



UOHSX00CCGJZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0176/2019/VZ-16309/2019/521/OPI

Brno: 11. června 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 4. 2019 na návrh ze dne 23. 4. 2019, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – SKYCLEAN s.r.o., IČO 04948220, se sídlem V zářezu 902/4, 158 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání části 2 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Říčanech“, části 3 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště ve Slaném“ a části 5 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Karlovarský kraj, Územní pracoviště v Karlových Varech“ veřejné zakázky „Úklidy VI. – Zajištění úklidových služeb v budovách Finančních úřadů v ČR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043365 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 241-550768,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1 – nedodržel při zadávání části 2 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Říčanech“, části 3 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště ve Slaném“

a části 5 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Karlovarský kraj, Územní pracoviště v Karlových Varech“ **veřejné zakázky „Úklidy VI. – Zajištění úklidových služeb v budovách Finančních úřadů v ČR“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043365 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 241-550768, **zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když v „Rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 18. 3. 2019 nepopsal a neodůvodnil dostatečně, konkrétně a jednoznačně rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje důvod vyloučení účastníka zadávacího řízení – SKYCLEAN s.r.o., IČO 04948220, se sídlem V zářezu 902/4, 158 00 Praha 5 – pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) citovaného zákona** s tím, že uvedený účastník zadávacího řízení se měl dopustit závažných pochybení při plnění

- „Smlouvy o provádění úklidových prací pro Generální finanční ředitelství“, č. smlouvy 18/7700/0036, uzavřené dne 16. 1. 2018 mezi cit. zadavatelem a uvedeným účastníkem zadávacího řízení, a
- „Smlouvy o provádění úklidových prací pro Finanční úřad pro Moravskoslezský kraj“, č. smlouvy 17/3200/0022, uzavřené dne 16. 1. 2018 mezi cit. zadavatelem a uvedeným účastníkem zadávacího řízení,

která vedla k předčasnému ukončení citovaných smluv, čímž učinil svůj postup při vyloučení účastníka zadávacího řízení nekontrolovatelným, **přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší všechny úkony cit. zadavatele související s vyloučením účastníka zadávacího řízení – SKYCLEAN s.r.o., IČO 04948220, se sídlem V zářezu 902/4, 158 00 Praha 5 – z účasti v zadávacím řízení na část 2 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Říčanech“, část 3 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště ve Slaném“ a část 5 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Karlovarský kraj, Územní pracoviště v Karlových Varech“ veřejné zakázky „Úklidy VI. – Zajištění úklidových služeb v budovách Finančních úřadů v ČR“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043365 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 241-550768.

III.

Zadavateli – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0176/2019/VZ ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání části 2 „Zajištění úklidových služeb**

v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Říčanech“, **části 3 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště ve Slaném“ a části 5 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Karlovarský kraj, Územní pracoviště v Karlových Varech“ veřejné zakázky „Úklidy VI. – Zajištění úklidových služeb v budovách Finančních úřadů v ČR“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043365 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 241-550768, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na cit. části veřejné zakázky.**

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1 – ukládá povinnost

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

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Česká republika – Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), který je jakožto organizační složka státu veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 12. 12. 2018 zahájil otevřené řízení za účelem zadání části 1 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Kladně“ (dále jen „část 1“), části 2 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Říčanech“ (dále jen „část 2“), části 3 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště ve Slaném“ (dále jen „část 3“), části 4 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Mělníce“ (dále jen „část 4“), části 5 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Karlovarský kraj, Územní pracoviště v Karlových Varech“ (dále jen „část 5“), části 6 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Územní pracoviště v Třinci“ (dále jen „část 6“), části 7 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Územní pracoviště v Bruntále“ (dále jen „část 7“), části 8 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Územní pracoviště v Havířově“ (dále jen „část 8“), části 9 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Plzeňský kraj, Územní pracoviště v Sušici“ (dále jen „část 9“), části 10 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Územní pracoviště Ostrava I“ (dále jen „část 10“) a části 11 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Územní

pracoviště Ostrava III“ (dále jen „část 11“) veřejné zakázky „Úklidy VI. – Zajištění úklidových služeb v budovách Finančních úřadů v ČR“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 12. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-043365 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 12. 2018 pod ev. č. 2018/S 241-550768 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení *„provádění úklidových služeb v objektech Finančních úřadů. VZ je rozdělena na jedenáct samostatných částí.“*
3. Dne 19. 3. 2019 obdržel navrhovatel – SKYCLEAN s.r.o., IČO 04948220, se sídlem V zářezu 902/4, 158 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“) – oznámení ze dne 18. 3. 2019 o rozhodnutí zadavatele z téhož dne o vyloučení navrhovatele z účasti v částech 1 až 11 veřejné zakázky.
4. Dne 2. 4. 2019 obdržel zadavatel námitky navrhovatele proti rozhodnutí ze dne 18. 3. 2019 o vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení.
5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 4. 2019, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky navrhovatele odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 29. 4. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 23. 4. 2019 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel je názoru, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení je učiněné v rozporu s § 48 odst. 5 písm. d) zákona a současně jej navrhovatel považuje za diskriminační, netransparentní a nepřiměřené.
8. Navrhovatel rekapituluje, že zadavatel odůvodnil své rozhodnutí tím, že v souvislosti se zajištěním úklidových služeb prováděných na základě „Smlouvy o provádění úklidových prací pro Finanční úřad pro Moravskoslezský kraj“, č. smlouvy 17/3200/0022, v objektu Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Na Jízdárně 3162/3, 709 00 Ostrava, ze dne 16. 1. 2018 (dále jen „Smlouva – Ostrava“)¹ a na základě „Smlouvy o provádění úklidových prací pro Generální finanční ředitelství“, č. smlouvy 18/7700/0036, v objektu Generálního finančního ředitelství, Žitná 563/12, 120 00 Praha 2, ze dne 16. 1. 2018 (dále jen „Smlouva – Praha“)² došlo „údajně“ opakovaně k provádění úklidových služeb s vadami; v případě Smlouvy – Praha opakovaně došlo zejména k nezajištění úklidových prací z důvodu neobsazení směny zaměstnanci navrhovatele a v případě Smlouvy – Ostrava pak k nezajištění úklidových prací v souladu s přílohami dané smlouvy. Z uvedených důvodů zadavatel přistoupil dne 19. 4. 2018 k odstoupení od Smlouvy – Praha a dne 29. 5. 2018 k výpovědi Smlouvy – Ostrava. Vzhledem k těmto skutečnostem zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele ze všech 11 částí veřejné zakázky, neboť se *„dopustil závažných pochybení při plnění dřívějších*

¹ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/4569820>

² Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/4570456>

smluvních vztahů se Zadavatelem zadávaných veřejných zakázek, která vedla k předčasnému ukončení smluvního vztahu.“

9. Příslušné odůvodnění rozhodnutí zadavatele však navrhovatel shledává nepřiměřeným, neboť vedle výše uvedených smluv navrhovatel na základě smluv uzavřených rovněž dne 16. 1. 2018 vykonává pro zadavatele úklidové práce v objektech finančních úřadů v Mladé Boleslavi, Benešově, Kutné Hoře, Rakovníku, Opavě a Frýdku-Místku odborně a dle smluvního harmonogramu.
10. K tomu navrhovatel dodává, že zadavatel uzavřel s navrhovatelem i další smlouvy na úklidové služby³, a to dne 30. 7. 2018 na zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Českém Brodě⁴, a dne 28. 1. 2019 na zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště v Říčanech⁵, byť si v době jejich uzavření musel být zadavatel vědom předčasného ukončení Smlouvy – Praha a Smlouvy – Ostrava. Postup zadavatele tak shledává navrhovatel mj. rovněž nepředvídatelným a účelovým, neboť – na rozdíl od nyní šetřené veřejné zakázky – v případě smluv uzavřených na úklidové služby v budovách finančních úřadů v Českém Brodě a Říčanech k vyloučení navrhovatele nepřistoupil, ačkoliv se skutkové okolnosti nezměnily. V této souvislosti pak navrhovatel považuje zdůvodnění zadavatele učiněné v rozhodnutí o námitkách, že uvedené smlouvy byly uzavřeny v rámci veřejných zakázek malého rozsahu, v rámci kterých si zadavatel nevyhradil ve výzvách k podání nabídky možnost vyloučit dodavatele pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, za nepřiléhavé, neboť zadavatel v daných výzvách nevyločil aplikaci zákona.
11. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že důkazní břemeno je v případě § 48 odst. 5 zákona *„vždy na straně zadavatele, přičemž v situacích, kdy zadavatel není schopen zákonné podmínky nezpůsobilosti daného účastníka zadávacího řízení jednoznačně prokázat, není oprávněn vyloučení účastníka zadávacího řízení uplatnit. Jinými slovy je to zadavatel, který primárně nese důkazní břemeno, které musí vždy a za všech okolností unést, což se v konkrétním případě neděje.“*
12. V rámci námitek doručil navrhovatel zadavateli rovněž svůj vnitřní předpis ze dne 1. 2. 2019, který dle navrhovatele představuje nápravné opatření k obnovení jeho způsobilosti ve smyslu § 76 odst. 1 zákona a § 76 odst. 2 písm. d) zákona. Navrhovatel je názoru, že zadavatel nedodržel § 48 odst. 5 písm. d) zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když posoudil přijaté nápravné opatření v podobě daného vnitřního předpisů jako nedostatečné k obnovení způsobilosti navrhovatele (zadavatel se dle navrhovatele nezabýval např. tím, že cílem daného předpisu je mj. optimalizace úklidového personálu z hlediska předcházení protiprávního jednání, zabezpečení metodického vedení

³ Navrhovatel doručil Úřadu v příloze návrhu Výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu „Zajištění úklidových služeb v budově úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště Říčany“ ze dne 4. 6. 2018 a Výzvu k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu „Zajištění úklidových služeb v budově úřadu pro Středočeský kraj, Územní pracoviště Český Brod“ ze dne 9. 7. 2018.

⁴ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/6287463>

⁵ Dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/8030847>

a kontroly kvality úklidu či předcházení výpadkům úklidu⁶). Navrhovatel je přesvědčen, že „[z]adavatel měl povinnost za účelem dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení posoudit zmíněný Vnitřní předpis společnosti SKYCLEAN s.r.o. ze dne 1. 2. 2019 z hlediska jeho celkové koncepce a přezkoumatelným způsobem vyargumentovat, z jakého důvodu nepovažuje stěžovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení způsobilosti stěžovatele s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti pochybení stěžovatele a zásadu přiměřenosti (stěžovatel se domnívá, že tato pochybení nejsou natolik závažného charakteru), a to včetně posouzení intenzity porušení pravidel pro způsobilost stěžovatele ve vztahu k intenzitě stěžovatelem přijatých nápravných opatření, jako i v kontextu toho, že stěžovatel nadále řádně plní další shora uvedené smluvní vztahy uzavřené se zadavatelem.“.

13. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 3. 2019 o vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení a všechny následné úkony.

III. PRŮBEH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 29. 4. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
15. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0176/2019/VZ-12076/2019/521/OPi ze dne 30. 4. 2019.
17. Dne 3. 5. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky část dokumentace o zadávacím řízení a dne 6. 5. 2019 prostřednictvím držitele poštovní licence zbývající část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě.
18. Dne 9. 5. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele.

Vyjádření zadavatele ze dne 9. 5. 2019 k návrhu navrhovatele

19. Zadavatel se předně v plném rozsahu odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, v nichž mj. uvedl, že „[v]zhledem k tomu, že plnění předchozích smluvních vztahů ze strany Stěžovatele vykazovalo dlouhodobé a závažné nedostatky, došlo v souladu s předmětnými smlouvami k jejich předčasnému ukončení, a to v podobě odstoupení od smlouvy a v podobě výpovědi smlouvy se zkrácenou výpovědní dobou. K uvedenému došlo v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení. Dle názoru Zadavatele tak není pochyb o zákonnosti vyloučení Stěžovatele pro jeho nezpůsobilost ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, neboť Zadavatel dostatečně prokázal naplnění všech zákonem stanovených podmínek. Při vyloučení účastníka zadávacího řízení z důvodů uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ přitom není vůbec podstatné, zda další smluvní vztahy jsou řádně plněny. Fakt, že k předčasnému ukončení smluv došlo jen u dvou

⁶ V této souvislosti doručil navrhovatel Úřadu v příloze návrhu emailovou komunikaci ze dne 27. 3. 2019 vztahující se k provádění úklidových služeb v budově finančního úřadu v Kutné Hoře, kde měl být s ohledem na úraz zaměstnanec zajištěn „velmi rychle“ náhradní pracovník.

z více smluvních vztahů, ve kterých je Zadavatel se Stěžovatelem, na splnění podmínek důvodu k vyloučení dle tohoto ustanovení, nic nemění. ZZVZ spojuje předmětnou možnost vyloučení dodavatele s jeho pochybeními při plnění jen jediného dřívějšího smluvního vztahu. Pro naplnění zákonných podmínek uvedeného ustanovení není vyžadováno víc ukončených smluvních vztahů, ani aby došlo k ukončení všech smluvních vztahů uzavřených mezi zadavatelem a vylučovaným dodavatelem. Využil-li Zadavatel zákonnou možnost k vyloučení Stěžovatele, nelze uvedené považovat za nepřiměřené. (...) Zadavatel v rámci odůvodnění vyloučení Stěžovatel[e] přesně specifikoval, v rámci jakých smluvních vztahů docházelo k pochybení Stěžovatele, jakého charakteru byla tato pochybení, jakým úkonem byly tyto smluvní vztahy předčasně ukončeny, a v jaké době k uvedenému došlo. Touto specifikací všech uvedených okolností Zadavatel odůvodnil všechny podmínky stanovené v § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, a nelze tak tvrdit, že vyloučení Stěžovatele neodůvodnil. Všechny okolnosti popsané v Oznámení o vyloučení je Zadavatel rovněž schopen prokázat, zejména listinnými důkazy, jako jsou výtky, odstoupení od smlouvy či výpověď. Zadavatel se rovněž neztotožňuje s tvrzením Stěžovatele, že se Stěžovatel nedopustil žádného závažného a významného pochybení a vyloučení z důvodu ‚běžných nesrovnalostí při plnění smluv‘ není v souladu s účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Zadavatel uvádí, že pochybení Stěžovatele spočívající zejména v opakovaném nezajištění úklidových prací v objektu z důvodu nezajištění směny pracovníky Stěžovatele nebo v opakovaném neprovedení úklidových prací v objektu v souladu se Standardy úklidových prací a v souladu s Rozsahem a četností úklidových činností, které jsou přílohou smluv na zajištění úklidových služeb, nelze vykládat jako ‚běžné nesrovnalosti při plnění smluv‘. Uvedená pochybení představují porušení samotného účelu uzavřených smluv – tj. často nedocházelo k úklidu zcela. Takové pochybení představuje mimo jiné porušení smlouvy podstatným způsobem, jak jej definuje ustanovení § 2002 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.“.

20. *V rámci vyjádření k návrhu pak zadavatel nesouhlasí s výkladem navrhovatele ohledně zásad uvedených v § 6 zákona, přičemž je „přesvědčen, že v Oznámení o vyloučení nebylo nezbytné odůvodňovat, proč Zadavatel Navrhovatele nevyloučil v předchozích výběrových řízení[ch] na VZMR, a absence uvedeného tudíž nemůže způsobovat netransparentnost nebo nepřiměřenost postupu Zadavatele.“.*
21. *K námitce navrhovatele týkající se oprávnění zadavatele rozhodnout o vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona v případě veřejných zakázek malého rozsahu (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí) pak zadavatel uvádí, že „podmínky předmětných výběrových řízení byly stanoveny ve Výzvách k podání nabídek, přičemž mezi těmito podmínkami nebylo stanoveno, že Zadavatel může přistoupit k vyloučení dodavatelů z důvodu dle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, proto tak Zadavatel nemohl učinit. Uvedené však není na závadu namítanému postupu Zadavatele v předmětném zadávacím řízení.“.*
22. *Pakliže navrhovatel rozporuje posouzení navrhovatelem přijatého nápravného opatření (vnitřní předpis navrhovatele), pak zadavatel k tomu uvádí, že „[z] dikce zákona nevyplývá, jakým způsobem má Zadavatel nápravná opatření k obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení posuzovat. Posouzení přijatých nápravných opatření k obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení je tak zcela na úvaze Zadavatele s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem každého případu, neboť dle uvedeného ustanovení má zadavatel přijatá nápravná opatření posoudit s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti pochybení*

daného účastníka. Pochybení navrhovatele byla pro Zadavatele závažná, neboť vedla k předčasnému ukončení dvou smluvních vztahů. Navrhovatelem doložený vnitřní předpis, který byl přijatý mimo jiné až po podání nabídky Navrhovatelem do zadávacího řízení, nebyl pro tento konkrétní případ dostatečným nápravným opatřením. (...) Zadavatel zdůrazňuje, že se v případě předchozích pochybení Navrhovatele nejednalo pouze o ojedinělý či nahodilý případ. O intenzitě těchto pochybení vypovídá zejména skutečnost, že se jednalo o opakované případy, které vedly k předčasnému ukončení smluvních vztahů. Zadavatel má za to, že pochybení disponující takovou intenzitou nelze zhojit „pouhým“ přijetím vnitřního předpisu bez toho, aby měl Zadavatel možnost toto opatření zhodnotit v praxi.“

23. K tomu zadavatel dále dodává, že „[v]adné plnění Navrhovatele, které vedlo k předčasnému ukončení dvou dotčených smluv, bylo závažného charakteru a představovalo porušení samotného účelu uzavřených smluv, protože několikrát nedocházelo k úklidu vůbec. Takové pochybení představuje mimo jiné porušení smlouvy podstatným způsobem, jak jej definuje ustanovení § 2002 občanského zákoníku. K vyloučení Navrhovatele ze zadávacího řízení tak bylo přistoupeno až v reakci na takto vadně plněné smlouvy, tedy v momentě, kdy již měl Zadavatel značné pochybnosti o schopnosti Navrhovatele plnit kvalitně.“
24. Na podporu výše uvedeného tvrzení doručil zadavatel Úřadu v příloze daného vyjádření emailovou komunikaci s navrhovatelem, jejímž obsahem jsou jednotlivé výtky vedoucí dle zadavatele k ukončení Smlouvy – Ostrava a Smlouvy – Praha spolu s příslušnými právními akty (odstoupení od Smlouvy – Praha ze dne 17. 4. 2018 a výpověď Smlouvy – Ostrava ze dne 29. 5. 2018).
25. Na závěr zadavatel podotýká, že ve vztahu k navrhovatelem uváděným plněním, v rámci kterých probíhají dle tvrzení navrhovatele úklidové služby řádně a dle časového harmonogramu (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí), došlo např. v souvislosti s úklidovými službami poskytovanými v budově finančního úřadu v Kutné Hoře rovněž k porušení smluvních povinností, přičemž k 31. 10. 2019 dojde po uplynutí výpovědní doby k ukončení poskytování daného plnění.
26. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

27. Vzhledem k tomu, že navrhovatel složil ke dni 29. 4. 2019 na účet Úřadu kauci pouze ve výši 50 000,- Kč, určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0176/2019/VZ-13364/2019/521/OPi ze dne 14. 5. 2019 navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doručení sdělení, v němž navrhovatel identifikuje ty části předmětné veřejné zakázky, k nimž se vztahuje návrh navrhovatele ze dne 23. 4. 2019, se kterým byla dne 29. 4. 2019 ve smyslu § 255 odst. 1 zákona složena na účet Úřadu kauce ve výši 50 000,- Kč.
28. Dne 17. 5. 2019 obdržel Úřad sdělení navrhovatele ze dne 16. 5. 2019, v němž navrhovatel uvedl, že kauce složená dne 29. 4. 2019 na účet Úřadu se vztahuje k částem 2, 3 a 5 předmětné veřejné zakázky. S ohledem na tuto skutečnost Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0176/2019/VZ-14464/2019/521/OPi ze dne 23. 5. 2019 rozhodl podle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení v části vedené ve věci návrhu navrhovatele ze dne 23. 4. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání částí 1,

4 a 6 až 11 předmětné veřejné zakázky, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0176/2019/VZ-14545/2019/521/OPi ze dne 24. 5. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0176/2019/VZ-14726/2019/521/OPi ze dne 27. 5. 2019 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci správního řízení se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům pro vydání rozhodnutí nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

31. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o předmětném zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání části 2, 3 a 5 veřejné zakázky zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v „Rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 18. 3. 2019 nepopsal a neodůvodnil dostatečně, konkrétně a jednoznačně rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje důvod vyloučení navrhovatele pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

32. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
33. Podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
34. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrželi-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

K postupu zadavatele

35. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadavatel je oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení výlučně z důvodů stanovených zákonem. Jakýkoli jiný důvod pro vyloučení je nepřípustný. V každém případě pak zadavatel musí při vylučování (stejně jako v průběhu celého zadávacího řízení) dodržet základní zásady zadávacího řízení vymezené v § 6 zákona.

36. Ve vztahu k § 48 odst. 5 zákona Úřad obecně shrnuje, že důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení obsažené v dotčeném ustanovení zákona jsou koncipovány jako fakultativní, nikoli jako obligatorní, tedy důvody, při jejichž naplnění je zadavatel oprávněn, nikoliv povinen, vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost. Důvodem pro tuto konstrukci je zejména to, že uplatnění důvodů vyloučení je v těchto případech vázáno na povinnost zadavatele prokázat určité skutečnosti, a nelze po něm tedy spravedlivě požadovat, aby důvody vyloučení uplatnil, pokud není schopen unést důkazní břemeno.
37. Úřad dále uvádí, že důvod vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona lze vnímat jako určité přiblížení zadávacího řízení klasickému soukromoprávnímu smluvnímu vztahu, kde předchozí zkušenosti a obchodní pověst dodavatele hraje při výběru smluvního partnera významnou roli. Předpokladem vyloučení je existence závažných nebo dlouhodobých pochybení, kterých se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky nebo s jiným veřejným zadavatelem, a jež vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným důsledkům.
38. Úřad připomíná, že důvod vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona představuje v právu veřejných zakázek nový institut, který se v předchozí právní úpravě nevyskytoval. Z tohoto důvodu dosud neexistuje rozsáhlá relevantní rozhodovací praxe Úřadu ani soudů, která by přímo poskytovala výkladové vodítko pro aplikaci tohoto institutu. Úřad proto v první řadě přistoupil k výkladu předmětného ustanovení, na základě kterého bude následně posouzen skutkový stav v šetřeném případě.
39. K vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona pro nezpůsobilost musí být splněny všechny níže uvedené zákonné podmínky:
- a. existence pochybení na straně dodavatele jako účastníka zadávacího řízení,
 - b. pochybení se dodavatel dopustil při plnění smluvního vztahu uzavřeného mezi ním a zadavatelem dané veřejné zakázky nebo jiným veřejným zadavatelem,
 - c. pochybení lze klasifikovat jako závažná nebo dlouhodobá,
 - d. pochybení vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím,
 - e. pochybení se dodavatel dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení.

Podstatné je, že skutečnosti uvedené výše v písm. a) až e) musí zadavatel v zadávacím řízení dodavateli prokázat.

40. Z dosavadní rozhodovací praxe Úřadu plyne, že k prokázání předpokladů vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona není nezbytná existence pravomocného soudního či správního rozhodnutí. V této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0198/2018/VZ-21654/2018/512/TDv ze dne 24. 7. 2018, v němž Úřad dále uvádí, že „[t]ento názor Úřadu plyne jednak z faktu, že takováto podmínka by výše uvedené ustanovení učinila v podstatě neaplikovatelným, zároveň však vysoká úroveň odůvodnění vyloučení zadavatele představuje dle Úřadu dostatečnou pojistku ve spojení se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, která zabrání zneužívání tohoto důvodu pro vyloučení v situacích, kdy nejsou naplněny podmínky pro jeho použití.“. Zadavatel může splnění

podmínek nezpůsobilosti účastníka zadávacího řízení prokázat i jinými relevantními způsoby a důkazy, například platným odstoupením od smlouvy z důvodu pochybení zakládajícího důvod pro takové odstoupení, dokladem o uplatnění a úhradě platně nárokované smluvní sankce z důvodu pochybení účastníka majícího za následek porušení smluvní povinnosti, protokoly, smlouvami, záznamy z kontrol a z jednání, zápisy ze stavebních deníků, fotografiemi, znaleckými a jinými odbornými posudky apod. Důkazní prostředky musí zadavatel uplatnit již vůči účastníkovi zadávacího řízení v souvislosti s rozhodnutím o jeho vyloučení, pokud tak neučinil dříve.

41. Úřad uvádí, že výše uvedené předpoklady vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, zejména klasifikace pochybení za závažná nebo dlouhodobá, představují neurčité právní pojmy, jejichž obsah není zcela jasně a jednoznačně definován. Úřad opětovně zdůrazňuje, že důkazní břemeno leží na straně zadavatele. Je tedy nezbytné, aby zadavatelé při využití důvodu vyloučení účastníka řízení dle tohoto ustanovení zákona kladli patřičný důraz na řádné, jednoznačné a přezkoumatelné uvedení konkrétních skutečností a odůvodnění toho, že jsou naplněny všechny vzájemně související zákonné podmínky § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Především musí zadavatel v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení podrobně uvést konkrétní jednání či opomenutí účastníka (z konkrétních v rozhodnutí identifikovaných předchozích smluvních vztahů), která považuje za pochybení a pro která účastníka řízení vylučuje, z jakého důvodu považuje daná jednání či opomenutí za pochybení, zda tato pochybení považuje za závažná nebo dlouhodobá, odůvodnit, proč právě tato pochybení považuje za závažná nebo dlouhodobá, a rovněž prokázat, že uváděná pochybení vedla k minimálně jednomu z následků předpokládaných ustanovením (existence příčinné souvislosti mezi pochybením a následkem).
42. Zadavatel tedy musí všechny skutečnosti náležitě prokázat a odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení bylo nejen jasné a srozumitelné pro účastníka zadávacího řízení, ale i zpětně přezkoumatelné (kontrolovatelné) pro Úřad a další orgány veřejné moci v rámci výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek. V této souvislosti Úřad uvádí, že zásada transparentnosti je jednou ze základních zásad zadávacího řízení, kterou zadavatel – jak již bylo uvedeno výše – musí respektovat v průběhu celého zadávacího řízení. Jak uvádí Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“. Úřad poznamenává, že ačkoliv se závěry uvedené v citovaném rozsudku vztahovaly k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, lze je bezpochyby vztáhnout i k nyní účinné právní úpravě.
43. S ohledem na skutečnost, že zákon v případě vyloučení uchazeče dle § 48 odst. 5 ukládá zadavateli povinnost unést důkazní břemeno ohledně důvodů vyloučení (arg. „[z]adavatel může vyloučit ..., pokud prokáže, že...“), je Úřad přesvědčen, že v zásadě vysoké požadavky na uvedení, odůvodnění a prokázání konkrétních skutečností předpokládaných § 48 odst. 5

písm. d) zákona nelze považovat za formalistické, neboť povinnost prokázat určité skutečnosti představuje mnohem vyšší nároky na zadavatele než např. povinnost pouhého řádného odůvodnění. Kromě toho nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že vyloučení účastníka zadávacího řízení obecně představuje jeden z nejzávažnějších zásahů do průběhu zadávacího řízení, spojený navíc se zcela zásadními důsledky ve sféře vyloučeného dodavatele.

44. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že aby zadavatel dodržel zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, musí v rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona podrobně, srozumitelně, určitě a jednoznačně popsat, že v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení nastala pochybení na straně účastníka zadávacího řízení, a to spolu s uvedením skutečností a argumentů, které odůvodňují závěr, že je možno tato pochybení označit za pochybení závažná nebo dlouhodobá, kterých se dopustil při plnění smluvního vztahu uzavřeného mezi ním a zadavatelem dané veřejné zakázky nebo jiným veřejným zadavatelem, a že daná pochybení vyvolala určitý kvalifikovaný následek (vznik škody, předčasné ukončení smluvního vztahu nebo jiné srovnatelné sankce).
45. Se zřetelem na vše shora uvedené Úřad k výkladu § 48 odst. 5 písm. d) zákona konstatuje, že v souladu se zásadou transparentnosti tak bude pouze takové rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které je zpětně objektivně přezkoumatelné, tedy, jehož obsah je možno podrobit patřičné kontrole, a které vylučovanému dodavateli poskytne jednoznačnou informaci o důvodech jeho vyloučení, přičemž skutečnosti v rozhodnutí uvedené musí být konkrétní, úplné, určité, jednoznačné a objektivně ověřitelné.
46. Na tomto místě Úřad závěrem zdůrazňuje, že důkazním břemenem je zadavatel podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona obtížen již v zadávacím řízení vůči vylučovanému účastníku zadávacího řízení.
47. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 3. 2019 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona, tedy zda zadavatel srozumitelně a podrobně popsal, odůvodnil a prokázal nezpůsobilost navrhovatele v souladu s § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a zda je tak příslušné rozhodnutí o vyloučení přezkoumatelné.

K rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele

48. Zadavatel rozhodl dne 18. 3. 2019 podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona o vyloučení navrhovatele z účasti v částech 1 až 11 veřejné zakázky, přičemž dané rozhodnutí odůvodnil následovně:

„Vyloučený účastník se již dříve účastnil zadávacích řízení Zadavatele, na základě kterých s ním došlo k uzavření více smluvních vztahů, jejichž trvání však bylo opakovaně předčasně ukončeno z důvodů řady pochybení na straně účastníka, a to minimálně v následujících případech:

Účastník byl rovněž účastníkem zadávacího řízení Zadavatele k veřejné zakázce „Zajištění úklidu v budovách Finančních úřadů v ČR“. V tomto zadávacím řízení byla nabídka účastníka v části 5 „Zajištění úklidových služeb v budově Generálního finančního ředitelství, Žitná 563/12, Praha 2“ vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a došlo s ním k uzavření

smluvního vztahu, a to Smlouvou o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018, č. objednatele 18/7700/0036, jejímž předmětem bylo provádění úklidových prací v budově Generálního finančního ředitelství, Žitná 563/12, 120 00 Praha 2. Provádění úklidových prací bylo ze strany účastníka opakovaně prováděno s podstatnými vadami, na které byl účastník písemně upozorněn, zejména došlo opakovaně k nezajištění úklidových prací v objektu, jelikož nedošlo k obsazení směny zaměstnanci účastníka. Z uvedeného důvodu Zadavatel od předmětné smlouvy odstoupil dne 19. 4. 2018 doručením písemného vyhotovení Odstoupení od smlouvy, č. j. 38718/18/7300-30050-050760, účastníkovi do jeho datové schránky a na jeho kontaktní email uvedený ve smlouvě.

Účastník zadávacího řízení byl rovněž účastníkem zadávacího řízení Zadavatele k veřejné zakázce „Zajištění úklidu v budovách Finančních úřadů v ČR“. V tomto zadávacím řízení byla nabídka účastníka v části 11 „Zajištění úklidových služeb v budově Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj“ vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a došlo s ním k uzavření smluvního vztahu, a to Smlouvou o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018, č. objednatele 17/3200/0022, jejímž předmětem bylo provádění úklidových prací v objektu Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Na Jízdárně 3162/3, 709 00 Ostrava. Provádění úklidových prací bylo ze strany účastníka opakovaně prováděno s vadami, na které byl účastník písemně upozorněn, zejména opakovaně nedocházelo k zajištění úklidových prací v objektu v souladu s Přílohou č. 1 Smlouvy (Standardy úklidových prací) a Přílohou č. 2 Smlouvy (Rozsah a četnost úklidových činností). Z uvedených důvodů došlo k porušení uvedené smlouvy podstatným způsobem, a tím i k naplnění podmínek pro ukončení smlouvy výpovědí s jednoměsíční výpovědní dobou. Výpověď předmětné smlouvy, č. j. 48511/18/7332-50280-806176, byla účastníkovi doručena dne 31. 5. 2018 do jeho datové schránky. K ukončení smluvního vztahu došlo ke dni 30. 6. 2018.

Účastník svým jednáním způsobil Zadavateli značné obtíže, a to především z důvodu, že Zadavateli řádně nezajistil smlouvené úklidové práce, a Zadavatel tak musel ve velmi krátké době zajistit náhradní způsob zajištění úklidu.

Na základě výše uvedených skutečností a v souladu s § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ Zadavatel vylučuje účastníka ze zadávacího řízení k veřejné zakázce „Úklidy VI. - Zajištění úklidových služeb v budovách Finančních úřadů v ČR – v částech 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 a 11, a to z důvodu, že se účastník dopustil závažných pochybení při plnění dřívějších smluvních vztahů se Zadavatelem zadávaných veřejných zakázek, která vedla k předčasnému ukončení smluvního vztahu.“

49. Z výše citovaného tedy vyplývá, že důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byla – stručně řečeno – ta skutečnost, že navrhovatel v případě poskytování služeb zadavateli mj. na základě Smlouvy – Praha a Smlouvy – Ostrava prováděl opakovaně úklidové služby s vadami (v případě Smlouvy – Praha spočívaly vady zejména v nezajištění úklidových prací z důvodu neobsazení směny zaměstnanci navrhovatele a v případě Smlouvy – Ostrava v nezajištění úklidových prací v souladu s příslušnými přílohami smlouvy), na které byl navrhovatel písemně upozorněn a na jejichž základě zadavatel přistoupil k odstoupení od Smlouvy – Praha a k výpovědi Smlouvy – Ostrava (viz níže). Zadavatel uzavírá, že se navrhovatel dopustil závažných pochybení při plnění dřívějších smluvních vztahů se zadavatelem, jež vedla k ukončení těchto smluvních vztahů, pročež zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení.

50. V případě Smlouvy – Praha odkazuje zadavatel v odůvodnění daného rozhodnutí na přípis č. j. 38718/18/7300-30050-050760 ze dne 17. 4. 2019 „Odstoupení od Smlouvy o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018“, na jehož základě zadavatel odstoupil od dané smlouvy a v němž uvedl následující:

„(...) dne 16. 1. 2018 došlo mezi Českou republikou – Generálním finančním ředitelstvím (dále jen ‚GFŘ‘), na straně objednatele, a společností SKYCLEAN s.r.o., na straně zhotovitele, k uzavření Smlouvy [o] provádění úklidových prací č. objednatele 18/7700/0036 (dále jen ‚Smlouva‘), jejímž předmětem bylo provádění úklidových prací v objektu Generálního finančního ředitelství, Žitná 563/12, 120 00 Praha 2 (dále jen ‚objekt‘).

Provádění úklidových prací ze strany Vaší společnosti bylo opakovaně prováděno s vadami, na které Vás GFŘ písemně (prostřednictvím e-mailu) upozorňovalo, zejména došlo opakovaně k nezajištění úklidových prací v objektu, jelikož nedošlo k obsazení směny Vašimi zaměstnanci.

Z uvedených důvodů došlo k porušení Smlouvy podstatným způsobem, a tím i k naplnění podmínek možného odstoupení od Smlouvy.

Na základě důvodů výše uvedených a v souladu se zněním ustanovení čl. X. odst. 7 písm. c) Smlouvy⁷, tímto GFŘ odstupuje od uzavřené Smlouvy.

V souladu se zněním ustanovení čl. X. odst. 9 Smlouvy nabývá toto odstoupení účinnosti dnem jeho doručení druhé smluvní straně.“

51. V případě Smlouvy – Ostrava pak zadavatel odkazuje v odůvodnění daného rozhodnutí na přípis č. j. 48511/18/7332-50280-806176 ze dne 29. 5. 2018 „Výpověď Smlouvy o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018“, na jehož základě zadavatel vypověděl danou smlouvu a v němž uvedl následující:

„(...) dne 16. 1. 2018 došlo mezi Českou republikou – Generálním finančním ředitelstvím (dále jen ‚GFŘ‘), na straně objednatele, a společností SKYCLEAN s.r.o., na straně zhotovitele, k uzavření Smlouvy o provádění úklidových prací č. 17/3200/0022 (dále jen ‚Smlouva‘), jejímž předmětem bylo provádění úklidových prací v objektu Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj, Na Jízdárně 3162/3, 709 00 Ostrava (dále jen ‚objekt‘).

Provádění úklidových prací ze strany Vaší společnosti bylo opakovaně prováděno s vadami, na které Vás GFŘ písemně (prostřednictvím e-mailu) upozorňovalo, zejména opakovaně nedošlo k nezajištění úklidových prací v objektu v souladu s Přílohou č. 1 Smlouvy (Standardy úklidových prací) a Přílohou č. 2 Smlouvy (Rozsah a četnost úklidových činností).

Z uvedených důvodů došlo k porušení Smlouvy podstatným způsobem, a tím i k naplnění podmínek pro ukončení Smlouvy vypovědí s jednoměsíční výpovědní dobou.

Na základě důvodů výše uvedených a v souladu se zněním ustanovení čl. X. odst. 4 Smlouvy⁸ ve spojení s čl. X. odst. 7 písm. c) Smlouvy⁹, tímto GFŘ vypovídá uzavřenou Smlouvu.

⁷ Dle čl. X. odst. 7 písm. c) Smlouvy – Praha „Od smlouvy lze odstoupit za podmínek § 2002 a násl. občanského zákoníku. Za porušení smlouvy podstatným způsobem se považuje zejména, pokud zhotovitel opakovaně (min. 3x) poskytl plnění dle této smlouvy s vadami, na které byl objednatelem písemně upozorněn nebo opakovaně vytknuté vady neodstraňuje, především neobsadí-li směnu svými zaměstnanci.“

V souladu se zněním ustanovení čl. X. odst. 6 Smlouvy výpovědní doba počíná běžet prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po dni doručení písemné výpovědi druhé smluvní straně.“

52. Jak již Úřad uvedl výše, zásadě transparentnosti může dostat jen takové rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení, jehož odůvodnění je podrobné, srozumitelné, určité a obsahuje jednoznačný popis toho, že v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení nastala pochybení na straně účastníka zadávacího řízení, a to spolu s uvedením skutečností a argumentů, které odůvodňují závěr, že je možno tato pochybení označit za pochybení závažná nebo dlouhodobá, kterých se dopustil při plnění smluvního vztahu uzavřeného mezi ním a zadavatelem dané veřejné zakázky nebo jiným veřejným zadavatelem, a že daná pochybení vyvolala určitý kvalifikovaný následek.
53. Úřad v kontextu výše uvedeného konstatuje, že přezkoumávané rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele obsahuje ve své úvodní části neurčité konstatování o tom, že zadavatel předčasně ukončil z důvodu řady blíže nespecifikovaných pochybení na straně navrhovatele „více“ smluvních vztahů, aniž by konkretizoval, o jaké smluvní vztahy se jednalo, a uvedl jednotlivá pochybení, kterých se měl navrhovatel dopustit při plnění smluvních vztahů; zadavatel pouze uvedl, že k předčasnému ukončení smluvních vztahů došlo minimálně v případě Smlouvy – Praha a Smlouvy – Ostrava.
54. Ve vztahu k **poskytování plnění na základě Smlouvy – Praha** dané rozhodnutí zadavatele neobsahuje jednoznačnou a podrobnou identifikaci pochybení, kterých se navrhovatel měl dopustit v rámci tohoto plnění. Zadavatel pouze příkladmo uvádí, že „*zejména došlo opakovaně k nezajištění úklidových prací v objektu, jelikož nedošlo k obsazení směny zaměstnanci účastníka*“, aniž by dále specifikoval, jakých dalších pochybení se navrhovatel měl dopustit, příp. uvedl četnost jednotlivých pochybení. Stejně tak zadavatel neuvedl a neodůvodnil, zda a která pochybení (a to včetně zmíněné absence zaměstnanců navrhovatele) považuje za závažná či dlouhodobá. Zadavatel pouze zmiňuje, že poskytování služeb na základě příslušné smlouvy probíhalo „*s podstatnými vadami*“. V této souvislosti zadavatel jak v rozhodnutí o námitkách, tak ve vyjádření k návrhu, argumentuje tím, že zmiňovaná pochybení (neobsazení směny zaměstnanci navrhovatele v případě Smlouvy – Praha a neprovedení úklidových prací dle příslušných příloh v případě Smlouvy – Ostrava) představují porušení smlouvy podstatným způsobem ve smyslu § 2002 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“)¹⁰, což představuje nejzávažnější typ porušení smlouvy. Uvedené Úřad nikterak

⁸ Dle čl. X. odst. 4 Smlouvy – Ostrava „*Smlouvu lze dále vypovědět v jednoměsíční výpovědní době v případě, že smluvní strana poruší smlouvu podstatným způsobem ve smyslu § 2002 občanského zákoníku a ve smyslu této smlouvy nebo nastane jiný důvod pro odstoupení od smlouvy, nedojde-li z takového důvodu dotčenou stranou k odstoupení od smlouvy.*“

⁹ Dle čl. X. odst. 7 písm. c) Smlouvy – Ostrava „*Od smlouvy lze odstoupit za podmínek § 2002 a násl. občanského zákoníku. Za porušení smlouvy podstatným způsobem se považuje zejména, pokud zhotovitel opakovaně (min. 3x) poskytl plnění dle této smlouvy s vadami, na které byl objednatel písemně upozorněn nebo opakovaně vytknuté vady neodstraňuje, především neobsadí-li směnu svými zaměstnanci.*“

¹⁰ Podle § 2002 odst. 1 občanského zákoníku poruší-li strana smlouvu podstatným způsobem, může druhá strana bez zbytečného odkladu od smlouvy odstoupit. Podstatné je takové porušení povinnosti, o němž strana porušující smlouvu již při uzavření smlouvy věděla nebo musela vědět, že by druhá strana smlouvu neuzavřela, pokud by toto porušení předvídala; v ostatních případech se má za to, že porušení podstatné není.

nerozporuje, avšak musí dodat, že nastavení smluvních podmínek mezi smluvními stranami je pouze v jejich gesci, tzn. co je podstatnou vadou plnění v rámci smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, nemusí být podstatnou vadou plnění smlouvy s obdobným předmětem uzavřené mezi jiným zadavatelem a dodavatelem, přičemž je třeba současně akcentovat, že podstatné porušení smlouvy ve smyslu § 2002 občanského zákoníku nemusí být vždy ekvivalentem závažného (či dlouhodobého) pochybení ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek. Každou jednotlivou vadu plnění nelze bez dalšího automaticky považovat za závažné nebo dlouhodobé pochybení a je nezbytné jednoznačně uvést, na základě čeho, resp. proč zadavatel považuje konkrétní pochybení za pochybení dosahující takové intenzity, že je lze za závažné nebo dlouhodobé považovat.

55. Pakliže tedy zadavatel určité jednání dodavatele považuje za závažné/dlouhodobé pochybení, musí tento závěr v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení s ohledem na dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení řádně odůvodnit, což se v šetřeném případě nestalo. Zadavatel sice v závěru odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že navrhovatel „svým jednáním způsobil Zadavateli značné obtíže, a to především z důvodu, že Zadavateli řádně nezajistil smlouvené úklidové práce, a Zadavatel tak musel ve velmi krátké době zajistit náhradní způsob zajištění úklidu“, avšak není zřejmé, která konkrétní pochybení jsou tímto myšlena, ani zda je zadavatel považuje za závažná či dlouhodobá. Stejně tak není zřejmé, zda se jedná pouze o pochybení zmíněná v rámci rozhodnutí zadavatele (neobsazení směny zaměstnanci navrhovatele v případě Smlouvy – Praha, neprovedení úklidových prací dle příslušných příloh Smlouvy – Ostrava) či pouze o některé ze zmíněných pochybení, případně o všechna pochybení, tedy i ta, která zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele neuvedl. Uvedené nelze ani zhojit obecnou formulací zadavatele učiněnou v závěru daného rozhodnutí, že vylučuje navrhovatele „z důvodů, že se účastník dopustil závažných pochybení při plnění dřívějších smluvních vztahů (...)“, neboť není zřejmé, proč a která pochybení navrhovatele za taková považuje. Stejně tak nemůže obstát tvrzení zadavatele uvedené v jeho vyjádření ze dne 9. 5. 2019, v němž uvedl, že „[z]adavatel, vědom si skutečnosti, že navrhovatel disponuje veškerou interní komunikací se Zadavatelem, nepovažoval za podstatné jakkoliv více rozepisovat jednotlivé skutečnosti, které vedly k předčasnému ukončení dvou smluvních vztahů uzavřených s Navrhovatelem, případně uvádět i jiné stížnosti a výtky, které jsou řešeny v rámci probíhajících smluvních vztahů a které má Navrhovatel i Zadavatel k dispozici.“. Jak již Úřad zmínil výše, důkazní břemeno v případě postupu zadavatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona nese zadavatel a zcela jistě není úkolem navrhovatele, případně Úřadu, interpretovat myšlenkové pochody zadavatele, tj. dovozovat možné závěry vyplývající z neurčitých formulací zadavatele. Zadavatel byl povinen identifikovat konkrétní jednání navrhovatele, která vyhodnotil jako závažná/dlouhodobá pochybení a tato uvést v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele (to lze případně i za pomoci odkazu na jednotlivé úkony/dokumenty, avšak pouze za situace, je-li navrhovateli i zadavateli znám jejich obsah a především, pokud by z obsahu těchto jiných dokumentů a z obsahu rozhodnutí o vyloučení bylo zřejmé naplnění jednotlivých zákonných podmínek vyloučení).

Podle § 2002 odst. 2 občanského zákoníku strana může od smlouvy odstoupit bez zbytečného odkladu poté, co z chování druhé strany nepochybně vyplývá, že poruší smlouvu podstatným způsobem, a nedá-li na výzvu oprávněné strany přiměřenou jistotu.

56. Zadavatel sice v případě Smlouvy – Praha odkazuje na přípis č. j. 38718/18/7300-30050-050760 ze dne 17. 4. 2019 „Odstoupení od Smlouvy o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018“, avšak ani tento dokument neobsahuje identifikaci jednotlivých konkrétních pochybení navrhovatele při plnění dané smlouvy, ani zda je zadavatel považuje za závažná či dlouhodobá; i zde je pouze uvedeno, že poskytování plnění „*bylo opakovaně prováděno s vadami, (...) zejména došlo opakovaně k nezajištění úklidových prací v objektu, jelikož nedošlo k obsazení směny Vašimi zaměstnanci.*“.
57. Zadavatel doručil Úřadu v rámci vyjádření ze dne 9. 5. 2019 k návrhu navrhovatele v souvislosti s předmětnou smlouvou emailovou komunikaci s navrhovatelem ze dne 20. 3. 2018, 23. 3. 2018, 29. 3. 2018, 10. 4. 2018 a 11. 4. 2018, jejímž obsahem jsou výtky zadavatele vůči navrhovateli v souvislosti s poskytovaným plněním (navrhovateli jsou vytýkány nedostatky v některých úklidových pracích a absence zaměstnanců navrhovatele k provedení úklidu). Ovšem ani zmíněná elektronická komunikace neobsahuje zhodnocení zadavatele, zda vytýkané nedostatky v poskytovaných úklidových službách představují pochybení závažná či dlouhodobá, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení ani nevyplývá, že by předmětná komunikace byla součástí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele (v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele je pouze obecně uvedeno, že na podstatné vady byl navrhovatel písemně upozorněn, aniž by bylo uvedené blíže specifikováno), případně přípisu zadavatele č. j. 38718/18/7300-30050-050760 ze dne 17. 4. 2019 „Odstoupení od Smlouvy o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018“, na který je v daném rozhodnutí odkazováno (uvedené ostatně ani žádný z účastníků správního řízení netvrdí, a to obdobně ani ve vztahu ke Smlouvě – Ostrava). K tomu Úřad dále dodává, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele spolu s odůvodněním odkazovaného odstoupení od Smlouvy – Ostrava je formulováno natolik obecně, že na jejich základě nelze ani identifikovat, zda výtky zadavatele vůči navrhovateli uvedené ve výše zmíněné elektronické komunikaci představují ta pochybení, pro která zadavatel přistoupil k odstoupení od Smlouvy – Ostrava a posléze i k vyloučení navrhovatele z účasti v šetřených částech veřejné zakázky. Odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona musí s ohledem na zásadu transparentnosti obsahovat jednoznačný a uzavřený výčet závažných či dlouhodobých pochybení účastníka, kterých se dopustil při plnění dřívějšího smluvního vztahu (ať už se zadavatelem nebo s jiným veřejným zadavatelem) a pro která se zadavatel rozhodl vyloučit daného účastníka ze zadávacího řízení, neboť jen takové rozhodnutí je způsobilé dostát požadavku na zpětnou přezkoumatelnost či kontrolovatelnost postupu zadavatele.
58. Obdobná situace nastala i v případě odůvodnění vyloučení navrhovatele v souvislosti s plněním ze Smlouvy – Ostrava. I v tomto případě rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele neobsahuje jednoznačnou a podrobnou identifikaci pochybení, kterých se navrhovatel měl dopustit při **poskytování plnění na základě Smlouvy – Ostrava**.
59. Zadavatel pouze obecně uvedl, že dané plnění bylo opakovaně prováděno s vadami, zejména opakovaně nedocházelo k zajištění úklidových prací v objektu příslušného finančního úřadu v souladu s přílohami č. 1 a 2 Smlouvy – Ostrava, aniž by blíže identifikoval, o které konkrétní práce se jedná, zda tato jednání navrhovatele považuje za pochybení závažná či dlouhodobá a z jakého důvodu dle jeho názoru dosahují takové intenzity, že je třeba taková pochybení považovat za závažná a dlouhodobá.

60. Zadavatel sice v rámci odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na přípis č. j. 48511/18/7332-50280-806176 ze dne 29. 5. 2018 „Výpověď Smlouvy o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018“, avšak ani tento dokument neobsahuje identifikaci jednotlivých konkrétních pochybení navrhovatele při plnění dané smlouvy, ani zda je zadavatel považuje za závažná či dlouhodobá; i zde je pouze uvedeno, že poskytování plnění „*bylo opakovaně prováděno s vadami, (...), zejména opakovaně nedošlo k zajištění úklidových prací v objektu v souladu s Přílohou č. 1 Smlouvy (Standardy úklidových prací) a Přílohou č. 2 Smlouvy (Rozsah a četnost úklidových činností).*“.
61. Stejně jako v případě Smlouvy – Praha, tak i v tomto případě doručil zadavatel Úřadu v rámci svého vyjádření ze dne 9. 5. 2019 k návrhu navrhovatele emailovou komunikaci s navrhovatelem ze dne 28. 3. 2018, 29. 3. 2018, 6. 4. 2018, 9. 4. 2018, 18. 4. 2018, 23. 4. 2018, 27. 4. 2018, 15. 5. 2018 a 18. 5. 2018, jejímž obsahem jsou výtky zadavatele vůči navrhovateli v souvislosti s poskytovaným plněním (navrhovateli jsou vytýkány nedostatky v některých denních, týdenních a dvoutýdenních úklidových pracích). Ovšem ani v tomto případě zmíněná elektronická komunikace neobsahuje zhodnocení zadavatele, zda vytýkané nedostatky v poskytovaných úklidových službách představují pochybení závažná či dlouhodobá, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení ani nevyplývá, že by předmětná komunikace byla součástí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele (v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele je pouze obecně uvedeno, že na vady byl navrhovatel písemně upozorněn, aniž by bylo uvedené blíže specifikováno), případně přípisu zadavatele č. j. 48511/18/7332-50280-806176 ze dne 29. 5. 2018 „Výpověď Smlouvy o provádění úklidových prací ze dne 16. 1. 2018“, na který je v daném rozhodnutí odkazováno. I v tomto případě nezbývá Úřadu než konstatovat, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele, a stejně tak odůvodnění výpovědi Smlouvy – Praha, je natolik obecné, že nelze zpětně přezkoumat, zda výtky obsažené v dané emailové komunikaci představují ta pochybení, pro která zadavatel přistoupil k výpovědi dané smlouvy a následně k vyloučení navrhovatele z účasti v šetřených částech veřejné zakázky (k tomu blíže viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Vzhledem ke shora uvedeným nedostatkům, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nepopsal a neodůvodnil dostatečně, konkrétně a jednoznačně rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje důvody vyloučení navrhovatele. Zadavatel byl v šetřeném případě s ohledem na zásadu transparentnosti zadávacího řízení povinen
- identifikovat všechny smluvní vztahy s navrhovatelem, v rámci jejichž plnění se navrhovatel dopustil závažných nebo dlouhodobých pochybení a na jejichž základě zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (nepostačuje uvést, že „*došlo k uzavření více smluvních vztahů, jejichž trvání však bylo opakovaně předčasně ukončeno z důvodů řady pochybení na straně účastníka, a to minimálně v následujících případech...*“),
 - vyhodnotit, zda lze konkrétní jednání či opomenutí navrhovatele při plnění konkrétních smluvních vztahů považovat za pochybení závažná či dlouhodobá a uzavřený výčet těchto pochybení uvést v dostatečných podrobnostech v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení,

- jednoznačně, podrobně a srozumitelně popsat, proč vyhodnotil daná pochybení navrhovatele za závažná či dlouhodobá, tj. popsat, z jakých důvodů dosahují této intenzity.
63. Vzhledem k tomu, že z rozhodnutí zadavatele o vyloučení nemohlo být navrhovateli srozumitelné a jasné, která konkrétní pochybení jsou mu zadavatelem vytýkána jako závažná nebo dlouhodobá a na základě jakých úvah a důvodů dospěl zadavatel k závěru o tom, že se jedná o pochybení o určité intenzitě, a vzhledem k tomu, že zadavatel neuvedl a neprokázal jednoznačně, která všechna jím uváděná pochybení vedla k předčasnému ukončení Smlouvy – Praha a Smlouvy – Ostrava, nelze rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele (ve vztahu k částem 2, 3 a 5 veřejné zakázky) považovat za transparentní a přezkoumatelné. K tomu Úřad pro úplnost doplňuje, že důvody vyloučení musí zadavatel dodavateli transparentně sdělit již v době vyloučení (tedy v rámci rozhodnutí o vyloučení), neboť jakékoliv pozdější či jiné odůvodnění, např. v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách nebo až při přezkumu ve správním řízení, je právně irelevantní.
64. Zadavatel však rozhodnutí o vyloučení v tomto smyslu neodůvodnil, čímž jej učinil netransparentním, neboť nejen, že navrhovateli z rozhodnutí o vyloučení nemohlo být posouzení naplnění zákonných podmínek zřejmé, ale také nelze v tomto ohledu rozhodnutí o vyloučení náležitě přezkoumat.
65. K tomu Úřad dodává, že nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň v potenciální rovině vliv na výběr dodavatele, neboť za situace, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídky budou hodnoceny dle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž hodnotícími kritérii jsou „celková nabídková cena“ (včetně DPH) a „kvalifikační standard profesní kvalifikace vedoucího úklidu“ (v rámci kterého bude hodnoceno předložení kopie platného osvědčení o odborné kvalifikaci vedoucího úklidu; nejedná se tedy o subjektivní kritérium), a z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně ze zpráv o hodnocení nabídek pro části 2, 3 a 5 veřejné zakázky, vyplývá, že navrhovatel nabídl zadavateli nejnižší nabídkovou cenu v rámci části 3 veřejné zakázky a druhou nejnižší nabídkovou cenu v rámci částí 2 a 5 veřejné zakázky, nelze vyloučit, že navrhovatel – pokud by jej zadavatel nevyločil z účasti v částech 2, 3 a 5 veřejné zakázky – by se mohl stát vybraným dodavatelem, a to i v rámci částí 2 a 5 veřejné zakázky, neboť zadavatel postupuje v šetřeném zadávacím řízení dle § 39 odst. 4 zákona, tj. posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení provede pouze u vybraného dodavatele, a jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel doposud neprovedl posouzení splnění podmínek účasti u vybraných dodavatelů v rámci těchto částí veřejné zakázky, a tedy nelze vyloučit, že tito vybraní dodavatelé nebudou vyloučeni z účasti v částech 2 a 5 veřejné zakázky pro nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
66. Úřad s ohledem na výše uvedené proto uzavírá, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rozhodnutí o vyloučení nepopsal a neodůvodnil dostatečně, konkrétně a jednoznačně rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje důvody vyloučení navrhovatele pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
67. Nad rámec výše uvedeného Úřad upozorňuje, že uvedený závěr nikterak nevypovídá o tom, zda byly v tomto případě podmínky vyloučení pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d)

zákona fakticky (materiálně) naplněny. K věcnému přezkumu naplnění jednotlivých podmínek ze strany Úřadu nedošlo, resp. nemohlo dojít, neboť Úřad zjistil, že zadavatel nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti a v daném rozhodnutí jednotlivé skutečnosti a důvody pro vyloučení dostatečným způsobem nepopsal. Z tohoto důvodu tedy nebylo věcné přezkoumání naplnění podmínek vyloučení v tomto případě možno provést. V dalším průběhu zadávacího řízení tedy bude na zadavateli, aby opětovně posoudil, zda jsou u navrhovatele naplněny podmínky pro vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a to včetně toho, zda je schopen unést důkazní břemeno ohledně těchto podmínek, a v návaznosti na toto posouzení zvolil další postup.

68. Na tomto místě Úřad pro úplnost dodává, že vzhledem k výše učiněnému závěru se již nezabýval dalšími námitkami navrhovatele (zejména ve vztahu k namítanému postupu zadavatele dle § 76 zákona) a s nimi spojenými tvrzeními zadavatele, neboť šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by za situace, kdy bylo shledáno, že zadavatel při rozhodování o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zákonem, nemohlo mít na výsledek správního řízení vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie (viz § 6 správního řádu). Pokud Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení není v souladu se zákonem, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele spojených s vyloučením navrhovatele. *Obiter dictum* však Úřad dodává, že pokud zadavatel v rámci svého dalšího postupu dospěje k rozhodnutí navrhovatele opětovně vyloučit dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona a ve svém rozhodnutí uvede řádným způsobem (k tomu srov. výše) konkrétní pochybení, která jej k takovému postupu vedou, přičemž navrhovatel bude proti takovému rozhodnutí o vyloučení brojit námitkami, ve kterých případně uplatní argumentaci obnovením způsobilosti ve smyslu § 76 zákona (tzv. self-cleaning), bude na zadavateli, aby se navrhovatelem případně přijatými nápravnými opatřeními přezkoumatelným způsobem zabýval, tj. v případě jejich neakceptování zejm. podrobně a srozumitelně odůvodnil, proč je nepovažuje za dostatečnou. I na tento jeho postup se totiž nepochybně uplatní zásady upravené v § 6 zákona a i tento postup může být případně předmětem následného přezkumu ze strany Úřadu.

Závěr

69. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání části 2, 3 a 5 předmětné veřejné zakázky zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když v „Rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 18. 3. 2019 nepopsal a neodůvodnil dostatečně, konkrétně a jednoznačně rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje důvod vyloučení navrhovatele pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona s tím, že navrhovatel se měl dopustit závažných pochybení při plnění Smlouvy – Praha a Smlouvy – Ostrava, která vedla k předčasnému ukončení citovaných smluv, čímž učinil svůj postup při vyloučení navrhovatele nekontrolovatelným, přičemž uvedený postup zadavatele

mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

70. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrželi-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
71. Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo ovlivnit výběr dodavatele (v podrobnostech odkazuje Úřad na výrok I. tohoto rozhodnutí a jeho odůvodnění).
72. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení, přiměřenosti a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
73. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na části 2, 3 a 5 veřejné zakázky, jak bylo dovozeno v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí (viz výše), jeví se nejvhodnějším nápravným opatřením zrušení tohoto vyloučení (ve vztahu k uvedeným částem veřejné zakázky).
74. Úřad proto s ohledem na výše uvedené rozhodl o zrušení všech úkonů zadavatele spojených s vyloučením navrhovatele, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, přičemž je na zadavateli, jak bylo uvedeno výše, aby zvážil svůj další postup v zadávacím řízení (k tomu srov. body 67. a 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí) v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

75. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
76. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem oznámení rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
77. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele spojených s vyloučením navrhovatele z účasti v části 2, 3 a 5 veřejné zakázky, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít v částech 2, 3 a 5 veřejné zakázky smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

78. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zakazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
79. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů zadavatele spojených s vyloučením navrhovatele z účasti v části 2, 3 a 5 veřejné zakázky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
80. 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 2019000176.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 110 00 Praha 1
2. SKYCLEAN s.r.o., V zářezu 902/4, 158 00 Praha 5

Vypraveno dne

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