



UOHSX00FQOJY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0653/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-04169/2022/500

Brno 3. 2. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 20. 12. 2021, jehož účastníkem je:

- obviněný – Národní technická knihovna, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „Facility management budovy Národní technické knihovny“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012920 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-190054,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Národní technická knihovna, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice – **se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Facility management budovy Národní technické knihovny“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012920 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-190054, **v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona, když předmět plnění**

citované **veřejné zakázky vymezil** tak, že jeho součástí byly podle Přílohy č. 1 zadávací dokumentace následující služby facility managementu: „Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy“, „Komplexní technický management v budově“, „Energetický a ekologický management budovy“, „Bezpečnostní služby“, „Úklidové služby, odpadového hospodářství, deratizace“, „Podpůrné činnosti“ a „Drobný spotřební materiál a náhradní díly“ týkající se správy budovy Národní technické knihovny a přilehlých pozemků, čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky **natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů**, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky popτάval samostatně, na konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný zadal citovanou veřejnou zakázku, když dne 18. 11. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem – INSTALACE Praha, spol. s r.o., IČO: 45804371, se sídlem Truhlářská 1108/3, 110 00 Praha – Nové Město – „Smlouvu o poskytování služeb facility managementu budovy Národní technické knihovny“.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – Národní technická knihovna, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 800 000 Kč (osm set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do **dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, ve znění pozdějších předpisů, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se **obviněnému** – Národní technická knihovna, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. UZAVŘENÍ SMLOUVY

1. Obviněný – Národní technická knihovna, IČO 61387142, se sídlem Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 18. 11. 2019 s vybraným dodavatelem – INSTALACE Praha, spol. s r.o., IČO: 45804371, se sídlem Truhlářská 1108/3, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „vybraný dodavatel“) – „Smlouvu o poskytování služeb facility managementu budovy Národní technické knihovny“ (dále jen „Smlouva“), která je dle jejího Článku 6. uzavírána na dobu neurčitou.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 29. 7. 2021 podnět k prošetření postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky „Facility management budovy Národní technické knihovny“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. Z2019-012920 a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 18. 4. 2019 a uveřejněno tamtéž dne 23. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 079-190054 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

Obsah podnětu

3. Stěžovatel v podnětu konstatuje, že zadavatel realizoval „zadávací řízení jako jednu veřejnou zakázku bez rozdělení na části (ve smyslu ustanovení § 35 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek).“ Dále stěžovatel tvrdí, že zadavatel „neprokázal hospodárnost zajištění správy budovy jediným dodavatelem oproti jiným variantám, tj. nedoložil a nevysvětlil, proč plnění této veřejné zakázky vyžaduje komplexní řešení jedním dodavatelem.“
4. V další části podnětu stěžovatel mj. uvádí: „Kontrolní skupina vzala v úvahu skutečnost, že se služby facility managementu poskytují také jako celek, ale nikoli výlučně. Služby správy budovy definované v zadávací dokumentaci sice mají časovou, věcnou i místní souvislost, ale jsou rozdílné svou povahou, potřebnou kvalifikací a také potřebnými živnostenskými oprávněními. (...) Smyslem zadávacího řízení je umožnění férové nediskriminační hospodářské soutěže, zajištění konkurence mezi dodavateli a tím hospodárné a efektivní nakládání s veřejnými prostředky. Okruh možných dodavatelů, kteří zajišťují všechny činnosti ve veřejné zakázce (...) souběžně je výrazně menší než okruh dodavatelů, kteří mohli poskytnout plnění jen na některé služby uvedené v zadávací dokumentaci. Nerozdělením veřejné zakázky na části (...) se NTK nejen dopustila diskriminace možných dodavatelů, ale připravila se o širší paletu nabídek. V případě zadání »Facility managementu budovy Národní technické knihovny« na části (...) nic nebránilo jakémukoli účastníkovi VZ podat nabídku na všechny zadávané části a využít synergii nabízených služeb (...) Tím, že NTK zadala veřejnou zakázku (...) jako jednu souhrnnou VZ, nerozdělila ji na části (...), ačkoli obsahovala rozdílné předměty plnění, vymezila předmět VZ natolik široce, že vytvořila překážky hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. Omezením okruhu možných dodavatelů došlo k porušení zákazu diskriminace definovaného v § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. (...).“

Další postup Úřadu před zahájením řízení o přestupku

5. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného příslušnou dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření k informacím uvedeným v podnětu. Dne 4. 8. 2021 a 13. 8. 2021 Úřad obdržel od obviněného příslušnou dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření obviněného ke skutečnostem napadaným v podnětu.

Vyjádření obviněného ze dne 9. 8. 2021

6. Ve vyjádření obviněného ze dne 9. 8. 2021 je uvedeno: „Všechny skutečnosti, které souvisely s realizací předmětné veřejné zakázky jsme uvedli a jsou shrnuty v protokolu Ministerstva

financí č.j. MF-2330/2021/1707-7. K jeho závěrům jsme podali námitky, jež máte včetně vypořádání ze strany Ministerstva financí rovněž k dispozici (...) S uvedenou argumentací Ministerstva financí NTK i nadále nesouhlasí, nicméně logicky akceptuje závěr, že teprve ze strany ÚOHS dojde následně k posouzení, zda došlo k pochybení a zda zahájit samostatné navazující řízení v jeho působnosti.“

7. Obviněný v rámci svého vyjádření odkazuje na dokument, který Úřad obdržel v rámci podnětu, a to na dokument nazvaný „Výňatek_Vyřízení_námitek_NTK.pdf“, v němž obviněný uvádí tuto argumentaci: „(...) rozdělení veřejné zakázky na části je možné a účelné jen v případech, kdy to povaha veřejné zakázky připouští, přičemž tuto »přípustnost« nelze posuzovat mechanicky, ale vždy ve vztahu ke konkrétním potřebám a možnostem zadavatele veřejné zakázky. (...) kontrolní skupina dovedla diskriminační jednání zadavatele výhradně z úvahy, že v případě rozdělení veřejné zakázky by byla možná účast většího množství dodavatelů. Tato úvaha je přitom nesprávná, a byla jak ze strany ÚOHS, tak i ze strany soudní soustavy v minulosti opakovaně odmítnuta. (...) pro případné zajištění naplnění potřeb poskytování služeb v rámci facility managementu vlastními silami zadavatele, či pro koordinaci poskytování dílčích služeb jednotlivým dodavatelům ze strany zadavatele, by bylo nutné natolik robustní personální zajištění ze strany zadavatele, že by to zadavateli významným způsobem ztěžovalo zaměření na plnění jeho úkolů tak, jak jsou tyto vymezeny v jeho zakládajících dokumentech (...) zadavatel došel k závěru, že přínosy komplexního zabezpečení facility managementu ze strany jediného, generálního dodavatele významným způsobem převyšují rizika a nevýhody tohoto způsobu zajištění facility managementu, přičemž výhody a rizika tohoto přístupu lze katalogizovat následujícím způsobem:

Veřejná zakázka bude rozdělena	Veřejná zakázka nebude rozdělena
Technické a právní parametry	
<p>+ Technicky není problém rozdělenou veřejnou zakázku realizovat, poskytování samostatných služeb je na trhu běžné.</p> <p>- Bude nutné alokovat zaměstnance ke koordinaci jednotlivých dodavatelů, zadavatel takové zaměstnance nemá a může být problém je v současné době na trhu práce najít.</p> <p>- Hrozí riziko sporů mezi dodavateli v případě vzniklé vady plnění či škody a její přičitatelnosti konkrétnímu dodavateli.</p> <p>- Nutnost zajištění více oddělitelných prostor jako zázemí jednotlivých dodavatelů v budově NTK</p> <p>- Zadavatel na sebe musí přenést část kontroly nad dodavateli a také odpovědnost za některé vady či vzniklé škody.</p>	<p>+ Technicky není problém nerozdělenou veřejnou zakázku realizovat, poskytování komplexních služeb je na trhu běžné.</p> <p>- Může být zvýšená pravděpodobnost selhání všech služeb současně, např. insolvence dodavatele.</p> <p>+ Jasná odpovědnost za vady či škody, neexistuje riziko sporů mezi jednotlivými dodavateli.</p> <p>+ Zadavatel má jediného smluvního partnera, není nutné alokovat žádné zdroje na koordinaci</p> <p>+ Zadavatel má jednodušší kontrolu jediného dodavatele.</p>
Nákladové parametry	

<p>+ Prostá vysoutěžená cena může být nižší díky konkurenci.</p> <p>- Uchazeči nemusí uplatnit při tvorbě nabídek stejně velké množstevní slevy, jako v případě nabídky zahrnující celé plnění.</p> <p>- Narostou administrativní náklady na realizaci většího množství zadávacích řízení a provozní náklady na straně zadavatele na koordinaci jednotlivých dodavatelů.</p>	<p>- Prostá vysoutěžená cena může být vyšší díky menší konkurenci.</p> <p>+ Je možné očekávat větší slevy díky celkové velikosti kontraktu.</p> <p>+ Náklady na administrativní a provozní zajištění budou nižší.</p>
<p>Administrativní parametry</p>	
<p>- Není jakákoliv kontrola nad časovým rámcem nezávisle zadaných veřejných zakázek, nebo částí veřejné zakázky. Hrozí riziko, že jednotlivé služby nutné k úplnému zajištění facility managementu nebudou vůbec vysoutěženy (zrušení některého zadávacího řízení) či budou vysoutěženy se zpožděním (nutnost provizorního zajištění poskytování služeb v mezidobí)</p> <p>- Rozdílný přístup jednotlivých dodavatelů k poskytování služby a rozdílná kvalita poskytovaných služeb.</p> <p>- Nutnost provést reorganizaci na straně zadavatele a změnit v současné době zaběhnuté a ověřené procesy správy budovy</p>	<p>+ I přes riziko zrušení či zpoždění zadávacího řízení je toto riziko v případě jediného probíhajícího řízení snadněji kontrolovatelné.</p> <p>+ zadavatel bude pokračovat v zajištění správy budovy stávajícím způsobem, není nutná žádná reorganizace procesů na straně zadavatele</p>

Z výčtu rizik a přínosů obou možných variant zajištění služeb facility managementu je zřejmé, že v případě samostatného zajištění jednotlivých služeb by musel zadavatel čelit mnohem většímu riziku ve všech relevantních oblastech nežli v případě zajišťování poskytování služeb jako celku. Klíčovým rizikem je v daném ohledu zejména personální nevybavenost zadavatele, (...) Již samotné riziko nenaplnění personálních kapacit nezbytných k řádné koordinaci samostatně poptávaných služeb a problémy a dodatečné náklady plynoucí v případě, že by tato koordinace nebyla prováděna, byly pro zadavatele velmi pádným důvodem pro preferenci zajištění komplexní služby facility managementu ze strany jediného dodavatele. (...)

Další velice závažné riziko v případě, že by ze strany zadavatele bylo poskytování jednotlivých činností v rámci facility managementu poptáváno samostatně, je spojeno se samotnou faktickou koordinací výkonu jednotlivých činností. (...) V rámci faktického výkonu jednotlivých činností je přitom nezbytná alespoň základní znalost fungování jednotlivých zařízení ze strany veškerého personálu poskytujícího služby facility managementu, a to za účelem umožnění výkonu alespoň základní kontroly správnosti fungování jednotlivých systémů budovy ze strany veškerého personálu v rámci výkonu jeho běžné činnosti, což značně snižuje nároky na množství technických specialistů. (...) K tomu, aby jednotliví pracovníci získali potřebnou znalost ohledně základního fungování technologií použitých v budově, je přitom nutné jejich řádné proškolení, (...) V tomto ohledu je přitom možné, buď aby školení prováděl vybraný dodavatel (...) Situace,

kdy zadavatel zajišťuje potřebné proškolení zaměstnanců na sobě nezávislých dodavatelů, a kdy vícero takových dodavatelů poskytuje služby ve vztahu ke stejným technologickým celkům je přitom pro zadavatele velice rizikové, neboť on sám nese ve většině případů odpovědnost za případné selhání těchto systémů v případě vadné vzájemné koordinace dodavatelů jednotlivých služeb. (...) situace, kdy zadavatel ponese sám odpovědnost za vadu, neboť nebude schopen prokázat pochybení konkrétního dodavatele, může velmi zásadním způsobem ovlivnit celou ekonomickou rovnováhu poskytování služeb facility managementu v neprospěch zadavatele oproti situaci, kdy existuje jediný dodavatel odpovědný za výkon veškerých činností vč. proškolení svých pracovníků, který nemá žádnou možnost se z případného pochybení vyvinut. (...) Opět již i toto riziko samostatně je dostatečně zásadní k tomu, aby odůvodňovalo zadání veřejné zakázky formou, kterou zadavatel zvolil.

Zadavatel v tomto ohledu přitom upozorňuje, že zadávání veřejných zakázek takovou formou, aby odpovědnost za celé faktické plnění všech poptávaných služeb jedním dodavatelem za účelem snížení právních rizik a nákladů vyplývajících z koordinace více nezávislých dodavatelů je zcela běžným postupem de facto všech zadavatelů na území ČR. (...)

Poslední skupinou rizik, (...) jsou rizika plynoucí ze samotného zadání příslušné veřejné zakázky, či více veřejných zakázek a související případná nutnost změny zaběhnutých a fungujících procesů na straně zadavatele. V případě zadání více veřejných zakázek, či samostatných částí veřejných zakázek tak, aby bylo možné poptat jednotlivé služby od individuálních dodavatelů, bude zadavatel čelit riziku, že přinejmenším část z potřebných zadávacích řízení (či částí) skončí neúspěchem, či dozná značného zpoždění, což znemožní, či alespoň značným způsobem zkomplikuje zajišťování facility managementu pro budovu NTK. (...) Následky nedokončení některého ze zadávacích řízení přitom mohou být fatální a mohou zadavateli velmi účinně znemožnit zajištění řádného facility managementu jeho budovy. Rizika administrativního charakteru nebyla rovněž ze strany kontrolního týmu zohledněna.

Zadavatel je tedy přesvědčen, že se nedopustil žádného porušení ZZVZ a že údajné pochybení zjištěné kontrolní skupinou je pouze důsledkem nesprávné a naprosto mechanické aplikace tohoto právního předpisu, které nezohledňuje skutečné potřeby a specifika zadavatele (...)"

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

8. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších (dále jen „zákon o přestupcích“), a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-43564/2021/500/Alv ze dne 20. 12. 2021 (dále jen „příkaz“).
9. Příkaz, kterým Úřad rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona (výrok I. příkazu) a současně byla obviněnému za spáchání tohoto přestupku uložena pokuta ve výši 800 000 Kč (výrok II. příkazu), byl obviněnému doručen dne 20. 12. 2021. Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu a ve spojení s § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
10. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.

11. Dne 28. 12. 2021 byl Úřadu doručen odpor obviněného ze dne 27. 12. 2021, v němž obviněný sděluje, že *„(a)rgumentace bude doplněna v rámci procesní výzvy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“*.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-44354/2021/511/KZa ze dne 28. 12. 2021 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
13. Dne 4. 1. 2022 Úřad obdržel vyjádření obviněného ze dne 3. 1. 2022, jehož přílohu tvoří Kontrolní protokol o kontrole č. 14/29 sp. zn. 14/29-NKU430/271/15 ze dne 8. 4. 2015 (dále jen „Kontrolní protokol“) a Průzkum trhu ze dne 12. 3. 2019 (dále jen „Průzkum“).

Vyjádření obviněného ze dne 3. 1. 2022

14. Obviněný tvrdí, že jeho postup byl aprobován ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu (dále jen „NKÚ“), k čemuž předkládá Kontrolní protokol. Obviněný v této souvislosti podotýká, že *„kompletní předmět facility managementu budovy NTK řešil zadáním jediné nerozdělené veřejné zakázky od samého počátku využívání budovy NTK (...) předmět veřejné zakázky z roku 2019 byl nastaven obdobně jako předcházející předmět této veřejné zakázky (...) Právní závěry NKÚ z roku 2015 lze tedy bez dalšího aplikovat i na veřejnou zakázku zahájenou v roce 2019.“* Zadavatel dále sděluje, že *„není pravdou, že by před zahájením zadávacího řízení nevyhodnotil správnost stanoveného postupu, když postupoval na základě analýzy způsobu poskytování služeb z roku 2008 a rovněž na základě zjištění, že v mezidobí nedošlo na relevantním trhu k žádným zásadním změnám.“*
15. Obviněný v další argumentaci sděluje, že *„žádný dodavatel nepodal proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky námítky, ani jiný druh protestu/nesouhlasu (...) zadávací podmínky veřejné zakázky schvalovalo Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (...), včetně účasti zástupců MŠMT na hodnotící komisi veřejné zakázky.“*
16. V další argumentaci pak obviněný uvádí, že *„(p)okud by některý z potenciálních dodavatelů veřejné zakázky nebyl schopen zajišťovat samostatně celý předmět plnění veřejné zakázky, byl oprávněn využít poddodavatele (s výjimkou omezení formulovaných Zadavatelem v zadávacích podmínkách), event. podat nabídku jako sdružení dodavatelů. V segmentu facility managementu je zcela běžné, že generální dodavatel zajišťuje kompletní servis pro zákazníka a následně využívá poddodavatele (...).“*
17. V další části obviněný opakuje svou argumentaci uvedenou ve vyjádření ze dne 9. 8. 2021 týkající se jím identifikovaných potenciálních rizik a jeho potřeby postupovat tak, *„aby co nejvíce omezil riziko vzniku dodatečných nákladů či faktických problémů při poskytování služeb facility managementu“*. Obviněný v této souvislosti podotýká, že Úřad v rámci příkazu opomíjí pro něj zásadní *„rizika plynoucí ze samotného zadání příslušné veřejné zakázky, či více veřejných zakázek a související případné nutnosti změny zaběhnutých a fungujících procesů na straně Zadavatele“*. Dle obviněného Úřad *„dovozuje diskriminační jednání Zadavatele výhradně z úvahy, že v případě rozdělení veřejné zakázky by byla možná účast většího množství dodavatelů. Tato úvaha je přitom nesprávná (...).“* Obviněný předloženým Průzkumem dokládá, že *„v daném čase a místě na trhu existovalo přinejmenším 7 dodavatelů, kteří byli v obecné rovině schopni splnit požadavky zadavatele a poskytnout služby facility managementu jako celek“*.

18. Obviněný k výši stanovené pokuty ve výroku II. příkazu uvádí, že jeho rozpočet „je sestavován jako vyrovnaný, vlastní výnosy netvoří zisk obviněného, ale jsou použity ke krytí nezbytných nákladů. Pokuta ve výši 800.000,- Kč je tedy zcela nepřiměřená závažnosti údajného přestupku Zadavatele a jeho finančním možnostem.“

Další průběh řízení o přestupku

19. Usnesením č. j. ÚOHS-02027/2022/511 ze dne 19. 1. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. Obviněný dne 26. 1. 2022 zaslal vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření k podkladům“).

Vyjádření k podkladům

21. V rámci svého vyjádření k podkladům obviněný k Úřadem realizovanému průzkumu trhu mj. uvádí, že „klíčoví dodavatelé:
- Úřadu vyjádření buď neposkytli (Skanska Facility s.r.o., MW-DIAS, a.s.);
 - Případně Úřadu odpověděli takovým způsobem, že nebyla poskytnuta odpověď na dotazy položené Úřadem (Special Service International, spol. s r. o., JK Facility Management);
 - Odpověděli Úřadu, že neměli o VZ zájem z kapacitních důvodů (MIVA PRAHA Facility Management, a.s., Dobrá správa – facility management, s.r.o.).“

V této souvislosti dále sděluje, že „tvrzení a podklady pro vydání rozhodnutí v předmětné věci, které by Úřad měl v úmyslu opírat o výše uvedená předmětná vyjádření oslovených dodavatelů, jsou pro jeho diskreční pravomoc s následkem vyslovení relevantního rozhodnutí ve věci nepoužitelná.“

22. Dále ve vyjádření k podkladům obviněný polemizuje nad zadáváním veřejných zakázek na stavební práce a služby v oblasti facility managementu, když uvádí, že „je běžné, že existuje generální dodavatel stavby, který využívá služeb poddodavatelů, stejně tak je běžné poptávat generálního dodavatele služeb facility managementu stavby. (...) Zadavatel proto nemůže považovat za legitimní případnou úvahu Úřadu v tom smyslu, že z jím oslovených dodavatelů více či méně náhodně vybraného vzorku neuvedl přímo schopnost zajistit plnění předmětu veřejné zakázky bez možnosti využití poddodavatelů žádný z nich, došlo k nepřímé diskriminaci kvůli příliš širokému vymezení předmětu plnění veřejné zakázky. Úvaha Úřadu v uvedeném směru je tak dle zadavatele irelevantní a neodrážející stav trhu. Úřad by asi nekladl stejné otázky za účelem zjištění skutkového stavu generálním dodavatelům stavby za účelem zjištění, zda zajišťují bez využití poddodavatelů např. instalaci vzduchotechniky nebo měření a regulace (příklad typických prvků stavby, které nezajišťuje generální dodavatel), resp. asi by nebylo vyžadováno po generálním dodavateli stavby, aby ad absurdum nevyužíval žádné poddodavatele.“
23. Obviněný dále poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu týkající se facility managementu, konkrétně rozhodnutí č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-1164/2012/520/JO ze dne 28. 2. 2012, kde Úřad dle něj dovodil, že „postup zadavatele spočívající ve sloučení přímo nesouvisejících plnění do jedné veřejné zakázky je zákonně konformní, pokud dílčí plnění budou poskytovat subdodavatelé“.

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 související s postupem obviněného při zadávání veřejné zakázky, odporu, vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly podle Přílohy č. 1 zadávací dokumentace následující služby facility managementu: „Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy“, „Komplexní technický management v budově“, „Energetický a ekologický management budovy“, „Bezpečnostní služby“, „Úklidové služby, odpadového hospodářství, deratizace“, „Podpůrné činnosti“ a „Drobný spotřební materiál a náhradní díly“ týkající se správy budovy Národní technické knihovny a přilehlých pozemků, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný zadal veřejnou zakázku, když dne 18. 11. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem Smlouvu.

25. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle § 18 odst. 1 písm. a) zákona, je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních.
28. Podle § 35 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
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 § 101 odst. 1 zákona pokud zadavatel v zadávací dokumentaci rozdělí veřejnou zakázku na části, postupuje zadavatel při výběru dodavatele v každé části odděleně, pokud není dále stanoveno jinak.
31. Podle § 101 odst. 2 zákona zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 zákona stanoví, zda dodavatel může podat nabídku na jednu, několik nebo na všechny části veřejné zakázky.

32. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

33. Podle Průzkumu: *„Před vyhlášením veřejné zakázky provedli pracovníci oddělení správy a provozu průzkum trhu se zaměřením na to, které společnosti by mohli splnit kvalifikaci na veřejnou zakázku a zároveň jsou schopni plnit veřejnou zakázku jako celek, tj. komplexně zajistit plnění veřejné zakázky v rozsahu: (...) Průzkum trhu byl proveden telefonicky, konzultacemi s pracovníky katedry TZB, fakulty stavební ČVUT a pracovníky International Facility management asociation CZ (...) Dále prostřednictvím informací uvedených na webových stránkách jednotlivých společností a na základě dalších veřejně dostupných informací i na základě dlouhodobých zkušeností zadavatele z této oblasti poskytování služeb. Zadavatel zároveň prověřoval, zda komplexní provoz moderních technicky sofistikovaných budov (...), je běžně realizován prostřednictvím jediného dodavatele, vlastními pracovníky nebo kombinací.“* Obviněný identifikoval 12 objektů, u nichž je *„facility management zajišťován v obdobném rozsahu, jako je definováno v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, a to prostřednictvím jediného dodavatele“*. Dále zde obviněný uvedl 7 *„společností, které mohou být potenciálními dodavateli plnění veřejné zakázky“*. Závěrem obviněný konstatuje, že *„(p)ostup formou centralizované veřejné zakázky na zajištění provozu budovy NTK byl zadavatelem vyhodnocen jako souladný se standardními postupy, které jsou běžně aplikovány na relevantním trhu.“*

34. Podle bodu 2.1. zadávací dokumentace ze dne 18. 4. 2019, ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 7. 8. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem veřejné zakázky *„poskytování facility management služeb v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami. S ohledem na hospodárnost a z důvodu složitosti a nutnosti koordinace různých částí plnění je veřejná zakázka zadávána v celku, kompletní plnění je garantováno hlavním dodavatelem. Poddodavatelé jsou oprávněni poskytovat plnění s výjimkou služeb uvedených v čl. 8 této ZD.*

Služby facility managementu budou poskytovány v budově č.p. 2710, která se nachází na pozemcích (...) a přilehlých pozemcích. (...)

Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, včetně technických podmínek v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, je uvedeno v přílohách této zadávací dokumentace.

Příloha č. 6 této ZD obsahuje Seznam dokumentů v data roomu.“

35. V bodu 2.2. zadávací dokumentace zadavatel vymezuje základní specifikace požadovaných služeb facility managementu následovně: *„Facility management Budovy bude zahrnovat poskytování následujících služeb (dále také jako »Služba«):*

- a) Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou Budovy NTK, které budou zahrnovat zejména, nikoliv však výlučně níže specifikované okruhy činností:*
- o Plánování organizace, koordinace, kontrola a reporting, činnosti vztahující se ke správě, koordinaci a kontrole plnění Servisních smluv*

- *Zajišťování dodávek médií a náhradních dílů (na účet zadavatele), včetně vedení skladové evidence takových dodávek, výkaznictví, organizační, koordinační a kontrolní činnosti*
- *Činnosti vztahující se k nájemním vztahům*
- *Činnosti vztahující se k pojištění budovy*
- b) *Komplexní technický management Budovy NTK, který bude zahrnovat zejména, nikoliv však výlučně níže specifikované okruhy činností:*
 - *Souhrnné požadavky na technický management Budovy, jakož i plánování a činnosti spojené s opravami a obnovou technických a technologických zařízení budovy NTK.*
 - *Údržba technických a technologických zařízení budovy dle specifikace (paralelně probíhá dodávka servisních činností na vybraných technologiích externími dodavateli)*
 - *Provádění běžné údržby a oprav technických a technologických zařízení Budovy*
 - *Údržba a běžné opravy elektro*
 - *Údržba a opravy vodoinstalace*
 - *Údržba a opravy kanalizace*
 - *Údržba a opravy vytápění*
 - *Údržba vzduchotechniky*
 - *Údržba chlazení*
 - *Stavební údržba*
 - *Ostatní činnosti*
 - *Denní údržba a péče*
 - *Údržba a opravy volného a zabudovaného mobiliáře budovy*
 - *Havarijní dispečink*
 - *Havarijní pohotovostní služba.*
- c) *Energetický a ekologický management Budovy, zahrnující zejména, nikoliv však výlučně níže specifikované okruhy činností:*
 - *Energetický management*
 - *Hospodaření s elektrickou energií a teplem*
 - *Ekologický management*
 - *Ekologické a energetické výkaznictví*
- d) *Bezpečnostní služby, požární ochrana a péče o bezpečnost práce, zahrnující zejména, nikoliv však výlučně níže specifikované okruhy činností*
 - *Ostraha Budovy*
 - *Požární ochrana, bezpečnost a ochrana zdraví při práci (vybrané činnosti paralelně zajišťují externí dodavatelé)*

- *Provádění běžných kontrol*
- e) *Úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace, zahrnující zejména, nikoliv však výlučně níže specifikované okruhy činností:*
 - *Provádění komplexního úklidu dle specifikovaného režimu noc / den a typu*
 - *Speciální úklidy interiérů a exteriérů dle specifikovaného rozsahu a termínů*
 - *Úklid okolí budovy*
 - *Údržba zeleně, keřů a stromů včetně extenzivní střešní zeleně*
 - *Odpadové hospodářství*
 - *Deratizace, desinfekce, dezinfekce*
- f) *Podpůrné činnosti, spočívající zejména, nikoliv však výlučně, v zajišťování níže specifikovaných činností*
 - *Šatnářské služby a úschova zavazadel*
 - *Zajišťování podpory aktivit a služeb objednavatele*
 - *Ostatní náklady související s plněním zakázky*
- g) *Drobný spotřební materiál a náhradní díly, spočívající zejména, nikoliv však výlučně v zajišťování:*
 - *Drobného spotřebního materiálu denní potřeby, drobných prostředků pro údržbu.*

Facility management bude vybraným dodavatelem vykonáván v takovém rozsahu, aby mohlo docházet k nerušenému užívání Budovy zadavatelem a případnými nájemci či podnájemci částí Budovy. Vybraný dodavatel bude zajišťovat komplexní zabezpečení potřeb zadavatele souvisejících s facility managementem, podrobnosti stanoví příloha č. 3 této ZD («návrh smlouvy»).

36. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí podle bodu 2.3. zadávací dokumentace 110 400 000 Kč bez DPH.
37. V bodu 3. zadávací dokumentace obviněný stanovil: „Předpokládané zahájení plnění: 01. 04.2020 po dobu neurčitou.“
38. Podle bodu 4.1. zadávací dokumentace: „Místem plnění této veřejné zakázky, tj. místem poskytování služeb facility managementu, je Budova NTK na adrese: Technická 6/2710, 160 80 Praha 6 - Dejvice a její přilehlé okolí. V případě některých služeb (např. dopravní služby) je místem plnění této veřejné zakázky i prostory mimo Budovu.“
39. Podle bodu 8. zadávací dokumentace: „Zadavatel v souladu s § 105 odst. 1 písm. b) zákona požaduje, (...) Zadavatel uvádí, že následující činnosti musí být plněny přímo vybraným dodavatelem, tj. nikoliv poddodavatelem:
 - *služby administrativní a správní (facility manager objektu – vedoucí realizačního týmu);*
 - *služby pracovníků technické správy (provozní technik – vedoucí technologického velínu, provozní technik – technický velín, provozní údržbář, havarijní služba zahrnující havarijní dohled a havarijní zásah);*

○ *vedoucí úklidových služeb.*“

40. V bodu 2. Přílohy č. 1 „Specifikace služeb požadovaného rozsahu facility managementu v budově NTK“ zadávací dokumentace (dále jen „Příloha č. 1“) je uvedena struktura facility managementu následovně:

„A. Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy

A.1. Plánování, organizace, koordinace, kontrola a reporting

A.2. Zajišťování dodávek

A.3. Činnosti vztahující se k nájemním vztahům

A.4. Činnosti vztahující se k pojištění budovy NTK

A.5. Činnosti vztahující se k záručním lhůtám budovy a technologických zařízení

A.6. Činnosti vztahující se k řešení reklamací

A.7. Činnosti vztahující se k plnění informačních povinností NTK z pohledu FM

B. Komplexní technický management v budově

B.1. Souhrnné požadavky na technický management budovy

B.2. Údržba technických a technologických zařízení budovy

B.3. Údržba a opravy volného a zabudovaného mobiliáře budovy

C. Energetický a ekologický management budovy

C.1. Energetický management

C.2. Hospodaření s elektrickou energií a teplem

C.3. Ekologický management

D. Bezpečnostní služby

D.1. Ostraha Budovy NTK, bezpečnostní služby

E. Úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace

E.1. Obecné požadavky na úklidové služby

E.2. Pravidelný úklid interiéru budovy

E.3. Speciální úklid interiérů

E.4. Úklid okolí budovy

E.5. Údržba zeleně, keřů a stromů

E.6. Odpadové hospodářství

E.7. Deratizace a desinfekce budovy

F. Podpůrné činnosti

F.1. Šatnářské služby a úschova zavazadel

F.2. Zajišťování podpory aktivit NTK

F.3. Zajišťování služeb pohotovostního úklidu

F.4. Náklady související s plněním předmětu smlouvy

G. Drobný spotřební materiál a náhradní díly

G.1. Drobný spotřební materiál denní potřeby, drobné prostředky pro údržbu.“

41. V Článku 4. Přílohy č. 3 „Smlouva o poskytování služeb“ zadávací dokumentace (dále jen „Příloha č. 3“) je rozsah a základní podmínky poskytování facility managementu stanoven následovně:

„4.1. Facility management bude Poskytovatelem vykonáván ve vztahu k celé Budově NTK a jejímu přilehlému okolí. (...) Poskytovatel bude zajišťovat správu a údržbu celé Budovy NTK. Parking v podzemních podlažích (291 parkovacích míst) a některé další nebytové prostory v nadzemních podlažích (cca 2.300 m²) Objednatel pronajímá třetím osobám.

4.2. Facility management se bude týkat též technického a technologického vybavení Budovy NTK. Dokumentace týkající se tohoto technického a technologického vybavení Budovy NTK (zejména dokumenty výrobců či dodavatelů upravující podmínky záručního a pozáručního servisu, podmínky správy, údržby a oprav těchto zařízení apod.) tvoří přílohu č. 1 této Smlouvy (Dokumenty – Data room). Tyto dokumenty jsou uloženy v sídle Objednatele a Poskytovatel k nim má neomezený přístup.

4.3. (...) Poskytovatel se zavazuje vykonávat facility management po celou dobu trvání této Smlouvy, a to minimálně v rozsahu činností uvedených v dokumentu s názvem „Specifikace služeb facility managementu“, který tvoří Přílohu č. 2 této Smlouvy.“

42. Vybraný dodavatel v „Prohlášení o poddodavatelích“ ze dne 1. 10. 2019, které je součástí jeho nabídky, prohlašuje, že „na plnění veřejné zakázky (...) v části poskytovaných služeb »Bezpečnostní služby«, bude naše společnost využívat způsobilého poddodavatele, kterým je společnost SECURITAS ČR s.r.o. (...)“.
43. Podle „Písemné zprávy zadavatele“ ze dne 19. 11. 2019 (dále jen „Zpráva zadavatele“) zadavatel obdržel v rámci zadávacího řízení 3 žádosti o účast, přičemž obviněný 2 účastníky zadávacího řízení z další účasti vyloučil, když oba shodně neprokázali technický kvalifikační předpoklad specifikovaný v bodu 5.3. písm. a) a b) zadávací dokumentace. Nabídku podal 1 účastník zadávacího řízení, a to vybraný dodavatel.
44. Ve Zprávě zadavatele je k odůvodnění výběru dodavatele uvedeno: „Vzhledem k tomu, že byla doručena jediná nabídka, komise dle § 122 odst. 2 zákona neprovedla hodnocení nabídek. Jako ekonomicky nejvýhodnější byla vybrána nabídka účastníka č. 1, společnosti: INSTALACE Praha, spol. s r.o. (...), a to za nabídkovou cenu bez DPH: (tj. za 48 měsíců plnění smlouvy): 119.228.050,- Kč.“
45. V bodu 9. Zprávy zadavatele je uvedeno: „Vzhledem k tomu, že se jedná o facility management pro potřeby Národní technické knihovny, vyžaduje toto plnění veřejné zakázky komplexní řešení poskytnuté komplexně jedním dodavatelem. Bylo by v rozporu se zásadou hospodárnosti a efektivity, pokud by zadavatel v případě, kdy se jedná o služby, které se na relevantním trhu standardně poskytují jako celek, rozdělil veřejnou zakázku na části.“

46. V Článku 8. Smlouvy je stanovena paušální měsíční úplata za splnění předmětu této Smlouvy ve výši 2 483 918 Kč bez DPH, tj. 3 005 540 Kč vč. DPH.
47. Z veřejně dostupných zdrojů <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/10853100?backlink=lzp84> Úřad seznal, že obviněný dne 25. 11. 2019 uveřejnil v registru smluv Smlouvu uzavřenou s vybraným dodavatelem dne 18. 11. 2019.

Průzkum trhu mezi potenciálními dodavateli služeb facility managementu

48. Za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, ve smyslu § 3 správního řádu Úřad „žádostí o poskytnutí informace“ č. j. ÚOHS-34909/2021/511/ŠMr ze dne 18. 10. 2021 (dále jen „žádost ze dne 18. 10. 2021“) oslovil níže uvedené dodavatele působící na trhu poskytování služeb facility managementu:
- MW-DIAS, a.s., IČO 25368907, se sídlem Stodolní 316/2, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále jen „MW-DIAS, a.s.“);
 - SUEZ CZ a.s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 1073/10, 120 00 Praha – Vinohrady (dále jen „SUEZ CZ a.s.“);
 - MIVA PRAHA Facility Management, a.s., IČO 27428753, se sídlem Havlíčkovo náměstí 189/2, 130 00 Praha – Žižkov (dále jen „MIVA PRAHA Facility Management, a.s.“);
 - RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o., IČO 28188837, se sídlem U Mostu 1867/2, 251 01 Říčany (dále jen „RENTel FACILITY MANAGEMENT s.r.o.“);
 - Sodexo – integrovaný facility management a zařízení školního stravování s.r.o. (Sodexo s.r.o.), IČO 44569165, se sídlem Radlická 608/2, 150 00 Praha – Smíchov (dále jen „Sodexo s.r.o.“);
 - VINCI Facilities Česká republika, s.r.o., IČO 25602179, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha – Nusle (dále jen „VINCI Facilities Česká republika, s.r.o.“);
 - RPM Facility s.r.o., IČO 06151001, se sídlem Moskevská 659/63a, 101 00 Praha – Vršovice (dále jen „RPM Facility s.r.o.“);
 - Dobrá správa – facility management s.r.o., IČO 07528060, se sídlem Koněvova 1214/89, 130 00 Praha – Žižkov (dále jen „Dobrá správa – facility management s.r.o.“);
 - JK Facility Management s.r.o., IČO 28469917, se sídlem K Vrtilce 317/64, 142 00 Praha – Písnice (dále jen „JK Facility Management s.r.o.“);
 - Universal holding a.s., IČO 18826661, se sídlem Londýnská 315/71, 120 00 Praha – Vinohrady (dále jen „Universal holding a.s.“);
 - REIWAG Facility Services s.r.o., IČO 40763544, se sídlem Perucká 2542/10, 120 00 Praha – Vinohrady (dále jen „REIWAG Facility Services s.r.o.“);
 - RVW Facility, s.r.o., IČO 04379071, se sídlem Václavské náměstí 838/9, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „RVW Facility, s.r.o.“);
 - Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o., IČO 08663114, se sídlem Vladislavova 1390/17, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.“)

- OKIN FACILITY, a.s., IČO 27102378, se sídlem Velkopřevorské náměstí 488/5, 118 00 Praha – Malá Strana (dále jen „OKIN FACILITY, a.s.“);
- CENTRA a.s., IČO 18628966, se sídlem Na Zatlane 1350/13, 150 00 Praha – Smíchov (dále jen „CENTRA a.s.“);
- Skanska Facility s.r.o., IČO 25661531, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha – Karlín (dále jen „Skanska Facility s.r.o.“);
- Special Service International, spol. s r.o., IČO 26116570, se sídlem Letohradská 711/10, 170 00 Praha – Holešovice (dále jen „Special Service International, spol. s r.o.“);
- D.I. SEVEN, a.s., IČO 63077337, se sídlem Mikulandská 119/10, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „D.I. SEVEN, a.s.“);
- STRABAG Property and Facility Services a.s., IČO 26157799, se sídlem Prosecká 855/68, 190 00 Praha – Prosek (dále jen „STRABAG Property and Facility Services a.s.“) a
- vybraný dodavatel

(dále samostatně též „dodavatel“ či společně „oslovení dodavatelé“).

49. Žádost ze dne 18. 10. 2021, kterou byli výše uvedení dodavatelé Úřadem osloveni, obsahovala tyto otázky:

1. *„Sdělte, zda byste v případě Vašeho zájmu o výše uvedenou veřejnou zakázku byli k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky stanovený v bodě 2. zadávací dokumentace, který je blíže specifikován v Příloze č. 1 »Specifikace služeb« zadávací dokumentace (dále jen »předmět plnění veřejné zakázky«), samostatně, resp. bez využití poddodavatele.*

V případě, že nikoli, uveďte, které konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky (tj. konkrétní služby facility managementu) byste nebyli schopni poskytnout.“

2. *„Sdělte, zda byste v případě Vašeho zájmu o výše uvedenou veřejnou zakázku byli k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky s využitím poddodavatele při respektování bodu 8. zadávací dokumentace.*

V této souvislosti uveďte, které konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky (tj. konkrétní služby facility managementu) byste plnili prostřednictvím poddodavatele/poddodavatelů.“

Poskytnutí informací od dodavatele STRABAG Property and Facility Services a.s.

50. Dodavatel STRABAG Property and Facility Services a.s. ve své odpovědi na žádost ze dne 18. 10. 2021 mj. uvádí: „(...) jsme schopni realizovat vlastními silami následující služby dle bodu 2 ZD:

- *Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy*
- *Komplexní technický management budovy NTK*
- *Energetický a ekologický management budovy – vyjma ekologického managementu budovy která, by byla případně řešena poddodavately.*

(...) jsme schopni realizovat s využitím poddodavatele následující služby dle bodu 2 ZD:

- *Bezpečnostní služby, protipožární ochrana a bezpečnost práce*
- *Úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace*
- *Podpůrné a ostatní činnosti.“*

51. V reakci na v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené Úřad „Žádostí o doplnění poskytnutých informací“ č. j. ÚOHS-37850/2021/511/ŠMr ze dne 11. 11. 2021 požádal dodavatele STRABAG Property and Facility Services a.s. o sdělení, „z jakých konkrétních důvodů by byly (...) části předmětu plnění veřejné zakázky realizovány s využitím poddodavatele, resp. zda důvodem jejich realizace prostřednictvím poddodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast ve Vašem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu, nebo, zda a případně jaké existovaly jiné provozní či ekonomické důvody.“

52. Dne 16. 11. 2021 Úřad obdržel vyjádření STRABAG Property and Facility Services a.s., ve kterém doplňuje své vyjádření: „(...) Vámi poptávané služby nejsou v našem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu. Z tohoto důvodu níže uvedené služby vykonáváme pouze prostřednictvím subdodavatelů.

- *Bezpečnostní služby, protipožární ochrana a bezpečnost práce*
- *Úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace*
- *Podpůrné a ostatní činnosti.*
- *Energetický a ekologický management budovy“*

Poskytnutí informací od dodavatele Skanska Facility s.r.o.

53. Dne 21. 10. 2021 Úřad obdržel odpověď Skanska Facility s.r.o. na žádost ze dne 18. 10. 2021, ve které tento dodavatel uvádí, že „ať samostatně nebo s využitím poddodavatele nemáme zájem, nabídku na tuto veřejnou zakázku jsme nepodávali“.

54. V reakci na v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené Úřad „Žádostí o doplnění poskytnutých informací“ č. j. ÚOHS-37944/2021/511/ŠMr ze dne 11. 11. 2021 požádal dodavatele Skanska Facility s.r.o. o vyjádření k následujícím skutečnostem:

1. *„Byli byste k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, schopni realizovat celý předmět plnění veřejné zakázky samostatně?“*
2. *„Byli byste ke dni 28. 5. 2019 schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky s využitím poddodavatele?“*

Které konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky (tj. konkrétní služby facility managementu) byste plnili prostřednictvím poddodavatele? (...)“

3. *„Sdělte, z jakých konkrétních důvodů by byly části předmětu plnění veřejné zakázky Vámi uvedené v odpovědi na dotaz 2) realizovány s využitím poddodavatele, resp. zda důvodem jejich realizace prostřednictvím poddodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast ve Vašem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu, nebo, zda a případně jaké by existovaly jiné provozní či ekonomické důvody.“*

55. Dodavatel Skanska Facility s.r.o. dne 24. 11. 2021 doplnil své vyjádření s tím, že „*nebyli bychom schopni realizovat celý předmět plnění veřejné zakázky samostatně*“. Na dotaz, zda by byl tento dodavatel schopen realizovat předmět plnění s využitím poddodavatele, odpověděl: „*Ano, s využitím poddodavatele, a to v následujícím rozsahu poptávaných služeb:*

D. Bezpečnostní služby

E. Úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace

F. Podpůrné činnosti

Důvodem k realizaci těchto činností pomocí poddodavatelských firem je nedostatečný počet vlastních zaměstnanců, kteří by mohli poptávané činnosti vykonávat.“

Poskytnutí informací od dodavatele D.I. SEVEN, a.s.

56. Dne 25. 10. 2021 Úřad obdržel odpověď na žádost ze dne 18. 10. 2021 od dodavatele D.I. SEVEN, a.s., ve které tento dodavatel uvádí, že by „*byli schopni samostatně realizovat pouze následující předmět plnění veřejné zakázky stanovený v bodě 2. zadávací dokumentace:*

○ *D. Bezpečnostní služby*

○ *E. Úklidové služby – s výjimkou bodů*

● *E.5. Údržba zeleně, keřů a stromů*

● *E.6. Odpadové hospodářství*

● *E.7. Deratizace a desinfekce budov*

Ostatní činnosti bychom byli nuceni plnit prostřednictvím poddodavatelů.

(...)

V případě zájmu o uvedenou veřejnou zakázku bychom nebyli v okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky s využitím poddodavatele při respektování bodu 8. zadávací dokumentace.“

Poskytnutí informací od vybraného dodavatele

57. Vybraný dodavatel ve své odpovědi na žádost ze dne 18. 10. 2021 mj. uvádí: „*INSTALACE Praha, spol. s r.o. (...) byla schopna k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast (tedy k 28. 5. 2019) splnit celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky samostatně bez subdodavatele. Skutečnost, že pro část plnění identifikovanou v článku 2.2. d) zadávací dokumentace veřejné zakázky jako »Bezpečnostní služby, požární ochrana a péče o bezpečnost práce«, část »Ostraha Budovy« uchazeč v rámci své nabídky identifikoval poddodavatele SECURITAS ČR s.r.o. (...) byla odůvodněna výlučně důvody ekonomické povahy. Angažování tohoto poddodavatele nijak nekolidovalo s ustanovením bodu 8. zadávací dokumentace.*“

Poskytnutí informací od dodavatele OKIN FACILITY, a.s.

58. Dne 25. 10. 2021 Úřad obdržel odpověď OKIN FACILITY, a.s. na žádost ze dne 18. 10. 2021, ve které tento dodavatel uvádí, že by „*byli schopni realizovat pouze s využitím poddodavatelů, kteří by pravděpodobně realizovali služby:*

○ *Odpadové hospodářství*

- Údržba zeleně
- Deratizace, desinfekce, dezinfekce atd.

Problematická by také mohla být část týkající se Desigo Insight, kde bychom museli personál proškolit nebo zaměstnat někoho nového.“

59. V reakci na v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené Úřad „Žadostí o doplnění poskytnutých informací“ č. j. ÚOHS-37857/2021/511/ŠMr ze dne 11. 11. 2021 požádal dodavatele OKIN FACILITY, a.s. o sdělení, „z jakých konkrétních důvodů by byly Vámi uvedené části předmětu plnění veřejné zakázky realizovány s využitím poddodavatele, resp. zda důvodem jejich realizace prostřednictvím poddodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast ve Vašem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu, nebo, zda a případně jaké existovaly jiné provozní či ekonomické důvody.“
60. Dne 15. 11. 2021 obdržel doplňující vyjádření OKIN FACILITY, a.s., ve kterém uvádí, že „(d)ůvodem realizace těchto služeb [Odpadové hospodářství, Údržba zeleně, deratizace, desinfekce, dezinfekce atd.] prostřednictvím poddodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast v našich možnostech zajistit vlastními silami v tomto rozsahu. Obvykle zajišťujeme tímto způsobem, pouze výjimečně a v omezené míře vlastními silami.“

Poskytnutí informací od dodavatele JK Facility Management s.r.o.

61. Dne 25. 10. 2021 Úřad obdržel odpověď JK Facility Management s.r.o. na žádost ze dne 18. 10. 2021, ve které tento dodavatel uvádí: „O uvedenou zakázku bychom zájem neměli, nebyli bychom schopni ji realizovat z důvodu nedostatku zaměstnanců, kteří jsou plně zaměstnáni na našich jiných zakázkách.“
62. V reakci na v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené Úřad dodavateli JK Facility Management s.r.o. adresoval „Žádost o doplnění poskytnutých informací“ č. j. ÚOHS-37947/2021/511/ŠMr ze dne 11. 11. 2021 s dotazy:
1. „Byli byste k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, schopni realizovat celý předmět plnění veřejné zakázky samostatně?“
 2. „Byli byste ke dni 28. 5. 2019 schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky s využitím poddodavatele?
Které konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky byste plnili prostřednictvím poddodavatele, jelikož tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast ve Vašem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu?“

63. Dne 12. 11. 2021 Úřad obdržel doplňující vyjádření JK Facility Management s.r.o., ve kterém tento dodavatel uvádí, že „(k) okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí bychom nebyli schopni realizovat celý předmět plnění samostatně. (...) nebyli bychom schopni realizovat předmět plnění s využitím poddodavatele.“

Poskytnutí informací od dodavatele Special Service International, spol. s r.o.

64. Dodavatel Special Service International, spol. s r.o. ve své odpovědi na žádost ze dne 18. 10. 2021 mj. uvádí, že „nejsme schopni kvalifikovaně odpovědět, a to s ohledem na dobu,

kteřá uplynula od rozhodného dne (...) V obecné rovině, bez přihlédnutí k podmínkám a rozsahu Veřejné zakázky, uvádím, že k poskytování služeb integrovaného facility managementu na obdobných projektech subdodavatele využíváme, a to zejména v situacích, kdy je to nezbytné pro dodržení záručních podmínek dodavatelů jednotlivých technologií a dále při údržbě technického zařízení budovy nad rámec předmětu oboru volné činnosti č. 58 (...)“.

65. V reakci na v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené Úřad „Žádostí o doplnění poskytnutých informací“ č. j. ÚOHS-37881/2021/511/ŠMr ze dne 11. 11. 2021 opakovaně požádal dodavatele Special Service International, spol. s r.o. o vyjádření k dotazům:

1. *„Které konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky (tj. konkrétní služby facility managementu) byste plnili prostřednictvím poddodavatele?“*
2. *„Sdělte, z jakých konkrétních důvodů by byly části předmětu plnění veřejné zakázky realizovány s využitím poddodavatele, resp. zda důvodem jejich realizace prostřednictvím poddodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast ve Vašem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu, nebo, zda a případně jaké existovaly jiné provozní či ekonomické důvody.“*

66. Dne 18. 11. 2021 Úřad obdržel doplňující vyjádření dodavatele Special Service International, spol. s r.o., v němž sděluje, že *„ve vztahu ke konkrétní potencionální zakázce nejsme schopni kvalifikovaně odpovědět, a to s ohledem na dobu, která uplynula od rozhodného dne a zejména na skutečnost, že jsme se o veřejnou zakázku neucházeli a neprovedli jsme obhlídku objektu, která je pro nás stěžejním podkladem a zdrojem informací pro určení ceny a naší schopnosti daný objekt obstarávat ať už samostatně, nebo ve spolupráci s poddodavatelem. To platí i pro činnosti, které v dané době nebyly (nejsou) součástí portfolia našich služeb, neboť u nich při získání zakázky zvažujeme, zda je pro naši společnost ekonomicky výhodnější danou část zakázky outsourcovat, nebo v kontextu ostatních zakázek takovouto činnost zařadit do portfolia služeb. Jako vodítko tedy nemůžeme použít ani přehled našich živnostenských oprávnění platných k rozhodnému dni.“*

Poskytnutí informací od dodavatele CENTRA a.s.

67. Dne 27. 10. 2021 Úřad obdržel odpověď CENTRA a.s. na žádost ze dne 18. 10. 2021, ve které tento dodavatel mj. uvádí, že *„Společnost CENTRA a.s. měla enormní zájem o realizaci Veřejné zakázky nicméně s ohledem na formulaci zadávacích podmínek, konkrétně podmínek kvalifikace, konkrétně ustanovení odst. 5.3. písm. a) zadávací dokumentace na Veřejnou zakázku (...) bylo zřejmé, že společnost CENTRA a.s. nespĺňovala kvalifikaci požadovanou Zadavatelem (...) S ohledem na předmět Veřejné zakázky, odhlédne-li společnost CENTRA a.s. od výše i níže specifikovaných kvalifikačních předpokladů (...), že by byla schopna řádně plnit předmět zadávané Veřejné zakázky, a to jak samostatně, tak i s využitím poddodavatele. Obdobné kvalifikační kritérium týkající se technické kvalifikace formuloval Zadavatel rovněž v ustanovení odst. 5.3. písm. b) zadávací dokumentace na Veřejnou zakázku, (...) Ani tento konkrétní kvalifikační předpoklad společnost CENTRA a.s. nespĺňovala a nebyla tudíž schopna jeho splnění prokázat.“*

Poskytnutí informací od dodavatele Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.

68. Dodavatel Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o. se ve své odpovědi na žádost ze dne 18. 10. 2021 vyjadřuje k systému Siemens Desido Insight a též sděluje, že „*uvedenými pozicemi [specifikované zadavatelem v bodě 8. zadávací dokumentace] standardně disponuje na svých zakázkách – zaměstnance na HPP. Pro žádnou z těchto pozic nepoužíváme poddodavatele.*“
69. V reakci na v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedené Úřad „*Žadostí o doplnění poskytnutých informací*“ č. j. ÚOHS-38158/2021/511/ŠMr ze dne 12. 11. 2021 požádal dodavatele Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o. o doplnění vyjádření, „*jelikož z něj Úřadu jednoznačně nevyplývá, zda byste k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, byli schopni realizovat celý předmět plnění veřejné zakázky samostatně. (...) V případě, že byste nebyli schopni realizovat celý předmět plnění veřejné zakázky samostatně, uveďte konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky (tj. konkrétní služby facility managementu), které byste plnili prostřednictvím poddodavatele. V této souvislosti dále sdělte, z jakých konkrétních důvodů by byly části předmětu plnění veřejné zakázky realizovány s využitím poddodavatele, resp. zda důvodem jejich realizace prostřednictvím poddodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast ve Vašem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu, nebo, zda a případně jaké by existovaly jiné provozní či ekonomické důvody.*“
70. Dne 25. 11. 2021 Úřad obdržel doplňující vyjádření dodavatele Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o., podle kterého „*(k) okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, by nebyla společnost Mark2 Corporation Czech a.s. schopna realizovat celý předmět plnění veřejné zakázky bez využití poddodavatele. Samostatně by nebyla schopna poskytnout níže uvedené části předmětu plnění:*
- B.2. Údržba technických a technologických zařízení budovy (ve spolupráci s odbornými firmami HVAC, dieselagregáty, MaR a další)*
- C.2. Hospodaření s elektrickou energií a teplem (týká se nákupu a prodeje energií)*
- E.6. Odpadové hospodářství*
- E.7. Deratizace a desinfekce budovy*
- Tyto činnosti nebyly v době podání žádosti o účast v nabídce služeb společnosti Mark2 Corporation Czech a.s., a proto existoval důvod k využití potencionálního poddodavatele.*“
71. Úřad neobdržel odpovědi od všech dodavatelů oslovených žádostí ze dne 18. 10. 2021, proto těmto, konkrétně MW-DIAS, a.s., SUEZ CZ a.s., MIVA PRAHA Facility Management, a.s., RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o., Sodexo s.r.o., VINCI Facilities Česká republika, s.r.o., RPM Facility s.r.o., Dobrá správa – facility management s.r.o., Universal holding a.s., REIWAG Facility Services s.r.o., RVW Facility, s.r.o., zaslal „*Opakovanou žádost o poskytnutí informací*“ č. j. ÚOHS-38172/2021/511/ŠMr ze dne 12. 11. 2021 (dále jen „*žádost ze dne 12. 11. 2021*“) s níže uvedenými dotazy:
1. „*Sdělte, zda byste v případě Vašeho zájmu o výše uvedenou veřejnou zakázku byli k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky stanovený v bodě 2. zadávací dokumentace,*

který je blíže specifikován v Příloze č. 1 »Specifikace služeb« zadávací dokumentace (dále jen »předmět plnění veřejné zakázky«), samostatně, resp. bez využití poddodavatele.

V případě, že nikoli, uveďte, které konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky (tj. konkrétní služby facility managementu) byste nebyli schopni poskytnout.“

2. *„Sdělte, zda byste v případě Vašeho zájmu o výše uvedenou veřejnou zakázku byli k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, tj. ke dni 28. 5. 2019, schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky s využitím poddodavatele při respektování bodu 8. zadávací dokumentace.*

V této souvislosti uveďte, které konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky (tj. konkrétní služby facility managementu) byste plnili prostřednictvím poddodavatele/poddodavatelů.

Nad rámec původního přípisu žádáme o sdělení, z jakých konkrétních důvodů by byly části předmětu plnění veřejné zakázky Vámi uvedené v odpovědi na dotaz 2. realizovány s využitím poddodavatele, resp. zda důvodem jejich realizace prostřednictvím poddodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti nebyly v době podání žádostí o účast ve Vašem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu, nebo, zda a případně jaké by existovaly jiné provozní či ekonomické důvody.“

Poskytnutí informací od dodavatele RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.

72. Dne 16. 11. 2021 Úřad obdržel odpověď dodavatele RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o. na žádost ze dne 12. 11. 2021, ve které tento dodavatel mj. uvádí: *„Vyjma níže uvedených služeb, které bychom zajišťovali prostřednictvím subdodavatelů, bychom byli schopni poskytnout specifikované služby samostatně:*

- *Zajišťování dodávek médií a náhradních dílů (na účet zadavatele), včetně vedení skladové evidence takových dodávek, výkaznictví, organizační, koordinační a kontrolní činnosti*
- *Činnosti vztahující se k nájemním vztahům*
- *Činnosti vztahující se k pojištění budovy*
- *Údržba a opravy kanalizace*
- *Údržba vzduchotechniky*
- *Údržba chlazení*
- *Energetický a ekologický management budovy – komplet za pomoci subdodavatelů*
- *Ostraha Budovy*
- *Provádění komplexního úklidu dle specifikovaného režimu noc / den a typu*
- *Odpadové hospodářství*
- *Podpůrné činnosti – tady by bylo třeba více specifikovat*

(...)

Předmět plnění veřejné zakázky bychom byli schopni realizovat s využitím subdodavatelů při respektování bodu 8. zadávací dokumentace.

(...)

Důvodem realizace výše uvedených částí předmětu plnění prostřednictvím subdodavatele by byla skutečnost, že tyto činnosti by nebyly v době podání Žádosti v našem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu.“

Poskytnutí informací od dodavatele Dobrá správa – facility management s.r.o.

73. Dne 16. 11. 2021 Úřad obdržel odpověď dodavatele Dobrá správa – facility management s.r.o. na žádost ze dne 12. 11. 2021, ve které tento dodavatel uvádí: „(...) *Nemáme zájem o realizaci předmětu plnění veřejné zakázky – do výběrového řízení jsme se nepřihlásili. Kapacitně ani finančně se nemůžeme zúčastnit. (...)*“.

Poskytnutí informací od dodavatele MIVA PRAHA Facility Management, a.s.

74. Dne 16. 11. 2021 Úřad obdržel odpověď dodavatele MIVA PRAHA Facility Management, a.s., v níž uvádí, že „*naše společnost nemá a ani neměla z kapacitních důvodů zájem účastnit se veřejné zakázky*“.

Poskytnutí informací od dodavatele MW-DIAS, a.s.

75. Dodavatel MW-DIAS, a.s. ve své odpovědi na žádost ze dne 12. 11. 2021 uvádí, že „*k datu 28.05.2019 se naše společnost nezabývala zajišťováním služeb spojených s facility managementem a vzhledem k uvedenému jsme se tak daného výběrového řízení nechtěli ani nikterak účastnit, a to ani formou využití případného poddodavatele.*“

Poskytnutí informací od dodavatele Sodexo s.r.o.

76. Dodavatel Sodexo s.r.o. ve své odpovědi na žádost ze dne 12. 11. 2021 uvádí, že „*naše společnost (...) je schopná i s využitím subdodavatelů plnit předmět plnění (...) uvedené veřejné zakázky, jak je specifikován v příloze č. 1 Zadávací dokumentace (...), s výjimkou služeb popsanych v části C. Energetický a ekologický management budovy. Tyto služby C. aktuálně zajišťujeme.*“

Poskytnutí informací od dodavatele SUEZ CZ a.s.

77. Dne 19. 11. 2021 Úřad obdržel odpověď dodavatele SUEZ CZ a.s. na žádost ze dne 12. 11. 2021, ve které tento dodavatel uvádí: „*Obchodní společnost SUEZ CZ a.s. nebyla k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast schopna realizovat uvedenou zakázku v požadovaném rozsahu samostatně, bez využití poddodavatele. (...) Bez poddodavatelů bychom nebyli schopni poskytnout většinu zadavatelem požadovaných služeb uvedených v Příloze 1, odstavci 2. pod písmeny A, B, C a D. (...) K uvedenému datu jsme nedisponovali všemi uvedenými zaměstnanci požadovanými pro realizaci zakázky. Některé z požadovaných činností nebyly v době podání žádosti o účast v našem portfoliu služeb nabízených v rámci facility managementu. Proto bychom i v případě zájmu o veřejnou zakázku nebyli schopni tuto zakázku realizovat.*“

Poskytnutí informace od dodavatele RPM Facility s.r.o.

78. Dne 1. 12. 2021 Úřad obdržel vyjádření dodavatele RPM Facility s.r.o., ve kterém tento dodavatel sděluje, že „*(v) případě účasti bychom využili institutu poddodavatele pro části předmětu plnění veřejné zakázky*
- *Bezpečnostní služby a požární ochrana*

- *Deratizace a dezinfekce budovy*

(...)

Naše společnost nedisponuje personálem splňujícím kvalifikační předpoklady zadavatele.“

79. Na základě výše uvedených žádostí o poskytnutí stanoviska obdržel Úřad odpověď od celkem 16 oslovených dodavatelů. Na žádosti o poskytnutí stanoviska neobdržel Úřad odpověď od dodavatelů VINCI Facilities Česká republika, s.r.o., Universal holding a.s., REIWAG Facility Services s.r.o. a RVW Facility, s.r.o.

Právní posouzení

Obecně k problematice vymezení předmětu veřejné zakázky¹

80. K otázce vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad nejprve uvádí, že byt' je to výlučně zadavatel, který vymezuje předmět veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl co nejpřesněji a věcně definovat, nemůže k tomuto úkonu přistupovat zcela libovolně. I zde je totiž zadavatel vázán zásadami zadávání veřejných zakázek uvedenými v § 6 zákona, mj. tedy i v § 6 odst. 2 zákona uvedenou zásadou zákazu diskriminace.
81. Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 ve vztahu ke smyslu zásady zákazu diskriminace uvedl, že „*smysl zmíněné zásady rovného zacházení a její opačné polohy v podobě zákazu diskriminace, k němuž se v oblasti veřejných zakázek blíže vyjadřoval i zdejší soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, www.nssoud.cz, spočívá souhrnně řečeno v zajištění konkurence mezi dodavateli, umožnění hospodářské soutěže a tím také dosáhnutí efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.“* NSS také zdůraznil, že zákaz diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace ve své zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný, jiný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak zákaz diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právně zakázané důsledky (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) jako v případě diskriminace přímé.

¹ Pozn. Úřadu: Týká-li se zde uvedený rozsudek předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jeho závěry jsou platné i za současného znění zákona.

82. Byť soudy dospěly k výše uvedeným závěrům v souvislosti se stanovováním kvalifikačních předpokladů, jsou tyto závěry obecně aplikovatelné na všechny postupy zadavatelů v zadávacím řízení včetně samotného vymezení předmětu veřejné zakázky.
83. V této souvislosti Úřad rovněž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „KS v Brně“) sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, jehož závěry potvrdil NSS rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011, ve kterém uvedl, že pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce, v důsledku čehož by podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně, mohl by zadavatel porušit jednu ze základních zásad zadávacího řízení zakotvenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tj. zmíněnou zásadu zákazu diskriminace. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Tímto způsobem také dochází k omezení konkurenčního prostředí. KS v Brně se v citovaném rozsudku vyjádřil též k podmínkám, za kterých je zadavatel povinen veřejnou zakázku na části rozdělit, když uvedl následující: *„K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek, a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.“*
84. Objektivními dopady, které mohl požadavek na společné plnění mít na konkurenční prostředí dodavatelů, se zabýval též rozsudek KS v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, ve kterém se uvádí, že *„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*
85. Dále KS v Brně judikoval ve svém rozsudku 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014: *„Je sice pravdou, že zadavateli svědčí významná míra autonomie ohledně vymezení plnění, které hodlá poptávat, a tedy ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky, je však povinen i při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky dodržet ZVZ včetně zásady zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ), (...) Za skrytou formu nepřipustné diskriminace, a tedy za porušení § 6 ZVZ, je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku takovým vymezením předmětu veřejné zakázky, je-li zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. (...) Pokud ZVZ zakazuje při zadávání veřejných zakázek diskriminaci (a to jak zjevnou, tak skrytou), je třeba dovodit, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl. Jestliže by zadavatel vymezením veřejné*

zakázky, konkrétně spojením nesouvisejících plnění, mohl porušit základní zásady zadávacího řízení, musí předmět veřejné zakázky vymezit buď úžeji, nebo umožnit podávání nabídek na části veřejné zakázky. Je-li jedinou možností, jak dosáhnout dodržení zásady zákazu diskriminace, rozdělení veřejné zakázky, a tuto možnost ZVZ výslovně připouští, je třeba takový postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup ZVZ uložený (obdobně v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18.9.2014 ve věci sp. zn. 30 Af 80/2012).“

86. Obecně lze tedy uvést, že zadavatel má vynaložit veškeré úsilí k zajištění dostatečné hospodářské soutěže o veřejnou zakázku a k zabránění porušení zákona, resp. porušení zásady zákazu diskriminace, a to i za situace, kdy povinnost dělit předmět veřejné zakázky zákon neukládá. V tomto kontextu má tedy zadavatel šetřit, jak by se na daném trhu mohl projevit předmět veřejné zakázky, tj. zda předmět veřejné zakázky není vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu veřejnou zakázku), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco jeho jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více; a zda plnění je nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).
87. Úřad zároveň považuje za zásadní rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 týkající se skryté (nepřímé) diskriminace, kde se uvádí, že již samotná podstata tohoto institutu vylučuje jakoukoli jeho mechanickou aplikaci a že není dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Jako určitý korektiv mechanické aplikace tohoto institutu pak funguje „zjevná nepřiměřenost“.
88. Úřad zastává názor, že pokud je institut skryté (nepřímé) diskriminace aplikovatelný na všechny postupy zadavatelů, je stejně tak obecně aplikovatelný závěr o nemožnosti jeho mechanické aplikace. Vždy je tedy nutné při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je tedy třeba zkoumat zejména dopad, který určité vymezení předmětu veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (a to zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně posoudit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.

K vymezení předmětu šetřené veřejné zakázky

89. Úřad uvádí, že v šetřeném případě je předmět veřejné zakázky dle zadávací dokumentace vymezen jako zajištění služeb facility managementu týkajících se správy objektu obviněného, budovy Národní technické knihovny, a jejího přilehlého okolí (pozemků), přičemž z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že předmětné plnění spočívá v (A) Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy, (B) Komplexním technickém managementu v budově, (C) Energetickém a ekologickém managementu budovy, (D) Bezpečnostních službách, (E) Úklidových službách, odpadovém hospodářství, deratizaci, (F) Podpůrné činnosti a (G) Drobném spotřebním materiálu a náhradních dílech (dále též souhrnně „Služby“). Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky je uvedeno v bodu 2.2. zadávací dokumentace a Příloze č. 1 (v podrobnostech viz body 34. a 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

90. Ze zadávací dokumentace dále ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vyplývá, že obviněný nerozdělil veřejnou zakázku na části ve smyslu § 35 zákona, a že dodavatelé tak mohli podávat nabídky pouze na celý předmět veřejné zakázky, tj. na veškeré výše specifikované Služby.
91. Vzhledem k tomu, že obviněný obdržel na veřejnou zakázku pouze jedinou nabídku, přičemž část předmětu veřejné zakázky (Bezpečnostní služby) zajistil vybraný dodavatel prostřednictvím poddodavatele (viz body 42. až 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí), vyvstává tak ve spojitosti se shora obecně uvedenými skutečnostmi pochybnost, zda v posuzovaném případě obviněný nevymezil předmět veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, tj. zda nevymezil předmět veřejné zakázky natolik široce, že v tomto důsledku mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, k čemuž Úřad uvádí následující.
92. Úřad v prvé řadě uvádí, že v žádném případě nezpochybňuje potřebu obviněného zajistit poskytování facility managementu v jím užívaném objektu a přilehlém okolí, nicméně opětovně připomíná, že být je právem zadavatele vymezit předmět veřejné zakázky podle svých konkrétních potřeb, musí takové vymezení obstát v kontextu nutnosti dodržení základních zásad veřejného zadávání, tj. i zásady zákazu diskriminace.
93. Za účelem posouzení dopadu vymezení předmětu veřejné zakázky obviněným na okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky tedy Úřad provedl průzkum trhu (šetření) oslovením 20 dodavatelů (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad obdržel stanoviska od celkem 16 oslovených dodavatelů, z nichž:
- 1 dodavatel (MW-DIAS, a.s.) uvedl, že se nezabýval k rozhodnému dni 28. 5. 2019, tj. k okamžiku uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast (dále jen „rozhodný den“), zajišťováním služeb facility managementu (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí);
 - 1 dodavatel (Special Service International, spol. s.r.o.) uvedl, že není schopen kvalifikovaně odpovědět s ohledem na dobu, která uplynula od rozhodného dne (viz bod 64. až 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí);
 - 1 dodavatel (CENTRA a.s.) uvedl, že k rozhodnému dni nebyl schopen prokázat kritéria technické kvalifikace požadovaná obviněným v zadávací dokumentaci (viz bod 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí);
 - 3 dodavatelé (JK Facility Management s.r.o.; Dobrá správa – facility management s.r.o.; MIVA PRAHA Facility Management, a.s.) uvedli, že by neměli zájem účastnit se zadávacího řízení, jelikož by nebyli schopni předmět veřejné zakázky realizovat z kapacitních či finančních důvodů (viz body 61. až 63., 73. a 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí);
 - 3 dodavatelé (D.I. SEVEN, a.s.; SUEZ CZ a.s.; RPM Facility s.r.o.) uvedli, že k rozhodnému dni nebyli schopni předmět veřejné zakázky realizovat samostatně a současně uvedli, že nebyli schopni předmět veřejné zakázky realizovat při respektování bodu 8. zadávací dokumentace, když nedisponovali zaměstnanci uvedenými v tomto bodu zadávací dokumentace, a tudíž se nemohli účastnit zadávacího řízení (viz body 56., 77. a 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí);
 - 7 dodavatelů (vybraný dodavatel; RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.; Sodexo s.r.o.; STRABAG Property and Facility Services a.s.;

Skanska Facility s.r.o.; OKIN FACILITY, a.s.) zaslalo Úřadu relevantní odpovědi, k nimž se Úřad blíže vyjádří v navazujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

94. Jeden z oslovených dodavatelů uvedl, že by byl schopen realizovat rozsah předmětu veřejné zakázky samostatně, a to vybraný dodavatel, který však i přes toto své tvrzení dle obdržené dokumentace o zadávacím řízení podal nabídku, v níž pro část předmětu veřejné zakázky týkající se „Bezpečnostních služeb“ využil poddodavatele, což v rámci průzkumu trhu Úřadu odůvodnil ekonomickými důvody (blíže viz body 42. a 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z provedeného průzkumu trhu tak Úřad dovozuje, že z celkem 10 dodavatelů, tj. 7 dodavatelů, kteří Úřadu zaslali relevantní odpověď, a 3 dodavatelé, kteří nebyli schopni předmět veřejné zakázky realizovat samostatně a nebyli schopni předmět veřejné zakázky realizovat při respektování bodu 8. zadávací dokumentace (dále společně jen „relevantní dodavatelé“), byl toliko 1 dodavatel schopen realizovat předmět veřejné zakázky jako celek (tedy samostatně, bez využití poddodavatele).
95. Z odpovědí 9 relevantních dodavatelů vyplynulo, že pro ně k rozhodnému dni představovalo komplexní plnění Služeb v rozsahu požadovaném obviněným a priori překážku, tj. nebyli by schopni plnit předmět veřejné zakázky samostatně. Tito dodavatelé uvedli následující části Služeb dle Přílohy č. 1, které by byli nuceni realizovat s využitím poddodavatele:
- A. Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy – 2 dodavatelé (D.I. SEVEN, a.s.; SUEZ CZ a.s.),
 - A.2. Zajišťování dodávek – 1 dodavatel (RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.),
 - A.3. Činnosti vztahující se k nájemním vztahům – 1 dodavatel (RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.),
 - A.4. Činnosti vztahující se k pojištění budovy NTK – 1 dodavatel (RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.),
 - B. Komplexní technický management v budově – 2 dodavatelé (D.I. SEVEN, a.s.; SUEZ CZ a.s.),
 - B.2. Údržba technických a technologických zařízení budovy – 2 dodavatelé (RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.),
 - C. Energetický a ekologický management budovy – 4 dodavatelé (D.I. SEVEN, a.s.; SUEZ CZ a.s.; RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Sodexo s.r.o.),
 - C.2. Hospodaření s elektrickou energií a teplem – 1 dodavatel (Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.),
 - C.3. Ekologický management – 1 dodavatel (STRABAG Property and Facility Services a.s.),
 - D. Bezpečnostní služby – 5 dodavatelů (SUEZ CZ a.s.; RPM Facility s.r.o.; RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Skanska Facility s.r.o.; STRABAG Property and Facility Services a.s.),
 - E. Úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace – 2 dodavatelé (Skanska Facility s.r.o.; STRABAG Property and Facility Services a.s.),
 - E.1. Obecné požadavky na úklidové služby – 1 dodavatel (D.I. SEVEN, a.s.)

- E.2. Pravidelný úklid interiéru budovy – 2 dodavatelé (D.I. SEVEN, a.s.; RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.),
 - E.3. Speciální úklid interiérů – 1 dodavatel (D.I. SEVEN, a.s.),
 - E.4. Úklid okolí budovy – 1 dodavatel (D.I. SEVEN, a.s.),
 - E.5. Údržba zeleně, keřů a stromů – 1 dodavatel (OKIN FACILITY, a.s.),
 - E.6. Odpadové hospodářství – 3 dodavatelé (RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.; OKIN FACILITY, a.s.),
 - E.7. Deratizace a desinfekce budovy – 3 dodavatelé (RPM Facility s.r.o.; Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.; OKIN FACILITY, a.s.),
 - F. Podpůrné činnosti – 4 dodavatelé (D.I. SEVEN, a.s.; RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Skanska Facility s.r.o.; STRABAG Property and Facility Services a.s.),
 - G. Drobný spotřební materiál a náhradní díly – 1 dodavatel (D.I. SEVEN, a.s.).
96. 7 relevantních dodavatelů (SUEZ CZ a.s.; RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.; Sodexo s.r.o.; STRABAG Property and Facility Services a.s.; Skanska Facility s.r.o.; OKIN FACILITY, a.s.) využití poddodavatele při realizaci předmětu veřejné zakázky odůvodnilo následovně:
- 5 dodavatelů (SUEZ CZ a.s.; RENTEL FACILITY MANAGEMENT s.r.o.; Mark2 Corporation, M2C FM, s.r.o.; Sodexo s.r.o.; STRABAG Property and Facility Services a.s.) uvedlo, že k rozhodnému dni ve svém portfoliu služeb nenabízeli danou činnost (službu) požadovanou obviněným v rámci Služeb;
 - 2 dodavatelé (Skanska Facility s.r.o.; OKIN FACILITY, a.s.) uvedli, že k rozhodnému dni neměli dostatečnou personální kapacitu pro plnění dané činnosti (služby) požadované obviněným v rámci Služeb
- 2 relevantní dodavatelé (D.I. SEVEN, a.s.; RPM Facility s.r.o.) využití poddodavatele při realizaci předmětu veřejné zakázky neodůvodnili.
97. Na základě shora uvedeného Úřad dovozuje, že důvodem pro nepodání nabídky, resp. žádosti o účast, byl podle oslovených dodavatelů rozsah předmětu veřejné zakázky, tedy jeho komplexnost. Ze zjištění učiněných Úřadem v rámci průzkumu trhu totiž vyplývá, že spojení Služeb do jediného poptávaného předmětu veřejné zakázky v rozsahu a parametrech, jak je obviněný vymezil v zadávací dokumentaci (zejména Příloze č. 1), představovalo pro dodavatele pohybující se na trhu poskytování služeb facility managementu ve své podstatě překážku pro případnou účast v zadávacím řízení, resp. překážku pro realizaci veřejné zakázky. Úřad shrnuje s odkazem na body 40. a 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí, že z pohledu oslovených relevantních dodavatelů se jevílo jako překážka pro účast v zadávacím řízení zahrnutí těchto částí Služeb vymezených obviněným: „Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy“ (3 dodavatelé), „Komplexní technický management v budově“ (4 dodavatelé), „Energetický a ekologický management budovy“ (6 dodavatelů), „Bezpečnostní služby“ (5 dodavatelů), „Úklidové služby, odpadové hospodářství, deratizace“ (7 dodavatelů), „Podpůrné činnosti“ (4 dodavatelé) a „Drobný spotřební materiál a náhradní díly“ (1 dodavatel).

98. Argumentaci obviněného uvedenou ve vyjádření ze dne 3. 1. 2022 týkající se údajného schválení zadávání kompletních služeb facility managementu v rámci „*jediné nerozdělené veřejné zakázky*“ NKÚ, Úřad odmítá jako nedůvodnou, jelikož předně z Kontrolního protokolu vyplývá, že NKÚ se nevyjadřoval k nyní šetřené veřejné zakázce, ale k zadávacímu řízení zahájenému obviněným v roce 2008. V této souvislosti Úřad dodává, že z obsahu Kontrolního protokolu nelze ani seznat, zda vůbec a případně s jakým výsledkem NKÚ posuzoval zákonnost stanovení předmětu plnění v jím prověřované veřejné zakázce. S ohledem na právě uvedené nelze dle Úřadu tvrdit, že má obviněný „souhlas NKÚ“ s postupem zadávání facility managementu v rámci „*jediné nerozdělené veřejné zakázky*“ tak, jak naznačuje obviněný. K tomu Úřad doplňuje, že i kdyby obviněný disponoval „souhlasem NKÚ“, v němž by schválil zadávání facility managementu v rámci „*jediné nerozdělené veřejné zakázky*“, tak by to a priori neznamenovalo, že postup obviněného je souladný se zákonem, jelikož dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem vykonává v souladu s § 248 zákona Úřad nikoliv NKÚ, a to vždy ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Úřad obecně uzavírá, že zákonnost způsobu, jakým obviněný vymezuje předmět veřejné zakázky, je třeba řešit vždy ve vztahu ke konkrétnímu případu a času, v němž má být zadávací řízení zahájeno, nelze tedy bez dalšího automaticky aplikovat dřívější postupy realizované obviněným v rámci jiných, byť obdobných zadávacích řízeních a jen na těchto postupech následně stavět zákonnost svého postupu v dalších zadávacích řízeních. Ve světle právě uvedených závěrů Úřad odmítá i další argumentaci obviněného, že proti zadávacím podmínkám nebyly podány námitky, že zadávací podmínky byly schvalovány Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, a že zástupci Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy byli členy hodnotící komise, jelikož ani tato tvrzení nejsou relevantní pro posouzení zákonnosti postupu obviněného Úřadem. Důvodem je skutečnost, že Úřad je jediným věcně příslušným správním orgánem, který je současně oprávněn vykonat dozor nad zadáváním veřejné zakázky podle § 248 odst. 1 zákona, rozhodnout o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, a případně uložit pokutu v případě konstatování spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona.
99. K argumentaci obviněného uvedené ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, v níž napadá „použitelnost“ vybraných vyjádření Úřadem oslovených dodavatelů (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že tvrzení obviněného odmítá, neboť své závěry ohledně široce vymezeného předmětu veřejné zakázky nestaví primárně na skutečnostech zjištěných od dodavatelů MW-DIAS, a.s., Special Service International, spol. s r. o., MIVA PRAHA Facility Management, a.s., JK Facility Management s.r.o. a Dobrá správa – facility management, s.r.o., které jmenuje obviněný ve vyjádření k podkladům. V rámci jím realizovaného průzkumu trhu Úřad totiž oslovil široké spektrum (celkem 20) dodavatelů působících na trhu poskytování služeb facility managementu (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v případě, že někteří oslovení dodavatelé nereagovali na žádost Úřadu, popř. jejich vyjádření shledal Úřad nedostatečnými či nejasnými, byli Úřadem opakovaně vyzýváni, příp. žádání o doplnění jejich vyjádření, a to vše s cílem zjistit v souladu se zásadou materiální pravdy podle § 3 správního řádu stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (v podrobnostech viz body 48. až 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dále uvádí, že hodnotil podklady pro vydání rozhodnutí získané z provedeného průzkumu trhu podle své úvahy v souladu se zásadou volného hodnocení podle § 50 odst. 4 správního řádu, přičemž pečlivě přihlédl ke všemu, co vyšlo v rámci jím provedeného průzkumu trhu najevo, a následně vyhodnotil vše, co uvedli

oslovení dodavatelé. Úřad akcentuje, že své odůvodnění týkající se rozsahu předmětu veřejné zakázky staví primárně na skutečnostech zjištěných od 10 relevantních dodavatelů, resp. 7 dodavatelů, kteří Úřadu zaslali relevantní odpověď, a 3 dodavatelů, kteří nebyli schopni předmět veřejné zakázky realizovat samostatně a nebyli schopni předmět veřejné zakázky realizovat při respektování bodu 8. zadávací dokumentace. Pro úplnost Úřad dodává, že při akceptaci argumentace obviněného, že ne všichni oslovení dodavatelé v rámci průzkumu trhu poskytli Úřadu odpověď, popř. ne všechny odpovědi byly relevantní s ohledem na dotazy položené Úřadem, by Úřad ad absurdum nikdy nemohl řádně uzavřít a vyhodnotit jím prováděná šetření. V této souvislosti Úřad podotýká, že nelze „vynucovat“ součinnost oslovených dodavatelů, resp. se dožadovat do nekonečna odpovědí od dodavatelů, kteří nereagují, a to ani na opakované výzvy Úřadu. Ve světle výše uvedeného má tudíž Úřad za to, že spolehlivě zjistil stav věci (viz body 93. až 97 odůvodnění tohoto rozhodnutí), na základě něhož následně vyvodil závěry. Úřad pro úplnost dodává, že dodavatel Skanska Facility s.r.o. poskytl Úřadu relevantní odpověď, jež je uvedena v bodech 53. až 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí a tvoří tedy podklad pro vydání rozhodnutí, tudíž nelze ani souhlasit s tvrzením obviněného, že tento dodavatel Úřadu v rámci jím realizovaného průzkumu trhu neodpověděl, jak tvrdí obviněný ve vyjádření k podkladům.

100. S odkazem na shora uvedená obecná východiska Úřad akcentuje, že skrytou diskriminaci ve způsobu vymezení předmětu veřejné zakázky je možné shledat také v případě, kdy zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky skutečně excesivně, tj. v případě, když je dopad na hospodářskou soutěž, resp. na daný trh zjevně nepřiměřený ve vztahu k legitimním důvodům, které zadavatele k danému vymezení předmětu plnění vedly. Dle Úřadu lze ve vymezení předmětu veřejné zakázky obviněným spatřovat excesivnost (skrytou diskriminaci) ve smyslu zjevně nepřiměřeného dopadu na hospodářskou soutěž, jelikož obviněný při vymezení předmětu veřejné zakázky vedle svých požadavků a potřeb, které obsáhle uvedl ve svém vyjádření (viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nereflektoval také situaci na trhu poskytování služeb facility managementu, tj. trhu dodavatelů facility managementu, či šířeji na trhu jednotlivých činností (služeb) jím poptávaných v rámci Služeb.
101. Úřad má za to, že trh poskytování služeb facility managementu se nejvíce jeví jako trh úzce specializovaný, ani se nejedná o trh, který teprve vzniká, nelze jej považovat ani za trh, na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etabloují, stejně tak není možné jej označit za trh s nízkým počtem dodavatelů, a to ani k rozhodnému dni. Z provedeného průzkumu trhu lze dovodit, že na trhu poskytování služeb facility managementu se k rozhodnému dni pohybovalo větší množství dodavatelů podnikajících v široké škále služeb spadajících do služeb facility managementu, přesto však nebyli schopni obviněnému nabídnout Služby v rozsahu, jenž si obviněný nadeřinoval v zadávací dokumentaci, tj. v takové komplexnosti, což bezesporu svědčí o široce vymezeném předmětu veřejné zakázky.
102. Zásadním hlediskem pro posouzení postupu obviněného při vymezení předmětu veřejné zakázky tedy zůstává již výše uvedená skutečnost, že pouze jeden dodavatel, a to vybraný dodavatel, z 10 relevantních dodavatelů by byl schopen k rozhodnému dni realizovat předmět veřejné zakázky vymezený obviněným v zadávací dokumentaci jako celek (tzn. samostatně bez využití poddodavatele). Hlavními důvody neschopnosti 7 relevantních dodavatelů realizovat k rozhodnému dni předmět veřejné zakázky samostatně byly: neposkytování všech činností (služeb) zahrnutých obviněným do předmětu veřejné zakázky (dané činnosti neměli v portfoliu

nabízených služeb facility managementu) a nedostatečné personální kapacity (blíže viz bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad s ohledem na konkrétní převažující důvody vyplývající z poskytnutých odpovědí oslovených dodavatelů konstatuje, že obviněný vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, a to právě s ohledem na množství obviněným požadovaných „částí“ služeb facility managementu specifikovaných v Příloze č. 1.

103. Ve vztahu k dopadu, který mělo v posuzované věci vymezení předmětu veřejné zakázky na soutěžní prostředí, tak Úřad uzavírá, že v důsledku požadavku obviněného na společné plnění Služeb mohlo podat nabídku, resp. žádost o účast, na předmětnou veřejnou zakázku méně dodavatelů než za situace, kdy by v souladu se zákonem rozdělená jednotlivá plnění byla poptávána samostatně, přičemž odrazem tohoto faktu může být mj. i jediná nabídka doručená obviněnému, přestože na trhu působil větší počet dodavatelů, kteří se zabývají poskytováním služeb facility managementu. Příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky v šetřeném zadávacím řízení, jak vyplývá z provedeného průzkumu trhu (viz předchozí body odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy představoval překážku v účasti v zadávacím řízení pro dodavatele, čímž mohlo dojít k omezení soutěže mezi dodavateli a ve svém důsledku k jejich skryté diskriminaci. Diskriminováni tak byli ti dodavatelé, kteří mohli podat nabídku na jednotlivé činnosti (služby) facility managementu specifikované obviněným v zadávací dokumentaci, avšak nebyli schopni nabídnout všechna plnění zahrnutá do předmětu veřejné zakázky komplexně. Přestože tedy obviněný postupoval vůči všem potenciálním dodavatelům předmětné veřejné zakázky shodně, ve svém důsledku některé z nich (skrytě) diskriminoval, a svým postupem tak významně omezil hospodářskou soutěž (srovnej bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud by tedy byl předmět veřejné zakázky rozdělen na části (srov. § 35 zákona), nelze vyloučit, že mohl obviněný obdržet více nabídek než v případě široce vymezeného předmětu veřejné zakázky, čímž mohl dosáhnout výhodnější výsledné ceny plnění v důsledku větší konkurence, neboť by umožnil širšímu okruhu dodavatelů ucházet se o veřejnou zakázku.
104. V této souvislosti Úřad konstatuje, že neopomenul obviněným provedený Průzkum, který se však v kontextu Úřadem provedeného průzkumu trhu (šetření) jeví jako ne zcela průkazný, resp. ho nelze považovat za šetření, které by mělo vypovídací schopnost, neboť Úřad v rámci svého šetření oslovil také všech 7 dodavatelů, které obviněný označil v Průzkumu za potenciální dodavatele předmětu veřejné zakázky, a zjistil následující:
- 1 dodavatel (D.I. SEVEN, a.s.) obviněným označený jako potenciální dodavatel by nebyl schopen splnit obviněným stanovené zadávací podmínky, konkrétně bod 8. zadávací dokumentace;
 - 1 dodavatel (CENTRA a.s.) obviněným označený jako potenciální dodavatel by nebyl schopen splnit obviněným stanovené zadávací podmínky, konkrétně bod 5.3. a) zadávací dokumentace;
 - 1 dodavatel (Special Service International, spol. s.r.o.) obviněným označený jako potenciální dodavatel nebyl schopen kvalifikovaně odpovědět s ohledem na dobu, která uplynula od rozhodného dne;
 - 3 dodavatelé (STRABAG Property and Facility Services a.s.; Skanska Facility s.r.o.; OKIN FACILITY, a.s.) obviněným označený jako potenciální dodavatelé by nebyli schopni realizovat celý předmět veřejné zakázky samostatně, pouze s poddodavatelem;

- 1 dodavatel (vybraný dodavatel) obviněným označený jako potenciální dodavatel by byl schopen realizovat předmět veřejné zakázky samostatně.

Obviněný tak svůj postup v rámci zadávacího řízení opřel o Průzkum, ze kterého však vyplývá, že většina jím identifikovaných potenciálních dodavatelů není schopna nabídnout obviněnému všechny jím požadované činnosti (služby) v rámci Služeb, resp. není schopna realizovat komplexní předmět plnění veřejné zakázky definovaný v zadávací dokumentaci, nebo by se nemohli účastnit zadávacího řízení, jelikož nesplňují obviněným stanovené zadávací podmínky. Nadto Úřad předesílá, že z Průzkumu nelze ani seznat, na základě čeho obviněný tyto konkrétní dodavatele označil za potenciální.

105. K argumentaci obviněného, v níž uvádí důvody, proč zadával předmět plnění jako celek, a v níž identifikuje rizika, která mohou nastat při rozdělení předmětu veřejné zakázky na části (blíže viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad sděluje, že tyto úvahy obviněného nerozporuje, nicméně musí akcentovat, že obviněný nesmí vymezit předmět diskriminačním způsobem omezujícím hospodářskou soutěž. Právě uvedeného se však obviněný v šetřeném případě dopustil, jelikož vymezil předmět veřejné zakázky natolik široce, že předem bezdůvodně vyloučil z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky dodavatele, kteří by byli schopni podat v případě rozdělení veřejné zakázky na části nabídku alespoň do některé z takto rozdělených částí. Úřad v této souvislosti podotýká, že účelem zákona je zajištění efektivní hospodářské soutěže mezi dodavateli na relevantním trhu, přičemž nezákonným nastavením zadávacích podmínek, tedy i nezákonným vymezením předmětu veřejné zakázky, může být tento účel zákona zmařen, což je zde šetřený případ, kdy obviněný tento účel zákona narušil široce vymezeným předmětem veřejné zakázky. K tomu Úřad dodává, že hospodárné vynakládání veřejných prostředků je sekundárně zajišťováno právě skrze nejširší možnou míru hospodářské soutěže, neboť jednotliví dodavatelé jsou v takovém případě nuceni odpovídajícím způsobem snížit svoji nabídkovou cenu s ohledem na existenci konkurenčního prostředí. K uvedenému Úřad odkazuje na rozsudek KS v Brně č. j. 62 Af 112/2013-131 ze dne 15. 10. 2015, kterým bylo konstatováno, že *„sama zásada hospodárnosti nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacích řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže.“*, a doplňuje, že z uvedeného rozsudku vyplývá, že zásadou hospodárnosti nemůže být upozaděna zásada transparentnosti, coby základní zásada, což analogicky přeneseno na šetřenou veřejnou zakázku znamená, že ani zásada zákazu diskriminace (či jiná zásada) nemůže být potlačena na úkor zásady hospodárnosti, resp. že by zásada hospodárnosti, o kterou se zejména opírá obviněný ve svém zdůvodnění, měla aplikační přednost před základními zásadami zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona.
106. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 3. 1. 2022 argumentuje, že potenciální dodavatelé byli oprávněni využít poddodavatele (s výjimkou stanovenou v bodu 8. zadávací dokumentace, blíže viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nebo mohli podat nabídku jako sdružení. Úřad tuto argumentaci obviněného odmítá, jelikož se nelze dovolávat zákonnosti vymezení předmětu veřejné zakázky jen s odkazem na to, že potenciální dodavatelé mohou vždy vytvářet sdružení/společnosti a využívat poddodavatele, neboť tyto zákonné „instituty“ je nutno vnímat z pohledu potenciálních dodavatelů jako alternativy při jejich rozhodování, zda se daného zadávacího řízení budou/nebudou účastnit. Z uvedeného tak vyplývá, že nelze

odůvodňovat vymezení předmětu veřejné zakázky „možností“ podat společnou nabídku (resp. žádost o účast) jakožto společník společnosti podle § 2716 a násl. občanského zákoníku a „možností“ využití poddodavatele podle § 105 zákona. Dle Úřadu je při posouzení zadávacích podmínek z pohledu zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona rozhodující, zda jsou potenciální dodavatelé schopni předmět veřejné zakázky plnit samostatně, tedy bez využití poddodavatele, což Úřad zjišťoval v rámci jím provedeného průzkumu trhu. Úřad dále odmítá úvahu obviněného uvedenou ve vyjádření k podkladům, v níž se odvolává na veřejné zakázky na stavební práce, u nichž *„je běžné, že existuje generální dodavatel stavby, který využívá služeb poddodavatelů (...) Úřad by asi nekladl stejné otázky za účelem zjištění skutkového stavu generálním dodavatelům stavby za účelem zjištění, zda zajišťují bez využití poddodavatelů např. instalaci vzduchotechniky nebo měření a regulace (příklad typických prvků stavby, které nezajišťuje generální dodavatel) resp. asi by nebylo vyžadováno po generálním dodavateli stavby, aby ad absurdum nevyužíval žádné poddodavatele“*, jako nepřiléhavou, jelikož v odůvodnění rozhodnutí Úřad netvrdí a ani nedovozuje, že nelze realizovat předmět veřejné zakázky s využitím poddodavatele, resp., že nelze využít „generálního dodavatele“, jak naznačuje ve své úvaze obviněný, ale toliko dovozuje, že předmět veřejné zakázky je obviněným vymezen natolik široce, že někteří z potenciálních dodavatelů nemusí být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež jsou do předmětu veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní části předmětu veřejné zakázky nabídku podat mohli. Úřad k tomu v obecné rovině dodává, že situace při zadávání veřejných zakázek na stavební práce je zjevně jiná, než ve zde šetřeném případě, ve kterém Úřad provedením průzkumu trhu šetřil objektivní dopady, které mohl mít obviněným vymezený předmět veřejné zakázky na konkurenční prostředí dodavatelů na trhu poskytování služeb facility managementu. Na základě zjevné logické úvahy lze konstatovat, že je-li předmět veřejné zakázky na stavební práce formulován např. jako vybudování nové stavby či rekonstrukce stávající stavby, tj. komplexní plnění se shodným cílem – stavba/rekonstrukce budovy, kdy podstatou plnění spadajících pod „jednotlivé části“ stavebních prací je naplnění stanoveného cíle, není relevantní podrobovat takovou veřejnou zakázku na stavební práce šetření objektivních dopadů, které by mohlo mít vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce na konkurenční prostředí dodavatelů na stavebním trhu, tak jak nastiňuje obviněný ve vyjádření k podkladům, jelikož takové „jednotlivé části“ stavebních prací tvoří bezpochyby jeden funkční celek zadávaný v časové souvislosti. Dle Úřadu tak není relevantní prokazovat v rámci průzkumu trhu, zda spojení do jediného poptávaného předmětu veřejné zakázky na stavební práce v rozsahu a parametrech, jak je zadavatel vymežil v zadávací dokumentaci, představuje pro dodavatele pohybující se na stavebním trhu překážku pro případnou účast v zadávacím řízení, resp. překážku pro realizaci veřejné zakázky na stavební práce.

107. K argumentaci obviněného uvedené ve vyjádření k podkladům, v níž *„opětovně akcentuje svůj hlavní argument, o jehož správnosti je i nadále přesvědčen, a sice, že facility management je ze své podstaty komplexní službou, službou, kterou typicky zajišťuje generální dodavatel, jelikož služba facility managementu je extrémně náročná na koordinaci všech zainteresovaných poskytovatelů služeb, zejména k přihlédnutím specifický budovy Národní technické knihovny“*, Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, ve kterém se mj. uvádí, že *„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen*

příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“. Citovaný rozsudek jinými slovy judikuje, že zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělí na části, pokud to její povaha připouštěla, což je zde šetřený případ. Dle citovaného rozsudku nejde tedy přitom o to, že by byl obviněný nucen činit něco (rozdělit veřejnou zakázku na části), co mu zákon neukládá, ale o to, že obviněný musí využít všechny možnosti, které mu zákon (byť jako možnost, nikoli povinnost) dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl. V šetřeném případě jde o příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky, jelikož tento je tvořen „několika jednotlivými plněními“, kdy jejich společným zadáním, resp. uzavřením smlouvy s jediným dodavatelem dochází k omezení okruhu potenciálních dodavatelů a tedy hospodářské soutěže jako takové, neboť byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni vlastními silami nabídnout plnění jako celek. Přestože zadavatel postupoval vůči všem potenciálním dodavatelům předmětné veřejné zakázky shodně, ve svém důsledku některé z nich (skrytě) diskriminoval, a svým postupem významně omezil hospodářskou soutěž právě porušením zásady zákazu diskriminace. Citovaná argumentace obviněného při vědomí Úřadu o obšírné argumentaci obviněného uvedené ve vyjádření ze dne 9. 8. 2021 (podrobně viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nemůže obstát ani v kontextu závěrů Krajského soudu v Brně uvedených v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2010 ze dne 1. 11. 2012, dle kterých: „I kdyby tedy zadavatele k jeho postupu vedly na první pohled dobře hájitelné důvody, ať už spojené s jeho nedostatkem zkušeností s poptáváním příslušného plnění nebo s administrativní výhodností poptávat plnění jako celek anebo s potřebou eliminovat smluvní (obchodní) rizika spojená s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů, neznamená to, že by takový postup nemohl vykazovat prvky skryté diskriminace ve vztahu k jiným dodavatelům (...)“. Úvahy, resp. argumenty vztahující se k těmto důvodům pro širší vymezení veřejné zakázky přitom označil tento soud za nepodstatné.

108. K odkazům obviněného uvedeným ve vyjádření ze dne 3. 1. 2022 na jím vybraná rozhodnutí Krajského soudu v Brně, Nejvyššího správního soudu a rozhodnutí Úřadu, ve kterých je mj. konstatováno, že rozdělení veřejné zakázky na části je účelné jen v případech, kdy to povaha veřejné zakázky připouští, přičemž tuto »přípustnost« nelze posuzovat mechanicky, ale vždy ve vztahu ke konkrétním potřebám a možnostem zadavatele veřejné zakázky, Úřad uvádí, že z předchozích bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí a s ohledem na jím realizovaný průzkum trhu lze seznat, že k posouzení dané věci nebylo přistoupeno mechanicky, jelikož z odůvodnění tohoto rozhodnutí jasně vyplývá, že vymezení předmětu veřejné zakázky je ve zde šetřeném případě natolik široké, že v důsledku toho mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří nebyli schopni obviněnému nabídnout veškerá požadovaná plnění,

což Úřad dovodil z jím realizovaného průzkumu trhu. Úřad v této souvislosti doplňuje, že konkrétní potřeby a možnosti obviněného nemohou obhájit zjevné porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona, jinými slovy i potřeby a možnosti obviněného mají své hranice, které představují právě základní zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona. K rozhodnutí č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-1164/2012/520/JOn ze dne 28. 2. 2012, resp. bodu 85. jeho odůvodnění, který obviněný zmiňuje ve vyjádření k podkladům, Úřad uvádí, že je třeba vnímat rozhodnutí v celém jeho rozsahu, neboť i v tomto obviněným zmiňovaném rozhodnutí Úřad neopomenul připomenout, že je vždy třeba posoudit, zda zadavatelem zvolený postup nezapříčinil vznik skryté diskriminace (srov. bod 83. odůvodnění citovaného rozhodnutí). Úřad pak odmítá tuto argumentaci obviněného jako nepřiléhavou také proto, že obecně nelze srovnávat předmět veřejné zakázky u dvou odlišných zadávacích řízení², přičemž v nyní šetřeném případě Úřad prokázal, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů. Pro úplnost Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-13871/2020/541/PDz ze dne 11. 5. 2020, ve kterém bylo řešeno vymezení předmětu veřejné zakázky „Správa objektu – Dům zdraví Jihlava“ v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, a ve kterém Úřad mj. konstatoval: *„Zásadním aspektem pro posouzení postupu obviněného při vymezení předmětu veřejné zakázky však zůstává již výše uvedená skutečnost, že žádný z dvanácti dodavatelů, kteří Úřadu zaslali relevantní odpověď, by nebyl schopen realizovat předmětné plnění vymezené obviněným v rozhodné době jako celek (bez využití poddodavatele). Hlavním důvodem pro nepodání nabídky byl přitom podle odpovědí poloviny dodavatelů specifický požadavek obviněného na napojení na vlastní pult centralizované ochrany vybraného dodavatele (...)“*.

109. Úřad proto shledává, že obviněný naplnil první ze znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, tedy stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly podle Přílohy č. 1 zadávací dokumentace následující služby facility managementu: „Administrativně-organizační činnosti spojené s provozem a správou budovy“, „Komplexní technický management v budově“, „Energetický a ekologický management budovy“, „Bezpečnostní služby“, „Úklidové služby, odpadového hospodářství, deratizace“, „Podpůrné činnosti“ a „Drobný spotřební materiál a náhradní díly“ týkající se správy budovy Národní technické knihovny a přilehlých pozemků, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní části předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli.
110. Úřad dále dovodil naplnění druhého znaku skutkové podstaty přestupku obviněného podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. b) zákona, tedy, že obviněný zadal veřejnou zakázku, když dne 18. 11. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem Smlouvu.

² Pozn. Úřadu: Předmět veřejné zakázky uvedený v bodu 2. odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-1164/2012/520/JOn ze dne 28. 2. 2012 neodpovídá předmětu veřejné zakázky ve zde šetřeném případě a ani s ním není co do rozsahu srovnatelný.

111. S ohledem na výše uvedené důvody Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

112. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť, jak vyplývá z obsahu tohoto rozhodnutí, obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

113. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.

114. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

115. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 18. 11. 2019, kdy byla uzavřena Smlouva s vybraným dodavatelem. Z uvedeného tak vyplývá, že promlčecí doba podle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla.

116. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009 č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS dovodil, že: *„Při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 – 67, dle něhož »použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.«*. Soud dále pokračuje tak, že *„(t)restněprávní doktrína uvádí, že souběh »je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení«* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).“ Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se přestupky (správní delikty).

117. Úřad konstatuje, že zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nepřikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu.
118. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
119. Podle Článku 6. Smlouvy je tato uzavírána na dobu neurčitou. Paušální měsíční úplata za splnění předmětu Smlouvy je v Článku 8. Smlouvy stanovena ve výši 2 483 918 Kč bez DPH, tj. 3 005 540 Kč vč. DPH/měsíc. Jelikož plnění na základě Smlouvy stále probíhá a nelze tedy stanovit celkovou cenu veřejné zakázky, pak maximální horní hranice pokuty činí 20 mil. Kč.
120. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
121. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
122. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, pak Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
123. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku spáchaného dle výroku I. Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil porušení zákona v souvislosti s příliš široce vymezeným předmětem veřejné zakázky, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní části předmětu veřejné zakázky nabídku podat mohli, což Úřad potvrdil jím provedeným průzkumem trhu a nasvědčuje tomu i skutečnost, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze jedinou nabídku. K porušení zákona obviněným tak došlo již při vymezení předmětu veřejné zakázky, tj. při samotné tvorbě zadávacích podmínek, a tedy v samotném prvopočátku zadávacího řízení. Vybraný dodavatel tedy nebyl při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně a umožnil tak více dodavatelům podání nabídek, resp. žádostí o účast. Tím, že obviněný nedodržel zásadu zákazu diskriminace, vyloučil tak z šetřeného zadávacího řízení jeden ze základních principů zadávání

veřejných zakázek, kterým je otevřená hospodářská soutěž o veřejnou zakázku, tudíž se jedná o přestupek závažného charakteru.

124. Při stanovení konkrétní výše sankce Úřad zohlednil též dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání tohoto přestupku. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí dne 18. 11. 2019, kdy došlo k uzavření Smlouvy s vybraným dodavatelem, z čehož vyplývá, že od spáchání přestupku uplynuly již více než dva roky. S ohledem na výše uvedené Úřad v šetřeném případě po zohlednění okolností, za kterých byl přestupek spáchán, zohlednil i časové hledisko doby od spáchání přestupku a uložil pokutu v uvedené výši. Ačkoliv v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku před více než dvěma roky a Úřad uložil sankci při dolní hranici zákonné sazby, nelze na uložení pokuty zcela rezignovat nebo uložit pokutu v symbolické výši, neboť stále je nutné v daném případě zohlednit skutečnost, že odpovědnost za přestupek obviněného nezanikla a plnění dle uzavřené Smlouvy stále probíhá, přičemž nelze přehlížet fakt, že smlouva je uzavřena na dobu neurčitou, kdy cena měsíčního paušálu činí cca 3 mil Kč vč. DPH. Současně pak Úřad ve prospěch obviněného zohlednil tu skutečnost, že předmětnou veřejnou zakázku zadával v otevřeném druhu zadávacího řízení, kdy užší řízení, tzn. typ druhu zadávacího řízení, je otevřen potenciálním dodavatelům, majícím zájem na získání veřejné zakázky, a tedy se obviněný nesnažil vyhnout obecné povinnosti zadat veřejnou zakázku v nějakém otevřeném druhu zadávacího řízení. Nicméně nelze v daném případě odhlédnout od skutečnosti, že v případě takto široce vymezeného předmětu plnění dochází k výraznému omezení dodavatelů v možnosti účastnit se zadávacího řízení či možnosti účastnit se samostatně (tzn. bez využití poddodavatelů či sdružování se).
125. Úřad neshledal žádné další polehčující ani žádné přitěžující okolnosti v postupu obviněného při zadání předmětné veřejné zakázky.
126. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z dokumentu nazvaného „Rozpočet kapitoly 333 MŠMT na rok 2021 a rozdělení závazných ukazatelů mezi jednotlivé úseky“³ z července 2021 vyplývá, že „(p)říspěvek na kmenovou činnost pro rok 2021 (...) [činí] 175 635 717 Kč (...) kromě příspěvku jsou rozpočtovány i výnosy ve výši 6 024 769 Kč“. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
127. Úřad současně stanovil výši pokuty tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání přestupku, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
128. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je

³ Pozn. Úřadu: Dostupný na https://www.msmt.cz/uploads/Kniha_2021_text.pdf.

se zákonem v souladu. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce a i přes značnou závažnost přestupku, vzhledem k výše popsaným souvislostem případu posoudil jako dostatečnou a naplňující obě funkce právní odpovědnosti, a to i přesto, že je stanovena při samotné dolní hranici její možné výše.

129. Stran námitky obviněného uvedené ve vyjádření obviněného ze dne 3. 1. 2022, že pokuta uložená Úřadem je nepřiměřená k závažnosti přestupku a finančním možnostem obviněného, Úřad konstatuje, že v bodech 123. a 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí dovodil, že se v šetřeném případě jedná o přestupek závažného charakteru. Úřad za podstatnou okolnost považuje také skutečnost, že plnění dle uzavřené Smlouvy stále probíhá a tato je uzavřena s vybraným dodavatelem na dobu neurčitou (viz body 37. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad na tomto místě dále předesílá, že podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona lze za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí uložit pokutu ve výši 20 mil. Kč, tzn., že pokuta uložená Úřadem ve výši 800 tis. Kč činí 4 % z maximální horní hranice pokuty. Dle Úřadu výše pokuty není nepřiměřená ani z pohledu majetkových poměrů obviněného, neboť dosahuje cca 0,44 % součtu rozpočtovaného příspěvku na kmenovou činnost a výnosů obviněného pro rok 2021 (175 635 717 Kč + 6 024 769 Kč, viz bod 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tudíž svůj postup a své úvahy k výši pokuty považuje za správné a zákonné, když stanovuje výši pokuty z maximální horní hranice pokuty (nelze stanovit celkovou cenu veřejné zakázky) s vědomím toho, že přestupek obviněného je hodnocen jako v podstatě nejzávažnější porušení zákona, když obviněný svým nezákonným postupem omezil okruh potenciálních dodavatelů, tj. negativně zasáhl do konkurenčního prostředí.
130. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
131. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. rozhodnutí

132. Podle § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
133. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
134. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel Úřad vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
135. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů

řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000,- Kč.

136. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
137. 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 2021000653.

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. Včas podaný rozklad má 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Národní technická knihovna, Technická 2710/6, 160 00 Praha – Dejvice

Vypraveno dne

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