



UOHSX00CCEUU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0184/2019/VZ-17057/2019/522/KČe

Brno: 18. 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 2. 5. 2019 na návrh ze dne 29. 4. 2019, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 1, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – WESTPOINT a. s., IČO 25635603, se sídlem Slezská 2530/65a, 130 00 Praha 3,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Bezpečnostní služby pro Muzeum hlavního města Prahy“ ve zjednodušeném režimu podle § 129 citovaného zákona, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-008874, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2019, dne 2. 5. 2019 a dne 30. 5. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 3. 2019 pod zn. 2019/S 057-132466, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 4. 2019 pod zn. 2019/S 078-188022, dne 3. 5. 2019 pod zn. 2019/S 086-207603 a dne 31. 5. 2019 pod zn. 2019/S 104-253672,

rozhodl takto

I.

Zadavatel – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 1, 110 00 Praha 1 – stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Bezpečnostní služby pro Muzeum hlavního města Prahy“ zadávané ve zjednodušeném režimu podle § 129 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání

veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-008874, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2019, dne 2. 5. 2019 a dne 30. 5. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 3. 2019 pod zn. 2019/S 057-132466, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 4. 2019 pod zn. 2019/S 078-188022, dne 3. 5. 2019 pod zn. 2019/S 086-207603 a dne 31. 5. 2019 pod zn. 2019/S 104-253672, **v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazem diskriminace stanovenými v § 6 odst. 2 citovaného zákona a v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 citovaného zákona**, neboť **tím že** v návrhu smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb (příloha č. 31.4 „Obchodní podmínky“ zadávací dokumentace ve znění ze dne 26. 4. 2019) v čl. I. bodě 5. stanovil, že *„[d]odavatel musí od samého počátku smluvního vztahu a po celou dobu jeho trvání disponovat těmito vlastními nebo v rámci koncernu (holding, sdružení firem) sdílenými technickými prostředky, prostory a interními útvary...“*, a to dle písm. c) *„trezorovou místností...“*, přičemž v čl. I. v bodě 6. citované smlouvy je uvedeno, že *„[p]ojem ‚vlastní‘... pro účely této smlouvy znamená, že dotyčná věc nebo prostor... jsou pro dodavatele neomezeně disponibilní k výkonu jeho služeb podle této smlouvy neboli že žádná třetí osoba k nim nevykonává taková práva, která by jejich okamžitou a neomezenou dostupností pro dodavatele omezovala...“* a že tedy *„[p]ojmem ‚vlastní trezorová místnost‘...se rozumí, že taková místnost se nachází v objektu, který je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele nebo jiné osoby tvořící s ním koncern a že dotyčnou trezorovou místnost v takovém objektu užívá výlučně sám. Pokud dodavatel takovou trezorovou místností sám nedisponuje, může právo užívání trezorové místnosti... prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem, přičemž v takovém případě je povinen ve prospěch objednatel poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění závazků vyplývajících z této smlouvy platnou po celou dobu trvání této smlouvy s minimální výší plnění 2 000 000 Kč. Jiné než uvedené tituly užívání objektu, v němž se trezorová místnost nachází, objednatel nepřipouští...“* **stanovil podmínky rozdílně** pro dodavatele bezpečnostních služeb, kteří vlastní (samostatně nebo v rámci koncernu) budovu s požadovanou trezorovou místností, a pro jiné dodavatele, kteří požadovanou trezorovou místností disponují na základě jiného právního titulu, jelikož tito jiní dodavatelé jsou navíc povinni v případě uzavření předmětné smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb poskytnout zadavateli neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění všech závazků vyplývajících z této smlouvy platnou po celou dobu jejího trvání, **čímž vytvořil bezdůvodné překážky** hospodářské soutěže a **zvýhodnil některé dodavatele**, konkrétně ty dodavatele, kteří vlastní (samostatně nebo v rámci koncernu) budovu s požadovanou trezorovou místností.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 1, 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 zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Bezpečnostní služby pro Muzeum hlavního města Prahy“ zadávanou ve zjednodušeném režimu podle § 129 citovaného zákona, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-008874, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2019, dne 2. 5. 2019 a dne 30. 5. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 3. 2019 pod zn. 2019/S 057-132466, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 4. 2019 pod zn. 2019/S 078-188022, dne 3. 5. 2019 pod zn. 2019/S 086-207603 a dne 31. 5. 2019 pod zn. 2019/S 104-253672.

III.

Zadavateli – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 1, 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. S0184/2019/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – WESTPOINT a. s., IČO 25635603, se sídlem Slezská 2530/65a, 130 00 Praha 3 – ze dne 29. 4. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Bezpečnostní služby pro Muzeum hlavního města Prahy“** zadávanou ve zjednodušeném režimu podle § 129 citovaného zákona, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 3. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2019 pod ev.č. Z2019-008874, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2019, dne 2. 5. 2019 a dne 30. 5. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 3. 2019 pod zn. 2019/S 057-132466, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 4. 2019 pod zn. 2019/S 078-188022, dne 3. 5. 2019 pod zn. 2019/S 086-207603 a dne 31. 5. 2019 pod zn. 2019/S 104-253672.

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** – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 1, 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. Zadavatel – Muzeum hlavního města Prahy, IČO 00064432, se sídlem Kožná 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ zahájil dne 18. 3. 2019 ve smyslu § 129 odst. 3 písm. b) zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění zadávání veřejné zakázky „Bezpečnostní služby pro Muzeum hlavního města Prahy“ ve zjednodušeném režimu podle části páté zákona, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2019 pod ev. č. Z2019-008874, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2019, dne 2. 5. 2019 a dne 30. 5. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 3. 2019 pod zn. 2019/S 057-132466, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 4. 2019 pod zn. 2019/S 078-188022, dne 3. 5. 2019 pod zn. 2019/S 086-207603 a dne 31. 5. 2019 pod zn. 2019/S 104-253672 (dále jen „zadávací řízení“ a „veřejná zakázka“).

¹ ze zřizovací listiny Muzea hlavního města Prahy ze dne 6. 11. 2017 dostupné na <http://www.muzeumprahy.cz/zakladni-dokumenty-a-profil-zadavatele/> vyplývá, že zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je hlavní město Praha - pozn. Úřadu

2. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci uveřejněné dne 21. 3. 2019 na profilu zadavatele dostupném na <https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/bezpecnostni-sluzby-pro-muzeum-hlavniho-mesta-prahy-1>, předmětem veřejné zakázky je „výkon bezpečnostních služeb, spočívající v ostraze majetku a osob zadavatele a poskytování s tím souvisejících technických služeb ...“. Zadavatel jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvedl částku 30,686 mil. Kč s tím, že smlouva bude uzavřena na dobu neurčitou.
3. Zadavatel v bodě 23. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace ze dne 20. 3. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“) stanovil, že nabídky bude hodnotit podle jejich ekonomické výhodnosti v rámci kritérií
 - výše nabídkové ceny za fyzickou ostrahu 6 objektů za 1 rok plnění veřejné zakázky s váhou 35 %,
 - kvalifikace bezpečnostních pracovníků a manažera zakázky s váhou 20 %,
 - reference relevantních objednatelů s váhou 20 %,
 - výše nabídkové ceny za ostrahu převozu finančních hotovostí a ujeté km při převozech finančních hotovostí za 1 rok plnění veřejné zakázky s váhou 15 %,
 - výše nabídkové ceny za technickou ostrahu objektů a výjezdy zásahové skupiny na signál poplachu za 1 rok plnění veřejné zakázky s váhou 10 %.
4. Jak vyplývá z formuláře „Oprava - Oznámení změn nebo dodatečných informací“ uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 5. 2019, zadavatel konečnou lhůtu pro podání nabídek stanovil do 7. 6. 2019.
5. Zadavatel dne 8. 4. 2019 obdržel námitky společnosti WESTPOINT a. s., IČO 25635603, se sídlem Slezská 2530/65a, 130 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“), ze dne 4. 4. 2019 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které rozhodnutím č. j. MUZ/1482/2019-2 ze dne 23. 4. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), odmítl. Navrhovatel se s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, proto podal dne 2. 5. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 4. 2019 (dále jen „návrh“).

II. NÁVRH NAVRHOVATELE

6. Navrhovatel uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky je dle jeho názoru koncipována v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona, podle kterého je zadavatel ve vztahu k dodavatelům povinen dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dle navrhovatele zadávací podmínky, které předem vylučují nebo zvýhodňují některé soutěžitele – v daném případě ty, kteří působí v koncernu – je třeba hodnotit jako nepřijatelné. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách pod bodem B1) konstatuje, že soubor zadávacích podmínek je koncipován tak, aby bezpečnostní služby byly plněny kvalifikovaným subjektem. Tím, že zvýhodňuje dodavatele – účastníka koncernu, však tohoto záměru dle navrhovatele nedosahuje. Navrhovatel je přesvědčen, že v šetřeném zadávacím řízení dodavatel – člen koncernu – nemusí (a zřejmě ani nebude) sám splňovat řadu podmínek stanovených zadavatelem, pokud je splňuje jiný subjekt, který je s tímto dodavatelem v koncernu (týká se to nejen požadavku na trezorovou místnost, ale i na pult centrální ochrany, zkušenosti atd.). V této souvislosti navrhovatel zdůrazňuje, že dodavatelem předmětu veřejné zakázky nebude koncern, ale konkrétní právnická osoba, která je jeho součástí, přičemž však to, jaké budou schopnosti a kvalita služeb této osoby,

kteří bude mít odpovědnost za plnění služby, zadavatel neřeší. Oproti tomu ti dodavatelé, kteří nemají trezorovou místnost v objektu, který je jejich vlastnictvím, budou muset zadavateli poskytnout po celou dobu trvání smlouvy bankovní záruku, čímž budou nuceni cenu svých služeb navýšit a jejich nabídky se tím stanou nekonkurenceschopnými. Tvzení zadavatele, že částka 2 mil. Kč (požadovaná výše bankovní záruky) je minimální, označuje navrhovatel za zavádějící. Dodává, že není vysvětleno, proč dodavatel, který má ve vlastnictví nemovitost s požadovanou trezorovou místností nebo je tato ve vlastnictví některého člena koncernu, předmětnou podmínku (tj. poskytnutí bankovní záruky) splňovat nemusí. V této souvislosti dále uvádí, že členové koncernu nejsou povinně lokalizováni v jedné obci, takže to, že má člen koncernu ve vlastnictví předmětnou nemovitost s trezorovou místností, nezajišťuje, že trezorová místnost člena koncernu je bezpečnější a lépe dostupná. Dle navrhovatele rovněž ze strany zadavatele není řešena alternativa, pokud vybraný dodavatel přestane být v průběhu plnění veřejné zakázky členem koncernu. Za dané situace se dle navrhovatele jeví rovnocennou podmínkou pouze požadavek na poskytnutí bankovní záruky všemi soutěžiteli.

7. Dle navrhovatele je rovněž nepřesvědčivá argumentace zadavatele ke změně zadávacích podmínek oproti předchozímu výběrovému řízení s obdobným předmětem plnění vyhlášenému zadavatelem dne 6. 8. 2018. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách pod bodem B2) tvrdí, že podle tehdejší zadávací dokumentace byl pojem „vlastní trezorová místnost“ charakterizován s tím, *„že tato místnost se nachází v objektu, který je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele, nebo v jeho dlouhodobém a řádně hrazeném nájmu a že dotyčnou trezorovou místnost užívá výlučně sám. Jiné než uvedené tituly užívání objektu, v němž se trezorová místnost nachází, objednatel nepřipouští. Porušení těchto ustanovení se považuje za podstatné...“* – tedy stejně přísně jako současný požadavek – *„...místnost v objektu, který je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele nebo jiné osoby tvořící s ním koncern a že dotyčnou trezorovou místnost v takovém objektu užívá sám. Pokud dodavatel takovou trezorovou místností sám nedisponuje, může právo užívání trezorové místnosti k úschově finančních prostředků objednatele prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem, přičemž v takovém případě je povinen ve prospěch objednatele poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění závazků vyplývajících z této smlouvy v minimální výši plnění 2.000.000,- Kč.“*. Dle navrhovatele není divu, že jeho námitky byly zadavatelem odmítnuty, pokud je zcela evidentní rozdíl zadavatelem přehlížen. Navrhovatel zdůrazňuje, že nebrojí proti podmínce složení bankovní záruky jako takové, ale proti skutečnosti, že některý dodavatel ji splnit musí a jiný nikoliv, což je dle jeho názoru porušením § 6 zákona. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil a současně zadavateli uložil povinnost uhradit náklady tohoto řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 2. 5. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
9. Podle § 256 zákona jsou účastníky řízení
- zadavatel,
 - navrhovatel.

10. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil přípisem č. j. ÚOHS-S0184/2019/VZ-12492/2019/522/KČe ze dne 3. 5. 2019.
11. Dne 13. 5. 2019 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu č. j. MUZ/1482/2019-5 z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) spolu s dokumentací o zadávacím řízení (dále jen „dokumentace“).

Vyjádření zadavatele

12. V první části vyjádření zadavatel rekapituluje předmět veřejné zakázky a průběh zadávacího řízení včetně obsahu námitek navrhovatele a svého rozhodnutí o námitkách navrhovatele. K obsahu návrhu navrhovatele zadavatel uvádí, že požadavek na technické vybavení nezbytné pro plnění veřejné zakázky nikoho nediskriminuje, naopak rozšiřuje okruh možných účastníků zadávacího řízení o dodavatele splňující zásadu neomezené dostupnosti nejen k vlastním, ale i ke sdíleným technickým zařízením. Požadavek, aby technické vybavení bylo pro vybraného dodavatele neomezeně dostupné k výkonu bezpečnostních služeb neboli aby žádná třetí osoba k němu nevykonávala taková práva, která by jejich neomezenou dostupnost omezovala, zadavatel spatřuje s ohledem na předmět ostrahy, kterým jsou movité i nemovité kulturní památky, jako legitimní. Zadavatel uvádí, že k žádné jiné části požadované kvalifikace či k jiné zadávací podmínce se možnost sdílení v rámci koncernu nevztahuje. Označuje za absurdní tvrzení navrhovatele, že „*opouští kritérium kvality poskytovaných služeb*“ a že zvýhodňuje dodavatele – účastníka koncernu, který řadu zadávacích podmínek splňovat vůbec nemusí, pokud je splňuje jiný subjekt v koncernu (tj. nejen trezorová místnost, ale i pult centrální ochrany, zkušenosti atd.).
13. K výhradě navrhovatele, že není osvětleno, proč dodavatel, jež má nemovitost ve vlastnictví nebo je ve vlastnictví některého člena koncernu, podmínku poskytnutí bankovní záruky za řádné splnění závazků ze smlouvy splňovat nemusí, resp. že by bylo smysluplné chtít stejné podmínky od všech, zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel, který má nemovitost ve vlastnictví nebo je tato ve vlastnictví některého člena koncernu, podmínku poskytnutí bankovní záruky splňovat nemusí, protože splňuje požadavek, aby technické vybavení potřebné pro plnění veřejné zakázky pro něj bylo neomezeně dostupné k výkonu jeho bezpečnostních služeb pro zadavatele, tzn. že žádná třetí osoba k nim nevykoná taková práva, která by jejich neomezenou dostupnost omezovala. Což by však již dle zadavatele neplatilo u vybraného dodavatele, který by nebyl vlastníkem nemovitosti či tuto nemovitost nesdílel v rámci koncernu, proto požaduje, aby vybraný dodavatel, který není vlastníkem nemovitosti či tuto nemovitost nesdílí v rámci koncernu, zadavateli poskytl bankovní záruku za řádné splnění závazků ve výši rovnající se maximální výši peněžních hotovostí zadavatele ukládaných do trezorové místnosti.
14. Dle zadavatele je logické, že uplatňovaná zásada neomezené dostupnosti platí nejen k vlastnímu, ale i ke sdílenému technickému vybavení, neplatí však k vybavení v nájmu či podnájmu. Proto je v případě pronájmu požadováno poskytnutí bankovní záruky k omezení rizik zadavatele. Připomíná, že se jedná o jednu z možností dodavatelů, jak řešit účast ve veřejné zakázce, a dodává, že se tato podmínka fakticky nevztahuje na soutěžitele, nýbrž pouze na vybraného dodavatele a dodavatel se může rozhodnout, jak bude postupovat. Zadavatel dále poukazuje na to, že vlastníci či dodavatelé sdílející technické prostředky v rámci koncernu nemusí aktuálně „nic řešit“, nicméně tyto prostředky museli získat již dříve,

a dodává, že stejně tak si je může opatřit i dodavatel, který je dosud nevlastní či nesdílí. Zadavatel dále uvádí, že rozhodne-li se dodavatel, že nebude záležitost s požadovaným vlastnictvím technických prostředků řešit a tyto si pronajme, musí počítat s tím, že k podpisu smlouvy bude muset zadavateli poskytnout bankovní záruku k omezení rizik plynoucích z možné kolize při plnění závazků ze smlouvy. Na tomto svém požadavku zadavatel nespatřuje nic diskriminačního. Dodává, že se jedná o předem deklarovanou možnost variantního řešení zajištění technického vybavení nezbytného pro plnění zakázky. Ze zadávací dokumentace a zejména z obchodních podmínek je dle zadavatele zřejmé, že vymezil pro všechny dodavatele stejné podmínky s důrazem na záruku, že dodavatel bude poskytovat kvalitní služby. Zadavatel odmítá návrhovatelem deklarované „administrativní zúžení možných soutěžitelů“ s tím, že naopak rozšiřuje okruh možných účastníků zadávacího řízení o dodavatele splňující zásadu neomezené disponibility nejen k vlastním, ale i ke sdíleným technickým prostředkům.

15. Zadavatel nesouhlasí s tvrzeními navrhovatele, že zadávací dokumentace nezaručuje poskytnutí kvalitní služby a že zadavatel neřeší, jaká bude kvalita služeb vybraného dodavatele (který bude mít výlučnou odpovědnost za plnění služby), resp. že není řešena alternativa, pokud vybraný dodavatel přestane být členem koncernu. Zadavatel k těmto tvrzením odkazuje na obchodní podmínky v příloze č. 31.4 zadávací dokumentace, kde je dle něj vše podrobně a jasně řešeno, a to i situace, pokud vybraný dodavatel přestane být členem koncernu. Tuto situaci lze dle zadavatele těžko předjímat či specifikovat, nicméně v příslušných člancích smlouvy je deklarováno, že porušení příslušného ustanovení smlouvy by bylo považováno za podstatné porušení smlouvy. Dle názoru zadavatele je toto smluvní opatření pro uvedený případ zcela dostatečné.
16. Zadavateli se proto nejeví jako rovnocenná podmínka v podobě uvedené navrhovatelem, tj. požadavek na poskytnutí bankovní záruky všemi soutěžiteli v případě jejich výběru. Uvedené by dle zadavatele bylo naopak diskriminační vůči dodavatelům vlastním či sdílejícím objekt trezorové místnosti. Požadavek na poskytnutí bankovní záruky pouze v případě dodavatele, který nedisponuje objektem s trezorovou místností, je dle zadavatele jasné a nediskriminační pravidlo, které nikterak nezvýhodňuje členy koncernu. Zadavatel nesouhlasí ani s tvrzením navrhovatele, že dodavatelé, kteří budou muset deponovat bankovní záruku, budou muset cenu služeb navýšit a stanou se nekonkurenceschopnými. Obvyklé náklady na bankovní záruku činí dle zadavatele okolo 1 % p.a., přičemž banky zohledňují bonitu klienta. Lze očekávat, že náklady na bankovní záruku na částku 2 mil. Kč nepřesáhnou 20 tis. Kč ročně. Při předpokládané roční hodnotě zakázky 7,671 mil. Kč by tak náklady na bankovní záruku činily cca 0,26 % z hodnoty zakázky. Zadavatel proto nepovažuje takový náklad pro konkurenceschopnost nabídky za rozhodující. Pokud by vybranému dodavateli banka odmítla záruku poskytnout, byl by to pro zadavatele signál, že riziko takového subjektu je nepřiměřené a požadavek byl na místě.
17. Zadavatel uzavírá, že výhrady navrhovatele jsou pouze účelové. Zadávací podmínky veřejné zakázky byly dle zadavatele vymezeny transparentně a nediskriminačně. Proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 265 zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

18. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0184/2019/VZ-13466/2019/522/KČe ze dne 14. 5. 2019 zadavateli určil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede.
19. V návaznosti na další úkony provedené v zadávacím řízení doručil zadavatel Úřadu dne 16. 5. 2019 další dokumenty, které považuje za součást dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S0184/2019/VZ-14085/2019/522/KČe ze dne 20. 5. 2019 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení nevyjádřil.
21. Dne 23. 5. 2019 umožnil Úřad zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0184/2019/VZ.
22. Dne 27. 5. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí č. j. MUZ/1482/2019-10 z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že s ohledem na to, že předmětem šetření je přezkoumání zadávacích podmínek, zejména pak požadavku na vlastní nebo v rámci koncernu sdílené technické prostředky a prostory, je toho názoru, že podklady pro vydání rozhodnutí jsou dostatečné a úplné. Zadavatel opakovaně uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zadávací dokumentace je koncipována v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona, a proto se dále vyjadřuje k podkladům rozhodnutí pouze stručným shrnutím svého předchozího vyjádření k návrhu. Zadavatel je názoru, že požadavky na technické vybavení žádného z dodavatelů nediskriminuje, naopak rozšiřuje okruh možných účastníků zadávacího řízení o dodavatele splňující zde oprávněnou zásadu neomezené disponibility nejen k vlastním, ale i ke sdíleným technickým prostředkům. Požadavek, aby technické prostředky potřebné pro plnění veřejné zakázky byly pro vybraného dodavatele neomezeně disponibilní, považuje zadavatel s ohledem na předmět veřejné zakázky za legitimní. Zadavatel dále uvádí, že vybraný dodavatel, který má nemovitost s trezorovou místností ve vlastnictví nebo je tato ve vlastnictví některého člena koncernu, podmínku poskytnutí bankovní záruky za řádné splnění závazků splňovat nemusí, protože splňuje požadavek neomezené disponibility, což by u dodavatele, který by nebyl vlastníkem nemovitosti či ji nesdílel v rámci koncernu, neplatilo. Proto zadavatel požaduje, aby takový vybraný dodavatel zadavateli k omezení rizik poskytl bankovní záruku v hodnotě rovnající se maximální výši peněžních hotovostí zadavatele ukládaných do trezorové místnosti. Rozhodne-li se dodavatel, že nebude záležitost s požadovaným vlastnictvím technických prostředků řešit a tyto si pronajme, musí k podpisu smlouvy zadavateli poskytnout k omezení rizik bankovní záruku. Dle zadavatele se tak jedná o jednu z variant řešení zajištění technických prostředků, která byla pro všechny dodavatele jednotně a předem deklarována. Zadavatel nesouhlasí ani s tvrzením, že dodavatelé, kteří nemají trezorovou místnost v objektu, který je jejich vlastnictvím, budou muset z důvodu složení bankovní záruky navýšit nabídkovou cenu a nebudou tak konkurenceschopnými. Shodně jako ve vyjádření k návrhu zadavatel odhaduje případné náklady na bankovní záruku pouze ve výši cca 0,26 % z hodnoty zakázky. Zadavatel uzavírá, že zadávací podmínky jsou z uvedených důvodů zpracovány v souladu se zákonem.

23. V návaznosti na další úkony provedené v zadávacím řízení doručil zadavatel Úřadu ve dnech 28. 5. 2019, 29. 5. 2019, 31. 5. 2019, 3. 6. 2019, 4. 6. 2019, 5. 6. 2019 a 12. 6. 2019 další dokumenty, které považuje za součást dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek účastníků řízení rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

Část I. zákona

25. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
27. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
28. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí kvalifikací způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.

Část II. zákona

29. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
30. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.

Část IV. zákona

31. Podle § 79 odst. 2 písm. e) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat popis technického vybavení, popis opatření dodavatele k zajištění kvality nebo popis zařízení pro výzkum.
32. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení
 - a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a
 - b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 zákona.

Část V. zákona

33. Podle § 129 odst. 1 věty první zákona ve zjednodušeném režimu zadává zadavatel veřejné zakázky, včetně koncesí podle § 174 zákona, na sociální a jiné zvláštní služby uvedené v příloze č. 4 k tomuto zákonu.
34. Podle § 129 odst. 2 zákona zadavatel při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu postupuje podle této části a použije také části první, druhou, desátou až třináctou.
35. Podle § 129 odst. 5 zákona pro zadávací dokumentaci a zadávací podmínky se použijí ustanovení § 96 až 99 zákona obdobně. Zadavatel může stanovit v zadávací dokumentaci jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim.
36. Podle § 129 odst. 6 zákona zadavatel může ve zjednodušeném režimu stanovit i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 76 a 81 až 88 zákona se použijí obdobně.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace

37. Jak je uvedeno v preambuli zadávací dokumentace, *„[z]adávací dokumentace včetně příloh č. 31.1 až 31.16 je souhrnem veškerých zadávacích podmínek nadlimitní veřejné zakázky na služby zadávané v řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu dle § 3 písm. i) zákona..., které jsou zadavatelem stanoveny a poskytovány dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení“*.
38. Pod bodem 3. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že *„[p]ředmětem plnění této nadlimitní veřejné zakázky je výkon bezpečnostních služeb, spočívající v ostraze majetku a osob zadavatele a poskytování s tím souvisejících technických služeb ve vztahu k objektům, osobám a činnostem zadavatele uvedeným v Obchodních podmínkách (příloha č. 31.4 této zadávací dokumentace) a jejich přílohách č. 5 až 14 (přílohy č. 31.5 až 31.14 této zadávací dokumentace). Výkon bezpečnostních služeb... bude vybrán dodavatel zajišťovat pro zadavatele v následně uvedené rámcové struktuře: A) Ostraha objektů zadavatele... B) Ostraha vozů finančních hotovostí... C) Poskytování technických služeb souvisejících s ostrahou... D) Další související služby...“*.
39. Pod bodem 5.1. zadávací dokumentace je uvedeno, že *„[k]valifikovaným dodavatelem k plnění této nadlimitní veřejné zakázky... je dodavatel, který prokáže splnění...“* mj. *„technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) a e) zákona“*.
40. Pod bodem 5.5. zadávací dokumentace je uvedeno, že *„[k] prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. e) zákona zadavatel požaduje předložit ve formě*

čestného prohlášení popis technického vybavení prokazující, že dodavatel bude mít k dispozici technické zdroje nezbytné pro plnění veřejné zakázky v odpovídajícím rozsahu a kvalitě dle požadavků zadavatele uvedených v čl. I. odst. 5 písm. a), b) a c) Obchodních podmínek. Znamená to, že pro potřebu plnění veřejné zakázky bude muset vybraný dodavatel od samého počátku smluvního vztahu a po celou dobu jeho trvání disponovat v čl. 5.5.1 až 5.5.3 zadávací dokumentace rámcově uvedenými vlastními nebo v rámci koncernu (holding, sdružení firem) sdílenými technickými prostředky a prostory, podrobně specifikovanými v čl. I. odst. 5 písm. a), b) a c) Obchodních podmínek“.

41. Zadavatelem požadované technické vybavení je pod bodem 5.5. zadávací dokumentace specifikováno jako:

5.5.1. Pult centrální ochrany (PCO),

5.5.2. Vozidla pro převozy finančních hotovostí a pro výjezdové zásahy na objektech a

5.5.3. Trezorová místnost, u které je uvedeno, že „[t]rezorová místnost musí splňovat požadavky zadavatele dle čl. I odst. 5 písm. c) Obchodních podmínek“.

K požadovanému technickému vybavení je v bodě 5.5 zadávací dokumentace dále uvedeno, že „[p]opis požadovaného technického vybavení ve formě čestného prohlášení dle čl. 5.5.1 až 5.5.3 zadávací dokumentace k prokazování splnění technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. e) zákona musí obsahovat jednoznačné údaje a informace potřebné k posouzení splnění požadavků zadavatele na tuto část technické kvalifikace dle čl. I. odst. 5 písm. a), b) a c) Obchodních podmínek“.

42. Pod bodem 8. „Obchodní podmínky a platební podmínky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „[o]bchodní podmínky... jsou vymezeny závazným vzorem smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb na veřejnou zakázku... v příloze č. 31.4 této zadávací dokumentace“, a dále, že „[j]iné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky podle § 37 odst. 1 písm. c) zákona a uvedené v čl. 30 zadávací dokumentace jsou obsaženy v Obchodních podmínkách v příloze č. 31.4 zadávací dokumentace. Účastník zadávacího řízení akceptací a splnění těchto jiných smluvních podmínek bude ve své nabídce deklarovat čestným prohlášením a smluvním závazkem – potvrzením předlohy textu návrhu smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb...“.
43. Pod bodem 9. „Technické podmínky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „[t]echnické podmínky veřejné zakázky na bezpečnostní služby jsou podle § 89 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem stanoveny prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon a funkci a popisem účelu a potřeb, které mají být výkonem bezpečnostních služeb... naplněny. Technické podmínky veřejné zakázky jsou závazně a konkrétně vymezeny pro jednotlivé dílčí bezpečnostní služby dle bodů A) až D) čl. 3 zadávací dokumentace v přílohách č. 31.5 až 31.14 této zadávací dokumentace a taktéž v čl. I. Obchodních podmínek v příloze č. 31.4 této zadávací dokumentace“.
44. Pod bodem 12. „Podmínky sestavení a podání nabídek, doporučený způsob zpracování nabídky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že nabídka bude obsahovat mj.:
- „N) Návrh smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb na veřejnou zakázku... dle předlohy textu návrhu smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb, která je jednotně poskytována v příloze č. 31.4 této zadávací dokumentace jako Obchodní podmínky...“

O) *Čestné prohlášení účastníka zadávacího řízení o bezvýhradné akceptaci směrnic, požadavků, podmínek a informací, které jsou předmětem příloh č. 31.5 až 31.14 této zadávací dokumentace a které takto jako přílohy č. 5 až č. 14 budou... nedílnými součástmi smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb uzavřené s vybraným dodavatelem. V tomto čestném prohlášení bude účastník zadávacího řízení dále deklarovat, že se důkladně seznámil s přílohami č. 31.5 až 31.14 této zadávací dokumentace, že s nimi souhlasí a v případě, že bude vybrán k plnění veřejné zakázky, uzavře smlouvu v souladu s těmito přílohami č. 31.5 až 31.14.* – s poznámkou vztahující se k oběma uvedeným písmenům, že – „[v] nabídce účastník zadávacího řízení předloží pouze návrh smlouvy a výše uvedené čestné prohlášení o bezvýhradné akceptaci směrnic, požadavků, podmínek a informací, které jsou předmětem příloh č. 31.5 až 31.14 této zadávací dokumentace, které pak budou přílohami č. 5 až 14 smlouvy uzavřené“.

45. Pod bodem 29. „Další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona“ zadávací dokumentace jsou pod písm. A) uvedeny „[d]alší podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 odst. 1 zákona“, mj:

- bod 29.1. „Pojištění odpovědnosti za škodu“, ve kterém je uvedeno, že „[v]ybraný dodavatel bude povinen mít po celou dobu účinnosti smlouvy v platnosti pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou jeho podnikatelskou činností v oboru předmětu veřejné zakázky zadavateli či třetím osobám s výší pojistné částky... minimálně 40 mil. Kč...“.
- bod 29.2. „Technické zdroje nezbytné pro plnění veřejné zakázky“, ve kterém je mj. uvedeno, že „[v]ybraný dodavatel je povinen zadavateli předložit před uzavřením smlouvy ve lhůtě stanovené ve výzvě dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona doklady prokazující existenci požadovaných technických zdrojů nezbytných pro plnění veřejné zakázky, které musí mít vybraný dodavatel k dispozici k plnění této veřejné zakázky dle čl. 5.5 a 30.3 zadávací dokumentace a dle čl. I. odst. 5 písm. a) až c) Obchodních podmínek...“ Co se týče „trezorové místnosti (TM)“, zadavatel požaduje předložit následující doklady: „[c]ertifikáty zabezpečení TM, **doklady o majetkových poměrech ve vztahu k TM²**, technická dokumentace TM, protokoly či jiné doklady o úspěšných výsledcích provozních zkoušek systému TM nebo jiné relevantní doklady prokazující existenci požadovaných technických zdrojů (TM) dle zadávacích podmínek“.

46. Pod bodem 30. „Jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky podle § 37 odst. 1 písm. c) zákona“ zadávací dokumentace je v bodě 30.3. uvedeno, že „[v]ybraný dodavatel musí od samého počátku smluvního vztahu se zadavatelem a po celou dobu jeho trvání disponovat těmito vlastními nebo v rámci koncernu (holding, sdružení firem) sdílenými technickými prostředky a prostory...“ mj. dle písm. c) „[t]rezorovou místností, vybavenou podle standardů NBÚ pro zabezpečenou oblast „D... Trezorová místnost musí být nepřetržitě (tj. v režimu 24/7/52) zabezpečena elektronicky..., mechanicky... i fyzickou ostrahou, a vybavena certifikovaným trezorem pro úschovu finančních hotovostí do 2 mil. Kč.“ A dále „[ú]častník zadávacího řízení splnění těchto podmínek dle bodů a), b) a c) tohoto článku zadávací dokumentace bude v nabídce deklarovat předložením čestného prohlášení v rámci

prokazování splnění technické kvalifikace dle čl. 5.5 zadávací dokumentace a smluvním závazkem v čl. I. odst. 5 návrhu smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb“.

47. *V závěru zadávací dokumentace (v závěru bodu 30.4. zadávací dokumentace) je uvedena „[p]oznámka k čl. 30.3 a 30.4 této zadávací dokumentace: Pojem ‚vlastní‘ používaný v čl. 12.1, 30.3 a 30.4 této zadávací dokumentace a v čl. I. odst. 5 Obchodních podmínek je pro účely této veřejné zakázky definován v čl. I. odst. 6 Obchodních podmínek“.*
48. *Nedílnou součástí zadávací dokumentace je „Příloha zadávací dokumentace č. 31.4 – Obchodní podmínky“ (v opravném znění ze dne 26. 4. 2019) která je nadepsaná „Smlouva o poskytování bezpečnostních služeb uzavřená podle § 2586 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění“ a obsahuje návrh předmětné smlouvy (dále jen „smlouva o poskytování bezpečnostních služeb“, „smlouva“ nebo „návrh smlouvy“).*
49. *V „Preambuli“ smlouvy je pod bodem 1. uvedeno, že „[t]ato smlouva o poskytování bezpečnostních služeb (dále jen ‚smlouva‘)³ se uzavírá na základě výsledku veřejné soutěže, konané o nadlimitní veřejnou zakázku s názvem ‚Bezpečnostní služby pro Muzeum hlavního města Prahy‘...“.*
50. *V čl. I. „Předmět a účel smlouvy“ smlouvy (dále jen „čl. I. smlouvy“) je pod bodem 5. uvedeno, že „[d]odavatel musí od samého počátku smluvního vztahu a po celou dobu jeho trvání disponovat těmito vlastními nebo v rámci koncernu (holding, sdružení firem) sdílenými technickými prostředky, prostory...“ – a to mj. dle písm. c) „trezorovou místností, vybavenou podle standardů NBÚ pro zabezpečenou oblast „D“ opatřenou na vstupu identifikačním zařízením s individuálním přístupovým kódováním a s nastaveným režimem kontrolovaných a evidovaných vstupů do této úložny pouze oprávněnými zaměstnanci dodavatele. Trezorová místnost musí být nepřetržitě (tj. v režimu 24/7/52) zabezpečena elektronicky..., mechanicky... i fyzickou ostrahou, a vybavena certifikovaným trezorem pro úschovu finančních hotovostí do 2 mil. Kč...“*
51. *V čl. I. smlouvy je pod bodem 6. uvedeno, že „[p]ojem ‚vlastní‘ (viz odst. 5.) pro účely této smlouvy znamená, že dotyčná věc nebo prostor... jsou pro dodavatele neomezeně disponibilní k výkonu jeho služeb podle této smlouvy neboli že žádná třetí osoba k nim nevykonává taková práva, která by jejich okamžitou a neomezenou dostupnost pro dodavatele omezovala (dále jen „zásada neomezené dostupnosti“). Uvedená zásada se pro jednotlivé věci, prostory nebo interní útvary uvedené v odst. 5. písm. a/ – e/ doplňuje následujícími závaznými pravidly a vykládá a aplikuje se společně s nimi:“ – a to tak, že „c) pojmem ‚vlastní trezorová místnost‘ (odst. 5. písm. c/) se rozumí, že taková místnost se nachází v objektu, který je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele nebo jiné osoby tvořící s ním koncern a že dotyčnou trezorovou místnost v takovém objektu užívá výlučně sám. Pokud dodavatel takovou trezorovou místností sám nedisponuje, může právo užívání trezorové místnosti k úschově finančních prostředků objednatele (subdodávku) prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem, přičemž v takovém případě je povinen ve prospěch objednatele poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění závazků vyplývajících z této smlouvy platnou po celou dobu trvání této smlouvy s minimální výší plnění **2 000 000 Kč**. Jiné*

3 zvýraznění textu provedl Úřad

než uvedené tituly užívání objektu, v němž se trezorová místnost nachází, objednatel nepřipouští. Porušení těchto ustanovení se považuje za podstatné porušení smlouvy“.

52. V čl. IX. „Ukončení smlouvy“ smlouvy je pod bodem 5. uvedeno, že „[s]mluvní strana může od smlouvy odstoupit, poruší-li strana druhá některý ze svých smluvních závazků podstatným způsobem. Podstatným porušením smluvního závazku jsou jednak taková jednání, která jsou touto smlouvou výslovně označena jako ‚podstatné porušení smlouvy‘, jednak i případná jiná jednání naplňující definici § 2002 občanského zákoníku, tj. jednání představující porušení závazku tak velké intenzity, že by strana oprávněná kvůli tomuto porušení – kdyby jí bylo dopředu známo – smlouvu neuzavřela, o čemž strana smlouvu porušující věděla nebo vědět musela již při uzavření smlouvy“. V témže čl. smlouvy je pod bodem 6. uvedeno, že „[m]imo důvodů k odstoupení uvedených v hlavě II., dílu 8 „Dílo“ občanského zákoníku (§ 2586 a násl.) se za podstatné porušení smluvního závazku vždy považuje poskytování služeb dodavatelem v závažném rozporu s touto smlouvou a jejími přílohami, a to zejm. z důvodu neuspokojivosti služeb z hlediska odbornosti, míry poskytovaného zabezpečení, kvality a spolehlivosti“.
53. Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel dne 8. 4. 2018 námitky ze dne 4. 4. 2019, ve kterých mj. v souvislosti s požadavkem na trezorovou místnost uvádí, že zadávacími podmínkami „jsou zvýhodňováni soutěžitelé – dodavatelé, jež jsou součástí koncernů, protože ... zejména pokud mají trezorovou místnost v nájmu od majitele, který[] je členem koncernu, nejsou povinni poskytovat tak nepřiměřeně vysokou bankovní záruku, která nejenže blokuje finanční hotovost ostatních soutěžitelů, ale podstatně zvyšuje jejich náklady, takže jimi poskytnutá služba bude zákonitě dražší ... Uvedené kritérium jednoznačně zvýhodňuje soutěžitele působící v koncernu, protože i odborně zdatnější, zkušenější a kvalifikovanější dodavatel s dostatečným pojistným zajištěním bude na základě uvedeného kritéria vyloučen. Lze tedy jednoznačně i konstatovat, že takto drastickým a nelogickým zúžením je dáván prostor několika (slovy jedincům) maximalizovat výši své cenové nabídky, protože většina potencionálních dodavatelů je již shora uvedenou diskriminační podmínkou vyloučena“.
54. Zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 4. 2019 námitky navrhovatele odmítl. V závěru rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že „[v] reakci na odůvodnění rozhodnutí o námitkách a na základě ekonomické úvahy Zadavatele o snížení požadované výše bankovní záruky ... zadavatel zároveň snižuje požadovanou výši bankovní záruky za řádné splnění závazků vyplývajících ze smlouvy na částku 2 000 000 Kč. Tuto změnu zadávací podmínky, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, Zadavatel provede vysvětlením zadávací dokumentace z vlastního podnětu a zároveň s tím pak Zadavatel prodlouží lhůtu pro podání nabídek v souladu s § 99 odst. 2 zákona“.
55. Zadavatel dne 17. 4. 2019 uveřejnil na profilu zadavatele dokument označený jako „Vysvětlení zadávací dokumentace ‚2‘...“ č. j. 579/19/VZD 2 z téhož dne, ve kterém pod bodem 5. na dotaz dodavatele „[j]ak má účastník chápat požadavek na vlastní věc nebo prostor ve smyslu čl. I., odst. 5. a 6. návrhu smlouvy ve vztahu k TM? Uzná zadavatel TM účastníka za vlastní TM, když ji užívá výhradně jeden ze společníků připravujících společnou nabídku, a zároveň se tato TM nachází v objektu, který má jeden ze společníků v dlouhodobém pronájmu. Bude zadavatel v takovém případě požadovat bankovní záruku...?“ – zadavatel uvedl – „[p]ojem ‚vlastní trezorová místnost‘ je definován v čl. I odst. 6 písm. c) smlouvy... [v] případě osob, které připravují společnou nabídku, a zároveň žádá

z takových osob není vlastníkem objektu, kde se nachází TM, pak záleží na tom, zda ten ze společníků, kterému náleží právní titul k užívání (dlouhodobý pronájem), tvoří spolu s vlastníkem objektu koncern ve smyslu ustanovení § 79 a násl. ZOK. Pokud však taková vazba na vlastníka objektu chybí, bude objednatel vyžadovat poskytnutí neodvolatelné bankovní záruky“.

56. Zadavatel dne 26. 4. 2019 uveřejnil na profilu zadavatele dokument označený jako „Vysvětlení zadávací dokumentace ,3'...“ č. j. 579/19/VZD 3 z téhož dne (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 3“), ve kterém uvedl, že „[n]a základě své ekonomické úvahy o možnosti snížení nákladovosti veřejné zakázky snižuje požadovanou výši bankovní záruky vybraného dodavatele za řádné splnění závazků vyplývajících ze smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb dle čl. I. odst. 6 písm. c) Obchodních podmínek na částku 2 000 000 Kč...“ a současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 3. 6. 2019. Přílohou vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 je na profilu zadavatele současně uveřejněná „Příloha zadávací dokumentace č. 31.4 – Obchodní podmínky“, která obsahuje návrh smlouvy upravený v čl. I. odst. 6 písm. c) ve výše uvedeném smyslu, tj. s nově stanovenou minimální výší plnění z bankovní záruky v hodnotě 2 mil. Kč (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
57. V čl. I. bod 6. písm. c) smlouvy v původním znění (tj. před změnou provedenou dne 26. 4. 2019) bylo uvedeno následující: „pojmem „vlastní trezorová místnost“ (odst. 5. písm. c/) se rozumí, že taková místnost se nachází v objektu, který je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele nebo jiné osoby tvořící s ním koncern a že dotyčnou trezorovou místnost v takovém objektu užívá výlučně sám. Pokud dodavatel takovou trezorovou místností sám nedisponuje, může právo užívání trezorové místnosti k úschově finančních prostředků objednatele (subdodávku) prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem, přičemž v takovém případě je povinen ve prospěch objednatele poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění závazků vyplývajících z této smlouvy platnou po celou dobu trvání této smlouvy s minimální výší plnění **5 000 000 Kč**.⁴ Jiné než uvedené tituly užívání objektu, v němž se trezorová místnost nachází, objednatel nepřipouští. Porušení těchto ustanovení se považuje za podstatné porušení smlouvy“.

Právní posouzení

58. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávacími podmínkami ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona jsou míněny veškeré podmínky stanovené zadavatelem týkající se průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, účasti v zadávacím řízení a také další podmínky pro uzavření smlouvy. Za součást zadávacích podmínek je třeba považovat rovněž vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 zákona. Řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v zadávacím řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na jejich základě rozhodují, zda se vůbec budou zadávacího řízení účastnit.
59. Během celého zadávacího procesu je zadavatel povinen dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek stanovené v § 6 zákona. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zakazu

4 zvýraznění textu provedl Úřad

diskriminace. Diskriminací se rozumí jiný, rozdílný přístup k jedné skupině než k jiné skupině či celku. V oblasti veřejných zakázek se diskriminací míní ztížená možnost či přímo nemožnost účasti v zadávacím řízení pro jednoho nebo více dodavatelů. Podstatou této zásady je, aby žádný z dodavatelů nebyl postupem zadavatele zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům. Zásadu zákazu diskriminace je zadavatel povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení, a to už i v době příprav zadávacích podmínek. Zadávací podmínky tedy musí být nastaveny tak, aby vůči všem potenciálním dodavatelům působily rovně a nediskriminačně (§ 6 odst. 2 zákona), přičemž z těchto základních zásad vyplývá, že zadávací podmínky nesmí určitému okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně dávat jakoukoli konkurenční výhodu.

60. K významu základních zásad uvedených v § 6 zákona, zejména pak k zásadě zákazu diskriminace se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud např. v rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 kde konstatoval, že *„[p]ojem ‚diskriminace‘ podle § 6 zákona (...) v první řadě implikuje rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku‘, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny.“* V tomto rozsudku se dále uvádí, že *„(...) toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...) smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“* Citovaný rozsudek se sice vztahuje k postupu zadavatele dle již neúčinné právní úpravy (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů), ale uvedené zásady a principy postupu v zadávacím řízení zůstaly zachovány i ve stávajícím zákoně o zadávání veřejných zakázek. Za skrytou formu diskriminace je tedy ve smyslu cit. závěrů soudu třeba považovat postup zadavatele, který nastavením zadávacích podmínek znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, ačkoliv by předmět veřejné zakázky mohli úspěšně realizovat.
61. Se zásadou zákazu diskriminace je úzce svázána zásada rovného zacházení. Mezi oběma těmito zásadami není jasná hranice, proto případy zjevné diskriminace jsou obvykle rovněž porušením zásady rovného zacházení. Zásadou rovného zacházení se rozumí takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný přístup ke všem dodavatelům, tj. stejné příležitosti pro všechny dodavatele. Žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním zvýhodněn či preferován, a to ve všech stádiích zadávacího řízení. Všichni kvalifikovaní dodavatelé musí mít stejnou příležitost podat nabídku a tyto nabídky musí být vzájemně porovnatelné.
62. Zásada rovného zacházení byla vyložena např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008, kde soud judikoval: *„Při zadávání veřejných zakázek má zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni*

uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.“ I u shora uváděného rozsudku platí, že ačkoliv se vztahuje k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, jsou závěry v něm obsažené aplikovatelné i na současné znění zákona.

63. V šetřeném případě je předmětem posouzení Úřadu otázka, zda – jak tvrdí navrhovatel v návrhu – zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky diskriminačně, a to tou měrou, že to reálně vyvolává důsledky v podobě omezení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Navrhovatel návrhem napadá zadavatelem stanovenou zadávací podmínku, podle které musí vybraný dodavatel po celou dobu smluvního vztahu disponovat vlastními nebo v rámci koncernu (holding, sdružení firem) sdílenými technickými prostředky, konkrétně vlastní trezorovou místností, která se nachází v objektu, jež je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele nebo jiné osoby, tvořící s ním koncern, a kterou dodavatel užívá výlučně sám, přičemž pokud dodavatel takovou trezorovou místností nedisponuje, může právo na užívání trezorové místnosti prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem, nicméně v takovém případě je povinen ve prospěch zadavatele poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění závazků ze smlouvy ve výši původně 5 mil. Kč, resp. po úpravě zadávacích podmínek provedených zadavatelem dne 26. 4. 2019, ve výši 2 mil. Kč.
64. Úřad připomíná, že podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona tvoří zadávací dokumentaci veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení. Zadávací dokumentaci je proto nutno považovat za komplex požadavků a podmínek, na jejichž základě dodavatelé v první řadě vůbec zvažují svoji účast v zadávacím řízení.
65. Požadavky na trezorovou místnost jsou v šetřeném případě v zadávacích podmínkách obsaženy současně v rámci požadavků na kvalifikaci (viz body 39. a 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v rámci technických podmínek s odkazem na smluvní podmínky (viz bod 41. a 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a konečně v rámci obchodních a jiných smluvních podmínek (viz body 45. až 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jedná se tedy o souhrn navzájem propojených a doplňujících se požadavků a podmínek zadavatele, které charakterizují a specifikují předmětnou část požadovaného technického vybavení dodavatele, tj. zde konkrétně trezorovou místnost.
66. Zadavatel požaduje, aby vybraný dodavatel po celou dobu smluvního vztahu disponoval vlastní nebo v rámci koncernu (holding, sdružení firem) sdílenou trezorovou místností, která nadto splňuje konkrétní zadavatelem požadované specifika. V rámci požadavků na trezorovou místnost zadavatel požaduje, aby tato byla pro dodavatele neomezeně disponibilní, resp. aby žádná třetí osoba nevykonávala k trezorové místnosti práva, jež by mohla omezit požadovanou okamžitou a neomezenou dostupnost pro dodavatele (uvedené zadavatel označuje jako „zásadu neomezené dostupnosti“). Tato trezorová místnost se proto má nacházet v objektu, jež je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele nebo jiné osoby, tvořící s ním koncern, a kterou dodavatel užívá výlučně sám. Pokud dodavatel takovou trezorovou místností nedisponuje, stanovil zadavatel možnost právo na užívání trezorové místnosti dodavatelům prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem. V takovém případě je však dodavatel povinen ve prospěch zadavatele poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění závazků ze smlouvy ve výši 2 mil. Kč.

67. Zadavatel tedy – a to výslovně v souvislosti s požadavkem na „zásadu neomezené disponibility“ s tímto prostorem – koncepcí zadávacích podmínek fakticky dělí (kategorizuje) potenciální dodavatele na dodavatele, kteří mají trezorovou místnost v objektu který je v jejich vlastnictví, resp. ji mají k dispozici v rámci „koncernu“ (tedy v rámci seskupení právně samostatných podniků podřízených jednomu vedení na základě kapitálové účasti nebo na smluvním základě), a na dodavatele, kteří situování předmětného „prostoru“ budou řešit v rámci jiného dlouhodobého smluvního vztahu, přičemž zadavatel – jak je v čl. I. pod bodem 5. smlouvy výslovně uvedeno – jiné než „uvedené tituly užívání objektu“, ve kterém se trezorová místnost nachází, nepřipouští.
68. Zajištění „neomezené disponibility“ trezorovou místnost druhým způsobem, tj. „jiným dlouhodobým smluvním vztahem“, přitom zadavatel zatěžuje a váže v souvislosti s uzavřením smlouvy podmínkou na složení neodvolatelné bankovní záruky za řádné splnění závazků vyplývajících ze smlouvy, platnou po celou dobu jejího trvání, ve výši 2 mil. Kč, čímž si podle jeho vyjádření k návrhu zajistí řádné splnění závazků vyplývajících ze smlouvy.
69. Podmínka poskytnutí bankovní záruky vázaná na způsob („titul“) užívání objektu, ve kterém se trezorová místnost má nacházet, je však podle názoru Úřadu naprosto neodůvodněná. Požadavkem zadavatele je primárně a jednoznačně stálý a neomezený přístup dodavatele do trezorové místnosti, a to za účelem plnění závazku vyplývajících ze smlouvy, spojeného v této souvislosti s uložením (depozitem) finančních prostředků zadavatele do trezoru v případě okamžitě nastalé potřeby.
70. Úřad konstatuje, že je úkolem (potenciálního) dodavatele zajistit naplnění předmětného požadavku zadavatele, přičemž způsob jeho naplnění by měl být – s ohledem na zachování co nejširší možné hospodářské soutěže – ponechán rovněž na dodavateli. Zadavatel nemá žádný relevantní důvod předepisovat dodavateli, jakým konkrétním způsobem má předmětný požadavek na neustále volný přístup do trezorové místnosti zajistit. Nedodržení této povinnosti, zadavatelem formulované jako „zásada neomezené disponibility“, pak nepochybně může představovat podstatné porušení smlouvy, a to se všemi z toho plynoucími důsledky (viz čl. IX body 5. a 6. smlouvy), případně – považuje-li zadavatel svůj požadavek na neomezenou disponibilitu pro plnění veřejné zakázky za zcela nosný – má rovněž možnost pro případ jeho nedodržení stanovit citelné sankce. Úřad proto opakuje, že podstatné pro zadavatele není to, jakým „titulem užívání objektu“ si (potenciální) dodavatel trezorovou místnost zajišťuje, ale to, zda je podmínka „zásady neomezené disponibility“ vybraným dodavatelem pro předepsanou funkci trezorové místnosti po celou dobu závazku vyplývajících ze smlouvy dodržována.
71. Navíc je třeba uvést, a je to pro posouzení této věci stěžejní, že Úřadu není zřejmý důvod (a tento nevyplývá ani z vyjádření zadavatele či z obsahu rozhodnutí o námitkách), proč zadavatel považuje – z hlediska možnosti okamžité a neomezené disponibility trezorovou místností – vlastnické právo k budově za o tolik silnější titul k jejímu užívání oproti právu na její užívání na základě řádného dlouhodobého smluvního vztahu (typicky nájmu). Dle Úřadu jsou oba předmětné tituly z hlediska disponibility prakticky srovnatelné a zadavatelem stanovené rozdělení tak nelze považovat za odůvodněné. Zadavatel v této souvislosti nadto zcela pomíjí skutečnost, že mohou existovat i jiné v úvahu připadající „tituly užívání objektu“, ve kterém se bude trezorová místnost nacházet, při jejichž využití by byl požadavek zadavatele na neustále volný přístup do trezorové místnosti rovněž naplněn, například

spoluvlastnictví objektu, tedy vlastnictví dvou nebo více osob (spoluvlastníků) k jedné společné věci zároveň⁵. Spoluvlastnické podíly přitom mohou být určeny ideálně, avšak také reálně (tj. spoluvlastník má určenu část, která patří jen jemu), přičemž v takovém případě dodavatel vůbec nemusí být se spoluvlastníkem objektu v „koncernu“. Přesto by takový (potenciální) dodavatel nemohl této skutečnosti (tj. spoluvlastnictví budovy s trezorovou místností) využít, neboť zadavatel nastavením zadávacích podmínek jiné než zde uvedené „tituly“ užívání objektu, ve kterém se má trezorová místnost nacházet, nepřipustil.

72. Úřad dále konstatuje, že návrh smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb, která je rovněž součástí zadávacích podmínek obsahuje v Preambuli pod bodem 1. následující text „[t]ato smlouva o poskytování bezpečnostních služeb (**dále jen „smlouva“**) se uzavírá na základě výsledku veřejné soutěže...“ Z uvedené formulace dle názoru Úřadu jednoznačně vyplývá, že pokud je dále v textu smlouvy použito slovo „smlouva“, vztahují se veškerá tato ujednání týkající se „smlouvy“ ke smlouvě jako celku. Pokud je tedy v čl. I. pod bodem 6. písm. c) smlouvy v souvislosti s výkladem pojmu „*vlastní trezorová místnost*“ výslovně uvedeno, že „...[p]okud dodavatel takovou trezorovou místností sám nedisponuje, může právo užívání trezorové místnosti k úschově finančních prostředků objednatele (subdodávku) prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem, přičemž v takovém případě je povinen ve prospěch objednatele poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku **za řádné splnění závazků vyplývajících z této smlouvy** platnou po celou dobu trvání této smlouvy s minimální výší plnění 2 000 000 Kč“, bude vybraný dodavatel, který by dispozici trezorovou místností zajišťoval v rámci „jiného dlouhodobého smluvního vztahu“, dle citovaného bodu smlouvy povinen ručit bankovní zárukou, nejen za samotné užívání trezorové místnosti, ale rovněž za každé jiné porušení závazku plynoucího z předmětné smlouvy. Oproti tomu vybraný dodavatel, který vlastní (resp. má k dispozici v rámci „koncernu“) budovu, v níž se nachází trezorová místnost, povinnost ručení za porušení kteréhokoliv ze závazků plynoucích ze smlouvy formou bankovní záruky nemá, což způsobuje výraznou nerovnost v postavení účastníků řízení, tedy ve vztahu k postavení dodavatelům porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovených v § 6 odst. 2 zákona.
73. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad dále konstatuje, že si je vědom skutečnosti, že by se případné poskytnutí bankovní záruky týkalo pouze vybraného dodavatele. Přesto však nelze pominout dle Úřadu zásadní skutečnost, že každý dodavatel, který zvažuje podat nabídku na veřejnou zakázku, musí s podmínkou složení bankovní záruky – v případě, že nedisponuje trezorovou místností ve vlastním objektu nebo v objektu v rámci „koncernu“ – ve všech v úvahu připadajících aspektech kalkulovat, a nelze tedy vyloučit, že ho tato skutečnost může případně od podání nabídky i odradit, ačkoliv by byl k poskytování bezpečnostních služeb v rozsahu požadovaném zadavatelem jinak schopen. Kromě toho, jak uvedl Úřad výše, by byl zatěžován složením bankovní záruky i dodavatel, který by vlastní trezorovou místnost disponoval v objektu ve společném vlastnictví se subjektem, se kterým by nebyl majetkově nebo smluvně spojen v „koncernu“. Přesto by pro účely tohoto zadávacího řízení nemohl této skutečnosti využít, vzhledem k „nastavení“ zadávacích podmínek, které jiné, než v nich uvedené „tituly“ užívání objektu, ve které se trezorová místnost nachází, výslovně nedovolují. Navíc, tak jak je koncipována smlouva (viz bod 49. odůvodnění tohoto

⁵ v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, je spoluvlastnictví upraveno v § 1115 až § 1239

rozhodnutí), není ani jednoznačně zřejmé, zda by se poskytnutá bankovní záruka vázala pouze na případné „kolize“, spojené s používáním trezorové místnosti, nebo zda by vybraný dodavatel, disponující trezorovou místností v objektu v rámci „jiného dlouhodobého smluvního vztahu“, neručil poskytnutou bankovní zárukou za jakékoliv porušení závazků ze smlouvy plynoucích.

74. Ve vztahu k úpravě zadávacích podmínek provedené dne 26. 4. 2019, která se týká snížení hodnoty bankovní záruky z původních 5 mil. Kč na 2 mil. Kč, Úřad uvádí, že tento fakt nemá na posouzení případu žádný vliv, neboť skutečnost, resp. princip, že zadavatel přistupuje v rámci zadávacích podmínek jinak k dodavateli, který trezorovou místností disponuje v rámci vlastního objektu, resp. v objektu některého člena koncernu, a jinak k dodavateli, který tuto skutečnost hodlá řešit „jiným dlouhodobým smluvním vztahem“, zůstává provedenou změnou zadávacích podmínek nedotčena. Z uvedeného důvodu má Úřad (i přes provedení změny zadávacích podmínek) rovněž za to, že návrhu předcházely řádně a včas podané námítky, neboť smyslem podaných námitek navrhovatele byl právě onen popsáný rozdílný přístup zadavatele, který však provedenou změnou zadávacích podmínek nebyl odstraněn.
75. Úřad dále uvádí, že nemůže akceptovat argumentaci zadavatele v jeho vyjádření ze dne 13. 5. 2019 k návrhu, že se vzhledem k hodnotě veřejné zakázky v případě podílu nákladů na bankovní záruku jedná v rámci nabídkové ceny o bagatelní částku, která není pro konkurenceschopnost nabídky rozhodující, neboť uvedené nemá za situace, kdy pro uložení nápravného opatření Úřadem bez dalšího postačuje, že zadavatel stanoví zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, na posouzení šetřeného případu žádný vliv.
76. K argumentaci zadavatele v jeho vyjádření ze dne 13. 5. 2019 k návrhu, že pokud by vybranému dodavateli banka odmítla poskytnout bankovní záruku, byl by to pro zadavatele signál, že riziko takového subjektu je nepřiměřené a požadavek byl na místě, Úřad uvádí, že podle jeho názoru tento argument naopak ještě zdůrazňuje rozdílný přístup zadavatele k dodavatelům, kdy dodavatel s trezorovou místností ve vlastním objektu, resp. v objektu poskytnutém mu rámci koncernu, by tento „test bonity“ provedený bankou podstupovat nemusel. Z uvedeného důvodu Úřad ani na tuto argumentaci zadavatele nepřistoupil.
77. K části návrhu, kde navrhovatele svoji argumentaci – nad rámec námitek – rozšiřuje i ve vztahu k aspektům jako jsou „pult centrální ochrany, zkušenosti atd.“ Úřad uvádí, že k ní ve smyslu ustanovení § 251 odst. 4 zákona nepřihlédl, neboť se jedná o takové skutečnosti, které navrhovatel mohl tvrdit již vůči zadavateli v rámci podaných námitek, což neučinil.
78. Vycházející z výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovenými v § 6 odst. 2 citovaného zákona a v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 citovaného zákona, neboť tím, že v návrhu smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb v čl. I. bodě 5. stanovil, že *„[d]odavatel musí od samého počátku smluvního vztahu a po celou dobu jeho trvání disponovat těmito vlastními nebo v rámci koncernu (holding, sdružení firem) sdílenými technickými prostředky, prostory a interními útvary...“* a to dle písm. c) *„trezorovou místností...“*, přičemž v čl. I. v bodě 6. smlouvy je uvedeno, že *„[p]ojem ‚vlastní‘... pro účely této smlouvy znamená, že dotyčná věc nebo prostor... jsou pro dodavatele neomezeně disponibilní k výkonu jeho služeb podle této smlouvy neboli že žádná třetí osoba k nim*

nevykonává taková práva, která by jejich okamžitou a neomezenou disponibilitu pro dodavatele omezovala...“ a že tedy „[p]ojmem ‚vlastní trezorová místnost‘...se rozumí, že taková místnost se nachází v objektu, který je jako celek buď ve vlastnictví dodavatele nebo jiné osoby tvořící s ním koncern a že dotyčnou trezorovou místnost v takovém objektu užívá výlučně sám. Pokud dodavatel takovou trezorovou místností sám nedisponuje, může právo užívání trezorové místnosti... prokázat jiným dlouhodobým smluvním vztahem, přičemž v takovém případě je povinen ve prospěch objednatele poskytnout neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění závazků vyplývajících z této smlouvy platnou po celou dobu trvání této smlouvy s minimální výší plnění 2 000 000 Kč. Jiné než uvedené tituly užívání objektu, v němž se trezorová místnost nachází, objednatel nepřipouští...“ stanovil podmínky rozdílně pro dodavatele bezpečnostních služeb, kteří vlastní (samostatně nebo v rámci koncernu) budovu s požadovanou trezorovou místností, a pro jiné dodavatele, jelikož tito jiní dodavatelé jsou navíc povinni v případě uzavření předmětné smlouvy o poskytování bezpečnostních služeb poskytnout zadavateli neodvolatelnou bankovní záruku za řádné splnění všech závazků vyplývajících z této smlouvy platnou po celou dobu jejího trvání, čímž vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a zvýhodnil některé dodavatele, konkrétně ty dodavatele, kteří vlastní (samostatně nebo v rámci koncernu) budovu s požadovanou trezorovou místností.

79. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

80. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
81. Z citovaného ustanovení vyplývá, že pokud zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, je v dané situaci k dosažení nápravy protiprávního stavu jediným možným nápravným opatřením zrušení zadávacího řízení, aniž by přitom Úřad musel zkoumat, zda vada zadávacích podmínek měla či mohla mít vliv na výběr dodavatele.
82. Vzhledem k tomu, že – jak bylo dovozeno v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí – zadavatel stanovil v šetřeném případě zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona a Úřad proto rozhodl o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. K ZÁKAZU UZAVŘÍT SMLOUVU V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

83. 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.
84. Výše citované ustanovení 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 vydání 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.

85. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

VII. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

86. 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 zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
87. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
88. 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 2019000184.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Muzeum hlavního města Prahy, Kožná 1/475, 110 00 Praha 1
2. WESTPOINT a. s., Slezská 2530/65a, 130 00 Praha 3

Vypraveno dne

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