



UOHSX00F61KI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0268/2021/VZ

Brno 03.09.2021

Číslo jednací: ÚOHS-29756/2021/510/MKo

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 7. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČESKÝ ROZHLAS, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha - Vinohrady
- navrhovatel – INDUS PRAHA, spol. s r.o., IČO 24210668, se sídlem U hostivařského nádraží 556/12, Hostivař, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 7. 2021 společností KAROLAS Legal s.r.o., advokátní kancelář, Klimentská 2062/6, Nové Město, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při uzavírání rámcové dohody s názvem „Bezpečnostní služby pro Český rozhlas“, zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-011709 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179329,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – INDUS PRAHA, spol. s r.o., IČO 24210668, se sídlem U hostivařského nádraží 556/12, Hostivař, 102 00 Praha 10 – ze dne 12. 7. 2021 se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – ČESKÝ ROZHLAS, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha - Vinohrady (dále jen „zadavatel“) – dne 7. 4. 2021, odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, zahájil ve zjednodušeném režimu zadávací řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody s názvem „Bezpečnostní služby pro Český rozhlas“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-011709 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 070-179329 (dále jen „rámcová dohoda“).
2. Podle bodu A zadávací dokumentace se jedná o uzavření rámcové dohody na veřejnou zakázku na služby, která je zadávána ve zjednodušeném režimu dle § 129 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
3. Podle bodu I zadávací dokumentace je předmět plnění rámcové dohody vymezen následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je poskytování služeb fyzické ostrahy v objektech zadavatele; poskytování služeb připojení k pultu centrální ochrany včetně zajištění výjezdové skupiny při narušení objektu; zajištění fyzické (případně technické) ochrany a ostrahy osob a majetku při mimořádných akcích zadavatele; poskytování recepční služby; zajištění doprovodu při přepravě peněz a cenin; zajištění speciálních bezpečnostních služeb.*
V tomto zadávacím řízení bude uzavřena rámcová dohoda podle § 131 ZZVZ na dobu 4 let mezi zadavatelem a jedním dodavatelem, který podá nabídku v tomto zadávacím řízení a který se na základě provedeného hodnocení umístí na 1. místě.
4. Zadavatel stanovil v bodě I zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu rámcové dohody ve výši 30 500 000 Kč.
5. Rozhodnutím ze dne 9. 6. 2021, které bylo dne 10. 6. 2021 dodáno do datové schránky navrhovatele - INDUS PRAHA, spol. s r.o., IČO 24210668, se sídlem U hostivařského nádraží 556/12, Hostivař, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 9. 7. 2021 společností KAROLAS Legal s.r.o., advokátní kancelář, Klimentská 2062/6, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to v souladu s § 48 odst. 5 písm. d) zákona a § 48 odst. 2 písm. c) zákona (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“).
6. Navrhovatel proti rozhodnutí o vyloučení dne 18. 6. 2021 podal námitky, o nichž zadavatel rozhodl dne 30. 6. 2021 tak, že podané námitky odmítl. Rozhodnutí o námitkách účastníka zadávacího řízení INDUS PRAHA, spol. s r.o. ze dne 30. 6. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) bylo navrhovateli dodáno do datové schránky dne 2. 7. 2021. Navrhovatel

nesouhlasil se způsobem vyřízení námitek, a proto dne 12. 7. 2021 podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel úvodem svého návrhu rekapituluje průběh zadávacího řízení a dále uvádí, že je přesvědčen, že nedošlo k naplnění ani jednoho z důvodů, které pro jeho vyloučení uvádí zadavatel. Rozhodnutí o vyloučení tak považuje za nezákonné.
8. Dle názoru navrhovatele nebyly naplněny důvody k jeho vyloučení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, ke kterým se zadavatel odkazoval v rozhodnutí o vyloučení. Dle závěrů zadavatele se navrhovatel dopustil závažných a dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu, tj. konkrétně „Rámcové dohody na poskytování služeb“ ze dne 31. 8. 2017 uzavřené mezi zadavatelem a navrhovatelem (dále jen „původní rámcová dohoda“), přičemž k tomu zadavatel uvedl výčet pochybení na straně poskytovatele bezpečnostních služeb (navrhovatele), která mají představovat porušení povinností vyplývajících z původní rámcové dohody, a která měla za následek písemné výtky a uplatnění finančních sankcí, a to konkrétně:
 - Opakované výtky (11x) ke kvalitě činnosti bezpečnostních pracovníků v rámci jedné mimořádné akce konané zadavatelem - Den otevřených dveří Českého rozhlasu (finanční sankce formou fakturační kompenzace 18.750,-Kč);
 - Zjištěný alkohol u bezpečnostního pracovníka (finanční sankce formou fakturační kompenzace 10.000,-Kč);
 - Nástup bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let (uplatněna finanční sankce 40.000,-Kč);
 - Opakované pozdní nástupy bezpečnostních pracovníků;
 - Nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků (uplatněna finanční sankce 10.000,-Kč);
 - Přítomnost bezpečnostních pracovníka v objektu zadavatele bez platného antigenního testu.
9. Navrhovatel má za to, že k naplnění důvodů pro vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona nedošlo. K tomu dále uvádí, že mezi ním a zadavatelem není sporu o tom, zda k pochybení došlo během posledních tří let. Spornou je však klasifikace výše uvedených pochybení jako závažných a dlouhodobých a rovněž konstatování zadavatele o tom, že „sankce“, které navrhovatele za uvedená pochybení postihly, jsou srovnatelné se vznikem škody či s předčasným ukončením smluvního vztahu. Navrhovatel je přesvědčen, že se v daném případě nejedná o vážná pochybení, která by ze strany navrhovatele svědčila o zlém úmyslu nebo o nedbalosti určité závažnosti. K tomu navrhovatel odkazuje na eurokonformní výklad a závěry rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-465/11 (Forposta SA a spol. proti Poczta Polska SA), ve kterém soud konstatoval, že *„pojmem vážné pochybení je však třeba chápat tak, že se obvykle vztahuje k jednání daného hospodářského subjektu, které z jeho strany svědčí o zlém úmyslu nebo nedbalosti určité závažnosti. Jakékoliv nesprávné či nepřesné provedení nebo neprovedení smlouvy nebo její části tímto subjektem může případně svědčit o omezené odborné způsobilosti dotčeného hospodářského subjektu, nerovná se však automaticky*

vážnému pochybení. Kromě toho konstatování existence vážného pochybení v zásadě vyžaduje, aby bylo provedeno konkrétní a individuální posouzení chování dotyčného hospodářského subjektu.“

10. Navrhovatel k tomu uváděl, že v oblasti poskytování bezpečnostních a ostrahových služeb je naprosto standardní, že při větším rozsahu poskytování služeb (v návaznosti na povahu těchto služeb, počet bezpečnostních pracovníků a počet hodin poskytovaných služeb) je objektivně nemožné, aby plnění proběhlo zcela bez jakýchkoliv pochybení ve vztahu ke stanoveným pravidlům a způsobu poskytování služeb. Uvedená skutečnost je dána zejména tím, že služby jsou poskytovány často nepřetržitě prostřednictvím značného počtu personálu, který navíc podléhá značné fluktuaci. To je naprosto shodné u všech poskytovatelů těchto služeb. Odměna bezpečnostních pracovníků se přitom často pohybuje na hranici minimální mzdy a z povahy věci se tak jedná o osoby s minimálním vzděláním a osobnostními kvalitami či osoby se zdravotním postižením. Tomu samozřejmě odpovídají i požadavky objednatelů těchto služeb, které jsou naprosto minimální a stejně tomu tak bylo u zadavatele. Do „kvality poskytovaných služeb“ pak pochopitelně vstupuje i prvek individuální odpovědnosti a spolehlivosti jednotlivých pracovníků. Ačkoliv poskyvatelé tohoto typu služeb mají interní procesy, jak zaměstnance k odpovědnosti a spolehlivosti vést, zásadně objektivně nelze předcházet individuálním „selháním“ jednotlivých osob, například co se týká dochvilnosti. Navrhovatel je přesvědčen, že určitá existence zadavatelem zmíněných výtek je u poskytování bezpečnostních služeb v takovém rozsahu, jako vyžaduje zadavatel, naprostým tržním standardem, byť různí objednatelé k uvedeným zjištěním přistupují různě.
11. Dle navrhovatele je nutné brát v potaz, že žádné z výše uvedených pochybení navrhovatele nedosahovalo takové intenzity, aby zadavatel vůbec mohl využít svého práva odstoupení od původní rámcové dohody či např. aby tuto původní rámcovou dohodu vypověděl, a proto nelze žádným způsobem dovodit, že by uvedená pochybení (sankce) byla srovnatelná se vznikem škody či ukončením smlouvy. Navrhovatel nepopírá, že k určitým pochybením ze strany navrhovatele při poskytování služby na základě původní rámcové dohody došlo, vždy však byla tato pochybení bez jakýchkoliv komplikací smírně vyřešena akceptací smluvních pokut, případně rovněž dohodou o uplatnění slevy z plnění.
12. Navrhovatel poukázal na nutnost dodržování zásady přiměřenosti, vymezené v zákoně, která je podle Úřadu pro posouzení naplnění důvodů pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení zásadní, přičemž konkrétně odkázal na závěry rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S0108/2019/VZ-24785/2019/523/DFi ze dne 6. 9. 2019. Současně poukázal na to, že za období od 10/2019 do 05/2021, tj. za období delší než 1,5 roku, není žádné pochybení navrhovatele evidováno. Navrhovatel proto odmítá posouzení zadavatele, že se v případě služeb poskytovaných na základě původní rámcové dohody jednalo o pochybení závažná.
13. Navrhovatel dále poukázal na to, že poskytování služeb na základě původní rámcové dohody pak probíhá 48 měsíců od ode dne uzavření původní rámcové dohody. Pro dokreslení navrhovatel tedy uvádí, že pro zadavatele při fyzické ostraze objektů doposud poskytl služby v průměrném rozsahu cca 3.200 hod./měsíc. Uvedená pochybení tak i statisticky ve vztahu k rozsahu zajištění služeb dle navrhovatele neobstojí. Navrhovatel se tak neztotožňuje s posouzením zadavatele, který v rámci rozhodnutí o námitkách s odkazem na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0434/2019/VZ ze dne 6. 2. 2020 uvádí, že pro naplnění intenzity „dlouhodobého pochybení“ stačí pouhá pluralita, tedy dvě a více pochybení. Dle navrhovatele

se jedná o cílenou dezinterpretaci závěrů Úřadu, který v předmětném rozhodnutí konstatoval, že pro naplnění důvodu vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona „*přitom postačuje, pokud se dodavatel dopustil alespoň dvou závažných nebo dlouhodobých pochybení a je-li současně splněno několik podmínek.*“ Je sice pravdou, že rozhodnutí Úřadu pracuje s počtem dvou pochybení, nicméně tato minimálně dvě pochybení musela být kvalifikovaná buďto jako závažná pochybení (s ohledem na výše uvedené skutečnosti je navrhovatel přesvědčen, že pochybení, kterých se při poskytování služeb dopustit, nedosahují intenzity závažnosti) nebo jako pochybení dlouhodobá. Přitom nahodilá a ojedinělá pochybení nejsou způsobitelná vyloučení odůvodnit, jak přímo Úřad konstatuje.

14. Navrhovatel dále uvedl, že zadavatel ve vztahu k navrhovateli nepřistoupil ani k předčasnému ukončení smluvního vztahu (plnění na základě původní rámcové dohody je nadále poskytováno) a ani nevznikla škoda. Z toho důvodu připadá v potaz pouze kvalifikovaný následek spočívající v jiné srovnatelné sankci. Dle přesvědčení navrhovatele se přitom nejedná o jakoukoliv sankci, myšleno jakýkoliv negativní postih vůči účastníku zadávacího řízení, ale musí se jednat o takovou sankci, která je ve svém důsledku a negativním projevu vůči účastníku zadávacího řízení srovnatelná s ukončením smluvního vztahu nebo se vznikem škody. Vzhledem k finančnímu limitu původní rámcové dohody ve výši 22.000.000 Kč bez DPH a celkové fakturaci navrhovatele, která ke dni podání návrhu odpovídá částce 20.758.604,05 Kč bez DPH, se dle navrhovatele jedná o naprosto zanedbatelný finanční postih vůči navrhovateli, který v žádném případě neodpovídá intenzitě předčasného ukončení původní rámcové dohody či existenci odpovídající škody. Posuzování výše smluvních pokut či finančních kompenzací ve výši necelých 79 tisíc Kč může být dle navrhovatele irelevantní k předpokládanému finančnímu objemu původní rámcové dohody, k reálné hodnotě již poskytnutého plnění ve finanční výši téměř 21 mil. Kč je však dle něj relevantní.
15. Navrhovatel dále rozporuje oprávněnost jeho vyloučení z důvodu uvádění nepravdivých informací podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Navrhovatel má za to, že posouzení řádnosti či odbornosti v daném případě spočívá pouze na ryze subjektivním pohledu zúčastněných subjektů, tedy navrhovatele a zadavatele, o čemž ostatně svědčí i spor ohledně zákonnosti vyloučení. Navrhovatel se neztotožňuje s posouzením zadavatele, že když navrhovatel uvedl k hodnocené referenci pro zadavatele informaci o jejím řádném a odborném plnění, lze tuto skutečnost posoudit jako uvádění nepravdivých informací, natož aby uvedené mohlo zapříčinit vyloučení navrhovatele. Navrhovatel je přesvědčen, že zcela oprávněně může považovat poskytování služeb na základě původní rámcové dohody odpovídající hodnocené referenci za řádné a odborné, a to i přes uvedená deklarovaná pochybení, která považuje navrhovatel v oblasti poskytování bezpečnostních služeb za běžná a která navíc byla ojedinělá. Oprávněně poté mohl navrhovatel považovat poskytování 10 služeb za řádné a odborné vzhledem k pochvalným poděkováním, která v průběhu poskytování služeb od zadavatele obdržel. Nutno rovněž doplnit, že uvedené pochvaly byly ze strany zadavatele komunikovány stejnou kontaktní osobou, která se následně údajně měla vyjadřovat k referenci navrhovatele. Proto navrhovatel odmítá, že by se měl dopustit záměrného uvádění nepravdivých (lživých) informací, neboť si zcela oprávněně mohl poskytování služeb vyložit jako řádné a odborné. Navrhovatel je přesvědčen, že posouzení předmětných údajů jako údajů objektivně nepravdivých rozhodně nebylo prokázáno.

16. Závěrem Navrhovatel uvádí, že za jednoznačně naplněnou nepovažuje ani další podmínku důvodu vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, totiž že uvedení údajně nepravdivých skutečností mělo nebo mohlo mít vliv na posouzení splnění podmínek nebo na naplnění kritérií hodnocení. S ohledem na předmětné skutkové okolnosti by byl navrhovatel ochoten teoreticky akceptovat postup zadavatele, kdy by předmětná reference nebyla pro účely hodnocení uznána. Zcela jistě však předmětné sporné posouzení není takového rázu, že v rámci zadávacího řízení došlo k naplnění podmínek vyloučení navrhovatele dle tohoto ustanovení.
17. Navrhovatel proto navrhl, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 12. 7. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
19. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ÚOHS-23804/2021/511/AHu ze dne 14. 7. 2021.
21. Dne 21. 7. 2021 obdržel prostřednictvím podatelny Úřadu (prostřednictvím datového nosiče/flashdisc) a dne 22. 7. 2021 prostřednictvím el. podatelny Úřadu (prostřednictvím datové schránky) od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení. Téhož dne bylo dále Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podanému návrhu.

Vyjádření zadavatele ze dne 22. 7. 2021

22. Zadavatel úvodem svého vyjádření uvádí, že na rozdíl od navrhovatele je přesvědčen, že k naplnění obou zákonných důvodů pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení došlo. Současně má za to, že podmínky použití § 48 odst. 5 písm. d) zákona byly naplněny bez výhrad, což transparentním a přezkoumatelným způsobem uvedl již v rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o námitkách a konzistentně uvádí i ve svém vyjádření.
23. Zadavatel dále uvedl, že postoj navrhovatele k plnění povinností je zcela zásadní. Služby ostražky, které zajišťuje navrhovatel, jsou tedy pro zadavatele podstatné, jak z pohledu zajištění bezpečnosti, tak i řádné reprezentace. Zadavatel je přední kulturní institucí, jejíž fungování je upraveno zákonem č. 484/1991 Sb., o Českém rozhlasu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Českém rozhlasu“) a mimo jiné i Etickým kodexem Českého rozhlasu. Všichni dodavatelé včetně dodavatele bezpečnostních služeb se podílejí na plnění závazku Českého rozhlasu vůči veřejnosti a ze strany Českého rozhlasu jako zadavatele nelze akceptovat postoj navrhovatele, kterým bagatelizuje tak závažná pochybení na své straně, jaká označil zadavatel v rozhodnutí o vyloučení a dalších podáních. Zadavatel k tomu uvedl, že v žádném ohledu nemůže akceptovat skutečnost, že poskytovat nekvalitní (bezpečnostní

a ostrahové) služby, respektive vynakládat veřejné prostředky na takové služby má být dle navrhovatele naprostým standardem, když tak odmítá rezignovat na svou povinnost jako veřejného zadavatele postupovat v souladu s pravidly hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti vynakládání veřejných prostředků.

24. Zadavatel k pochybením na straně navrhovatele poukázal na skutečnost, že s ohledem na provozování vysílání je prostor jeho budov odlišný od klasických administrativních a kancelářských prostor. Tyto prostory sice tvoří zázemí pro pracovníky vysílání, ale nejpodstatnější částí budov související s požadovanou úrovní služeb tvoří vysílací pracoviště podléhající zvláštnímu režimu vstupu a ochrany. Toto vnitřní členění budov klade vyšší nároky na metodiku a výkon strážní služby než v klasických administrativních centrech, ve kterých nejsou provozovány speciální činnosti, jako je celoplošné rozhlasové vysílání, a jejichž plnění je uloženo zákonem. V souvislosti s tvorbou pořadů a jejich vysíláním navštěvují budovy Českého rozhlasu významné osoby politického, kulturního a veřejného života, členové vlády a další ústavní činitelé. Z tohoto důvodu klade zadavatel vyšší nároky na individuální schopnosti zaměstnanců bezpečnostní služby než v budovách běžného typu, kde k významným návštěvám dochází jen zřídka nebo vůbec a nejsou prováděny bezpečnostní kontroly na úrovni požadované zadavatelem, např. detekční rámy, součinnost s Policií České republiky apod. K tomu dále zadavatel poukázal na to, že objekt zadavatele je z hlediska bezpečnostních opatření zařazen do kategorie objektů, které zajišťují plnění opatření vyplývajících ze zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů a opatření vyplývajících ze zák. č. 240/200 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).
25. Zadavatel také odmítá obecné tvrzení navrhovatele, podle něhož jsou požadavky objednatelů (tedy i zadavatele) na kvalitu služeb naprosto minimální. Současně zadavatel za nepřesvědčivé a nepřípustné považuje tvrzení navrhovatele směřující k tomu, že pochybení navrhovatele ve svém důsledku je ospravedlnitelné, neboť bezpečnostní pracovníci pobírají minimální mzdy, přičemž k tomu odkázal na požadavek stanovený zadávací dokumentací, který stanovuje povinnost využívat pracovníky ostražky zařazené minimálně do 2. skupiny prací dle nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, jelikož dodavatel se zavazuje poskytovat odměny navýšené o nejméně 7 %. Zadavatel současně odmítá, že by měl být zohledněn prvek individuální odpovědnosti jednotlivých pracovníků navrhovatele, neboť je to navrhovatel, který dle původní rámcové dohody nese odpovědnost za řádné poskytování služeb.
26. Zadavatel současně odkázal na zadávací dokumentaci, konkrétně na Přílohu č. 4 Protokolu ze III. jednání komise k hodnocení a posouzení nabídek, jehož obsahem je ověření předložených referencí navrhovatele s negativním výsledkem v pěti ze šesti ověřovaných referencí. Přičemž touto skutečností podporuje svou argumentaci o odlišnosti kvality poskytovaných služeb v tržním prostředí.
27. K citovanému odkazu na rozsudek Soudního dvora EU Forposta SA a spol. proti Poczta Polska SA (sp. zn. C-465/11) (dále jen „rozhodnutí SD EU“) zadavatel uvedl, že obecné závěry nerozporuje, nicméně se neshoduje s jejich aplikací navrhovatelem na řešený případ. Zadavatel je toho názoru, že pochybení, při němž docházelo k opakovaným výtkám ke kvalitě služeb, neodborně zvládnuté organizaci pracovního týmu v podobě vpuštění pracovníka

ostrahy pod zjevným vlivem alkoholu na pracoviště, dlouhodobému zaměstnávání mladistvého v rozporu s právními předpisy a rámcovou dohodou, pokusu o navýšenou fakturaci nad rámec skutečně poskytnutých služeb a nezajištění pracovníka ostrahy v souladu s mimořádnými opatřeními České republiky - Ministerstva zdravotnictví, IČO 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 00 Praha – Nové Město, vydanými v důsledku pandemie, naopak svědčí o tom, že pochybení navrhovatele byla závažná. Zadavatel k tomu dále odkázal na bod 101. preambule směrnice EP A RADY 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, které se vztahuje k ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

28. Zadavatel má za to, že byly naplněny všechny zákonné podmínky pro vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a to včetně existence srovnatelné sankce. K tomu dále uvedl, že dle znění původní rámcové smlouvy měl právo tuto vypovědět bez udání důvodu, a to že k takovému kroku nepřistoupil, mu však nemůže být kladeno k tíži.
29. Zadavatel má za to, že argumentace navrhovatele směřující k prostému porovnání výše pokuty a fakturované částky na základě původní rámcové dohody nemůže obstát, neboť dle názoru zadavatele taková úvaha neodpovídá smyslu ani účelu daného ustanovení zákona. Z textu rozhodnutí Úřadu na něž odkázal navrhovatel je dle zadavatele zřejmé, že Úřad ke svému závěru přistoupil na základě skutečnosti, že uplatněná sankce zcela zjevně představovala pro navrhovatele nepříznivý následek. Jednalo se tak, pravděpodobně, o natolik vysokou částku, u které nebylo třeba bližší a individuální posouzení. Nicméně v řešeném případě je dle zadavatele takové individuální posouzení nezbytné.
30. Zadavatel je toho názoru, že motivace dodavatelů pro získání veřejné zakázky může být různá, například i „snaha získat prestižní veřejnou zakázku, o kterou má účastník zájem“, bez ohledu na to, zda je pro něj zisková anebo třeba i ztrátová. V takovém případě by sankce o vysoké finanční částce jako podmínka možnosti vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona byla nepřiměřená a zadavatel se domnívá, že onou „srovnatelnou sankcí“ může být i částka v souhrnu nevysoká, ale pro dodavatelovu finanční situaci u zakázky značně negativní.
31. S ohledem na výše uvedené je zadavatel i nadále přesvědčen, že byly rovněž naplněny důvody vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Zadavatel zcela odmítl vyjádření navrhovatele, že posouzení nepravdivých informací v případě předložené reference na straně zadavatele spočívá pouze na ryze subjektivním pohledu. Zadavatel váže řádnost a odbornost poskytování služeb výhradně na soulad plnění se zadávacími, respektive smluvními podmínkami a platnou a účinnou legislativou České republiky, přičemž obé bylo zcela zjevně opakovaně i dlouhodobě porušováno. Zadavatel v této souvislosti zůstává přesvědčen, že vyloučení v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona tvoří spolu s vyloučením dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona jeden logický celek a zákon nijak vyloučení z kumulativních důvodů neomezuje.
32. K poděkováním, která odeslal navrhovateli zadavatel uvedl, že toto poděkování vnímal jako potvrzení o poskytnutí služby v souladu se smluvními podmínkami. Zadavatel zcela odmítá překvapení navrhovatele nad přehodnocením „spokojenosti“ zadavatele, neboť poskytované služby dlouhodobě nejsou prováděny řádně a odborně, čehož důkazem jsou zejména opakované reklamace poskytovaných služeb, uplatňování finančních sankcí, nedostatečná komunikace se zástupci navrhovatele, nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků, jejich

pozdní nástupy a nesoulad kvalifikovanosti bezpečnostních pracovníků s požadavky vyplývajícími z aktuálně platného a účinného smluvního vztahu.

33. Zadavatel je přesvědčen, že pokud je mu v § 39 odst. 5 zákona dána možnost (právo) ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů účastníkem zadávacího řízení, nemůže být na tomto právu krácen ani v situaci, kdy je sám veřejným zadavatelem a je v trvajícím smluvním vztahu s navrhovatelem.
34. Zadavatel tak je přesvědčen, že v zadávacím řízení při vyloučení navrhovatele postupoval v souladu se zákonem i v souladu se zásadami, na nichž stojí zákon. Zadavatel proto žádá Úřad, aby návrh navrhovatele dle § 265 písm. a) zákona v plném rozsahu zamítl.

Další průběh správního řízení

35. Usnesením č. j. ÚOHS-25742/2021/511/AHu ze dne 30. 7. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace Úřadu o úkonech, které zadavatel provedl, a dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-27365/2021/511/AHu ze dne 11. 8. 2021 určil Úřad účastníkům lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
37. Usnesením ÚOHS-27763/2021/511/AHu ze dne 16. 8. 2021 Úřad na žádost navrhovatele prodloužil lhůtu, ve které byli účastníci řízení oprávněni se vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 20. 8. 2021.
38. Dne 19. 8. 2021 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Zadavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil. Dne 2. 9. 2021 Úřad obdržel od navrhovatele ještě „Připis k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele“ z téhož dne (dále jen „připis navrhovatele ze dne 2. 9. 2021“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 19. 8. 2021

39. Navrhovatel v převážné části svého vyjádření k podkladům opakuje svou argumentaci uvedenou již v návrhu a také reaguje na některá tvrzení zadavatele uvedená v jeho vyjádření k návrhu.
40. Navrhovatel ve svém vyjádření opětovně zdůrazňuje, že povaha pochybení, na jejichž základě zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil, nedosahuje intenzity, kterou zákon předpokládá pro uplatnění důvodů vyloučení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Obdobně jako v návrhu, odkazuje navrhovatel na charakter poskytovaných služeb, které, jakožto služby poskytované kontinuálně a dlouhodobě, při využití značného počtu pracovníků, provádí navrhovatel pro zadavatele prostřednictvím jednotlivců, u kterých se ojedinělým individuálním pochybením nelze vyhnout. Navrhovatel má za to, že se jedná výhradně o dílčí pochybení a individuální odpovědnost jednotlivých pracovníků, nikoliv o pochybení závažná na úrovni plnění původní rámcové dohody. Navrhovatel rovněž zdůrazňuje, že sankce udělené zadavatelem jsou svou povahou dílčí smluvní pokuty dosahující intenzity pořádkových pokut.
41. Navrhovatel tedy ve svém vyjádření opětovně odmítá, že by se v daném případě jednalo o kvalifikovaný následek, který zákon pro uplatnění důvodů vyloučení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona předvídá. Uvedené dle jeho názoru podtrhuje i skutečnost, že zadavatel vyjma vyjmenovaných pochybení jiné výhrady neměl, ani neinicioval jednání k řešení nápravy či ukončení smlouvy. Naopak, udělil navrhovateli několik pochval za bezproblémové zajištění

několika mimořádných akcí, následujících po realizaci vytýkaných plnění, což navrhovatel ve spojitosti s bezproblémovým poskytováním služeb v období od 10/2019 do 05/2021 (kde dle navrhovatele bezproblémový průběh nebyl dán případným utlumením aktivit v důsledku opatření vlády České republiky souvisejícími s onemocněním COVID-19 způsobeným novým koronavirem SARS-CoV-2, když fakturace navrhovatele v uvedeném období byla vysoká) vnímal jako jednoznačné potvrzení toho, že jím přijatá organizační opatření byla úspěšná, a to i ve smyslu institutu tzv. „self-cleaningu“, jak jej předvídá § 76 zákona.

42. Navrhovatel dále ve svém vyjádření namítá, že ověřování referencí uvedených zadavatelem v rámci procesu hodnocení nabídek (konkrétně viz Příloha č. 4 Protokolu ze III. jednání komise k hodnocení nabídek), které nebyly žádným způsobem v nabídce navrhovatele prezentovány, a posuzování těchto referencí s cílem naplnit důvody vyloučení navrhovatele, považuje navrhovatel za jednání učiněné v rozporu se zásadou transparentnosti a za jednání zcela tendenční a manipulativní, neboť deklarované negativní reference nebyly součástí nabídky, kterou předložil navrhovatel a zadavatel jejich použití v rozhodnutí o vyloučení neodůvodnil.
43. Navrhovatel dále v souvislosti s naplněním podmínky kvalifikovaného následku zakotvené v § 48 odst. 5 písm. d) zákona namítá argumentaci zadavatele, týkající se výše udělených sankcí, když má za to, že zadavatel výši udělených sankcí zveličuje, co se týče závažnosti následku. Navrhovatel sankce udělené mu zadavatelem nepovažuje za „srovnatelné sankce“ ve smyslu citovaného ustanovení zákona, neboť jejich hodnota dle vyčíslení navrhovatele odpovídá cca 3,57 % ve vztahu k části čistého zisku za období posledních tří let (od 01/ 2019 do 06/2021 včetně) a cca 0,5 % ve vztahu k hodnotě zakázky za poslední tři roky (dle navrhovatele cca 16 mil. Kč).
44. Navrhovatel ve svém vyjádření upozorňuje rovněž na skutečnost, že zadavatel v mezidobí s odkazem na § 51 odst. 4 zákona zahájil výběrové řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu s názvem „Bezpečnostní služby pro Český rozhlas“, kde v rámci zadávacích podmínek uvádí, že *„[s] ohledem na povahu předmětu plnění zadavatel preferuje převzetí minimálně 10 pracovníků současného poskytovatele bezpečnostních služeb...“*, což je dle navrhovatele preference, která je v rozporu se zadavatelem deklarovanou nespokojeností se službami navrhovatele.
45. Ohledně důvodů vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona je navrhovatel ve svém vyjádření nadále přesvědčen, že naplněny nebyly, neboť byl dle jeho názoru oprávněně přesvědčen, že své služby poskytuje zadavateli řádně, jak i prohlásil ve své nabídce.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

47. Podle § 6 odst. 1 a 2 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

48. Podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
49. Podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
50. Podle § 76 odst. 1 zákona účastník zadávacího řízení může prokázat, že i přes nesplnění základní způsobilosti podle § 74 nebo naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření. To neplatí po dobu, na kterou byl účastník zadávacího řízení pravomocně odsouzen k zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti v koncesním řízení.
51. Podle § 76 odst. 2 zákona nápravnými opatřeními mohou být zejména
- uhrazení dlužných částek nebo nedoplatků,
 - úplná náhrada újmy způsobená spácháním trestného činu nebo pochybením,
 - aktivní spolupráce s orgány provádějícími vyšetřování, dozor, dohled nebo přezkum, nebo
 - přijetí technických, organizačních nebo personálních preventivních opatření proti trestné činnosti nebo pochybením.
52. Podle § 76 odst. 3 zákona zadavatel posoudí, zda přijatá nápravná opatření účastníka zadávacího řízení považuje za dostatečná k obnovení způsobilosti dodavatele s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení.
53. Podle § 76 odst. 4 zákona pokud zadavatel dospěje k závěru, že způsobilost účastníka zadávacího řízení byla obnovena, ze zadávacího řízení jej nevyloučí nebo předchází vyloučení účastníka zadávacího řízení zruší.
54. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

Zadávací dokumentace

55. V části E. PRAVIDLA PRO HODNOCENÍ NABÍDEK zadávací dokumentace ze dne 9. 4. 2021 zadavatel stanovil, že:

„Základním hodnotícím kritériem pro zadání této veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu je ekonomická výhodnost nabídky.

Díličí hodnotící kritéria, na základě kterých budou nabídky hodnoceny, jsou:

- *Stabilita pracovního týmu* *20%*

- *Technicko-kvalitativní kritéria určená zadavatelem* 40%
- *Celková nabídková cena* 40%“

56. Pro dílčí kritérium č. 2 Technicko – Kvalitativní kritérium určené zadavatelem (váha kritéria 40 %) zadavatel v citované části zadávací dokumentace stanovil parametry hodnocení (subkritéria), konkrétně mj. reference (zkušenosti s obdobnými zakázkami). Pro vyhodnocení subkritéria referencí požadoval zadavatel v nabídce předložit čestná prohlášení obsahující mj. údaj o řádném a odborném provedení požadované referenční zakázky. V podrobnostech uvedeno dále v rámci právního posouzení případu.

Nabídka

57. V nabídce ze dne 6. 5. 2021, podané navrhovatelem v předmětném zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku (dále jen „nabídka“), v části týkající se technicko-kvalitativních kritérií navrhovatel v souvislosti s referenční zakázkou pro objednatele ČESKÝ ROZHLAS, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 12, 120 99 Praha 2; Národní galerie v Praze, IČO 00023281, se sídlem Staroměstské náměstí 606/12, 110 15 Praha 1 a Česká telekomunikační infrastruktura a.s., IČO 04084063, se sídlem Olšanská 2681/6, Praha 3, PSČ 130 00 čestně prohlašuje (dále jen „čestné prohlášení navrhovatele“), „že v posledních třech letech realizoval řádně a odborně níže uvedené služby, a to kontinuálně po dobu min. 12 měsíců a níže předkládá seznam:“.

Vyjádření k čestnému prohlášení

58. Dle vyjádření vedoucího Oddělení bezpečnosti a krizového řízení zadavatele ze dne 17. 5. 2021, který jakožto člen hodnotící komise šetřené veřejné zakázky mj. kontroloval a hodnotil nabídku podanou v předmětném zadávacím řízení navrhovatelem, „čestné prohlášení dodané v rámci nabídky k veřejné zakázce V3-2021 od Indus Praha, spol. s r.o. se nezakládá na pravdě.“ Bližší podrobnosti vyjádření uvedeny dále v rámci právního posouzení případu.

Protokol o III. jednání komise k hodnocení nabídek

59. Dle protokolu o III. jednání komise k hodnocení nabídek ze dne 3. 6. 2021 (dále jen „III. jednání hodnotící komise“), bodu 4) „Hodnocení kritéria č. 2 Technicko-kvalitativní kritéria určená zadavatelem (ověřování předložených údajů v rámci parametru č. 1 – Reference)“:

„Komise projednala ověření (které proběhlo výhradně e-mailovou korespondencí) referenčních zakázek u vybraných účastníků, a to zda byly opravdu provedeny řádně a odborně, s následujícím závěrem:

INDUS PRAHA, spol. s r.o. – K ověření referenčních zakázek přistoupil zadavatel z důvodu předložení již nepravdivých skutečností v souvislosti s referencí na objednatele Český rozhlas.

- Negativní zkušenosti byly zaznamenány u 5 referenčních zakázek.“

Rozhodnutí o vyloučení

60. V bodu 2) „Odůvodnění vyloučení v souladu s § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ“ rozhodnutí o vyloučení je mj. uvedeno následující:

„Komise při posouzení splnění podmínek účasti účastníka dospěla k jednoznačnému závěru, že tento se dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných a zároveň

dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem veřejné zakázky.“

„Zadavatel uvádí demonstrativní výčet pochybení na straně účastníka, která představují porušení povinností vyplývajících pro něj z dřívějšího závazkového vztahu, mající za následek písemné výtky a uplatnění finančních sankcí:

- *05/2018 - Opakované výtky (11x) ke kvalitě činnosti bezpečnostních pracovníků v rámci jedné mimořádné akce konané zadavatelem - Den otevřených dveří Českého rozhlasu (finanční sankce formou fakturační kompenzace 18.750,-Kč)*
- *05/2019 - Zjištěný alkohol u bezpečnostního pracovníka (finanční sankce formou fakturační kompenzace 10.000,-Kč)*
- *07/2019 - Nástup bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let (uplatněna finanční sankce 40.000,-Kč)*
- *10/2019 - Opakované pozdní nástupy bezpečnostních pracovníků*
- *10/2019 - Nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků (uplatněna finanční sankce 10.000,-Kč)*
- *05/2021 - Přítomnost bezpečnostních pracovníka v objektu zadavatele bez platného antigenního testu“*

„Zadavatel akcentuje zejména dlouhodobost, ale i závažnost pochybení při plnění smluvního vztahu, které spolu s neochotou komunikace účastníka v roli stávajícího poskytovatele značně komplikují naplnění hlavních úkolů Českého rozhlasu, které jsou mu stanoveny zák. České národní rady č. 484/1991 Sb., o Českém rozhlasu, a ve svém důsledku narušují i jeho mediální obraz. Porušeny nejsou tak pouze povinnosti vyplývající se smlouvy, uzavřené se zadavatelem, ale taktéž povinnosti vyplývající z jiných právních předpisů, které jsou pro stávajícího poskytovatele závazné, zejména pak zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zadavatel disponuje písemnou komunikací mezi zadavatelem a účastníkem v pozici stávajícího poskytovatele, včetně zápisů z knihy služeb, které potvrzují výše uvedené negativní zkušenosti. Dokumenty prokazující finanční sankce tvoří přílohy č. 1 až 4 tohoto rozhodnutí.

61. Dle bodu 3) „Odůvodnění vyloučení v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ“ rozhodnutí o vyloučení:

„Komise při posuzování splnění podmínek účasti účastníka dospěla k jednoznačnému závěru, že údaje předložené účastníkem zadávacího řízení neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti, respektive na naplnění kritérií hodnocení.

V návaznosti na odůvodnění vyloučení uvedené pod bodem 2) tohoto rozhodnutí musí zadavatel zcela odmítnout účastníkem předloženou referenci ke splnění 2. hodnotícího kritéria veřejné zakázky „Technicko - Kvalitativní kritérium určené zadavatelem“, a to v rámci parametru č. 1 „Reference (zkušenosti s obdobnými zakázkami)“, bodu 1.1. „Střežení objektu provozovatelů televizního či rozhlasového vysílání s minimálním počtem 50 zaměstnanců objednatel v daném objektu“, neboť předložená reference na objednatel Český rozhlas formou čestného prohlášení, který se tímto zároveň nachází v pozici zadavatele, neodpovídá

skutečnosti, respektive neodpovídá v žádném ohledu požadavku zadavatele na její řádné a odborné provedení.

Zadavatel disponuje písemným vyjádřením kontaktní osoby, kterou pro ověření předložených údajů výše uvedené reference účastník sám uvedl (p. S. R. – vedoucí Odd. bezpeč. a krizového řízení Českého rozhlasu). Obsahem tohoto vyjádření je závěr, že uvedené prohlášení účastníka se nezakládá na pravdě, neboť poskytované služby dlouhodobě nejsou prováděny řádně a odborně, čehož důkazem jsou zejména opakované reklamace poskytovaných služeb, uplatňování finančních sankcí, nedostatečná komunikace se zástupci dodavatele, nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků, jejich pozdní nástupy a nesoulad kvalifikovanosti bezpečnostních pracovníků s požadavky vyplývajícími z aktuálně platného a účinného smluvního vztahu. Předmětné písemné vyjádření tvoří přílohu č. 5 tohoto rozhodnutí.“ (pozn. Úřadu – osobní identifikační údaje fyzických osob byly v textu rozhodnutí o vyloučení anonymizovány)

Rámcová dohoda ze dne 31. 8. 2017

62. Čl. II. původní rámcové dohody upravuje postup poskytování služeb dle citované dohody a konkrétně vymezuje dílčí smlouvy a postup při jejich uzavírání, přičemž:

- v čl. II. odst. 2 upravuje dílčí smlouvy na plnění, jehož podmínky jsou předem konkrétně vymezeny citovanou dohodou
- v čl. II. odst. 3 upravuje dílčí smlouvy na plnění, jehož podmínky nejsou předem konkrétně vymezené

63. V čl. IV. odst. 4 původní rámcové dohody je mj. stanoveno následující:

„Poskytovatel je dále povinen zajistit, aby osoby vykonávající veškeré činnosti dle této dohody (tj. pracovníci ostrahy) jednaly takovým způsobem, který nepoškodí dobré jméno Českého rozhlasu.“

64. Dle čl. IV. odst. 5 původní rámcové dohody:

„Poskytovatel (případně jeho poddodavatelé) je povinen plnit povinnosti dle této dohody vždy svými zaměstnanci v pracovněprávním vztahu, přičemž takovýto zaměstnanec poskytovatele:

- a) nesmí mít zápis v trestním rejstříku (trestní bezúhonnost) a nesmí být při plnění svých povinností vyplývajících z této dohody pod vlivem alkoholu nebo jiné návykové látky;*
- b) musí být držitelem osvědčení o získání kvalifikace Strážný;*
- c) musí mít praxi v oboru minimálně 6 měsíců po sobě jdoucích;*
- d) musí mít znalost českého jazyka slovem i písmem;*
- e) musí být k dané práci zdravotně způsobilý, přičemž zdravotní způsobilostí se pro účely plnění povinností dle této dohody rozumí zdravotní stav na úrovni člena jednotky dobrovolných hasičů (v souladu s nařízením vlády č. 352/2003 Sb., o posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců jednotek hasičských záchranných sborů podniků a členů jednotek sborů dobrovolných hasičů obcí anebo podniků, v platném znění). V případě pochybností objednatele o zdravotní způsobilosti konkrétního zaměstnance poskytovatele bude objednatel vyžadovat potvrzení o zdravotní způsobilosti tohoto zaměstnance;“*

65. Dle čl. IV. odst. 6 původní rámcové dohody:
„Poskytovatel bere na vědomí a souhlasí s tím, že je povinen na výzvu objednatele předložit výpis z rejstříku trestů požadovaného pracovníka ostrahy, případně doklady prokazující jeho kvalifikaci. Poskytovatel je povinen zajistit, aby jeho pracovníci byli povinni se na výzvu objednatele podrobit testu na alkohol nebo jinou návykovou látku.“
66. V čl. IV. odst. 7 původní rámcové dohody je mj. stanoveno následující:
*„Poskytovatel je dále povinen:
c) zajistit maximální stálost pracovníků ostrahy, tj. zajistit jejich nízkou fluktuaci;“*
67. Dle čl. XI. odst. 1 původní rámcové dohody:
„V případě, že bude uplatněn postup dle článku II. odst. 2 této dohody a poskytovatel ve stanovené lhůtě neakceptuje výzvu k poskytnutí plnění nebo tuto výzvu odmítne, je poskytovatel povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 40 000,- Kč bez DPH. Smluvní pokutou není dotčen nárok objednatele na náhradu případné škody.“
68. Dle čl. XI. odst. 2 původní rámcové dohody:
„V případě, že bude uplatněn postup dle článku II. odst. 3 této dohody a poskytovatel ve stanovené lhůtě neakceptuje nebo písemně neodmítne výzvu k podání nabídky (tzn. nebude na výzvu nijak aktivně reagovat), je poskytovatel povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 40 000,- Kč bez DPH. Smluvní pokutou není dotčen nárok objednatele na náhradu případné škody.“
69. Dle čl. XI. odst. 3 původní rámcové dohody:
„Pokud poskytovatel poruší povinnost uvedenou v článku IV: odst. 5 dohody, je poskytovatel povinen zaplatit smluvní pokutu ve výši 40 000,- Kč bez DPH za každý případ porušení. Smluvní pokutou není dotčen nárok objednatele na náhradu případné škody.“
70. Dle čl. XI. odst. 4 původní rámcové dohody:
„Bude-li poskytovatel v prodlení s poskytnutím služeb, je poskytovatel povinen zaplatit smluvní pokutu ve výši 10 000,- Kč bez DPH za každý (i započatý) den prodlení. Smluvní pokutou není dotčen nárok objednatele na náhradu případné škody.“

Námítky

71. V námítkách proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatel shodně s obsahem návrhu argumentoval tím, že nedošlo k naplnění podmínek pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Dle navrhovatele zadavatel u vytýkaných pochybení nedostatečně zdůvodnil, z jakého důvodu tato pochybení mají naplňovat požadavek na závažnost nebo dlouhodobost. Současně je navrhovatel přesvědčen, že tato pochybení nedosahují intenzity závažného nebo opakovaného pochybení, která by vedla k sankcím srovnatelným s odstoupením od smlouvy nebo vzniku škody. Uvedené dle navrhovatele dokresluje i skutečnost, že zadavatel nevyužil svého práva dle uzavřené původní rámcové smlouvy, a nedošlo k odstoupení. Dále navrhovatel považuje za nesplněné rovněž podmínky pro vyloučení dle druhého z uvedených důvodů. Dle názoru navrhovatele je řádnost poskytování služby ze strany zadavatele vykládána zcela absurdně, přičemž navrhovatel má za to, že není na zadavateli, aby posuzoval

„řádnost“ poskytnuté služby, pokud současně není naplněn důvod dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. V opačném případě by uvedené ustanovení ztratilo svůj smysl a bylo by obsoletní.

Rozhodnutí o námitkách

72. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že navrhovatel účelově bagatelizuje pochybení uvedená v rozhodnutí o vyloučení, přičemž o jejich závažnosti a dlouhodobosti nelze pochybovat. Stejně tak zadavatel odmítl poměrování hodnoty sankčních opatření ve vztahu přímé úměry k hodnotě původní rámcové dohody, které považuje za zcela irelevantní. Současně za nepřipadnou zadavatel považuje námitku směřující k tomu, že nemůže deklarovat naplnění podmínky uplatnění smluvní pokuty jako sankce odpovídající odstoupení od smlouvy za situace, kdy od smlouvy fakticky neodstoupil. Zadavatel má za to, že mu nesmí být kladeno k tíži, že nedošlo k rozvázání smluvního vztahu, neboť toto je pouze jednou z alternativních podmínek aplikace dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Zadavatel zvolil demonstrativní výčet konkrétních pochybení definovaných v Rozhodnutí o vyloučení právě s ohledem na odůvodnění jejich dlouhodobosti, závažnosti a vzniku škody nebo jiným srovnatelným sankcím. Zadavatel dále uvádí, že jím uplatněné sankce, které uvedl v rozhodnutí o vyloučení, představují právě onu „srovnatelnou sankci“ z pohledu znění § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
73. Zadavatel se dále neztotožňuje s názorem navrhovatele, podle něhož musí být naplněna podmínka opakovanosti porušení povinnosti dodavatele, tedy že nemůže jít o jednorázová pochybení, která se následně již neopakovala. Zadavatel je přesvědčen, že i jednorázová pochybení závažného charakteru, mající za následek vznik škody nebo jiné srovnatelné sankce, jsou důvodem pro aplikaci § 48 odst. 5 písm. d) zákona, pokud je naplněna současně podmínka plurality, tedy dvě a více pochybení, jak vyplývá z rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0434/2019/VZ ze dne 6. 2. 2020.
74. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že v rozhodnutí o vyloučení uvedl řádné odůvodnění vyloučení navrhovatele, a že toto rozhodnutí jednoznačně naplňuje zákonné požadavky § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Bližší vyjádření zadavatele, které uvádí k jednotlivým pochybením v rozhodnutí o námitkách, je uvedeno dále v rámci právního posouzení případu.
75. Na rozdíl od navrhovatele je zadavatel přesvědčen, že došlo k naplnění důvodu pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení i z důvodu uvedeného v § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Současně odkázal na to, že v námitkách navrhovatelem označený důvod § 48 odst. 5 písm. c) zákona, je zcela mylný, neboť tento v rozhodnutí o vyloučení uveden není. Zadavatel je přesvědčen, že pokud je mu v § 39 odst. 5 zákona dána možnost (právo) ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů účastníkem zadávacího řízení, nemůže být na tomto právu nikterak krácen. Zadavatel tak zcela odmítá tvrzení stěžovatele že: „[...] není na zadavateli, aby posuzoval „řádnost“ poskytnuté služby, pokud není dán důvod dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona [...]“, a to zejména z důvodu, že tento důvod dán zcela zjevně byl a že sám zadavatel se nachází v roli odběratele služeb poskytovaných navrhovatelem a je tedy zcela kompetentní k jejich posouzení. Současně pak za situace, kdy dosavadní poskytování služeb neposoudil jako řádné, došlo k naplnění důvodu pro vyloučení uvedeného v § 48 odst. 2 písm. c) zákona.

K výroku rozhodnutí

76. Mezi účastníky řízení je předmětem sporu otázka, zda v daném případě došlo či nedošlo k naplnění podmínek pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to jednak z důvodů uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) zákona a jednak z důvodů uvedených v § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
77. Po přezkoumání skutkových okolností případu a posouzení důvodů pro vyloučení, uvedených zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení oprávněně a v souladu se zákonem.

Obecně k vyloučení z účasti v zadávacím řízení

78. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
79. Dle citovaného ustanovení zákona platí, že zadavatel může účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze z těch důvodů, které jsou výslovně uvedeny v zákoně. Současně toto ustanovení vymezuje vyloučení účastníka jakožto možnost nikoliv jako povinnost. Je nutné na tomto místě poukázat na skutečnost, že výčet důvodů pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení není konečný nejen z hlediska důvodů, ale rovněž z hlediska fakultativnosti takového postupu, neboť zákon v některých ustanoveních zadavateli stanovuje dokonce povinnost účastníka zadávacího řízení vyloučit. S ohledem na předmět přezkumu daného případu však ustanovení, týkající se jiných důvodů pro vyloučení, než která jsou uvedena v § 48 odst. 2 písm. c) a v § 48 odst. 5 písm. d) zákona, nejsou relevantní a Úřad se jimi při rozhodování dané věci nezabýval.
80. Je zřejmé, že vyloučení účastníka ze zadávacího řízení představuje významný zásah do práva takového účastníka účastnit se soutěže o veřejné zakázky, a proto zásadním způsobem ovlivňuje výsledek zadávacího řízení. Zadavatel je však i při tomto postupu vázán základními zásadami, jimiž je ovládán zákon. Pokud tedy zadavatel využije svého oprávnění a vyloučí účastníka ze zadávacího řízení, musí být pro takové vyloučení naplněny jak důvody v § 48 zákona, tak i dodrženy základní zásady stanovené v § 6 zákona. V případě, že dojde k naplnění formálních požadavků stanovených v jednotlivých odstavcích § 48 zákona, avšak současně nebude naplněn i požadavek na dodržení základních zásad, pak takové vyloučení nemůže být považováno za učiněné v souladu se zákonem.

K naplnění důvodů pro vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona

81. Podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních třech letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
82. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že tento postup je pro zadavatele fakultativní, pokud se tedy pro tento postup rozhodne, musí zadavatel prokázat naplnění všech znaků, které zákon vyžaduje k tomu, aby mohl vyloučit účastníka zadávacího řízení (v posuzované věci tedy navrhovatele). Naplnění znaků musí zadavatel řádně odůvodnit, aby jeho postup obstál

ve vztahu k základním zásadám při zadávání veřejných zakázek uvedeným v ustanovení § 6 zákona.

83. Z ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona lze vyčíst následující zákonné podmínky, které je třeba naplnit, aby zadavatel vůbec mohl přistoupit k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Pro vyloučení účastníka zadávacího řízení dle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona musí být splněny všechny níže uvedené zákonné podmínky.
84. V první řadě zde musí existovat určitý typ pochybení ze strany dodavatele vůči některému zadavateli. Pochybení lze obecně vnímat jako porušení povinností dodavatele vyplývajících pro něj z dřívějšího závazkového vztahu. Důvod pro vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení je tak dán tehdy, dopustil-li se dodavatel při plnění dřívějšího smluvního vztahu více závažných nebo dlouhodobých pochybení a jsou-li kumulativně splněny další podmínky.
85. Jedná se o podmínku časovou v tom smyslu, že relevantní je pochybení, kterého se dodavatel dopustil v období maximálně 3 roky nazpět před zahájením zadávacího řízení, ze kterého má být pro dotyčné pochybení vyloučen.
86. Dále se jedná o podmínku intenzity pochybení, tedy že pochybení musí být buď závažné, či dlouhodobé, nebo i obojí zároveň.
87. Dále se jedná o podmínku subjektu smluvního vztahu v tom smyslu, že relevantní jsou pouze pochybení při plnění povinností ze smluvního vztahu se zadavatelem, který vede zadávací řízení, ze kterého je dodavatel vylučován, anebo ze vztahu s jiným veřejným zadavatelem.
88. Nakonec se jedná o podmínku kvalifikovaného následku vytýkaného pochybení, což znamená, že relevantní jsou pouze ta pochybení, která vedla ke vzniku škody, k předčasnému ukončení smluvního vztahu či k jiným srovnatelným sankcím. Za srovnatelné sankce je potom třeba považovat veškeré právní prostředky, které právní řád či ujednání stran poskytuje zadavateli k tomu, aby zhojil následky pochybení dodavatele či aby jej za toto pochybení sankcionoval. Typicky se bude jednat např. o práva z vadného plnění či právo na smluvní pokutu.
89. V případě, že dojde k naplnění uvedených podmínek nezpůsobilosti dodavatele, pak je zadavatel oprávněn z tohoto důvodu dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
90. V daném případě je mezi účastníky nesporné, že při plnění původní rámcové dohody došlo v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení na rámcovou dohodu na straně navrhovatele k několika pochybením, která byla zadavatelem navrhovateli písemně vytknuta. Tato skutečnost vyplývá jednak z obsahu úkonů učiněných účastníky v průběhu zadávacího řízení a jednak z tvrzení účastníků obsažených v úkonech učiněných v průběhu správního řízení. Navrhovateli byly ze strany zadavatele vytknuty tyto nedostatky:
 - 05/2018 - Opakované výtky (11x) ke kvalitě činnosti bezpečnostních pracovníků v rámci jedné mimořádné akce konané zadavatelem - Den otevřených dveří Českého rozhlasu (finanční sankce formou fakturační kompenzace 18.750,-Kč);
 - 05/2019 - Zjištěný alkohol u bezpečnostního pracovníka (finanční sankce formou fakturační kompenzace 10.000,-Kč);
 - 07/2019 - Nástup bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let (uplatněna finanční sankce 40.000,-Kč);

- 10/2019 - Opakované pozdní nástupy bezpečnostních pracovníků;
- 10/2019 - Nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků (uplatněna finanční sankce 10.000,-Kč);
- 05/2021 - Přítomnost bezpečnostního pracovníka v objektu zadavatele bez platného antigenního testu.

Mezi účastníky současně není sporné, že na základě výše vyjmenovaných pochybení byly ze strany zadavatele uplatněny finanční sankce ve výši, která je u jednotlivých pochybení uvedena.

91. Sporné ovšem mezi účastníky zůstává hodnocení intenzity pochybení, když zadavatel tato pochybení hodnotí jako závažná nebo dlouhodobá, zatímco navrhovatel má za to, že tato pochybení nedosahují intenzity, která by naplnila zákonnou podmínku pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení.
92. Ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona ve svých podmínkách výslovně stanovuje požadavek na intenzitu pochybení tak, že se dodavatel dopustil „závažných nebo dlouhodobých pochybení“. Zákon tedy stanovuje požadavek na pochybení, který vykazuje znaky závažnosti nebo dlouhodobosti, přičemž tyto pojmy nijak dále nekonkretizuje a nevymezuje. Pro výklad těchto pojmů je třeba vymezit jejich rámeček. Jako výkladové vodítko nelze v daném případě použít text důvodové zprávy k zákonu, neboť tento uvedené pojmy a jejich obsah nijak blíže neodůvodňuje.
93. Výkladové vodítko však lze částečně vyčíst v odborné literatuře, např. v publikaci Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, která se k této otázce vyjadřuje následovně: *»Pro splnění podmínek tak bude zapotřebí minimálně dvě a více různých pochybení, která bude možné kvalifikovat jako pochybení závažná a dlouhodobá. Splnění této konkrétní podmínky pro vyloučení skýtá zřejmě velký výkladový a aplikační prostor a bude velmi záležet na argumentačních schopnostech a síle důkazních prostředků pro prokázání daných skutečností ze strany zadavatele. Určitým vodítkem při posuzování závažnosti pochybení dodavatele může být mimo jiné rozsudek SD EU Forposta SA a spol. proti Poczta Polska SA (sp. zn. C-465/11), ve kterém se uvádí, že „pojem vážné pochybení je však třeba chápat tak, že se obvykle vztahuje k jednání daného hospodářského subjektu, které z jeho strany svědčí o zlém úmyslu nebo nedbalosti určité závažnosti. Jakékoliv nesprávné či nepřesné provedení nebo neprovedení smlouvy nebo její části tímto subjektem může případně svědčit o omezené odborné způsobilosti dotčeného hospodářského subjektu, nerovná se však automaticky vážnému pochybení. Kromě toho konstatování existence vážného pochybení v zásadě vyžaduje, aby bylo provedeno konkrétní a individuální posouzení chování dotčeného hospodářského subjektu.“«*
94. Z komentáře k zákonu tedy vyplývá, že určitá výkladová pravidla je možné nalézt v judikatuře Soudního dvora Evropské unie, konkrétně v citovaném rozsudku sp. zn. C-465/11. Je však třeba uvést, že závěry citovaného rozsudku je nutné zohlednit v kontextu normativního textu SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „Směrnice“).

95. Znění § 48 odst. 5 písm. d) zákona vychází ze znění Směrnice, konkrétně z článku 57 odst. 4 písm. g), který zní: „pokud se hospodářský subjekt v rámci dřívější veřejné zakázky, dřívějšího smluvního vztahu s veřejným zadavatelem nebo dřívější koncesní smlouvy dopustil závažných nebo trvalých pochybení při plnění zásadního požadavku, jež vedly k předčasnému ukončení této dřívější veřejné zakázky, náhradě škody nebo jiným srovnatelným sankcím;“

96. V preambuli (v bodu 101) Směrnice je uvedeno: „Veřejní zadavatelé by dále měli mít možnost vyloučit hospodářské subjekty, které se ukázaly jako nespolehlivé, a to například z důvodu porušení environmentálních nebo sociálních povinností, včetně pravidel pro přístupnost osobám se zdravotním postižením nebo jiných druhů vážného profesního pochybení, jako je porušení pravidel hospodářské soutěže nebo práv duševního vlastnictví. Je třeba upřesnit, že vážné profesní pochybení může zpochybnit důvěryhodnost hospodářského subjektu a učinit jej nezpůsobilým pro zadání veřejné zakázky bez ohledu na to, zda by daný hospodářský subjekt byl jinak technicky a ekonomicky způsobilý k plnění zakázky.

Vzhledem k tomu, že veřejný zadavatel ponese odpovědnost za důsledky svého případného chybného rozhodnutí, by veřejní zadavatelé měli i nadále mít možnost se domnívat, že došlo k vážnému profesnímu pochybení, mohou-li před vydáním konečného a závazného rozhodnutí o existenci důvodů pro povinné vyloučení jakýmkoli vhodným způsobem prokázat, že daný hospodářský subjekt porušil své povinnosti, včetně povinností spojených s platbou daní nebo příspěvků sociálního zabezpečení, nestanoví-li vnitrostátní právní předpisy jinak. Zároveň by měli mít možnost vyloučit zájemce nebo uchazeče, jejichž plnění u dřívějších veřejných zakázek vykazovalo závažné nedostatky s ohledem na základní požadavky, například absenci dodávky nebo výkonu, významné nedostatky dodaného výrobku nebo služby, které výrobek nebo službu činí neupotřebitelným pro zamýšlený účel, nebo pochybení, jež vyvolává vážné pochybnosti ohledně spolehlivosti daného hospodářského subjektu. Vnitrostátní právo by mělo stanovit maximální dobu takových vyloučení.

Při použití fakultativních důvodů pro vyloučení by veřejní zadavatelé měli věnovat zvláštní pozornost zásadě proporcionality. Drobné nesrovnalosti by měly vést k vyloučení hospodářského subjektu pouze ve výjimečných případech. Nicméně opakované případy drobných nesrovnalostí mohou vést k pochybnostem o spolehlivosti hospodářského subjektu, což by mohlo odůvodnit vyloučení.“

97. I ze znění Směrnice tak lze vyložit, že za závažné nedostatky (pochybení) lze považovat například úplnou absenci dodávky nebo výkonu. Dále významné nedostatky výrobku nebo služby, které je činí neupotřebitelným pro zamýšlený účel nebo pochybení, které vyvolává vážné pochybnosti ohledně spolehlivosti hospodářského subjektu. Současně pak drobné nesrovnalosti by měly vést k vyloučení pouze výjimečně, avšak opakované případy drobných nesrovnalostí mohou vést k pochybnostem o spolehlivosti dodavatele a mohou tak odůvodnit vyloučení. Výkladem obsahu Směrnice tak lze dospět k závěru, že i opakované případy drobných pochybení mohou vést k pochybnostem o spolehlivosti dodavatele a mohou tak naplnit požadavky stanovené v § 48 odst. 5 písm. d) zákona na závažnost nebo dlouhodobost pochybení, a proto mohou odůvodnit vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení.

98. K výkladu daného požadavku ve výše uvedeném rozsudku Soudního dvora Evropské unie v rozsudku sp. zn. C-465/11 ve věci Poczta Polska SA, na jehož závěry odkazuje ve svých

podáních jak zadavatel, tak i navrhovatel, Úřad uvádí, že je nutné tyto závěry vykládat tak, že nesprávné či nepřesné provedení smlouvy se automaticky nerovná vážnému pochybení. Je ovšem vždy třeba, aby bylo provedeno konkrétní a individuální posouzení chování dotyčného dodavatele, přičemž závěrem takového posouzení může být, že nesprávné či nepřesné provedení smlouvy či nesplnění smlouvy může být posouzeno jako vážné pochybení.

99. Pro posouzení toho, zda z hlediska závěrů citovaného rozsudku a dále z hlediska znění Směrnice lze pochybení navrhovatele v daném případě považovat za závažné pochybení, Úřad přistoupil k individuálnímu posouzení pochybení navrhovatele s ohledem na jeho povahu a následky.
100. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách u jednotlivých pochybení, které navrhovateli dříve vytknul připojil i bližší popis, kterým přibližuje následky zjištěných pochybení, a to v následujícím znění:
 - *05/2018 - Opakované výtky ke kvalitě činnosti bezpečnostních pracovníků v rámci jedné mimořádné akce konané zadavatelem „Den otevřených dveří Českého rozhlasu“ (finanční sankce formou fakturační kompenzace 18.750,-Kč) viz Příloha č. 1 Rozhodnutí o vyloučení – Porušení rámcové dohody a uplatnění finanční sankce formou fakturační kompenzace ze dne 24. 05. 2018. Zadavatel nepřipouští zpochybnění závažnosti jednotlivých pochybení, která Zadavatel v rámci odůvodnění uvedl, jedná se zejména o nedostatečný počet objednaných strážných (z počtu 11 byly v požadovaný čas připraveny pouze 2 osoby), zpožděný nástup zbývajících strážných, nedostatečná kvalifikovanost zbývajících strážných (zejména značná nedoslýchavost), opakované opouštění svých stanovišť jednotlivými strážnými, opakované osobní telefonáty strážných, kouření strážných v pracovní době mimo prostor výkonu služby, svévolné ukončení služby strážných před ukončením mimořádné akce, propuštění cizí osoby bez identifikace do budovy Zadavatele.*
 - *05/2019 - Zjištěný alkohol u bezpečnostního pracovníka (finanční sankce formou fakturační kompenzace 10.000,-Kč) viz Příloha č. 2 Rozhodnutí o vyloučení – Porušení rámcové dohody a uplatnění finanční sankce formou fakturační kompenzace ze dne 21. 05. 2019. Za závažné porušení považuje Zadavatel obsazení pozice strážného na mimořádné akci „Den otevřených dveří“ v květnu 2019 osobou pod vlivem alkoholu. Alkohol (0,7 promile) byl zjištěn při vizuální kontrole obsazených pozic zaměstnanci Zadavatele, tedy nikoliv pracovníky Stěžovatele (zde došlo jednoznačně k pochybení na straně Stěžovatele, neboť tento prostřednictvím svých zaměstnanců neprovedl dostatečnou kontrolu strážných před nástupem na určené pozice). Mimořádná akce tohoto charakteru (Den otevřených dveří) je pro Zadavatele jedna z největších akcí určená široké veřejnosti. Zadavatel považuje za téměř absurdní, že musí na tomto místě obhajovat závažnost pochybení v případě alkoholu na pracovišti, a to nejen z pohledu efektivnosti práce zaměstnance, ale především zajištění bezpečnosti na pracovišti a předcházení možným rizikům spojeným s výkonem práce. Zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů stanoví v § 106 odst. 4 písm. e) striktní zákaz požívání alkoholických či jiných návykových látek na pracovišti či v pracovní době, a také zákaz vstupu pod jejich vlivem na pracoviště zaměstnavatele. Z toho důvodu bez pochyby představuje osoba pod vlivem alkoholu hrubé a závažné pochybení Stěžovatele.*

- *07/2019 - Nástup bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let (uplatněna finanční sankce 40.000,-Kč) viz Příloha č. 3 Rozhodnutí o vyloučení – Porušení rámcové dohody a uplatnění finanční sankce ze dne ze dne 17. 07. 2019. Zadavatel je dále plně přesvědčen, že vědomé obsazení pozice strážného osobou mladší 18 let, kdy tato osoba v červnu a červenci 2019 vykonávala 12 hodinové směny na objektu (v celkovém součtu šlo o výkon 7x denní směny a 19x noční směny) Zadavatele je opět hrubé, závažné a opakované porušení povinností ze strany dodavatele. Rovněž je zřejmé, že pokud by Zadavatel toto pochybení náhodně neodhalil, tato činnost by pokračovala dále, tedy i v tomto případě se jedná o naprosto vědomou nedbalost. Uvedená pracovní činnost je opět v přímém rozporu s ust. § 79a zák. č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů a dále zák. č. 53/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 179/2006 Sb., o ověřování a uznávání výsledků dalšího vzdělávání a o změně některých zákonů (zákon o uznávání výsledků dalšího vzdělávání), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony neboť k získání profesní kvalifikace „Strážný“ musí být příslušná fyzická osoba starší 18 let.*
- *10/2019 - Nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků (uplatněna finanční sankce 10.000,-Kč) viz Příloha č. 4 Rozhodnutí o vyloučení – Porušení rámcové dohody a uplatnění finanční sankce ze dne ze dne 29. 10. 2019. Zadavatel opět odmítá bagatelizaci předmětného porušení, neboť Stěžovatel v jednom kalendářním roce 5x opakovaně pochybil, vždy stejným způsobem. Ve všech uvedených pěti případech nedostatečný počet strážných Stěžovatel Zadavateli ani neoznámil a ve dvou případech Stěžovatel předložil Zadavateli nepravdivou (navýšenou) fakturaci. Z výše uvedeného vyplývá opakované nedostatečné zajištění mimořádných akcí požadovaným počtem bezpečnostních pracovníků a rovněž zcela nedostatečně prováděná kontrolní činnost Stěžovatelem. Zadavatel si v tomto kontextu dovoluje upozornit na skutečnost, že ve shora uvedených případech se vždy jednalo o mimořádnou akci Zadavatele, kde byl realizován přímý tzv. „živý“ přenos s přítomností veřejnosti v počtu přes 100 osob. Zadavatel proto nemůže připustit bagatelizaci uvedených pochybení, a to zejména vzhledem k jeho pozici veřejnoprávního média.*
- *05/2021 - Přítomnost bezpečnostních pracovníka v objektu Zadavatele bez platného antigenního testu a zároveň bez ochranných prostředků úst a nosu. K tomuto si Zadavatel dovoluje podotknout, že od března 2020 do května 2021 bylo v souvislosti s onemocněním covid-19 ze strany Zadavatele pozastaveno pořádání většiny mimořádných akcí a Stěžovatel tak zajišťoval zejména základní činnosti na vstupních recepcích Zadavatele. I tak však v roce 2021 provázeli činnost Stěžovatele stížnosti na jeho pochybení při výkonu jeho činnosti, Zadavatel jako demonstrativní pochybení uvedl výše zmíněné, co v kontextu přijatých vládních opatření považuje opět za pochybení závažného charakteru s vysokou mírou společenského rizika.*

101. V daném případě má Úřad za to, že povaha jednotlivých pochybení minimálně ve svém souhrnu naplňuje výše uvedený výklad Směrnice, a jedná se tak v souhrnu minimálně o několik pochybení, která by mohla být považována za opakovaná méně závažná pochybení, avšak některá z vyjmenovaných pochybení dle názoru Úřad dosahují intenzity závažného pochybení. Za naplněný požadavek na závažnost pochybení Úřad považuje u těch pochybení, kdy v jejich

důsledku došlo k faktickému neposkytnutí bezpečnostních služeb, případně byla služba poskytnuta s významnými nedostatky. Za závažné pochybení tak lze považovat ty situace, kdy bezpečnostní pracovníci/strážní svévolně ukončili službu před samotným ukončením akce Den otevřených dveří, na níž měli bezpečnostní služby poskytovat, pozdní nástupy bezpečnostních pracovníků/strážných do služby na dané akci a také výrazně omezená zdravotní způsobilost u některých bezpečnostních pracovníků/strážných na dané akci, neboť v takovém případě je zřejmé, že bezpečnostní služba při předčasném svévolném ukončení směny, při pozdních nástupech bezpečnostních pracovníků/strážných do služby a omezené zdravotní způsobilosti bezpečnostních pracovníků/strážných již nebyla poskytována vůbec nebo byla poskytována ve významně omezeném rozsahu. Současně za závažné pochybení lze na dané akci považovat situaci, kdy pracovník ostražky propustil cizí osobu bez identifikace do budovy zadavatele, neboť je nepochybné, že účelem poskytování služby je požadavek zadavatele na to, aby taková situace nenastala. Dle Úřadu lze dále za závažné pochybení považovat nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků/strážných, jelikož i v tomto případě byla jeho důsledkem nepochybně situace, kdy bezpečnostní služba nebyla poskytována vůbec či byla poskytována ve významně omezeném rozsahu. Následky závažného porušení rovněž dle Úřadu naplňují i situace, které jsou v přímém rozporu s požadavky zákona č. 262/2016 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), jako je výkon služby pod vlivem omamných látek (konkrétně tedy alkoholu), i situace, kdy byl výkon služby umožněn osobě, která pro takový výkon nesplňovala právními předpisy předepsané požadavky, a to z toho důvodu, že v jejich důsledku opět došlo k tomu, že bezpečnostní služba nebyla poskytována vůbec či byla poskytována ve významně omezeném rozsahu, a navíc v rozporu s právními předpisy. Konkrétně u osoby, která pro výkon služby nesplňovala právními předpisy předepsané požadavky, jelikož byla ve věku pod 18 let, tudíž nebyla držitelem osvědčení o získání kvalifikace Strážný, lze dle Úřadu konstatovat, že tato osoba bezpečnostní službu vůbec nevykonávala, resp. nemohla ji vykonávat, protože nebyla bezpečnostním pracovníkem/strážným.

102. Úřad dále doplňuje, že zastává názor, že by s ohledem na samotný charakter poskytované služby pochybení uvedená v předcházejícím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí nebylo lze považovat za závažná až pouze v případě, kdy by v důsledku takových pochybení, např. v důsledku alkoholu u strážného, pozdních nástupů či nedostatečného počtu strážných došlo ke škodám na zdraví a majetku. Uvedená pochybení jsou tedy dle Úřadu závažná už sama o sobě, byť k nim mohlo dojít pochybením jednotlivců, to je však, jak již bylo uvedeno výše, dané již samotným charakterem poskytované služby.
103. V rozhodovaném případě tedy dle Úřadu došlo k naplnění požadavku na závažnost pochybení dodavatele, neboť z hlediska posouzení individuálních okolností případu vyjmenovaná pochybení navrhovatele přesahují intenzitu drobného pochybení. To však dle názoru Úřadu nic nemění na tom, že v souhrnu všechna pochybení naplní závěr o nespolehlivosti navrhovatele jako poskytovatele daných služeb.
104. Účastníci řízení dále nečinili spornými skutečností, že zadavatel v důsledku vytykánych pochybení vůči navrhovateli opakovaně uplatnil fakturační kompenzace, a to ve výši 18 750 Kč (pochybení označené 05/2018) a 10 000 Kč (pochybení označené 05/2019), a smluvní pokuty ve výši 40 000 Kč (pochybení označené 07/2019) a 10 000 Kč (pochybení označené 10/2019).

Úřad proto vzal shodná tvrzení účastníků za prokázaná, přičemž těmto současně odpovídá i obsah dokumentů předložených zadavatelem v dokumentaci o zadávacím řízení.

105. Z hlediska splnění podmínek uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) zákona tak lze považovat za splněné tyto: i) účastník zadávacího řízení se dopustil pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem veřejné zakázky, ii) k pochybením došlo v posledních třech letech od zahájení zadávacího řízení na rámcovou dohodu, iii) jedná se závažná nebo dlouhodobá pochybení. Poslední podmínku pak představuje požadavek na to, aby uvedená pochybení vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím. K tomuto Úřad uvádí, že v řízení bylo nepochybně prokázáno, že pochybení navrhovatele vedla k uplatnění sankcí ve formě smluvních pokut na základě původní rámcové dohody a dále ve formě fakturační kompenzace/ponížené fakturace. Nicméně navrhovatel v průběhu zadávacího řízení i v průběhu správního řízení opakovaně rozporoval, že by byl naplněn poslední z požadavků, neboť uplatněné smluvní pokuty a fakturační kompenzace nelze dle jeho názoru považovat za sankce odpovídající předčasnému ukončení smlouvy. Tento svůj názor navrhovatel opíral o porovnání celkové výše uplatněných smluvních pokut a fakturačních kompenzací ve vztahu k hodnotě původní rámcové dohody.
106. Úřad po posouzení, zda uplatněné smluvní pokuty a fakturační kompenzace naplňují požadavek na jinou srovnatelnou sankci ve smyslu zákona dospěl k závěru, že v daném případě tomu tak je, nicméně pouze v případě uplatněných smluvních pokut, a to konkrétně za pochybení navrhovatele spočívající v nástupu bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let a za nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků. K tomu Úřad uvádí následující.
107. Dle Úřadu je v obecné rovině smluvní pokuta svou povahou srovnatelná se sankcí představující předčasné ukončení smlouvy, to však platí pouze za předpokladu, že smluvní pokuta dosáhne určité výše, odpovídající závažnosti pochybení dodavatele.
108. Úřad má za to, že v daném případě je jednoznačně naplněna podmínka uplatněné sankce ve formě smluvních pokut, a to konkrétně za pochybení navrhovatele spočívající v nástupu bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let a za nedostatečné počty bezpečnostních pracovníků, přičemž taková skutečnost vyplývá z dokumentů a podání předložených účastníky a současně účastníci tuto skutečnost v průběhu správního řízení nijak nerozporovali. Bližšímu výkladu však Úřad musí podrobit podmínku vztahující se k výši uplatněných pokut, aby bylo možné učinit závěr o tom, zda výše uplatněných pokut dosahuje srovnatelnosti s předčasným ukončením smlouvy.
109. Ze zjištěného skutkového stavu a tvrzení účastníků vyplývá, že zadavatel vůči navrhovateli ve dvou případech uplatnil smluvní pokuty dle čl. XI původní rámcové dohody. Dle tohoto článku je zadavatel oprávněn uplatnit smluvní pokutu mj. v případě, že navrhovatel poruší povinnosti uvedené v čl. IV odst. 5 původní rámcové dohody (požadavky na osoby zajišťující výkon služeb ve vztahu k dodavateli – např. trestní bezúhonnost, platné osvědčení kvalifikace Strážný, min. 6 měsíců praxe na takové pozici, znalost českého jazyka slovem i písmem, zdravotní způsobilost na požadované úrovni a požadavek, že taková osoba nesmí být při poskytování služby pod vlivem alkoholu nebo návykové látky), a to ve výši 40 000 Kč za každé jednotlivé porušení. Dále je zadavatel mj. oprávněn uplatnit smluvní pokutu, pokud bude navrhovatel v prodlení s poskytováním služeb, a to ve výši 10 000 Kč za každý den prodlení.

110. Zadavatel vůči navrhovateli uplatnil smluvní pokutu celkem 2 krát, a to ve výši 40 000 Kč a 10 000 Kč. Celková výše uplatněných pokut tak dosahuje 50 000 Kč. Navrhovatel k této částce také připočítal fakturační kompenzace ve výši 18 750 Kč a 10 000 Kč, takže pracoval s celkovou částkou 78 750 Kč, přičemž v této souvislosti v podaném návrhu uvedl, že z hlediska předpokládané hodnoty původní rámcové dohody a fakturované částky za služby poskytované na základě původní rámcové dohody nedosahují uplatněné smluvní pokuty a fakturační kompenzace ani 1 % z celkového plnění, konkrétně pak dosahují ve vztahu k předpokládané hodnotě původní rámcové dohody výše 0,36 %. Navrhovatel tak dovozuje, že taková výše uplatněných smluvních pokut a fakturačních kompenzací nedosahuje takové výše sankce, kterou by bylo možné srovnat s předčasným ukončením smlouvy.
111. K tomu Úřad uvádí, že s takovou argumentací navrhovatele lze souhlasit toliko v obecném měřítku, to však neplatí v daném případě. Úřad má za to, že závěr o srovnatelnosti sankce nemůže vyplývat z pouhého matematického porovnání výše smluvních pokut a hodnoty původní rámcové dohody, ale musí zhodnotit všechny individuální okolnosti daného případu. Právě konkrétní okolnosti projednávané věci vedou Úřad k závěru, že v daném případě i smluvní pokuty v souhrnné výši 50 000 Kč představují sankci, kterou je možné srovnat s následkem ukončení smluvního vztahu. Z obsahu původní rámcové dohody, konkrétně z čl. XI Sankce vyplývá, že výši smluvních pokut si mezi sebou účastníci této dohody ujednali jako výši pevnou. Ze strany zadavatele tak při každém jednotlivém porušení dodavatelem může být uplatněna smluvní sankce maximálně ve výši 40 000 Kč pro jednotlivá porušení smlouvy mj. dle čl. IV odst. 5 původní rámcové dohody a ve výši 10 000 Kč při prodlení dodavatele za každý jednotlivý den prodlení. Současně Úřad uvádí, že rozhodovací praxe Úřadu a příslušných soudů žádným způsobem nevymezuje, že by smluvní pokuta měla dosahovat určité procentuální výše ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky, resp. v tomto případě původní rámcové dohody. Ačkoliv se takové jednoduché matematické porovnání nabízí, přesto by jeho plošná aplikace mohla vést až k absurdním výkladovým situacím. Dle názoru Úřadu je tak nutné naplnění této podmínky vykládat tak, že smluvní pokuta musí dosáhnout určité výše odpovídající pochybení dodavatele. V daném případě je ovšem nutné považovat uplatněné smluvní pokuty za maximální ve vztahu k pochybením navrhovatele, neboť jsou v daných výších ujednány mezi účastníky původní rámcové dohody.
112. Je nepochybné, že sankční ujednání se budou ve smlouvách mezi různými účastníky významně odlišovat. Zatímco v některých případech může být mezi účastníky sjednána smluvní pokuta, jejíž výše bude například procentuálně navázána na hodnotu veřejné zakázky, je zde nutné uvážit i situace, kdy je smluvní pokuta určena pevnou částkou, jako tomu je v daném případě, anebo je její výpočet vymezen jiným způsobem, např. maximální částkou, přičemž je ponecháno na uvážení účastníka smlouvy, jakou konkrétní výši pokuty uplatní. Je ovšem zřejmé, že se mohou výše smluvních pokut značně lišit právě s ohledem na způsob, jakým je smluvní pokuta sjednána. Bylo by tak nepřipadné, aby Úřad posuzoval obdobné případy naprosto odlišným způsobem.
113. Dle názoru Úřadu je tak třeba požadavek na srovnatelnost uplatněných smluvních pokut s předčasným ukončením smlouvy nutné vykládat tak, že v daném případě je tento naplněn tím, že zadavatel využil své právo na uplatnění smluvních pokut, a to konkrétně za pochybení navrhovatele spočívající v nástupu bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let a v nedostatečných počtech bezpečnostních pracovníků, ve výši, kterou mu původní

rámcová dohoda stanovuje, resp. umožňuje. Současně však Úřad uvádí, že naplnění této podmínky bude nutné zkoumat v každém případě individuálně a ve vztahu ke zjištěným skutkovým okolnostem každého případu.

114. K fakturačním kompenzacím uplatněným zadavatelem ve výši 18 750 Kč za pochybení označené 05/2018 (opakované výtky (11x) ke kvalitě činnosti bezpečnostních pracovníků v rámci jedné mimořádné akce konané zadavatelem – Den otevřených dveří Českého rozhlasu) a 10 000 Kč za pochybení označené 05/2019 (zjištěný alkohol u bezpečnostního pracovníka) Úřad uvádí, že nemá za to, že se tyto fakturační kompenzace dají považovat za jiné srovnatelné sankce čili že naplňují poslední podmínku nutnou pro aplikaci § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Dané fakturační kompenzace totiž nebyly uplatněny na základě původní rámcové dohody, nýbrž, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, byly v podstatě dohodnuty mezi zadavatelem a navrhovatelem, kdy zadavatel v rámci reklamací pochybení navrhovatele označených 05/2018 a 05/2019 mj. uvedl, že očekává od navrhovatele návrh kompenzace, a navrhovatel v rámci svých reakcí na dané reklamace zadavatele navrhl v obou případech kompenzace ve formě ponížené fakturace. Přitom se dle Úřadu v obou případech svým charakterem jednalo o pochybení, za která bylo možné uložit smluvní pokuty dle čl. XI odst. 3 a 4 původní rámcové dohody, jelikož zjištěný alkohol u bezpečnostního pracovníka lze bezpochyby kvalifikovat jako porušení povinnosti stanovené v čl. IV odst. 5 písm. a) původní rámcové dohody, a to konkrétně, že osoby zajišťující výkon služeb nesmí být při poskytování služby pod vlivem alkoholu nebo návykové látky, a některá pochybení, ke kterým došlo v rámci akce – Den otevřených dveří Českého rozhlasu, např. v podobě zjevné zdravotní nezpůsobilosti 2 bezpečnostních pracovníků či nedostatečného počtu bezpečnostních pracovníků, by bylo lze dle Úřadu chápat jako porušení povinnosti dle čl. IV odst. 5 písm. e) původní rámcové dohody (tj. konkrétně povinnosti být k dané práci zdravotně způsobilý) a dále jako prodlení s poskytnutím služeb dle čl. XI odst. 4 původní rámcové dohody. Konkrétně k pochybením spočívajícím ve zjištěném alkoholu u bezpečnostního pracovníka a ve zdravotní nezpůsobilosti 2 bezpečnostních pracovníků Úřad akcentuje, že za každé z nich zadavatel mohl dle původní rámcové dohody uložit pokutu ve výši 40 000 Kč, nicméně souhlasil s fakturační kompenzací navrženou navrhovatelem ve výši pouze 18 750 Kč a 10 000 Kč. Z uvedených důvodů tak dle Úřadu dané fakturační kompenzace nedosahují výše, odpovídající závažnosti pochybení navrhovatele, když se svou výší ani zdaleka nepřibližují hodnotám pokut, které zadavatel za daná pochybení mohl dle původní rámcové dohody uplatnit vůči navrhovateli, tudíž je lze stěží považovat za sankci, srovnatelnou s odstoupením od smlouvy, resp. předčasným ukončením smluvního vztahu.
115. Úřad tak po provedeném posouzení dospěl k závěru, že u pochybení navrhovatele spočívajících v nástupu bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let a v nedostatečném počtu bezpečnostních pracovníků jsou naplněny všechny podmínky, které pro využití možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení na zadavatele klade zákon v § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Dle Úřadu tak lze spatřovat naplnění požadavků § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a jde tak o pochybení, jichž se dopustil navrhovatel vůči veřejnému zadavateli při plnění předchozího smluvního vztahu, resp. při realizaci služeb na základě původní rámcové dohody. Současně lze daná pochybení hodnotit za závažná a uplatněné smluvní pokuty lze s ohledem na individuální okolnosti případu považovat za sankce srovnatelné s předčasným ukončením smlouvy, přičemž tedy je nutné postup zadavatele považovat za správný a zákonný.

116. S ohledem na tento závěr pak Úřad konstatuje, že tvrzení navrhovatele směřující k tomu, že zadavatel při jeho vyloučení postupoval v rozporu se zákonem je nutné odmítnout. Současně nelze za přílehlavou označit ani argumentaci navrhovatele směřující k tomu, že se jednalo o jednotlivá „nepodstatná“ porušení smlouvy, která jsou v daném oboru zcela běžná a odpovídající rozsahu a povaze vykonávaných služeb. Pokud se současně navrhovatel vymezoval vůči zjištěným pochybením tak, že se jednalo o jednotlivá selhání individuálních pracovníků, pak je k tomu nutné uvést, že jednání zaměstnanců navrhovatele jsou mu zcela přičitatelná, což ostatně vyplývá i ze samotného obsahu původní rámcové dohody, přičemž se navrhovatel nemůže tímto tvrzením zbavit odpovědnosti za řádné poskytování služeb v souladu s původní rámcovou dohodou.
117. K argumentaci navrhovatele uvedené v jeho vyjádření k podkladům, že zadavatel udělil navrhovateli několik pochval za bezproblémové zajištění několika mimořádných akcí, následujících po realizaci vytýkaných plnění, což navrhovatel ve spojitosti s bezproblémovým poskytováním služeb v období od 10/2019 do 05/2021 (kde dle navrhovatele bezproblémový průběh nebyl dán případným utlumením aktivit v důsledku opatření vlády České republiky souvisejícími s onemocněním COVID-19 způsobeným novým koronavirem SARS-CoV-2, když fakturace navrhovatele v uvedeném období byla vysoká) vnímal jako jednoznačné potvrzení toho, že jím přijatá organizační opatření byla úspěšná, a to i ve smyslu institutu tzv. „self-cleaningu“, jak jej předvídá § 76 zákona, Úřad uvádí následující. Předně k uvedeným pochvalám zadavatele Úřad uvádí, že na tyto pochvaly nelze nahlížet tak, že negují dřívější či pozdější reklamace a výtky zadavatele. Dále k argumentaci tzv. self-cleaningem Úřad uvádí, že tato nebyla uvedena v námitkách ani v návrhu, přičemž se nepochybně jedná o skutečnost, kterou navrhovatel mohl tvrdit již vůči zadavateli, a to z toho důvodu, že k údajnému bezproblémovému poskytování služeb ze strany navrhovatele, jež mělo být, jak tvrdí navrhovatel, výsledkem jím přijatých organizačních opatření, mělo dojít v období od 10/2019 do 05/2021, přičemž námitky byly navrhovatelem podány až dne 18. 6. 2021. Nad rámec právě uvedeného Úřad uvádí, že institut obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení zakotvený v § 76 zákona znamená, že účastník zadávacího řízení může zadavateli předložit takové důkazy o přijatých nápravných opatřeních, které dokládají jeho "očistění" a teoreticky mohou zamezit jeho vyloučení ze zadávacího řízení, případně jeho předchozí vyloučení ze zadávacího řízení zrušit. Navrhovatel však v posuzovaném případě, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, žádné důkazy o přijatých nápravných opatřeních zadavateli nepředložil a argumentaci o blíže nespécifikovaných organizačních opatřeních předložil až v rámci vyjádření k podkladům, a to Úřadu nikoliv zadavateli. Zadavatel tudíž v důsledku daného postupu navrhovatele neměl žádnou možnost posoudit, zda navrhovatelem uváděná organizační opatření považuje za dostatečná nápravná opatření k obnovení jeho způsobilosti s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti pochybení navrhovatele. Úřad také akcentuje, že navrhovatel jím zmiňovaná organizační opatření nijak blíže nespécifikoval a nepředložil ani žádné důkazy, jež by dosvědčovaly, že nějaká organizační opatření ze strany navrhovatele vůbec byla provedena a v čem konkrétně spočívala. Z uvedených důvodů tak Úřad odmítá danou argumentaci navrhovatele jako bezpředmětnou.
118. Tvrzení navrhovatele uvedené v jeho vyjádření k podkladům, že zadavatel v mezidobí s odkazem na § 51 odst. 4 zákona zahájil výběrové řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu s názvem „Bezpečnostní služby pro Český rozhlas“, kde v rámci zadávacích podmínek uvádí, že „[s] ohledem na povahu předmětu plnění zadavatel preferuje převzetí minimálně 10

pracovníků současného poskytovatele bezpečnostních služeb...“, což je dle navrhovatele preference, která je v rozporu se zadavatelem deklarovanou nespokojeností se službami navrhovatele, a dále informace navrhovatele vyplývající z jeho přípisu ze dne 2. 9. 2021, že se navrhovatel stal v dané veřejné zakázce malého rozsahu vybraným dodavatelem, přičemž dále mj. uvádí, že *„je minimálně zarážející, proč je Zadavatel nyní ochoten nadále spolupracovat s Navrhovatelem opět v souvislosti s obdobným plněním, tedy poskytováním bezpečnostních služeb pro Navrhovatele. Navrhovatel považuje postup Zadavatele za nekonzistentní a takový postup oprávněně vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech vyloučení Navrhovatele ze zadávacího řízení na Veřejnou zakázku.“*, Úřad odmítá vzhledem k posuzovanému případu jako bezpředmětné, jelikož předně nelze porovnávat jednání zadavatele v různých zadávacích/výběrových řízeních či z něj cokoli dovozovat, a to z toho důvodu, že každé zadávací/výběrové řízení je svým způsobem originální, má svá specifika a u každého existují jiné důvody k jeho zahájení, od kterých se následně odvíjí podoba zadávacích podmínek. Pro úplnost Úřad doplňuje, že ani preference zadavatele spočívající v převzetí min. 10 pracovníků navrhovatele u uvedené veřejné zakázky malého rozsahu a ani skutečnost, že se navrhovatel v předmětné veřejné zakázce malého rozsahu stal vybraným dodavatelem, nijak nepopírá existenci dřívějších reklamací a výtek zadavatele uplatněných vůči navrhovateli v rámci plnění služeb na základě původní rámcové dohody.

119. Úřad tak neshledal, že by na straně navrhovatele byly dány liberační důvody, které by jej zbavovaly odpovědnosti za pochybení, k nimž při plnění služeb dle původní rámcové dohody došlo.

K důvodům vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona

120. Podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
121. Ze zadávací dokumentace, konkrétně z části E. PRAVIDLA PRO HODNOCENÍ NABÍDEK, Kritérium č. 2 Technicko – Kvalitativní kritérium určené zadavatelem (váha kritéria 40 %) vyplývá, že:

„Pro vyhodnocení jednotlivých subkritérií zadavatel požaduje v nabídce předložit:

*body 1.1 Dodavatel předloží čestné prohlášení o poskytnutí zadavatelem určené služby. Dodavatel splňuje dané subkritérium, pokud v posledních **třech letech** realizoval min. **1** zadavatelem určenou službu, **a to kontinuálně po dobu min. 12 měsíců**. Čestné prohlášení musí obsahovat předmět poskytované služby, její rozsah, **počet zaměstnanců objednatele v objektu**, dobu jejího poskytnutí, **dále údaj o jejím řádném a odborném provedení** a kontakty na konkrétní osoby, které mohou uvedené údaje potvrdit.*

*bod 1.2 Dodavatel předloží čestné prohlášení o poskytnutí zadavatelem určené služby. Dodavatel splňuje dané subkritérium, pokud v posledních **třech letech realizoval minimálně v 7 různých krajích ČR** minimálně **1** zadavatelem určenou službu, **a to kontinuálně po dobu min. 12 měsíců**. Čestné prohlášení musí obsahovat předmět poskytované služby, její rozsah (**m² plochy nebo počet zaměstnanců objednatele v objektu**), dobu jejího poskytnutí, **dále údaj***

o jejím řádném a odborném provedení a kontakty na konkrétní osoby, které mohou uvedené údaje potvrdit.

bod 1.3 Dodavatel předloží čestné prohlášení o poskytnutí zadavatelem určené služby. Dodavatel splňuje dané subkritérium, pokud v posledních **třech letech** realizoval min. **1** zadavatelem určenou službu, a to **kontinuálně po dobu min. 12 měsíců**. Čestné prohlášení musí obsahovat předmět poskytované služby, její rozsah, **počet zaměstnanců objednatele v objektu**, dobu jejího poskytnutí, **dále údaj o jejím řádném a odborném provedení a kontakty na konkrétní osoby, které mohou uvedené údaje potvrdit.**

bod 1.4 Dodavatel předloží čestné prohlášení o poskytnutí zadavatelem určené služby. Dodavatel splňuje dané subkritérium, pokud v posledních **třech letech** realizoval min. **1** zadavatelem určenou službu, a to **kontinuálně po dobu min. 12 měsíců**. Čestné prohlášení musí obsahovat předmět poskytované služby, její rozsah (**m2 plochy v případě „muzea“ či „galerie“**), dobu jejího poskytnutí, **dále údaj o jejím řádném a odborném provedení a kontakty na konkrétní osoby, které mohou uvedené údaje potvrdit.**

bod 1.5 Dodavatel předloží čestné prohlášení o poskytnutí zadavatelem určené služby. Dodavatel splňuje dané subkritérium, pokud v posledních **třech letech** realizoval min. **1** zadavatelem určenou službu, a to **kontinuálně po dobu min. 12 měsíců**. Čestné prohlášení musí obsahovat předmět poskytované služby, její rozsah (**m2 plochy**), dobu jejího poskytnutí, **dále údaj o jejím řádném a odborném provedení a kontakty na konkrétní osoby, které mohou uvedené údaje potvrdit.**

bod 1.6 Dodavatel předloží čestné prohlášení o poskytnutí zadavatelem určené služby. Dodavatel splňuje dané subkritérium, pokud v posledních **třech letech** realizoval min. **1** zadavatelem určenou službu. Čestné prohlášení musí obsahovat předmět poskytované služby, její rozsah a dobu jejího poskytnutí, **dále údaj o jejím řádném a odborném provedení a kontakty na konkrétní osoby, které mohou uvedené údaje potvrdit.**

122. Z obsahu zadávací dokumentace tak jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval pro hodnocení jednotlivých subkritérií v daném Kritériu č. 2 Technicko – Kvalitativní kritérium určené zadavatelem, předložení údajů o referenčních zakázkách na zadavatelem určenou službu. V rámci těchto požadavků zadavatel současně požadoval, aby dodavatelé v čestných prohlášeních, vztahujících se k referenčním zakázkám, rovněž uvedli údaj o řádném a odborném provedení dané referenční zakázky.
123. V daném případě navrhovatel v rámci referenčních zakázek předložil mj. čestné prohlášení, v němž jako referenční zakázku identifikoval původní rámcovou dohodu uzavřenou se zadavatelem a jako kontaktní osobu pro ověření uvedl pracovníka zadavatele. Zadavatel provedl ověření referencí navrhovatele, a to nejen kontaktováním vlastního pracovníka, ale rovněž kontaktováním dalších osob uvedených v jednotlivých referencích navrhovatele. Z vyjádření vedoucího Oddělení bezpečnosti a krizového řízení zadavatele ze dne 17. 5. 2021 vyplývá, že: „Uvedené prohlášení se však nezakládá na pravdě, neboť od zahájení zakázky tj. od 1. 9. 2017 byly u dodavatele (Indus, s.r.o. jako vedoucí společník a Indus Praha, s.r.o. jako druhý společník v Rámcové dohodě o poskytování služeb) více jak 10x reklamovány dodané služby. V rámci toho byly od r. 2018 uděleny 2 finanční sankce a ve dvou případech byla výrazně ponížena fakturace (např. 11x pochybení na dodané služby v rámci jedné mimořádné akce Den otevřených dveří v ČR). Dodavatel dále například dosadil vědomě na pozici strážného pro

objekt ČRo Praha osobu na pozici strážného, která nedosahovala věku 18 let (taková osoba nesmí sloužit 12 hodinové směny). Rovněž bylo při několika kontrolních časových měření zjištěno, že dodavatel opakovaně nesplnil časový limit pro dojezd zásahového vozidla PCO na objekt zámek Přerov nad Labem, kdy dojezdové časy byly v rozmezí 17-35 minut (ve smlouvě je deklarovaný dojezdový čas do 15 minut, který byl ještě v rámci hodnocení veřejné soutěže v r. 20174 dodavatelem písemně potvrzen). Komunikace s dodavatelem je na velmi nízké úrovni. Např. dne 3. 3. 2021 byl manažerovi objektu p. Š. P. a v kopii provoznímu řediteli M. Z. odeslán prostřednictvím e-mailu požadavek, aby do 12. 3. 2021 byly dodány potvrzení o testování na COVID19 u všech jejich pracovníků, kteří vykonávají pracovní činnosti na objektech ČRo. Ze strany dodavatele nebylo nijak reagováno. Proto byla dne 24. 3. 2021 odeslána e-mailem urgence generálnímu řediteli PhDr. L. K. Požadované potvrzení formou čestného prohlášení (obecného formátu bez uvedení jmen jednotlivých pracovníků) bylo doručeno až dne 26. 3. 2021. Pro zvážení celé situace ohledně kvality dodávaných služeb dodavatelem byl dne 30. 4. 2021 doručen od provozního manažera dodavatele p. Vojtěcha Veselého e-mail, ve kterém se omlouvá za personální nedostatek na objektu ČRo Praha s ohledem na malou mzdu, která je případným novým zaměstnancům nabízena. Z tohoto důvodu musí část jejich zaměstnanců sloužit i více jak 260 hodin měsíčně, protože nejsou schopni zajistit více zaměstnanců. Dále jsou i situace, kdy jejich zaměstnanec je nucen sloužit opakovaně více jak 12 hodin na pracovišti, protože nejsou schopni zajistit okamžitou náhradu z důvodu špatné personální situace. Jen pro ilustraci – za dobu působení této společnosti se na objektu ČRo Praha vystřídalo cca. 10 manažerů zakázky. K poslednímu prohřešku došlo dne 7. 5. 2021, kdy nastoupil od 19:00 hodin na noční směnu (pozice strážný) nově p. Z. M. Od počátku směny se choval nevhodně až arogantně (např. 2 bezdůvodně vyhrožoval některým zaměstnancům, že na ně podá trestní oznámení). Z tohoto důvodu byla ze strany ČRo provedena kontrola. Při kontrole bylo zjištěno, že p. M. neměl v objektu ČRo nasazený respirátor a dále, že nemá platný antigenní test. Z tohoto důvodu musel být ihned vystřídán a směnu musel dosloužit manažer objektu p. V., protože jinou náhradu nebyl schopen sehnat. Na základě těchto doložitelných informací uvádím, že čestné prohlášení dodané v rámci nabídky k veřejné zakázce V3-2021 od Indus Praha, spol. s r.o. se nezakládá na pravdě.“ (pozn. Úřadu – osobní identifikační údaje fyzických osob byly v textu vyjádření anonymizovány)

124. V rozporu s údaji obsaženými v nabídce – konkrétně v čestném prohlášení k referenční zakázce navrhovatele tak z uvedeného vyjádření vyplývá, že zadavatel nepotvrzuje údaj o řádném a odborném provedení původní rámcové dohody jako pravdivý. Úřad k tomu považuje za podstatné na tomto místě upozornit na skutečnost, že existenci pochybení vyjmenovaných ve vyjádření zadavatele navrhovatel po celou dobu zadávacího řízení ani správního řízení nijak nerozporoval. Úřad tak má za prokázané, že k vytýkaným pochybením skutečně došlo a z těchto rovněž vychází při posouzení naplnění důvodů pro vyloučení navrhovatele.
125. Současně Úřad posoudil obsah protokolu o III. Jednání hodnotící komise ze dne 3. 6. 2021, z něhož vyplývá, že zadavatel, z důvodu předložení nepravdivé reference ve vztahu k původní rámcové dohodě, přikročil k ověření všech referencí předložených navrhovatelem. Výsledek tohoto ověření pak shrnul v uvedeném protokolu tak, že: „ - *Negativní zkušenosti byly zaznamenány u 5 referenčních zakázek*“. Úřad na tomto místě uvádí, že závěr zadavatele o tom, že při plnění referenčních zakázek byly u navrhovatele potvrzeny negativní zkušenosti, ještě sám o sobě nemusí nutně vést k závěru, že referenční zakázka nebyla provedena řádně

a odborně. Aby bylo možné učinit takový závěr je nutné, aby alespoň jedna z referenčních zakázek vykazovala takové nedostatky, které bude možné z hlediska jejich intenzity, četnosti či závažnosti považovat za takové nedostatky, které vyústí v závěr, že referenční zakázka nebyla provedena řádně a odborně. Takové posouzení je tedy nutné učinit s ohledem na individuální okolnosti případu.

126. V daném případě Úřad k posouzení přistoupil u původní rámcové dohody, na jejímž základě navrhovatel dosud plní služby vůči zadavateli.
127. V podaném návrhu navrhovatel opakovaně uvádí, že posouzení určité reference jako řádné a odborné může striktně vypovídat o úhlu pohledu zúčastněných stran a zcela jistě může být založeno na subjektivním posouzení. Proto navrhovatel odmítá, že by se měl dopustit záměrného uvádění nepravdivých (lživých) informací, neboť si zcela oprávněně mohl poskytování služeb vyložit jako řádné a odborné. Navrhovatel je přesvědčen, že posouzení předmětných údajů jako údajů objektivně nepravdivých rozhodně nebylo prokázáno.
128. Úřad tak nejprve považuje za podstatné vyjádřit se k otázce subjektivnosti zúčastněných stran. Ve shodě s navrhovatelem Úřad uvádí, že v hodnocení toho, zda je plnění veřejné zakázky, resp. rámcové dohody možné označit za řádné či odborné, je skutečně možné, že na straně zadavatele i dodavatele v konečném hodnocení vzniknou zcela opačné názory na to, zda takové plnění bylo či nebylo řádné. Je zřejmé, že do takového hodnocení mohou zasahovat jak osobní zkušenosti, tak i sympatie či antipatie jednotlivých osob s tím, že obecně lze připustit i vliv blíže neurčených zájmů na výsledku hodnocení, avšak je nutné zdůraznit, že posouzení dané otázky nevychází pouze ze subjektivního hodnocení, ale rovněž z popisu konkrétních zkušeností či pochybení, která zadavatel ve svém vyjádření uvede.
129. Z hlediska obecných logických závěrů vycházejících ze zájmů a postavení účastníků zadávacího řízení se lze spíše přiklonit k závěru, že veřejný zadavatel, rozdílný od zadavatele předmětné rámcové dohody, bude mít spíše tendenci k objektivnějšímu popisu zkušenosti s dodavatelem než samotný zadavatel, který je s dodavatelem v probíhajícím smluvním vztahu, to však nemusí platit vždy a současně to nemůže znamenat, že by takové vyjádření mělo být považováno za neprůkazné a nevěrohodné. Nicméně je třeba takové posuzovat individuálně a s ohledem na jeho obsah.
130. V daném případě zaměstnanec zadavatele (tedy fakticky zadavatel sám) ve vyjádření k předložené referenci uvedl, že čestné prohlášení navrhovatele se nezakládá na pravdě. V textu vyjádření pak vyjmenovává a konkretizuje pochybení, jichž se navrhovatel dopustil v průběhu plnění na základě původní rámcové dohody. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad považuje za prokázané, že k takovým pochybením skutečně došlo. Je proto zřejmé, že vyjádření neobsahuje pouze subjektivní hodnocení zaměstnance zadavatele, ale rovněž identifikuje a označuje pochybení, jichž se navrhovatel při plnění původní rámcové dohody dopustil. Informace o uvedených pochybeních je ovšem nutné vnímat jako informace, které mají povahu objektivní, tedy ověřitelnou a zjištěitelnou bez ohledu na jejich následné subjektivní zhodnocení.
131. Úřad na tomto místě považuje za nadbytečné opakovat výklady, které učinil k povaze pochybení navrhovatele při plnění původní rámcové dohody, a které jsou uvedeny v části tohoto rozhodnutí vztahující se k posouzení důvodů vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Za zásadní ovšem považuje dílčí závěr obsažený v bodech 101. a 103. odůvodnění tohoto

rozhodnutí, podle něhož: „V daném případě má Úřad za to, že povaha jednotlivých pochybení minimálně ve svém souhrnu naplňuje výše uvedený výklad Směrnice, a jedná se tak v souhrnu minimálně o několik pochybení, která by mohla být považována za opakovaná méně závažná pochybení, avšak některá z vyjmenovaných pochybení dle názoru Úřadu dosahují intenzity závažného pochybení. (...) V rozhodovaném případě tedy došlo k naplnění požadavku na závažnost pochybení dodavatele, neboť z hlediska posouzení individuálních okolností případu vyjmenovaná pochybení navrhovatele přesahují intenzitu drobného pochybení. To však dle názoru Úřadu nic nemění na tom, že v souhrnu všechna pochybení naplní závěr o nespolehlivosti navrhovatele jako poskytovatele daných služeb.“

132. Výše vymezené požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci pak v souladu s jeho tvrzeními, obsaženými v podáních k Úřadu, vedou k závěru, že takové podmínky si zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil a zdůraznil požadavek na údaj o řádném a odborném provedení právě proto, aby pro plnění rámcové dohody získal takového dodavatele, u něhož nejsou pochybnosti o jeho spolehlivosti. V daném případě ovšem lze mít za prokázané, že navrhovatel s ohledem na počet, opakování a závažnost jednotlivých pochybení takový požadavek zadavatele nenaplnil.
133. Je možné objektivně posoudit požadavek na řádné a odborné provedení veřejné zakázky na bezpečnostní služby tak, že za řádný výkon bude považováno poskytnutí takové služby, při níž v žádném případě nedojde k ohrožení osob, majetku či zájmů veřejného zadavatele, který danou službu poptává. Pokud se však v posuzovaném případě navrhovatel při plnění na základě původní rámcové dohody dopustí takových pochybení spočívajících např. v nedostatečných počtech bezpečnostních pracovníků, zjištěném alkoholu u bezpečnostního pracovníka či v nástupu bezpečnostního pracovníka ve věku před dosažením věku 18 let, pak lze dospět k závěru, že takové plnění není možné považovat za řádné a odborné v porovnání s významem a obvyklým obsahem takové služby.
134. Současně Úřad považuje za vhodné vyjádřit se k části argumentace navrhovatele směřující k tomu, že v daném případě nelze jeho čestné prohlášení, resp. údaj o odborném a řádném provedení považovat za nepravdivý (lživý). Předně je třeba vymezit, že význam slova nepravdivý je třeba vykládat jako neshodující se se skutečností. Pokud tedy skutečností má být v daném případě řádné a odborné poskytování služeb, tak pochybení navrhovatele, která byla opakovaně vymezena v tomto rozhodnutí nelze považovat za řádný a odborný výkon požadovaných služeb. Pokud tedy navrhovatel v čestném prohlášení prohlásil, že referenční zakázku plnil odborně a řádně, pak se toto tvrzení neshoduje se skutečností, a proto lze z hlediska jazykového označit jeho prohlášení za nepravdivé.
135. Na takovém výkladu nemůže ničeho změnit ani vlastní přesvědčení navrhovatele o tom, že plnění poskytoval odborně a řádně, a to bez ohledu na skutečnost, že od zadavatele obdržel několik pochvalných dopisů. Nelze totiž nahlížet na tyto pochvaly tak, že negují dřívější či pozdější reklamace a výtky zadavatele.
136. S ohledem na uvedené tak Úřad dospěl k závěru, že byly naplněny podmínky vymezené § 48 odst. 2 písm. c) zákona, jelikož údaje předložené účastníkem, resp. navrhovatelem neodpovídají skutečnosti. Současně Úřad považuje za naplněnou i další z podmínek, že tyto údaje měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

137. V daném případě je zřejmé, že zadavatel předložené reference vymezil jako kritéria pro hodnocení podaných nabídek. Z popisu hodnocení subkritéria 1. označeného jako „Reference“ je zřejmé, že za splnění jednotlivých požadavků na referenční zakázky mohl účastník zadávacího řízení v rámci tohoto subkritéria získat až 60 bodů, což z celkového možného počtu 100 bodů při hodnocení tohoto kritéria, představuje více než polovinu bodů. Při hodnocení tohoto subkritéria tak posouzení naplnění požadavků zadavatele z hlediska referenčních zakázek nepochybně mohlo mít vliv na naplnění těchto kritérií, resp. podkritérií a v důsledku toho mohlo ovlivnit i hodnocení nabídky podané navrhovatelem.
138. K naplnění zákonem stanoveného požadavku vlivu, resp. potenciálního vlivu na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení postačuje pouhá potencialita, tedy možnost vlivu (ovlivnění) naplnění kritérií a není tedy třeba, aby byla prokázána faktická existence takového vlivu.
139. Navrhovatel dále ve svém vyjádření namítá, že ověřování referencí uvedených zadavatelem v rámci procesu hodnocení nabídek (konkrétně viz Příloha č. 4 Protokolu ze III. jednání komise k hodnocení nabídek), které nebyly žádným způsobem v nabídce navrhovatele prezentovány, a posuzování těchto referencí s cílem naplnit důvody vyloučení navrhovatele, považuje navrhovatel za jednání učiněné v rozporu se zásadou transparentnosti a za jednání zcela tendenční a manipulativní, neboť deklarované negativní reference nebyly součástí nabídky, kterou předložil navrhovatel a zadavatel jejich použití v rozhodnutí o vyloučení neodůvodnil.. Úřad k tomuto akcentuje, že z rozhodnutí o vyloučení zcela jasně vyplývá, že navrhovatel byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen mj. dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, a to z důvodu, že předložená reference na objednatele Český rozhlas formou čestného prohlášení neodpovídá skutečnosti. Je tedy nepochybné, že důvod vyloučení navrhovatele dle daného ustanovení zákona je postaven pouze na referenci na objednatele Český rozhlas, resp. na tom, že tato reference neodpovídá skutečnosti. Ostatní reference navrhovatele ať už předložené v jeho nabídce či nikoliv, jsou tedy z hlediska posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona zcela bezpředmětné. Úřad tedy z hlediska této skutečnosti neshledal porušení zásady transparentnosti ze strany zadavatele.
140. Úřad tak má za to, že v daném případě došlo k naplnění všech podmínek stanovených v § 48 odst. 2 písm. c) zákona a na základě provedeného posouzení tedy dospěl k závěru, že byl naplněn důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Pokud tedy zadavatel toto své oprávnění využil, pak je nutné považovat vyloučení navrhovatele i dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona z účasti v zadávacím řízení za oprávněné a zákonné.

K důvodům pro uložení nápravného opatření

141. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
142. V daném případě nebyl postup zadavatele shledán nezákonným, přičemž tak nenastal ani nebyl zjištěn důvod pro uložení nápravného opatření.

Závěr

S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že navrhovatelem namítané skutečnosti týkající se jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení nebyly v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele shledány důvodnými, přičemž naopak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel postupoval při vyloučení

navrhovatele v souladu s § 48 odst. 5 písm. d) zákon a rovněž v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Úřad tedy nezjistil důvod pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad 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

v z. Mgr. Michal Kobza
Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. ČESKÝ ROZHLAS, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha – Vinohrady
2. KAROLAS Legal s.r.o., advokátní kancelář, Klimentská 2062/6, Nové Město, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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