



UOHSX00409DA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S556,562/2011/VZ-1164/2012/520/JOn

V Brně dne: 28. února 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení o spojených správních řízeních zahájených dne 11.11.2011 a dne 21.11.2011 na základě návrhů ze dne 11.11.2011 a ze dne 18.11.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Thomayerova nemocnice, státní příspěvková organizace, IČ 00064190, Vídeňská 800, 140 59 Praha 4 – Krč, zastoupená MUDr. Karlem Filipem, CSc., MBA, ředitelem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3.1.2012 JUDr. Jaroslavem Horáčkem, zaměstnancem,
- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČ 49356089, Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Luboš Kačírek, MBA, prokurista, a Ing. Jiří Čenský, prokurista, a
- navrhovatel – JANKO RM družstvo, IČ 28872240, Táboritská 911/1, 130 00 Praha 3, Žižkov, za niž jedná Ivan Mykhaylyk, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajišťování úklidu v objektech, odvoz a likvidace odpadů v areálu Fakultní Thomayerovy nemocnice s poliklinikou“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2.9.2011 pod ev.č. 6006475002001 a opraveno dne 9.9.2011 a dne 6.9.2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2011/S 170-280030, následně opraveno dne 13.9.2011 pod číslem 2011/S 175-286176,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Thomayerova nemocnice, IČ 00064190, Vídeňská 800, 140 59 Praha 4 – Krč – nedodržel postup stanovený v ustanovení

1. § 44 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když stanovil, že neumožní plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím více než jednoho subdodavatele, čímž současně porušil ustanovení § 51 odst. 4 citovaného zákona, když v důsledku porušení § 44 odst. 6 zákona, neoprávněně omezil možnost prokazování splnění části kvalifikace prostřednictvím subdodavatelů,
2. § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, když požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, aby uchazeč předložil čestné prohlášení, že všichni jeho pracovníci, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, jsou očkovaní podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 439/2000 Sb., resp. vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 537/2006 Sb., mají komplexní zdravotní prohlídku a pracovníci zajišťující úklid v prostorách pro přípravu jídel platný zdravotní průkaz, jakož i čestné prohlášení, že žádný z pracovníků uchazeče, který se bude podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** předmětné zadávací řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Thomayerova nemocnice, ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Thomayerova nemocnice, státní příspěvková organizace, IČ 00064190, Vídeňská 800, 140 59 Praha 4 – Krč, zastoupená MUDr. Karlem Filipem, CSc., MBA, ředitelem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3.1.2012 JUDr. Jaroslavem Horáčkem, zaměstnancem (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2.9.2011 pod ev. č. 60064750 a opravil dne 9.9.2011 a dne 6.9.2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2011/S 170-280030, následně opravil dne 13.9.2011 pod č. 2011/S 175-286176, oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajišťování úklidu v objektech, odvoz a likvidace odpadů v areálu Fakultní Thomayerovy nemocnice s poliklinikou“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou služby spočívající v komplexním zajištění pravidelných úklidových prací a úklidových služeb, včetně sběru odpadu a jeho ukládání na místo k tomu určené a odvoz a likvidace odpadů vzniklých z činnosti zadavatele. Místo plnění veřejné zakázky je areál Thomayerovy nemocnice na adrese Vídeňská 800, Praha 4 – Krč, areál Dětského centra na adrese Sulická 120, Praha 4 – Krč (pouze pro odvoz a likvidaci odpadu), areál Thomayerovy nemocnice na adrese Kukučínova 115/1 Praha 4 – Krč (pouze pro odvoz a likvidaci odpadu).
3. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 122 000 000,- Kč bez DPH.
4. Hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena nejnižší nabídková cena. Jako nejvýhodnější bude vyhodnocena nabídka s nejnižší celkovou nabídkovou cenou za 4 roky plnění bez DPH.
5. V informačním systému o veřejných zakázkách byla v řádném oznámení o zakázce zveřejněném dne 2.9.2011 stanovena lhůta pro podání nabídek na 24.10.2011 do 14:00 hod.

Návrh navrhovatele AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.

6. Zadavatel obdržel dne 24.10.2011 námitky navrhovatele AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČ 49356089, Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Luboš Kačírek, MBA, prokurista, a Ing. Jiří Čenský, prokurista (dále jen „navrhovatel AVE CZ“), proti stanovení podmínek k prokázání technických kvalifikačních předpokladů a podmínek upravujících subdodavatelství, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 31.10.2011 nevyhověl. Rozhodnutí o námitce obdržel uchazeč AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o. dne 3.11.2011.
7. Jelikož zadavatel námitkám navrhovatele AVE CZ ze dne 19.10.2011 nevyhověl, podal navrhovatel AVE CZ k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 11.11.2011.
8. Úřad obdržel návrh dne 11.11.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S556/2011. Zadavatel obdržel návrh dne 14.11.2011.
9. Navrhovatel AVE CZ spatřuje porušení zákona v tom, že zadavatel zahrnul dvě věcně nesouvisející plnění do jedné veřejné zakázky, s odkazem na rozsudek Krajského osudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135, a vymezil požadavek na technická kvalifikační kritéria skrytě diskriminačně, tedy v rozporu se zásadou zákazu diskriminace uvedenou v § 6 zákona, když tato ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky stanovil neúměrně náročně, což má za následek, že zakázku mohou plnit pouze někteří z potenciálních uchazečů. Tímto postupem zadavatel výrazně omezil počet možných nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu. Na podporu svých tvrzení odkazuje navrhovatel AVE CZ rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 15/2009 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152. Nepřiměřeně nastavenou obtížnost splnění technických kvalifikačních kritérií měl zadavatel dále umocnit tím, že omezil subdodavatelský systém, když stanovil, že uchazeč sám musí plnit buď úklidové práce a služby nebo svoz a likvidaci odpadů, zároveň však zadavatel neumožní, aby se na plnění zbývající části veřejné zakázky, jež nebude plněna přímo uchazečem, podílelo více subdodavatelů. Ke shora popsanému omezenému

subdodavatelskému systému navrhovatel AVE CZ dále uvádí, že způsob, kterým zadavatel zformuloval svoji podmínku týkající se plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů je neurčitý a tudíž netransparentní, v zadávací dokumentaci jí matoucím způsobem zahrnul do článku 5 - „obchodní podmínky“. Na tuto nejasnost byl zadavatel upozorňován v dodatečných dotazech č. 41 b) a 41 c), vznesených navrhovatelem JANKO RM družstvo, IČ 28872240, Táboritská 911/1, 130 00 Praha 3, Žižkov, za niž jedná Ivan Mykhaylyk, předseda představenstva (dále jen „JANKO RM družstvo“). Ve své odpovědi na tento dodatečný dotaz ze dne 31.10.2011 zadavatel konstatoval, že si v souladu s ustanovením § 46 zákona vyhradil právo stanovit, že uchazeč sám musí plnit buď úklidové práce a služby nebo odvoz a likvidaci odpadu, což však navrhovatel AVE CZ nepovažuje za objasnění otázky svébytné zadávací dokumentace co do subdodavatelství, což způsobilo, že v tomto bodě je pro něj zadávací dokumentace nejasná, připouští více výkladů a postup zadavatele tak činí fakticky nekontrolovatelným.

10. Navrhovatel AVE CZ dále poukazuje na pochybení v postupu zadavatele tím, že zadavatel požaduje, aby každý uchazeč, který má v úmyslu zadat subdodavatelé část veřejné zakázky, toto uvedl v nabídce a doložil smlouvou. Navrhovatel AVE CZ se domnívá, že tento požadavek zadavatele je v rozporu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona, jenž ukládá uchazeči povinnost předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem pouze v případě, kdy prostřednictvím takového subdodavatele prokazuje kvalifikaci, nikoli vždy, kdy plní část zakázky prostřednictvím subdodavatele.
11. Navrhovatel AVE CZ rovněž považuje za rozporné, že zadavatel v článku 8. odst. III. stanovil, že pokud je zadavatelem vyžadováno čestné prohlášení, musí být podepsáno statutárním orgánem. Tento požadavek je v rozporu s právními předpisy, neboť nepřipustně omezuje případné uchazeče tím, že není umožněno, aby čestné prohlášení bylo podepsáno jakoukoli jinou osobou oprávněnou jednat za uchazeče. V článku 8. oddíl D písm. e) a f) zadávací dokumentace zadavatel dále neoprávněně požaduje, aby uchazeč předložil čestné prohlášení, že všichni jeho pracovníci, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, jsou očkováni podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví ČR č. 439/2000 Sb., mají komplexní zdravotní prohlídku a pracovníci zajišťující úklid v prostorách pro přípravu jídel platný zdravotní průkaz. Vedle tohoto účastník doloží čestné prohlášení, že žádný z jeho pracovníků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen. Navrhovatel AVE CZ s takovým požadavkem zadavatele nesouhlasí, neboť se domnívá, že zadavatel není oprávněn požadovat prokázání jiných technických kvalifikačních předpokladů nad rámec vymezený zákonem. Výčet požadavků, které je zadavatel oprávněn požadovat k prokázání technických kvalifikačních předpokladů je podle zákona výčtem úplným, který nelze rozšiřovat. Z výše uvedeného důvodu považuje navrhovatel AVE CZ uvedené požadavky zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů zcela v rozporu se zákonem, v případě čestného prohlášení ohledně trestní bezúhonnosti pracovníků podílejících se na plnění veřejné zakázky navrhovatel AVE CZ zdůrazňuje, že se jedná o požadavek, jehož splněním by byl nucen porušit právní předpisy, neboť by tak musel zpracovat a poskytnout podle ustanovení § 4 písm. b) zákona č. 11/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, citlivé údaje svých zaměstnanců.
12. Navrhovatel AVE CZ požaduje, aby Úřad z výše uvedených důvodů zrušil předmětné zadávací řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele AVE CZ

13. Zadavatel se k návrhu navrhovatele AVE CZ vyjádřil dopisem ze dne 21.11.2011. Ve vztahu k požadované úrovni technické způsobilosti zadavatel uvádí, že žádal doložení seznamu významných služeb provedených dodavatelem v posledních třech letech. Dodavatel splní tento kvalifikační předpoklad, pokud v posledních třech letech realizoval alespoň dvě veřejné zakázky obdobného charakteru a rozsahu (tj. úklidové práce a služby, včetně odvozu a likvidace odpadů), kdy finanční hodnota každé zakázky přesáhla 20.000.000,- Kč/rok, přičemž alespoň jedna zakázka musí být realizována ve zdravotnickém zařízení nebo samostatně dvě zakázky na úklidové práce, kdy finanční hodnota každé zakázky přesáhla 10.000.000 Kč/rok a dvě zakázky na odvoz a likvidaci odpadu, kdy finanční hodnota každé zakázky přesáhla 5.000.000 Kč/rok, přičemž alespoň jedna zakázka na úklid a současně jedna zakázka na odpady musí být realizována ve zdravotnickém zařízení. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele AV CZ, že by se tímto postupem snažil omezit okruh kvalitních uchazečů, způsobilých řádně plnit zadávanou veřejnou zakázku. Při sestavování zadávacích podmínek postupoval v souladu s ustanovením § 56 zákona. O nepřiměřenosti v souvislosti s požadovanou výší hodnoty referenčních zakázek nelze hovořit, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky je násobně vyšší. Zadavatel během formulování předmětného požadavku vycházel pouze ze skutečných finančních objemů těchto činností realizovaných u zadavatele v minulých obdobích. Zadavatel odmítl akceptovat splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu formou tzv. „sčítání referencí“, neboť chtěl zabránit, aby byly podány nabídky od dodavatelů, kteří s organizací a prováděním úklidových prací a s odvozem a likvidací odpadů ve zdravotnických zařízeních typu středně velké nemocnice mají minimální zkušenosti. Zadavatel zároveň uvedl, že splnit kvalifikační předpoklady lze způsobem uvedeným podle ustanovení § 51 odst. 4 zákona.
14. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by neoprávněně zahrnul dvě věcně nesouvisející plnění do jedné veřejné zakázky. Jeho jednoznačným záměrem bylo vyhlásit veřejnou zakázku tak, aby rozsah předmětu plnění veřejné zakázky pokrýval celou oblast úklidu, odvozu a likvidaci odpadů dohromady. Spojení těchto činností do jedné veřejné zakázky je opodstatněné, vykonávané činnosti se technologicky prolínají, mají stanovené lhůty a frekvence jejich provádění. Zadavatel chtěl odstranit současný nevyhovující stav, kdy na těchto technologicky provázaných činnostech nyní participuje několik různých dodavatelů úklidových služeb a několik dodavatelů provádějících odvoz a likvidaci odpadů, vyvstávají tak problémy, jejichž důsledky dopadají k tíži zadavatele. Teprve druhým aspektem pro vypsání veřejné zakázky s takovýmto rozsahem plnění byly ekonomické důvody zadavatele, neboť společně vykonávané činnosti jsou pro zadavatele méně ekonomicky nákladné. Důvody pro stanovení rozsahu veřejné zakázky byly předně technologické. Zadavatel připustil, že preferuje dodavatele majícího již zkušenosti s prováděním požadovaných činností přímo ve zdravotnických zařízeních, avšak nevyločil účast ostatních potenciálních dodavatelů. Vyhlášená veřejná zakázka je splnitelná i podáním společné nabídky.
15. Zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval i předložení čestného prohlášení, že všechny osoby podílející se na plnění veřejné zakázky budou očkované a že žádný z pracovníků dodavatele, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen. Tento požadavek zadavatel odůvodnil ve svém vyjádření ze dne 21.11.2011 tím, že je nezbytné zaručit určitou „kvalitu“ pracovníků dodavatele, kteří se

budou pohybovat ve zdravotnických provozech, někteří z nich v bezprostředním styku s majetkem pacientů a pacienti samotnými nebo se budou pohybovat v prostorách podléhajících hygienickým předpisům. Požadavek na očkování pracovníků pohybujících se ve zdravotnických prostorách vychází z vyhlášky č. 537/2006 Sb. Zadavatel omylem v zadávací dokumentaci uvedl již zrušenou vyhlášku č. 439/2000 Sb., která byla vyhláškou č. 537/2006 Sb. nahrazena. Ohledně požadavku, aby žádný z pracovníků dodavatele, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen, připouští zadavatel, že by tento měl být upřesněn.

16. Zadavatel závěrem uvádí, že řádně bylo podáno 5 nabídek, není pravda, že by kombinací více požadavků a podmínek v zadávací dokumentaci docílil stavu podstatného omezení počtu možných uchazečů o veřejnou zakázku.

K návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo

17. Zadavatel obdržel dne 31.10.2011 námitky navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 31.10.2011, proti zadávacím podmínkám, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 7.11.2011 nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel navrhovatel JANKO RM družstvo dne 9.11.2011.
18. Jelikož zadavatel námitkám navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 31.10.2011 nevyhověl, podal navrhovatel JANKO RM družstvo dopisem ze dne 18.11.2011 k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele vč. návrhu na nařízení předběžného opatření.
19. Úřad obdržel návrh dne 21.11.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatel vedené pod sp. zn. S562/2011. Zadavatel obdržel návrh dne 18.11.2011.
20. Navrhovatel JANKO RM družstvo namítá, že zadavatel účelově vymezil předmět veřejné zakázky tak, že obsahuje dvě samostatná plnění, resp. odlišné služby. Takový postup může mít diskriminační charakter. Sloučením dvou samostatných předmětů měl zadavatel vytvořit překážku, jejíž překonání znemožnil tím, že nepovolil podání nabídky pouze na část veřejné zakázky a nezákonně omezil možnost využití subdodavatelů. Tímto postupem zadavatele byla navýšena hodnota veřejné zakázky, což umožnilo i navýšit požadavek na jistotu a zpřísnit kvalifikační předpoklady a obchodní podmínky. Navrhovatel JANKO RM družstvo se domnívá, že sloučením dvou předmětů, jenž spolu nutně nesouvisí, došlo k omezení okruhu dodavatelů, zadavatel tedy postupoval diskriminačně a to s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 AFS 20/2008-152.
21. Navrhovatel JANKO RM družstvo dále poukazuje na tu skutečnost, že zadavatel nedostatečně vymezil předmět veřejné zakázky a zadávací dokumentaci nezpracoval v podrobnostech potřebných k podání nabídky, čímž porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona, s odkazem na rozhodnutí jak Krajského soudu sp. zn. 62 Ca 33/2007, 62 CA 34/2007, Ca 77/2008, tak i Nejvyššího správního soudu – sp. zn. 2 AFS 87/2008, 2 AFS 86/2007. Navrhovatel JANKO RM družstvo pochybení v postupu zadavatele spatřuje především v tom, že se objevily rozporné údaje o počtu operačních sálů v zadávací dokumentaci a v interních předpisech, zadavatel nedostatečně vymezil úklidové plochy a některé činnosti, které mají být předmětem veřejné zakázky, zadavatel dále poskytl neúplné informace o objektech, ve kterých má být prováděn úklid, rovněž měl určovat kvalitu úklidu podle interních předpisů,

kteřé vřak zpřístupnil přibližně týden před uplynutím lhůty pro podání nabídek, nejednoznačně vymezil požadavky na zpracování nabídkové ceny a odlišně popsal předmět v zadávací dokumentaci oproti návrhu smlouvy. Uchazeč JANKO RM družstvo zastává názor, že shora popsaná pochybení vyústí v podání nabídek, jež jsou neporovnatelné a nesplní zadavatelem očekávané cíle.

22. Podle navrhovatele JANKO RM družstvo zadavatel vložil do zadávací dokumentace požadavky, které jsou v rozporu se zákonem, když od uchazeče žádá předložení smlouvy se subdodavatelem s odkazem na ustanovení § 44 odst. 6 zákona, z něhož však vyplývá pouze právo zadavatele vyžadovat prohlášení o subdodávkách, nikoliv smlouvu uzavřenou mezi uchazečem a subdodavatelem, přičemž odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 94/2008.
23. Zadavatel diskriminačně vymezil technické kvalifikační předpoklady, když po uchazečích nejednoznačným způsobem požadoval osvědčení o poskytnutých službách, přičemž tento požadavek zadavatele přesahoval hodnoty, které jsou u zadavatele dosahovány současnými poskytovateli poptávaných služeb. V tomto bodě navrhovatel JANKO RM družstvo odkazuje na námítky, které byly k tomuto požadavku zadavateli předloženy dvěma jinými dodavateli.
24. Navrhovatel JANKO RM družstvo spatřuje v rozporu se zákonem i požadavek zadavatele na předložení prohlášení, že všichni pracovníci uchazeče, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, jsou očkováni dle vyhlášky MZ ČR 439/2000 Sb., která je již několik let zrušená, jakož i požadavek zadavatele na předložení prohlášení, že žádný z pracovníků uchazeče, který se bude podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen, což navrhovatel JANKO RM družstvo považuje za rozporné nejen se zákonem, ale kompletně s celým právním řádem České republiky. Navrhovatel JANKO RM družstvo se domnívá, že zadavatel není oprávněn podle ustanovení § 56 zákona shora popsané požadavky jako kvalifikační předpoklad žádat, jelikož citované ustanovení zákona obsahuje taxativní výčet technických kvalifikačních předpokladů, mezi něž tyto požadavky nenáleží.
25. Požadavek zadavatele na předložení poslední zpracované rozvahy k prokázání ekonomického kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona považuje navrhovatel JANKO RM družstvo v tomto případě za čistě formální, bez vztahu k předmětu veřejné zakázky, z čehož plyne, že je v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona, neboť z údajů v rozvaze obsažených nelze dovést dosažení kladného hospodářského výsledku.
26. Za nepřiměřený označuje navrhovatel JANKO RM družstvo požadavek zadavatele, aby k prokázání ekonomického kvalifikačního předpokladu uchazeč předložil výkaz celkového obratu za předcházející tři účetní období ve výši min. 100 000 000,- Kč za každé účetní období. Takový požadavek vychází z umělého sloučení dvou předmětů plnění, jak je popsáno v čl. 21 tohoto rozhodnutí.
27. Navrhovatel JANKO RM družstvo namítá, že zadavatel pochybil v průběhu zadávacího řízení tím, že neposkytl informace uchazečům, kteří se neúčastnili prohlídky místa plnění, které však během prohlídky místa plnění poskytl zúčastněným dodavatelům, když zaměstnanci zadavatele sdělili informace o realizaci úklidu v době konání prohlídky. Tímto jednáním zadavatel porušil zásadu rovného zacházení podle ustanovení § 6 zákona. Při prohlídce místa plnění zadavatel s účastníky prohlídky komunikoval, avšak o tomto nepořídil záznam, čímž

porušil pravidla komunikace mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení podle § 148 zákona, jakož i zásadu transparentnosti podle § 6 zákona.

28. Navrhovatel JANKO RM družstvo považuje dodatečné informace poskytnuté zadavatelem, na jejichž základě byl upraven předmět veřejné zakázky, za podstatné změny zadávací dokumentace, v čemž s odkazem na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 28/2006 spatřuje rozpor se zásadou transparentnosti. Přestože zadavatel poskytoval dodatečné informace měnící zadávací podmínky, neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Vzhledem k tomu, že došlo ke změně údajů v uveřejněném oznámení, měl zadavatel prodloužit lhůtu podle ustanovení § 40 odst. 6 zákona. Způsob poskytování dodatečných informací zadavatelem byl v rozporu se zákonem rovněž z toho důvodu, že zadavatel na některé žádosti o jejich poskytnutí odpovídal pouze formálně a na některé neodpověděl vůbec, část odpovědí byla uchazečům neodůvodněně doručena až po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
29. Navrhovatel JANKO RM družstvo požaduje, aby Úřad z výše uvedených důvodů nařídil dle ustanovení § 117 odst. 1 písm. b) zákona předběžné opatření, na jehož základě bude zadávací řízení pozastaveno a následně předmětné zadávací řízení zrušil.

Vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo

30. Dopisem, který Úřad obdržel dne 28.11.2011, se k návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo vyjádřil zadavatel a uvedl následující. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele JANKO RM družstvo, že by v rozporu se zákonem sloučil do jednoho zadávacího řízení dvě samostatné činnosti (jak již bylo shora popsáno v čl. 14 tohoto rozhodnutí). Zadavatel uvádí, že bylo jeho záměrem vyhlásit veřejnou zakázku tak, aby rozsah předmětu plnění veřejné zakázky pokrýval ucelenou oblast obslužných činností, neboť tento postup považuje za klasický systém „facility managementu“, který je v praxi běžně používán. Zadavatel odmítá tvrzení, že dodavatele neoprávněně nutí k využití subdodavatele, rovněž nemůže být přičítáno k tíži zadavatele, že se navrhovateli JANKO RM družstvo nedaří navázat spolupráci s jiným subjektem za účelem podání společné nabídky. Zadavatel všem potenciálním dodavatelům odůvodnil, proč nebude akceptovat plnění po částech.
31. Zadavatel odmítá, že by zadávací dokumentace byla měněna na základě dodatečných dotazů a k nim podaných odpovědí, kterými toliko vysvětloval nejasnosti uchazečů. V reakci na stížnosti navrhovatele JANKO RM družstvo, na základě kterých je zadavateli vytýkáno, že nedostatečně vymezil předmět veřejné zakázky ve vztahu k mytí oken a úklidu po malování, rekonstrukcích a haváriích, zadavatel uvádí, že mytí oken není součástí veřejné zakázky, neboť jde o činnost specifickou, a to s ohledem na nároky ohledně technického vybavení pracovníků, kteří mytí provádějí v různých výškách na jednotlivých budovách. Rovněž úklidy po malování, rekonstrukcích a haváriích nebyly v zadávací dokumentaci specifikovány, nejsou předmětem veřejné zakázky, neboť je běžné, že v provozu se vyskytnou situace, které vyžadují zajištění mimořádného úklidu. V takovém případě zůstává na uvážení zadavatele, zda využije stávajícího dodavatele či vyhlásí samostatné výběrové řízení.
32. V rámci odpovědi na dodatečný dotaz č. 34 vznesený navrhovatelem JANKO RM družstvo, ve kterém se tento táže, kdy dodavatelé budou poskytnuty relevantní vnitřní předpisy zadavatele, zadavatel vysvětlil, že požadovaný systém kvality každý uchazeč zpracuje a dodá

podle svých zvyklostí a praxe, aniž by k tomu potřeboval interní předpisy zadavatele, neboť tyto obsahují pouze obecně známé skutečnosti, jež vycházejí z obecně závazných právních předpisů. Systém kvality není zahrnut do hodnotících kritérií, případná rozdílnost v jeho zpracování jednotlivými uchazeči nijak neovlivní hodnocení nabídky.

33. K námitkám navrhovatele JANKO RM družstvo týkajícím se nejednoznačného vymezení požadavků na zpracování nabídkové ceny, což má vést k podání nabídek, jež jsou neporovnatelné a nesplní zadavatelem očekávané cíle, zadavatel uvádí, že konstrukce nabídkové ceny je stanovena tak, že uchazeč určí jednotkovou cenu za 1 m² pro každou kategorii úklidových prostor, tuto jednotkovou cenu vynásobí celkovým počtem m² a následně vynásobí 4, čímž získá nabídkovou cenu. Požadavky na zpracování nabídkové ceny byly uvedeny v zadávací dokumentaci jednoznačně.
34. V souvislosti s požadavkem zadavatele, na jehož základě měli uchazeči předložit návrh smlouvy, kterou uzavřeli se subdodavatelem, zadavatel uvádí, že v ustanovení § 46 odst. 6 zákona je stanoveno, že zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele, avšak zákon blíže neurčuje, jakou formou má být toto provedeno, není tedy vyloučeno, aby takovou smlouvu zadavatel po uchazečích požadoval.
35. Při stanovení výše předpokládané hodnoty 122 000 000,- Kč zadavatel vycházel z podkladů skutečných objemů finančních prostředků, které na činnosti úklidu a dovozu a likvidaci odpadu zadavatel vynakládal.
36. Požadavek zadavatele na doložení čestného prohlášení uchazeče není v rozporu se zákonem, zadavatel nežádal doložení konkrétních potvrzení o očkování nebo konkrétních zdravotních průkazů ani výpisy z rejstříku trestů, vyjádřil tak pouze svůj požadavek na určitou „kvalitu“ pracovníků dodavatele, jenž se budou pohybovat ve zdravotnických provozech, v bezprostředním styku s majetkem pacientů a pacienty samotnými, nebo se budou pohybovat v prostorách podléhajících hygienickým předpisům. Pokud zadavatel přijímá do pracovního poměru např. uklízečku, vyžaduje výpis z rejstříku trestů k posouzení, zda se jedná o vhodnou osobu pro výkon dané činnosti. Obdobné požadavky chtěl zadavatel uplatnit i v případě vykonávání těchto činností dodavatelsky. Požadavek na očkování pracovníků pohybujících se ve zdravotnických prostorách vychází z obecně závazného právního předpisu, kterým je vyhláška č. 537/2006 Sb., zadavatel však omylem uvedl již neplatnou vyhlášku č. 439/2000 Sb., což bylo vysvětleno v odpovědích na dodatečné dotazy. Ohledně požadavku na beztrestnost pracovníků dodavatele zadavatel připouští, že ačkoli tento nebyl formulován přesně, nemůže sám o sobě zapříčinit zrušení zadávacího řízení.
37. Kladný hospodářský výsledek, co by ukazatel zisku podniku, nemůže být rozporován s ohledem na jeho obecně vypovídající schopnosti souhrnného hodnotového ukazatele používaného při posuzování výkonnosti společnosti, není kvalifikačním kritériem odporujícím zákonu. Žádá-li zadavatel po uchazeči doložení obrátu ve výši min. 100 000 000,- Kč za každé účetní období, jedná se o požadavek přiměřený a vzhledem k 5 podaným nabídkám je splnitelný.
38. Celkem bylo zadavateli předloženo 47 žádostí o dodatečnou informaci od šesti dodavatelů, přičemž navrhovatel JANKO RM družstvo podal žádostí 23, většina žádostí o dodatečné

informace od ostatních uchazečů vycházela z toho, že tito nepochopili dotazy kladené navrhovatelem JANKO RM družstvo a v důsledku toho začali i pochybovat, zda rozumí zadávací dokumentaci správně. Navrhovatel JANKO RM družstvo se neúčastnil prohlídky místa plnění a zadávací dokumentaci si vyzvedl až na výzvu zadavatele.

39. Zadavatel striktně odmítl tvrzení navrhovatele JANKO RM družstvo, že jinak vymezil předmět vyhlašované veřejné zakázky v zadávací dokumentaci a jinak v návrhu smlouvy.
40. V průběhu prohlídky místa plnění nebyly přítomnými dodavateli vzneseny žádné dotazy, z čehož plyne, že zadavatel neposkytoval žádné odpovědi. Veškeré žádosti o dodatečné informace a odpovědi na ně jsou chronologicky uspořádány a jsou dostupné na webových stránkách zadavatele. Zadavatel žádná pravidla komunikace s dodavateli neporušil, po prohlídce pouze potvrdil názor jednoho dodavatele, že úklid operačních stolů a stojanů s instrumentáři na operačních sálech provádí nižší zdravotnický personál v souladu s vyhláškou MZ č. 55/2011, o činnostech zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků, tyto činnosti tedy nejsou předmětem veřejné zakázky. Z prohlídky místa plnění byl pořízen zápis, včetně presenční listiny a tyto jsou založeny v dokumentaci k veřejné zakázce.
41. Zadavatel dále uvádí, že neměnil zadávací podmínky v průběhu zadávací lhůty, objektivně nevznikla žádná nová situace, pro kterou by musela být prodloužena zadávací lhůta, všechny dotazy zodpověděl ve lhůtě stanovené zákonem. Velká část dotazů navrhovatele JANKO RM družstvo by nebyla vznesena, kdyby tento využil své možnosti účastnit se prohlídky místa plnění. Zadavatel poznamenává, že navrhovatel JANKO RM družstvo má v obchodním rejstříku jako předmět podnikání uvedenou výrobu a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona, v příloze k účetní uzávěrce za rok 2010 je uvedeno, že má průměrně 20 zaměstnanců, zřejmě by tak pro něj bylo nemožné, aby sám zabezpečoval rozsah požadovaných úklidových služeb. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel JANKO RM družstvo je veden snahou jakýmkoliv způsobem znemožnit pokračování zadávacího řízení a účelově maří zadání požadovaných služeb.

Rozhodnutí o vydání předběžného opatření z moci úřední

42. Rozhodnutím o předběžném opatření ze dne 5.12.2011 č. j. ÚOHS-S556/2011/VZ-19466/2011/520/JOn uložil Úřad z moci úřední zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť Úřad po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a to zejména zda technické kvalifikační předpoklady v kombinaci s omezeným subdodavatelským systémem nebyly stanoveny takovým způsobem, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

Spojení správních řízení (řízení před správním orgánem)

43. Usnesením č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-19761/2011/520/JOn ze dne 8.12.2011 Úřad rozhodl, že se správní řízení vedené u Úřadu pod sp. zn. S556/2011, které bylo zahájeno dne 11.11.2011 na návrh navrhovatele AVE CZ a správní řízení sp. zn. S562/2011, které bylo zahájeno dne 21.11.2011 na návrh navrhovatele JANKO RM družstvo, spojují.

44. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
- navrhovatel AVE CZ,
 - navrhovatel JANKO RM družstvo,
 - zadavatel.
45. Usnesením č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-19787/2011/520/JOn ze dne 8.12.2011 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad stanovil lhůtu zadavateli k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
46. Dne 1.12.2011 Úřad obdržel stanovisko zadavatele, ve kterém tento odkazuje na své vyjádření k návrhu navrhovatele AVE CZ ze dne 21.11.2011, jež Úřad obdržel dne 25.11.2011.
47. Dne 5.12.2011 Úřad obdržel stanovisko zadavatele, ve kterém tento odkazuje na své vyjádření k návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 24.11.2011, jež Úřad obdržel dne 28.11.2011.
48. Dne 19.12.2011 obdržel Úřad od navrhovatele JANKO RM družstvo vyjádření k usnesení č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-19787/2011/520/JOn, ve kterém navrhovatel JANKO RM družstvo kvituje spojení dvou řízení vedených pod sp. zn. ÚOHS-S556/2011/VZ a ÚOHS-S562/2011/VZ ve společné řízení a žádá, aby mu byl poskytnut obsah návrhu navrhovatele AVE CZ ze dne 11.11.2011.
49. Usnesením č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-20795/2011/520/JOn ze dne 4.1.2012 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V příloze tohoto usnesení byl navrhovateli JANKO RM družstvo zaslán návrh navrhovatele AVE CZ ze dne 11.11.2011 a navrhovateli AVE CZ byl zaslán návrh navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 18.11.2011.
50. Rozhodnutím ze dne 27.12.2011 č. j. S556,562/2011/VZ-20557/2011/520/JOn zamítl Úřad návrh navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 18.11.2011 nařídít pozastavení zadávacího řízení podle ustanovení § 117 odst. 1 písm. b) zákona, a to vzhledem k tomu, že Úřad již nařídil předběžné opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít v předmětném výběrovém řízení smlouvu (viz článek 42 odůvodnění rozhodnutí)
51. Dne 9.1.2012 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém tento odkazuje na svá vyjádření k návrhům navrhovatele AVE CZ a navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 21.11.2011 a 24.11.2011. V příloze stanoviska zadavatel doložil plnou moc udělenou svému zaměstnanci JUDr. Jaroslavu Horáčkovi k zastupování před správními orgány a oznámil Úřadu změnu názvu, který se z původního – „Fakultní Thomayerova nemocnice s poliklinikou“, s účinností od 1.1.2012, mění na – „Thomayerova nemocnice“.

Závěry Úřadu

52. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval

v souladu se zákonem, když neoprávněně omezil subdodavatelský systém, což mohlo zapříčinit skrytou diskriminaci uchazečů, a když k prokázání technických kvalifikačních předpokladů nevymezil jejich minimální úroveň, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, pokud požadoval, aby uchazeč předložil čestné prohlášení, že všichni jeho pracovníci, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky jsou očkovaní podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 439/2000 Sb., mají komplexní zdravotní prohlídku a pracovníci zajišťující úklid v prostorách pro přípravu jídel platný zdravotní průkaz, jakož i čestné prohlášení, že žádný z pracovníků uchazeče, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky nebyl pravomocně odsouzen, což by vedlo k netransparentnímu hodnocení nabídek. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K omezení subdodavatelského systému a k požadavku na prokázání subdodavatelského vztahu předložením uzavřených subdodavatelských smluv

53. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. Zadavatel může podle § 44 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.
55. V článku 5 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že pokud má uchazeč v úmyslu zadat subdodavatelům část veřejné zakázky (úklid nebo odpady), zadavatel požaduje, aby toto uchazeč uvedl v nabídce a doložil smlouvou. Zadavatel však požaduje, aby uchazeč sám a vlastními pracovníky a prostředky plnil alespoň jednu část předmětu veřejné zakázky a to buď úklidové práce a služby nebo svoz a likvidaci odpadů. Zadavatel neumožní plnění předmětu veřejné zakázky tak, že se např. na úklidových pracích a službách bude podílet více subdodavatelů. Totéž platí pro odvoz a likvidaci odpadů.
56. Úřad uvádí, že zákon zadavateli umožňuje v ustanovení § 44 odst. 6 zákona vyhradit si požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. V šetřeném případě zadavatel svůj požadavek na plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele definoval takovým způsobem, že požaduje, aby uchazeč sám, vlastními pracovníky a prostředky plnil alespoň jednu část předmětu veřejné zakázky a to úklidové práce a služby nebo svoz a likvidaci odpadů. Pro tento účel zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky na dvě části, kdy první část představují úklidové práce a služby a druhou část poté představuje svoz a likvidace odpadů. Zadavatel přímo neurčil část předmětu veřejné zakázky, která nesmí být plněna prostřednictvím subdodavatele, nýbrž uchazeči nabídl výběr určité části předmětu veřejné zakázky, kterou bude plnit sám, přičemž plnění zbývajících částí může být realizováno prostřednictvím jednoho subdodavatele.
57. Shora popsáný postup zadavatele demonstruje jeho prvořadou snahu omezit subdodavatelský systém. Tento názor umocňuje skutečnost, že zadavatel v zadávacích

podmínkách (článek 5 zadávací dokumentace) rovněž stanovil nemožnost plnění té části předmětu veřejné zakázky, jež nebude plněna přímo uchazečem, více než jedním subdodavatelem. Jinými slovy zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že bude akceptovat plnění celého předmětu veřejné zakázky pouze samotným uchazečem, nebo plnění jedné části předmětu veřejné zakázky uchazečem a zbývající části maximálně jedním subdodavatelem, což zdůvodnil již v přezkoumání námitek navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 7.11.2011. Zadavatel zde odkazuje na shora citovaný § 44 odst. 6 zákona, který mimo jiné stanoví, že zadavatel nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele. Zadavatel se domnívá, že svým jednáním tuto zákonnou podmínku splnil. Požadavek omezit rozsah subdodávek zadavatel vysvětluje existencí svého legitimního zájmu na tom, aby poptávané služby byly poskytovány na odborné úrovni přímo uchazečem, s nímž zadavatel smlouvu uzavírá. Uchazeč tak bude primárně odpovídat za kvalitu a řádné plnění předmětu veřejné zakázky, což zajistí vysokou úroveň poskytovaných služeb. Zadavatel se domnívá, že v případě subdodávky na dílčí plnění by mohla být kvalita poskytovaného plnění narušena. Z tohoto důvodu zadavatel neshledává svůj požadavek na omezení subdodavatelského systému v rozporu se zákonem.

58. Úřad uvádí, že zákon zadavateli sice umožňuje v ustanovení § 44 odst. 6 zákona vyhradit si požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem, avšak tato možnost nepředstavuje pro zadavatele prostředek, na jehož základě bude tento svévolně diktovat uchazečům maximální přípustný počet subdodavatelů. Umožní-li tedy zákon zadavateli vyhradit požadavek, aby určitá konkrétní část plnění poskytována subdodavatelsky nebyla, neznamená to rovněž, že je zadavatel oprávněn libovolně stanovit, kolik subdodavatelů se může na plnění předmětu veřejné zakázky podílet.
59. Shora uvedený argument zadavatele, že chtěl především zajistit kvalitu a řádné plnění předmětu veřejné zakázky, za něž bude primárně odpovídat uchazeč, nemůže zhojit nepřiměřeně excesivní postup zadavatele při omezení subdodavatelského systému, neboť zákon zadavateli poskytuje řadu jiných instrumentů v podobě kvalifikačních předpokladů či smluvních podmínek, jejichž užití zaručí zadavateli plnění v požadované kvalitě. Neobstojí rovněž vysvětlení zadavatele o jeho zájmu na primární odpovědnosti uchazeče za řádně poskytované plnění předmětu veřejné zakázky, neboť subdodavatelský systém primární odpovědnost uchazeče nikterak nesnižuje. Smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky uzavírá zadavatel pouze s uchazečem. Bude to právě uchazeč, který v případě pochybení subdodavatele při plnění předmětu veřejné zakázky ponese důsledky plynoucí z porušení smlouvy. Primární odpovědnost bude vždy přičítána k tíži uchazeče, s možností případného regresu uchazeče vůči svému subdodavateli.
60. Neoprávněným omezením subdodavatelského systému zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 6 zákona v kombinaci s § 6 zákona.
61. Podle názoru Úřadu mohlo jednání zadavatele, které vedlo k neoprávněnému omezení subdodavatelského systému, zapříčinit skrytou diskriminaci, kdy budou nedovoleně upřednostněni „větší“ dodavatelé, což povede k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
62. K požadavku zadavatele, aby uchazeč za účelem prokázání subdodavatelského vztahu předložil zadavateli uzavřené subdodavatelské smlouvy, jenž je namítán v návrhu

navrhovatele AV CZ i v návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo, Úřad uvádí následující. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel může podle § 44 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele...atd.

63. Ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) uvádí, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d).
64. Zadavatel v článku 5 zadávací dokumentace, který upravuje obchodní podmínky včetně subdodavatelského systému, požadoval, aby v případě, kdy má uchazeč v úmyslu zadat subdodavateli plnění části předmětu veřejné zakázky, toto uvedl v nabídce a doložil smlouvou, kterou se subdodavatelem za tímto účelem uzavřel. Předmětný požadavek odůvodnil zadavatel ve vyjádření k návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 24.11.2011 tím, že zákon nespécifikuje formu, jakou má uchazeč uvést identifikační údaje subdodavatele, který se bude podílet na plnění předmětu veřejné zakázky. Není tedy vyloučeno, aby zadavatel požadoval bližší vymezení subdodavatelsky zajišťované části plnění smlouvou, ze které budou patrné identifikační údaje každého subdodavatele.
65. Navrhovatelé JANKO RM družstvo a AVE CZ namítají, že výše uvedený požadavek zadavatele je v rozporu se zákonem, neboť zákon ukládá dodavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem pouze v případě, kdy prostřednictvím subdodavatele prokazuje kvalifikaci, nikoli vždy, kdy plní část zakázky prostřednictvím subdodavatele. Navrhovatel JANKO RM družstvo svůj názor opírá o rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 94/2008.
66. Úřad dospěl k závěru, že v případě požadavku zadavatele na prokázání subdodavatelského vztahu předložením podepsaných subdodavatelských smluv se tento nedopustil porušení zákona, jeho požadavek je tedy oprávněný. Na podporu svého tvrzení Úřad uvádí rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 78/2010. Nejvyšší správní soud nesdílí závěr Krajského soudu v Brně, jenž byl vyjádřen v rozhodnutí sp. zn. 62 Ca 94/2008, na který se ve svém návrhu odvolával navrhovatel JANKO RM družstvo, o neoprávněnosti požadavku zadavatele na prokázání subdodavatelského vztahu předložením podepsaných subdodavatelských smluv. Nejvyšší správní soud zastává odlišný názor, že v procesu uzavírání soukromoprávních smluv na plnění, jež jsou předmětem veřejné zakázky, je zadavatel limitován především zákazy a omezeními, které vyplývají z jednotlivých ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Přestože je postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky vysoce formalizovaný, není vyloučeno, aby zadavatel v zadávací dokumentaci uplatnil rovněž požadavky, které zákon explicitně neuvádí, ovšem za předpokladu, že bude postupovat povoleným způsobem, souladně se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, a jeho požadavky budou účelné a hospodárné. Úřad se domnívá, že zadavatel předmětným požadavkem neporušil žádnou z uvedených zásad, dodavatele nikterak

neodůvodněně nezatížil. Subdodavatelské smlouvy umožní zadavateli získat potřebné identifikační údaje dotčených subdodavatelů, jakož i jejich souhlasné projevy vůle směřující k participaci na plnění předmětu veřejné zakázky.

K nedostatečnému vymezení předmětu veřejné zakázky a požadavků na zpracování nabídkové ceny

67. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona uvádí, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
68. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
69. Ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) stanoví, že zadávací dokumentace musí mimo jiné obsahovat požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny.
70. Podle § 49 odst. 1 a odst. 2 je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Zadavatel odešle dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele.
71. Ustanovení § 49 odst. 5 určuje, že je-li to pro plnění veřejné zakázky či zpracování nabídky nezbytné, umožní zadavatel prohlídku místa plnění v době jím určené v zadávacích podmínkách všem dodavatelům, kteří mají zájem na podání nabídky v otevřeném řízení.
72. Navrhovatel JANKO RM družstvo ve svém návrhu ze dne 18.11.2011 zadavateli vytýká, že v zadávací dokumentaci uvedl nepravdivý počet operačních sálů, nedostatečně vymezil úklidové plochy, předložil nedostatečné informace o objektech, kde má být proveden úklid, kvalitu zadavatel určoval dle interních předpisů, které dodavatelům poskytl asi týden před uplynutím lhůty pro podání nabídek, nestanovil žádné požadavky ani pravidla na zpracování systému kontroly kvality, na žádosti dodavatelů o poskytnutí dodatečných informací reagoval až po uplynutí lhůty pro podání nabídek a nejednoznačně vymezil požadavky na zpracování nabídkové ceny. Shora uvedené nedostatky zapříčinily netransparentnost zadávacího řízení, v důsledku čehož zadavatel obdrží nabídky, jež jsou vzájemně neporovnatelné.
73. Úřad konstatuje, že zadavatel obdržel od dodavatelů celkem 47 dotazů, přičemž více než polovinu z nich zaslal zadavateli přímo navrhovatel JANKO RM družstvo, který požádal zadavatele o dokumentaci dne 17.10.2011 (zadavatel uveřejnil oznámení o veřejné zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2.9.2011), zároveň se nezúčastnil prohlídky místa plnění. Jeho poslední žádosti o dodatečné informace byly zadavateli předloženy dne 21.10.2011, tedy krátce před uplynutím lhůty pro podání nabídek – tj. 24.10.2011. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, zadavatel zodpověděl všech 47 dotazů a odpovědi na tyto odeslal dodavatelům v zákonem stanovené lhůtě. Jelikož byly poslední dotazy zadavateli doručeny dne 21.10.2011, nemůže být přičítáno k tíži zadavatele, pokud na ně odpověděl až po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

74. Úřad se domnívá, že s namítanými nejasnostmi týkající se vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a nabídkové ceny se zadavatel dostatečně vypořádal v rámci zodpovězení dodatečných dotazů. Povaha těchto nejasností zdaleka nepředstavovala navrhovatelem JANKO RM družstvo tvrzenou závažnost, jež by dodavatelům znemožnila vypracovat nabídku, což potvrzuje i samotný fakt, že zadavatel obdržel 5 nabídek.
75. Navrhovatel JANKO RM družstvo ve svém návrhu ze dne 18.11.2011 rovněž namítal, že zadavatel v zadávací dokumentaci nejednoznačně vymezil své požadavky na zpracování nabídkové ceny. V reakci na tuto námitku Úřad uvádí, že zadavatel srozumitelně definoval požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny v čl. 10 odst. I. – V. zadávací dokumentace, s odkazem na přílohu číslo 5 zadávací dokumentace – tzv. položkový ceník, představující jakýsi obecný vzorec, do kterého budou dodavatelé dosazovat dílčí ceny při výpočtu souhrnné nabídkové ceny. Položkový ceník je tvořen 5 okruhy, do kterých spadá úklid vnitřních ploch, odvoz a likvidace odpadu, pronájem kontejnerů, další služby a celková cena za 4 roky plnění. Uvedené okruhy se dále člení do jednotlivých kategorií. Při určení nabídkové ceny bude dodavatel postupovat tak, že nejprve uvede jednotkovou cenu za 1 rok plnění. Tuto jednotkovou cenu dále vynásobí počtem jednotek, které jsou u jednotlivých kategorií položkového ceníku dosazeny zadavatelem (jednotlivé kategorie jsou podrobně popsány v příloze č. 1 a č. 2 zadávací dokumentace). Výsledné částky dále dodavatel vynásobí číslem 4, neboť doba plnění předmětu veřejné zakázky činí 4 roky. Tímto postupem dodavatel postupně dosadí dílčí cenu ke každé zadavatelem uvedené kategorii. Následným součtem těchto dílčích cen dodavatel získá celkovou nabídkovou cenu bez DPH. V krycím listu nabídky, jež tvoří přílohu č. 6 zadávací dokumentace, dodavatel mimo jiné uvede nabídkovou cenu bez DPH, dále uvede samostatně DPH a nabídkovou cenu včetně DPH.
76. Úřad se domnívá, že zadavatel v zadávací dokumentaci dostatečně vymezil své požadavky na zpracování nabídkové ceny. Za účelem odstranění případných nejasností způsobených především obsáhlostí předmětu veřejné zakázky rovněž umožnil dodavatelům prohlídku místa plnění, která se uskutečnila dne 26.9.2011, a v zákonné lhůtě zodpověděl žádosti o dodatečné informace, týkající se konstrukce nabídkové ceny. Lze tedy shrnout, že v tomto směru se zadavatel porušení zákona nedopustil.

Ke spojení dvou věcně nesouvisejících plnění do jedné veřejné zakázky

77. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
78. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 judikoval, že ustanovení § 6 zákona v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, tedy k zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle zákon dosahuje především vytvářením podmínek, které zaručí, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadávány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Smysl a cíl zákazu diskriminace v sobě zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, ale rovněž zákaz diskriminace skryté. Předpokladem ovšem je, že skrytá diskriminace povede k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

79. Problematikou přípustné šíře vymezení předmětu veřejné zakázky se zabýval Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí č. j. 62 Ca 37/2008, jehož vybrané závěry jsou, mutatis mutandis, rovněž přílehlavé k šetřenému případu. V předmětném rozhodnutí Krajský soud mimo jiné konstatuje, že účinný zákon neposkytuje jednoznačný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou. Jasná pravidla jsou naopak vymezena pouze v případě dělení předmětu veřejné zakázky, jak vyplývá z ustanovení § 98 zákona. Z tohoto důvodu je nutné vycházet z obecného pravidla stanovujícího, že pokud se jedná o plnění, jež je svým charakterem totožné či obdobné, poté lze hovořit o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a jde tedy o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Předcházející právní úprava veřejných zakázek nabízela v tomto směru určité řešení, a sice v ustanovení § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, které hovořilo o peněžitém závazku, jenž zadavateli vznikl ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Je tedy možné dovodit, že totožnost či obdobnost plnění se zakládá na posouzení toho, zda se jedná o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Krajský soud v Brně v citovaném rozhodnutí uvádí, že pro řešení dané problematiky je stále relevantní i prejudikatura Nejvyššího správního soudu, resp. rozhodnutí sp. zn. 2Afs 198/2006, které stanoví, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících, zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Nejvyšší soud dále dovodil, že z uvedených hledisek je pro posouzení dané otázky rozhodující věcný charakter plnění.
80. V šetřeném případě zadavatelem vymezený předmět veřejné zakázky představuje kompletní zajištění pravidelných úklidových prací, úklidových služeb, včetně sběru odpadu a jeho ukládání na místo k tomu určené a odvoz a likvidaci odpadů, včetně infekčního odpadu, vzniklých z činnosti zadavatele.
81. Ze shora uvedené judikatury vyplývá, že jedinou veřejnou zakázkou tvoří plnění stejného nebo srovnatelného druhu, rovněž i relativně samostatná plnění, která spolu úzce souvisejí. Za užití výkladu a contrario lze tedy dovodit, že pokud předmět veřejné zakázky v sobě zahrnuje plnění odlišného nebo nesrovnatelného druhu nebo relativně samostatná plnění, která spolu úzce nesouvisí, potom není možné hovořit o jediné veřejné zakázce.
82. Podrobíme-li jednotlivé části předmětu veřejné zakázky vzájemnému srovnání na základě hledisek, jež byla vymezena v již uvedeném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vedeném pod sp. zn. 2Afs 198/2006, vyjma hlediska urbanistického, jež se k šetřenému předmětu nevztahuje, je zjevné, že plně ob stojí především srovnání hlediska místního a časového, naopak srovnání hlediska technologického a věcného, zejména v dílčích částech předmětu plnění jako je úklid a samotná likvidace odpadu, může být diskutabilní.
83. Případná odlišnost v dílčích částech předmětu plnění by však ještě sama o sobě neznamenal a pochybení zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Je nezbytné posoudit, zda zadavatelem zvolený postup nezapříčinil vznik skryté diskriminace, kdy objektivně způsobilými realizovat veřejnou zakázku budou pouze velké společnosti – finančně, technicky i personálně vybavené natolik, aby mohly plnit celý široce vymezený předmět veřejné zakázky, zatímco menší dodavatelé budou objektivně schopni poskytnout toliko plnění jedné části předmětu veřejné zakázky, což je, dle podmínek nastavených

zadavatelem, ze zadávacího řízení předem vyloučí. Za takové situace by nabídku podalo mnohem méně dodavatelů, než v případě, kdy by došlo k rozdělení plnění předmětu veřejné zakázky na jednotlivá dílčí plnění. Důsledkem tohoto postupu může být nejen navýšení nabídkové ceny, oproti situaci, kdy by jednotlivé části plnění byly realizovány odděleně, ale vyvstává zde i reálné nebezpečí vzniku nepříjemného omezení hospodářské soutěže, kdy dojde k neoprávněnému zvýhodňování větších dodavatelů, na úkor dodavatelů menších.

84. Zadavatel je přesvědčen, že spojení jednotlivých činností do jedné veřejné zakázky je v šetřeném případě opodstatněné, jelikož se jednotlivé činnosti technologicky prolínají, mají stanovené lhůty a frekvence jejich provádění. Jedná se o klasický „facility management“ technologicky provázaných obslužných činností ve zdravotnických zařízeních. Odpad vzniklý z činností zdravotnických provozů je shromažďován uklížeči v prostorách zdravotnických provozů, který je dále odnášen a předáván k odvozu a k likvidaci. Obě skupiny pracovníků spolu musí kooperovat bez zásahu zadavatele. Zvoleným postupem zadavatel zamýšlel především odstranit stávající nevyhovující praxi, kdy na plnění participuje několik různých dodavatelů úklidových služeb a několik dodavatelů provádějících odvoz a likvidaci odpadů. V důsledku toho zadavateli vznikají četné komplikace, kdy tento musí vytvářet řadu kontrolních mechanismů, množství ekonomické administrativy, což je pro něj finančně náročnější, než kdyby dosáhl jednotnosti celého systému. Zadavatel však zdůraznil, že důvody pro stanovení rozsahu veřejné zakázky byly předně technologické, finanční náročnost v současné době oddělených plnění je namítána sekundárně.
85. Úřad se domnívá, že zadavatelem shora odůvodněný zájem na dosažení jednotného systému v poskytování předmětných služeb je opodstatněný, v jednotlivých činnostech tvořících předmět veřejné zakázky spatřuje určité souvislosti, proto neshledává v samotném vymezení předmětu veřejné zakázky pochybení ze strany zadavatele. Současně však Úřad považuje za nutné uvést, že širší určení předmětu veřejné zakázky nelze v tomto případě kombinovat se zadavatelem zvoleným způsobem omezení subdodavatelského systému, jak bylo popsáno v člancích 53 – 61 tohoto rozhodnutí. Zadavatelem stanovený postup, kdy je oprávněn plnit celý předmět veřejné zakázky pouze sám uchazeč nebo uchazeč a maximálně jeden subdodavatel, by reálně mohl vést k situaci, kdy budou z možnosti participovat na plnění veřejné zakázky neoprávněně vyřazeni menší dodavatelé, což v důsledku naplní shora popsané znaky skryté diskriminace.

K technickým kvalifikačním předpokladům

86. Podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.
87. Ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona uvádí, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli.

88. Ustanovení § 51 odst. 4 zákona stanoví, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele.
89. Podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb.
90. Na základě ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
91. Zadavatel v článku 8 bod D písm. a) zadávací dokumentace určil, že dodavatel splní kvalifikační předpoklady pokud v posledních 3 letech realizoval alespoň 2 veřejné zakázky obdobného charakteru a rozsahu (tj. úklidové práce a služby, včetně odvozu a likvidace odpadu), kdy finanční hodnota každé zakázky přesáhla 20 000 000,- Kč/rok, přičemž alespoň jedna zakázka musí být realizována ve zdravotnickém zařízení nebo samostatně 2 zakázky na úklidové práce, kdy finanční hodnota každé zakázky přesáhla 10 000 000,- Kč a 2 zakázky na odvoz a likvidaci odpadu, kdy finanční hodnota každé zakázky přesáhla 5 000 000,- Kč/rok, přičemž alespoň jedna zakázka na úklid a současně jedna zakázka na odpady musí být realizována ve zdravotnickém zařízení.
92. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky představuje částku 122 000 000,- Kč bez DPH, jedná se o cenu stanovenou za 4 roky plnění, cena za 1 rok poskytovaných služeb se rovná částce 30 500 000,- Kč bez DPH.
93. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že omezení subdodavatelského systému, jak již bylo výše uvedeno v člancích 53 – 61 tohoto rozhodnutí, nezapříčinilo pouze situaci, kdy dodavatel musí být schopen sám, maximálně ve spolupráci s jedním subdodavatelem, zajistit plnění celého předmětu veřejné zakázky, jenž je koncipován poněkud široce. Takové omezení subdodavatelského systému zároveň způsobilo, že zadavatel implicitně neoprávněně omezil dodavatele v možnosti prokázat chybějící rozsah své kvalifikace, respektive technických kvalifikačních předpokladů, prostřednictvím případných subdodavatelů.
94. Vzhledem k výše uvedenému porušení zákona zadavatelem v souvislosti s omezením subdodavatelského systému považuje Úřad za nadbytečné zabývat se podrobně případnou přiměřeností či nepřiměřeností zadavatelem požadované náročnosti technických kvalifikačních předpokladů, neboť zadavatel svým postupem předem zabránil dodavatelům využít zákonem deklarovaný způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele, když neoprávněně zredukoval participaci více než jednoho subdodavatele na plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad se však domnívá, že s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a obsáhlost předmětu plnění veřejné zakázky, jež bude vyžadovat odpovídající technické i personální zázemí dodavatele, zadavatel nestanovil hodnoty požadovaných referenčních zakázek nepřiměřeně, neboť tyto jsou několikanásobně nižší, než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Zadavatelem deklarovaný zájem zajistit si

tímto způsobem obdržení nabídek od kvalitních dodavatelů, kteří jsou v daném oboru dostatečně zkušení a schopní realizovat takto náročnou veřejnou zakázku, je obhajitelný.

95. V rámci technických kvalifikačních předpokladů vymezených v článku 8 bod D písm. e) a f) zadávací dokumentace zadavatel rovněž požadoval, aby případný uchazeč předložil čestné prohlášení, že všichni jeho pracovníci, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, jsou očkovaní podle vyhlášky MZ ČR č. 439/2000 Sb., mají komplexní zdravotní prohlídku a pracovníci zajišťující úklid v prostorách pro přípravu jídel jsou držiteli platného zdravotního průkazu. Uchazeč musí rovněž předložit čestné prohlášení, že žádný z jeho pracovníků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen.
96. Již v odpovědích na dodatečné dotazy č. 46 a č. 47 zadavatel upřesnil, že omylem uvedl zrušenou vyhlášku Ministerstva zdravotnictví č. 439/2000 Sb., namísto účinné vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 537/2006. Ve svém vyjádření ze dne 24.11.2011 k návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo zadavatel připustil, že požadavek, aby uchazeč předložil čestné prohlášení, že žádný z jeho pracovníků, jenž se má podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen, mohl být upřesněn. Zadavatel však dodal, že nepožadoval doložení konkrétních potvrzení o očkování, konkrétních zdravotních průkazů a výpisy z rejstříku trestů, zvoleným postupem pouze vyjádřil svůj zájem na určité kvalitě pracovníků zadavatele, jejichž prostřednictvím bude předmět veřejné zakázky plněn.
97. Ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) – písm. h) představuje taxativní výčet prostředků, které je zadavatel oprávněn požadovat po dodavateli k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Úřad sdílí názor zadavatele, že předmětný požadavek týkající se čestného prohlášení o povinném očkování, zdravotních průkazech a beztrestnosti pracovníků dodavatele, lze v šetřeném případě podřadit pod ustanovení § 56 odst. 2 písm. e), které uvádí, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb.
98. Uvedený názor Úřad odvozuje ze skutečnosti, že na pracovníky dodavatele, kteří budou provádět úklid ve vymezených částech nemocničního areálu, se vztahuje povinnost očkování, která je stanovena výše uvedenou vyhláškou Ministerstva zdravotnictví. Stejně tak je nezbytné, aby ti pracovníci, kteří budou provádět úklid v místnostech, kde dochází k přípravě jídel a k manipulaci s potravinami, měli vystavené zdravotní průkazy. Tato povinnost má rovněž zákonný podklad, vyplývá z ustanovení § 19 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, podle kterého musí mít fyzické osoby přicházející při pracovních činnostech ve stravovacích službách při výrobě potravin nebo při uvádění potravin do oběhu do přímého styku s potravinami, pokrmy, zařízením, náčiním nebo plochami, jenž jsou ve styku s potravinami nebo pokrmy, zdravotní průkaz a znalosti nutné k ochraně veřejného zdraví. Je tedy zřejmé, že na pracovníky dodavatele, kteří budou fakticky realizovat plnění úklidové části předmětu veřejné zakázky, jsou kladeny zvýšené nároky, než na pracovníky jiných úklidových společností, vykonávající činnost mimo zdravotnická zařízení. Kladení zvýšených nároků lze chápat jako poptávku po určité odbornosti pracovníků, jejíž prokázání je zadavatel oprávněn od dodavatele žádat. K požadavku zadavatele na beztrestnost pracovníků, kteří se budou na plnění předmětu veřejné zakázky podílet, lze konstatovat, že potřeba zadavatele zajistit, aby pracovníci dodavatele dosahovali určité morální kvality,

neboť budou běžně přicházet do styku s klienty zadavatele, resp. s jejich majetkem, je rovněž v tomto případě nezpochybnitelná a oprávněná.

99. Úřad však namítá, že zadavatel pochybil při vymezení minimální úrovně uplatněných kvalifikačních předpokladů, když v článku 8 bod D písm. e) a f) zadávací dokumentace žádal předložení čestných prohlášení, že všichni pracovníci dodavatele, kteří se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, jsou očkovaní podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 439/2000 Sb. (resp. č. 537/2006 Sb.) nebo nebyli pravomocně odsouzeni. Povinné očkování nelze odůvodnit zejména u těch pracovníků, kteří mají plnit pouze část předmětu veřejné zakázky spočívající v likvidaci odpadu. Ohledně požadavku zadavatele, aby žádný z pracovníků, kteří se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen, je sporné, zda tímto zadavatel zamýšlí, že žádný z pracovníků dodavatele nesmí mít zápis v trestním rejstříku či zda zadavatel trvá na tom, aby žádný pracovník nebyl pravomocně odsouzen a to bez ohledu na trestněprávní institut zahlazení odsouzení. Ve svém vyjádření k návrhu navrhovatele JANKO RM družstvo ze dne 24.11.2011 zadavatel namítal, že v návrhu smlouvy o provánění úklidových prací a služeb, odvozu a likvidaci odpadů, konkretizoval, na které pracovníky se povinnost čestného prohlášení bude vztahovat. Podle Úřadu však touto konkretizací zadavatel nedementoval svůj původní požadavek na předložení výše uvedených čestných prohlášení vztahujících se na všechny pracovníky dodavatele.
100. Požadoval-li zadavatel, aby dodavatelé předložili čestné prohlášení, že všichni jejich pracovníci, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, jsou očkovaní podle vyhlášky MZ ČR č. 439/2000 Sb. (resp. č. 537/2006 Sb.) a žádný z pracovníků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, nebyl pravomocně odsouzen, dopustil se porušení ustanovení § 56 odst. 7 písm. c), jelikož ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům nedodržel povinnost vymezit v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
101. Navrhovatel AVE CZ ve svém návrhu ze dne 11.11.2011 rovněž namítal, že zadavatel v článku 8 odst. III zadávací dokumentace stanovuje povinnost, aby v případě, že zadavatel bude vyžadovat po dodavateli čestné prohlášení, bylo toto podepsáno statutárním orgánem uchazeče. Navrhovatel AVE CZ z takto formulovaného požadavku zadavatele vyvodil, že zadavatel v daném případě nepřipustí zastoupení na základě plné moci, resp. smluvní zastoupení. Tento postup považuje navrhovatel AVE CZ za rozporný nejen se zákonem o veřejných zakázkách, ale rovněž s dalšími právními předpisy (občanský zákoník, obchodní zákoník).
102. Úřad k namítanému pochybení uvádí, že zadavatel již v přezkoumání námitek navrhovatele AV CZ ze dne 31.10.2011 dostatečně vysvětlil, že respektuje obecně platný princip zastoupení na základě plné moci, v zadávací dokumentaci jej nevyloučil. Ačkoli zadavatelem prvotně zvolená formulace mohla v tomto směru způsobit pochybnosti, Úřad se domnívá, že ve shora označeném přezkoumání námitek zadavatel tyto pochybnosti zcela odstranil a dal jasně najevo, že bude akceptovat i čestná prohlášení podepsaná smluvním zástupcem dodavatele.

K ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům

103. Na základě ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
104. Podle § 55 odst. 1 písm. b) může zadavatel k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele požadovat poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy.
105. § 55 odst. 1 písm. c) uvádí, že zadavatel je oprávněn požadovat k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.
106. Na základě § 55 odst. 3 písm. c) je ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.
107. Ustanovení § 51 odst. 4 zákona stanoví, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele.
108. V šetřeném případě zadavatel požadoval v článku 8 bod C písm. a) – c) zadávací dokumentace ke splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů vedle pojistné smlouvy rovněž poslední zpracovanou rozvahu, z níž bude patrné, že v minulém účetním období dosáhl dodavatel kladný hospodářský výsledek, dále výkaz celkového obratu dodavatele za předcházející 3 účetní období v minimální výši 100 000 000,- Kč za každé účetní období.
109. V případě požadavku zadavatele na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů poslední zpracovanou rozvahou, z níž bude patrné, že v minulém účetním období dodavatel dosáhl kladný hospodářský výsledek, navrhovatel JANKO RM družstvo ve svém návrhu ze dne 18.11.2011 předmětný požadavek odmítá, neboť má za to, že představuje čistý formalismus bez vztahu k předmětu veřejné zakázky a bez vypovídací schopnosti o způsobilosti dodavatele řádně plnit. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 24.11.2011 naopak požadavek obhajuje s ohledem na jeho obecně vypovídající schopnosti jako souhrnného hodnotového ukazatele používaného při posuzování výkonnosti dodavatele.
110. V reakci na výše uvedené Úřad odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 10/2009, které se danou problematikou detailně zabývá. Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí určil, že při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je zadavatel vázán kromě § 55 zákona pravidlem, podle kterého nesmí být porušeny zásady vyplývající z ustanovení § 6 zákona, mimo jiné i zásada nediskriminace. Zdůrazňuje při tom, že je třeba přihlížet i k tzv. skryté

diskriminaci (jak již bylo popsáno v článku 78 odůvodnění rozhodnutí). Zájem zadavatele na bezproblémovém plnění předmětu veřejné zakázky je sice oprávněný, leč nemůže ospravedlnit diskriminačně nastavené požadavky zadavatele vůči dodavatelům.

111. Úřad se přiklání k názoru, že ukazatel zisku podniku má obecně vypovídací schopnost jako souhrnný hodnotový ukazatel, který je používán při posuzování výkonnosti dodavatele. Zároveň je však třeba zkoumat, zda tento konkrétní ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad nezapříčinil vznik skryté diskriminace. Zadávací dokumentaci si vyžádalo 21 dodavatelů, další 2 dodavatelé, byť si zadávací dokumentaci nevyžádali, podali u zadavatele žádosti o dodatečné informace a námítky k zadávací dokumentaci. Nabídku zadavateli předložilo 5 uchazečů. Má-li Úřad prověřit, zda zadavatel svým požadavkem na předložení poslední zpracované rozvahy dodavatele, z níž bude vyplývat, že v minulém účetním období dodavatel dosáhl kladného hospodářského výsledku, skrytě nediskriminoval například nově vzniklé dodavatele, kteří jsou zpočátku nuceni zvýšenou měrou investovat do pořízení nezbytného technického vybavení a proto kladný hospodářský výsledek nevykazují, musel by kontaktovat všechny dodavatele, kteří objektivně projevili zájem o účast v zadávacím řízení a přezkoumat jejich důvody pro nepodání nabídky, resp. přezkoumat, zda pravým důvodem, proč tito nepodali nabídku, byla právě ta skutečnost, že nejsou schopni prokázat zadavatelem požadované ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, ačkoli jsou zároveň schopni řádně plnit předmět veřejné zakázky. Takové dokazování však považuje Úřad za nadbytečné.
112. K dalšímu požadavku zadavatele k prokázání ekonomických a finančních předpokladů dodavatele předložením výkazu celkového obrátu dodavatele za předcházející 3 účetní období, ve výši min. 100 000 000,- Kč za každé účetní období, Úřad konstatuje, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 122 000 000,- Kč (bez DPH) za 4 roky poskytovaného plnění. Za 1 rok plnění tedy předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 30 500 000,- Kč (bez DPH). Zadavatelem požadovaná výše celkového obrátu dodavatele za účetní období tedy představuje zhruba trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené za 1 rok plnění. Úřadu se jeví tento požadavek zadavatele jako přiměřený, neboť pro zadavatele vytváří kritérium potřebné jistoty, že dodavatel je nejenom ekonomicky způsobilý zakázku plnit, ale i způsobilý zakázku realizovat do budoucna. Pokud by dodavatel dosahoval obrátu menšího, než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, stal by se ekonomicky závislým na jednom zdroji příjmů, což by mohlo v budoucnu vést k ohrožení plnění veřejné zakázky zvláště, pokud je plnění veřejné zakázky koncipováno dlouhodobě, jako v šetřeném případě. Zadavatelem zvolený minimální obrat snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky.

Uložení nápravného opatření

113. Zadavatel v rozporu s ustanovením § 44 odst. 6 zákona neoprávněně omezil subdodavatelský systém, čímž došlo zároveň k porušení ustanovení § 51 odst. 4 zákona, zaručující možnost prokazování splnění části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Zadavatel rovněž nevymezil minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, jak určuje ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Takový postup mohl vést ke skryté diskriminaci, což znamená porušení § 6 zákona.

Jednání zadavatele mohlo zapříčinit zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, resp. ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

114. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání, musel Úřad zadávací řízení zrušit.
115. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
116. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

117. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000556.
118. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
Místopředsedkyně

Obdrží:

1. Thomayerova nemocnice, JUDr. Jaroslav Horáček, Vídeňská 800, 140 59 Praha 4 – Krč
2. AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10
3. JANKO RM družstvo, Táboritská 911/1, 130 00 Praha 3, Žižkov

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy