



UOHSX00D6TIA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0047/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-13871/2020/541/PDz

Brno: 11. května 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 27. 1. 2020, jehož účastníkem je:

- obviněný – Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „Správa objektu – Dům zdraví Jihlava“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-007290 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 058-107971,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Správa objektu – Dům zdraví Jihlava“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku

veřejných zakázek dne 23. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-007290 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 058-107971, v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 citovaného zákona, když předmět plnění citované veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění citované veřejné zakázky (požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem rozdělená plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 14. 6. 2017 zadal citovanou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření „Smlouvy o poskytování služeb ‚Správa objektu - Dům zdraví Jihlava‘“ s vybraným dodavatelem – CENTR GROUP, a.s., IČO 26865301, se sídlem Na příkopě 1096/19, 110 00 Praha 1.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** obviněnému – Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

ukládá pokutu ve výši 70 000 Kč (sedmdesát tisíc korun českých).

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

III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava – ukládá

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, IČO 71009396, se sídlem Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 21. 3. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Správa objektu – Dům zdraví Jihlava“, přičemž předmětné oznámení bylo

uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23.3.2017 pod ev. č. Z2017-007290 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 23. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 058-107971 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo podle bodu 4. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A PODMÍNEK PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace ze dne 20. 2. 2017 (dále jen „zadávací dokumentace“) zajištění služeb týkajících se správy objektu zadavatele – Domu zdraví Jihlava, přičemž správa tohoto objektu zahrnuje úklidové služby, údržbu zeleně, zimní údržbu a strážní služby.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 5. „PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace 7 600 000 Kč bez DPH.
4. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 3. 5. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem jednu nabídku, a to nabídku dodavatele – CENTR GROUP, a.s., IČO 26865301, se sídlem Na příkopě 1096/19, 110 00 Praha 1 (dále též jako „vybraný dodavatel“).
5. Dne 1. 6. 2017 rozhodl zadavatel o výběru dodavatele tak, že vybral k uzavření smlouvy vybraného dodavatele.
6. Dne 14. 6. 2017 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem „Smlouvu o poskytování služeb ‚Správa objektu - Dům zdraví Jihlava‘“ (dále jen „smlouva na veřejnou zakázku“). V článku IV. „Cena, platební a fakturační podmínky“ bodu 1. smlouvy na veřejnou zakázku je uvedeno, že *„celková cena poskytovaných služeb, definovaných v čl. II. této smlouvy za dobu trvání smlouvy nesmí přesáhnout částku 8 065 355,92 Kč bez DPH“*.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. Vzhledem k tomu, že z poskytnuté dokumentace Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nevyplývaly konkrétní zadavatelem tvrzené bezpečnostní důvody a důvody spočívající v zajištění efektivního poskytování komplexních služeb správy objektu Domu zdraví Jihlava, které byly dle zadavatele důvodem pro nerozdělení veřejné zakázky na části, Úřad v rámci provedené kontroly postupu zadavatele, zahájené na základě oznámení o zahájení kontroly č. j. ÚOHS-K0006/2019/VZ-09144/2019/544/MBo ze dne 11. 4. 2019, které bylo zadavateli doručeno téhož dne, provedl šetření mezi dodavateli, kteří podali nabídku na zadavatelem uvedené veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění realizované v letech 2011 – 2014 (podrobnosti ohledně tohoto Úřadem provedeného šetření jsou blíže popsány níže v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí). Na základě výše uvedené kontroly postupu zadavatele Úřad v kontrolních zjištěních protokolu o kontrole č. j. ÚOHS-K0006/2019/VZ-23806/2019/544/MBo ze dne 10. 12. 2019 (dále jen „protokol o kontrole“) konstatoval, že zadavatel postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by zadavatel jednotlivá plnění poptával samostatně, na jednotlivá plnění nabídku podat mohli.

8. Proti kontrolním zjištěním obsaženým v protokolu o kontrole podal zadavatel přípisem ze dne 23. 12. 2019 námitky, které byly Úřadu doručeny téhož dne.
9. Úřad, který je příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, získal na základě kontroly postupu zadavatele vedené pod sp. zn. K0006/2019/VZ pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být i s ohledem na konkrétní požadavky zadavatele související s předmětem dílčích plnění veřejné zakázky (např. požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný jednotlivá plnění poptával samostatně, na konkrétní jednotlivá plnění nabídku podat mohli, a zadavatel dne 14. 6. 2017 zadal předmětnou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, a proto zahájil předmětné řízení o přestupku vedené pod sp. zn. S0047/2020/VZ.
10. Přípisem č. j. ÚOHS-01978/2020/544/AHn ze dne 27. 1. 2020 sdělil Úřad zadavateli, že podané námitky budou v souladu s § 14 odst. 3 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“) vyřízeny v tomto správním řízení.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

11. Účastníkem řízení je podle § 256 zákona obviněný.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad obviněnému přípisem č. j. ÚOHS-01965/2020/541/PDz ze dne 27. 1. 2020, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno dne 27. 1. 2020, přičemž tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) v návaznosti na § 249 zákona a § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích), zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-02931/2020/541/PDz ze dne 27. 1. 2020 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení.

Vyjádření obviněného ze dne 6. 2. 2020

14. Dne 6. 2. 2020 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne, v němž obviněný uvedl, že dle jeho názoru se při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, neboť jeho jednání nevykazuje formální znaky přestupku stanovené v citovaném ustanovení zákona. Obviněný dále uvedl, že oznámení o zahájení řízení o přestupku ze dne 27. 1. 2020 zasláné Úřadem nesplňuje veškeré náležitosti stanovené v § 78 odst. 3 zákona o přestupcích, a to zejména tím, že neobsahuje konkrétní popis skutku a není tedy zcela přesně vymezen předmět řízení.

15. Při zvažování svých potřeb obviněný dle svého tvrzení v rámci přípravy podkladů pro předmětnou veřejnou zakázku kladl nejvyšší důraz na zajištění kvalitního servisu ze strany poskytovatele úklidu a údržby a současně zajištění bezpečnosti objektu, v tomto případě největší a nejrozsáhlejší polikliniky v krajském městě Jihlava. Obviněný dodává, že v daném období veřejnoprávní i ostatní média intenzivně informovala o zvyšujícím se počtu mimořádných událostí typu napadení zaměstnanců agresivním pacientem nebo jiným návštěvníkem zdravotnických zařízení, proto se obviněný v této době začal hlouběji zabývat otázkou, jak zvýšit bezpečí jak zdravotnického personálu, tak i pacientů, i když v tomto konkrétním zařízení „Dům zdraví Jihlava“ docházelo k bezpečnostním excesům spíše nahodile a prozatím byly zvládnutelné buď pomocí provozního personálu, případně pomocí přivolané hlídky Městské policie. Tyto postupy však dle obviněného byly spíše improvizované a obviněný si uvědomoval, že v případě závažnějšího incidentu nebude schopen bezprostředně reagovat a zajistit bezpečnost zdravotnického personálu nebo samotných pacientů zákonným způsobem. Proto se obviněný i v rámci daného zadávacího řízení rozhodl zahrnout do správy budovy (úklid, údržba letní a zimní) také výkon strážní služby, která bude schopna s co nejvyšší odborností získanou patřičným výcvikem a zkušenostmi zajistit bezpečnost fungování Domu zdraví.
16. Obviněný doplňuje, že z technického hlediska Dům zdraví zahrnuje několik navzájem propojených budov, které jsou z velké části po dobu svého provozu otevřeny veřejnosti, a to z různých míst v rámci rozsáhlého areálu, přičemž v této budově sídlí cca 100 nájemníků, většina z toho jsou ordinace lékařů a další subjekty podnikající v oborech blízkých zdravotnictví. Při všech činnostech, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, se zaměstnanci úklidové firmy dle obviněného pohybují jednak v areálu Domu zdraví, a v případě úklidové služby rovněž přímo v ordinacích, kancelářích a dalších vnitřních prostorách. Některé z předmětných činností dle obviněného vyžadovaly v mnoha ohledech vzájemnou koordinaci personální a technickou (pouštění pracovníků firmy do objektu, sledování jejich odchodu, jejich průběžnou evidenci, výdej technických prostředků apod.). Proto se obviněnému postup v podobě nerozdělení veřejné zakázky jevil jako nanejvýš logický a vyhovující jeho záměrům a motivaci, tj. zajištění dokonalého servisu budovy současně se zajištěním bezpečnosti uvedeného objektu ve vztahu ke zdravotnickému personálu a ve vztahu k pacientům a klientům Domu zdraví. Zájmem obviněného bylo zastřešit všechny požadované činnosti pod hlavičkou jednoho významného dodavatele, který by splňoval náročné technické a odborné požadavky a disponoval by v uvedených oborech pracovníky patřičnou odborností a zkušenostmi. Vzhledem k tomu, že zadání veřejné zakázky připouštělo poddodavatele, měl obviněný za to, že do daného zadávacího řízení se může přihlásit celá řada společností pohybujících se v daných oblastech a případným spojením technických a personálních možností naplnit zadání veřejné zakázky.
17. Obviněný dále odkazuje na jím podané námitky proti protokolu o kontrole ze dne 10. 12. 2019, v nichž uvedl, že nelze souhlasit s tvrzením, že společností nabízejících na dnešním trhu sdružené poskytování všech obviněným poptávaných služeb je omezený počet. Dle obviněného by bylo možno nalézt mnoho společností, které poskytují komplexní nabídku služeb v oblasti facility managementu, a to včetně poptávaného úklidu vnitřních a venkovních prostor, údržby zeleně a strážních/bezpečnostních služeb. Ke kontrolním orgánem provedenému průzkumu trhu u vybraných 20 společností, a to z okruhu uchazečů, kteří podali nabídku na veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění realizované

zadavatelem v letech 2011 až 2014, obviněný v první řadě uvádí, že v uvedených letech obviněný zadával veřejné zakázky v Domě zdraví Jihlava výlučně na úklidové služby. Proto dle obviněného není nezbytně nutné, aby se v daném okruhu uchazečů z uvedeného období vyskytovaly společnosti, které by byly schopny poskytnout komplexní nabídku služeb facility managementu v rozsahu přezkoumávané veřejné zakázky, ale s vysokou pravděpodobností se zde budou vyskytovat spíše společnosti, které jsou zaměřeny jen na poskytování úklidových služeb, protože žádné jiné služby nebyly v rámci těchto veřejných zakázek poptávány. Nicméně i takto získaná data dle názoru obviněného hovoří spíše v jeho prospěch.

18. Z informací obsažených na webových stránkách Úřadem oslovených 20 společností dle obviněného vyplývá, že celkem 13 z nich má ve svém portfoliu služeb všechny poptávané služby v rámci přezkoumávané veřejné zakázky. Proto je dle obviněného s podivem, že obecně jejich odpovědi na otázky v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou nejsou v souladu s filozofií, kterou vyzdvihují na svých stránkách, resp. ač mnohé z nich přímo na svých stránkách uvádějí, že zajišťují veškeré služby v oblasti ostrahy osob a majetku, bezpečnostní služby, dozorové a jinak nazvané služby, jmenovitě uvádějí i služby pultu centralizované ochrany, v konečném důsledku vyplývá z jejich odpovědí, že ve skutečnosti vlastním pultem centralizované ochrany nedisponují. Informace o nabízených službách je dle obviněného tímto zavádějící a může uvádět omyl pracovníky provádějící předběžný tržní průzkum a připravující zadávací dokumentaci.
19. Obviněný souhlasí s tvrzením kontrolního orgánu, že je to výlučně zadavatel, který vymezuje předmět plnění veřejné zakázky, neboť jen on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl co nejpřesněji a věcně definovat. Kontrolní orgán však dle obviněného upozorňuje na dodržení zásad uvedených v ustanovení § 6 zákona, mimo jiné tedy i v ustanovení § 6 odst. 2 zákona uvedenou zásadu zákazu diskriminace. Aniž by měl obviněný v úmyslu diskriminovat možné zájemce o tuto zakázku, považuje obviněný za nutné si uvědomit, o jakou organizaci se v jeho případě jedná a jaké z toho pro něj plynou závazky. Obviněný je dle svého tvrzení státní organizací, která nakládá výlučně s veřejnými prostředky a prvořadou povinností je dbát o zajištění jejich hospodárného, efektivního a účelného vynakládání. V případě zadání veřejné zakázky na Správu budovy polikliniky v Jihlavě, čili druhého největšího zdravotnického zařízení v krajském městě, se dle obviněného jedná o náročnou zakázku nejen v rozsahu prací, ale také z hlediska požadované kvality poskytovaných služeb ve zdravotnickém prostředí. Proto obviněný dle svého názoru vymezil veřejné zakázky zcela jednoznačně, přesně, s vyžádáním nejvyšší možné kvality. Obviněný dodává, že o kvalitě a odbornosti společností svědčí systémy certifikace těchto služeb a každý zadavatel veřejné zakázky má právo v zájmu získání služeb co nejvyšší kvality a odbornosti, zejména pokud na tyto služby využívá veřejné prostředky, požadovat od dodavatelů tyto certifikáty a osvědčení, kterými dodavatel může prokázat, že je schopen zakázku s požadovanou kvalitou a odborností splnit. Jak již obviněný uvedl výše, z 20 oslovených společností, které se již účastnily veřejných zakázek na výlučně úklidové služby v Domě zdraví Jihlava v minulých letech, více než polovina nabízí komplexní facility management s tím, že zdůrazňují mj. pozitivní synergické efekty a výrazné úspory pramenící z integrace jednotlivých služeb. Pokud by byly podrobně prověřeny nabízené služby mnoha dalších desítek subjektů působících v této oblasti, dle obviněného by bylo jisté nalezeno mnoho těch, které by neměly se splněním jím zadaných podmínek problémy.

20. V návaznosti na výše uvedené obviněný dále poukazuje na skutečnost, že kontrolní orgán v citovaném protokolu o kontrole uvedl, že jím zasláná žádost osloveným 20 společnostem obsahovala 4 otázky, přičemž na stranách č. 10 – 11 citovaného protokolu o kontrole jsou výslovně uvedeny odpovědi na otázky č. 1, č. 2 a č. 3, avšak není blíže specifikována odpověď na otázku č. 4, týkající se případného důvodu neúčasti oslovených dodavatelů v zadávacím řízení veřejné zakázky. Tím se dle obviněného výrazně snižuje vypovídací schopnost tohoto důkazu, jímž kontrolující orgán zamýšlel prokázat, že údajně příliš široce vymezený předmět plnění veřejné zakázky v šetřeném případě měl představovat překážku v účasti v zadávacím řízení pro dodavatele.
21. Kontrolním orgánem provedený průzkum trhu není dle obviněného zcela relevantní rovněž s ohledem na skutečnost, že neodráží situaci v době vyhlášení předmětné veřejné zakázky, která byla zveřejněna dne 23. 3. 2017, tedy již za účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Průzkum se však dle obviněného zaměřil na veřejné zakázky vyhlášené a uskutečněné v době platnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Obviněný má za to, že pokud měly mít odpovědi dotázaných společnosti správnou vypovídací hodnotu, pak měly být dotázány na veřejné zakázky uskutečněné za stejných podmínek a ve stejném období.
22. Obviněný dále namítá, že ačkoliv z kontrolního zjištění vyplývá, že obviněný postupoval v rozporu s § 6 odst. 2 zákona, v protokolu o kontrole se mnohokrát poukazuje na technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. V této souvislosti obviněný odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-150 ze dne 2. 3. 2010, z něhož vyplývá, že pojmy „předmět“ a „technické podmínky“ veřejné zakázky nejsou synonyma a pokud správní orgán vytýká zadavateli porušení § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, které se týká stanovení technických podmínek, nemůže obstát odůvodnění, které poukazuje jen na příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky. V této souvislosti obviněný rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky č. j. 3 As 127/2014-54 ze dne 12. 2. 2015, v němž jmenovaný soud dovodil, že skrytá diskriminace má být vykládána restriktivně, aby byl poskytnut prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele. Z důvodové zprávy k § 35 zákona dále dle obviněného vyplývá, že zadavatel je oprávněn rozdělit veřejnou zakázku na části, přičemž vhodné dělení se považuje za nástroj umožňující přístup malých a středních podniků k veřejným zakázkám a důvodem nerozdělení může být např. vysoká míra rizika, omezení hospodářské soutěže, prodražení, technické náročnosti, nebo skutečnost, že koordinace jednotlivých zhotovitelů může ohrožovat řádné plnění veřejné zakázky. Obviněný dále odkazuje na komentářovou literaturu k Zákonu o zadávání veřejných zakázek, nakladatelství C. H. Beck, 1. vydání 2017, v níž je na str. 203 uvedeno, že zákon neobsahuje žádné pravidlo, které by zadavateli přikazovalo rozdělit veřejnou zakázku na části, i v případě, že by převládala pozitiva takového rozdělení pro malé a střední podniky, neboť právní úprava je založena na fakultativním dělení veřejné zakázky na části. Obviněný tak dle svého názoru v šetřeném případě postupoval zcela v souladu se zněním zákona, důvodovou zprávou i výkladem obsaženým v komentáři, přičemž rovněž v souladu se zákonem v písemné zprávě zadavatele podle § 217 zákona uvedl, z jakých důvodů k rozdělení zakázky nedošlo. Základní důvod byl dle obviněného spatřován v potřebě zajistit efektivní poskytování komplexních služeb správy objektu Domu zdraví Jihlava a jejich vzájemnou provázanost zejména z bezpečnostního hlediska.

23. S ohledem na shora uvedené skutečnosti obviněný navrhuje, aby Úřad podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích vedené řízení usnesením zastavil, neboť skutek, o němž se vede řízení, se nestal nebo není přestupkem.

Další průběh řízení o přestupku

24. Usnesením č. j. ÚOHS-04669/2020/541/PDz ze dne 11. 2. 2020 stanovil Úřad obviněnému lhůtu k provedení úkonu – zaslání dokumentů (např. v podobě výroční zprávy o hospodaření, účetní závěrky, rozpočtu obviněného či jiného obdobného dokladu) prokazujících výsledek hospodaření obviněného (zahrnující výkaz zisků a ztrát, souhrn výnosů, nákladů, aktiv a pasiv obviněného, apod.) za nejbližší uplynulé účetní období.

Vyjádření obviněného ze dne 13. 2. 2020

25. Dne 13. 2. 2020 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne, v němž obviněný v návaznosti na výše citované usnesení Úřadu předložil Úřadu rozvahu obviněného k 31. 12. 2019 a výkaz zisku a ztráty obviněného k těmto dnem.

Další průběh řízení o přestupku

26. Usnesením č. j. ÚOHS-04659/2020/541/PDz ze dne 13. 2. 2020 určil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření obviněného ze dne 20. 2. 2020

27. Dne 20. 2. 2020 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne, v němž obviněný opakovaně uvedl, že při zvažování svých potřeb v rámci přípravy podkladů pro předmětnou veřejnou zakázku byl kladen důraz, kromě zajištění kvalitního servisu ze strany poskytovatele úklidu a údržby, zejména na zajištění bezpečnosti objektu. Jelikož v období přípravy veřejné zakázky média intenzivně informovala o zvyšujícím se počtu mimořádných událostí typu napadení zaměstnanců agresivním pacientem nebo jiným návštěvníkem zdravotnických zařízení, obviněný se v rámci daného zadávacího řízení rozhodl zahrnout do správy budovy také výkon strážní služby, která bude schopna s co nejvyšší odborností získanou patřičným výcvikem a zkušenostmi zajistit bezpečnost zdravotnického personálu i pacientů Domu zdraví. O tom, že tyto obavy nebyly zbytečné, dle obviněného svědčí i případ střelce ve Fakultní nemocnici v Ostravě z prosince minulého roku. Obviněný má za to, že již v době přípravy veřejné zakázky, v rámci vyhodnocení míry rizika bylo na místě požadovat připojení na pult centralizované ochrany a zjistit tak maximální bezpečí všech osob pohybujících se v prostorách Domu zdraví. Obviněný tvrdí, že plnění veřejné zakázky je tvořeno navzájem neodlišujícími se plněními nebo plněními, která na sebe úzce navazují, a proto rozdělení veřejné zakázky na části nebylo vhodné.
28. Dále obviněný poukazuje na doklady předložené Úřadu dne 13. 2. 2020, ze kterých je dle jeho názoru patrné, že přesto, že je obviněný státní příspěvkovou organizací, příspěvek od jeho zřizovatele, tedy Ministerstva zdravotnictví, je minimální a v průběhu roku 2019 nepokryl ani náklady na platy zaměstnanců, které byly zvýšeny ze zákona. Na platy a rovněž na další činnost, kterou má obviněný určenou ze zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých předpisů, ve znění pozdějších předpisů, mimo jiné pro účely státního zdravotního dozoru, si obviněný dle svého tvrzení musí vydělat komerční činností. S ohledem na tyto skutečnosti obviněný konstatuje, že se mu nedaří vést vyrovnaný rozpočet a v minulém roce výsledek hospodaření obviněného byl ve ztrátě 10,7 mil. Kč.

Obviněný proto žádá, aby zejména tyto ekonomické skutečnosti byly vzaty v úvahu v rámci rozhodování o vině a případné sankci ze strany Úřadu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

29. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku, vyjádření předložených obviněným a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění veřejné zakázky (požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem rozdělená plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 14. 6. 2017 zadal veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

30. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Podle § 18 odst. 1 písm. a) zákona, je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom nebo více zadávacích řízeních.
32. Podle § 35 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
33. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
34. Podle § 101 odst. 1 zákona pokud zadavatel v zadávací dokumentaci rozdělí veřejnou zakázku na části, postupuje zadavatel při výběru dodavatele v každé části odděleně, pokud není dále stanoveno jinak.
35. Podle § 101 odst. 2 zákona zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 zákona stanoví, zda dodavatel může podat nabídku na jednu, několik nebo na všechny části veřejné zakázky.

36. Z ustanovení § 217 odst. 2 písm. m) zákona plyne, že pokud zadavatel nadlimitní veřejnou zakázku nerozdělí na části, uvede zadavatel odůvodnění tohoto postupu v písemné zprávě, pokud je neuvedl v zadávací dokumentaci.
37. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
38. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Obecně k problematice vymezení předmětu veřejné zakázky

39. K otázce vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad nejprve uvádí, že byt je to výlučně zadavatel, který vymezuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť jen on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl co nejpřesněji a věcně definovat, nemůže k tomuto úkonu přistupovat zcela libovolně. I zde je totiž vázán zásadami uvedenými v ustanovení § 6 zákona, mimo jiné tedy i v ustanovení § 6 odst. 2 zákona uvedenou zásadou zákazu diskriminace.
40. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010¹ ve vztahu ke smyslu zásady zákazu diskriminace uvedl, že „*smysl zmíněné zásady rovného zacházení a její opačné polohy v podobě zákazu diskriminace, k němuž se v oblasti veřejných zakázek blíže vyjadřoval i zdejší soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, www.nssoud.cz, spočívá souhrnně řečeno v zajištění konkurence mezi dodavateli, umožnění hospodářské soutěže a tím také dosáhnutí efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.*“ Nejvyšší správní soud také zdůraznil, že zákaz diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace ve své zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný, jiný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak zákaz diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právem

¹ Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

zakázané důsledky (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) jako v případě diskriminace přímé.

41. Byť soudy dospěly k výše uvedeným závěrům v souvislosti se stanovováním kvalifikačních předpokladů, jsou tyto závěry obecně aplikovatelné na všechny postupy zadavatelů v zadávacím řízení včetně samotného vymezení předmětu veřejné zakázky.
42. V této souvislosti Úřad rovněž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, jehož závěry potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011, ve kterém uvedl, že pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce, v důsledku čehož by podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně, mohl by zadavatel porušit jednu ze základních zásad zadávacího řízení zakotvenou v § 6 ZVZ (§ 6 odst. 2 zákona dle znění rozhodného pro posouzení postupu obviněného v předmětné veřejné zakázce), tj. zmíněnou zásadu zákazu diskriminace. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Tímto způsobem také dochází k omezení konkurenčního prostředí.
43. Jak dále judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělí na části podle § 98 ZVZ, pokud to její povaha připouštěla (a zároveň rozdělení nebrání ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ). Ačkoli ZVZ explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělit, je povinností zadavatele využít všechny možnosti, které mu ZVZ (byť jako možnost, nikoli povinnost) dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl.
44. K podmínkám, za kterých je zadavatel povinen veřejnou zakázku na části rozdělit, Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010 uvedl následující: *„K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.“*
45. Obecně lze tedy uvést, že zadavatel má povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části za splnění těchto předpokladů:

1. předmět veřejné zakázky je vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu veřejnou zakázku), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco jeho jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více;
 2. plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).
46. Úřad zároveň považuje za zásadní i následující úvahu. Nejvyšší správní soud ve svém klíčovém rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 týkajícím se skryté (nepřímé) diskriminace také uvedl, že již samotná podstata tohoto institutu vylučuje jakoukoli jeho mechanickou aplikaci a že není dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Jako určitý korektiv mechanické aplikace tohoto institutu pak funguje „zjevná nepřiměřenost“.
47. Úřad zastává názor, že pokud je institut skryté (nepřímé) diskriminace aplikovatelný na všechny postupy zadavatelů, je stejně tak obecně aplikovatelný závěr o nemožnosti jeho mechanické aplikace. Vždy je tedy nutné při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je tedy třeba zkoumat zejména dopad, který určité vymezení předmětu veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (a to zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně posoudit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku

48. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu 4. „VYMEZENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A PODMÍNEK PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace následovně:

- *„Předmět plnění veřejné zakázky:*

Předmětem veřejné zakázky je zajištění služeb týkajících se správy objektu zadavatele, Domu zdraví Jihlava. Správa objektu zahrnuje tyto služby: úklidové služby, údržbu zeleně, zimní údržbu a strážní služby.

- *Specifikace a rozsah požadovaného plnění:*

Budova Domu zdraví (dále jen ‚DZ‘) zahrnuje ordinace a kanceláře, prostory hygienických laboratoří, společné chodby, čekárny, šatny, schodiště, výtahy, sklady, WC, venkovní prostory a další. Přesná specifikace ploch a typů prostor, rozsah a četnost požadovaných prací, harmonogram prací a další požadavky zadavatele jsou specifikovány v Příloze č. 1 Manuál správy objektu Dům zdraví Jihlava. Objekt je přístupný veřejnosti v pracovních dnech – od 06:00 hod. do 18:00 hod.

- *Úklidové služby*

Specifikace úklidových služeb, ploch a prostor objektu, harmonogram pravidelného denního úklidu, specifikace rozsahu a četnosti úklidu dle typů prostor a další požadavky zadavatele jsou uvedeny v Příloze č. 1 Manuál správy objektu Dům zdraví Jihlava zadávací dokumentace.

- *Údržba zeleně*

Údržba zelených ploch v areálu DZ Jihlava zahrnuje tyto činnosti:

Sečení trávy

Sběr odpadků

Údržba stromů a keřů

Úklid spadaného listí

Rozsah a četnost požadovaných prací a další požadavky zadavatele jsou blíže specifikovány v Příloze č. 1 Manuál správy objektu Dům zdraví Jihlava zadávací dokumentace.

- *Zimní údržba*

Specifikace zimní údržby, pokyny k provádění zimní údržby, rozměry ploch a četnost jsou blíže specifikovány v Příloze č. 1 Manuál správy objektu Dům zdraví Jihlava zadávací dokumentace.

- *Strážní služby*

Požadavky zadavatele na obecné povinnosti strážní služby, povinnosti strážní služby (harmonogram) během pracovního dne, během víkendů a svátků jsou blíže specifikovány v Příloze č. 1 Manuál správy objektu Dům zdraví Jihlava zadávací dokumentace.

Veřejná zakázka není rozdělena na části.“

49. Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky je uvedeno v „Manuálu správy objektu Dům zdraví Jihlava“ (dále jen „Manuál k zadávací dokumentaci“), který tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace, následovně:

- *„1) Úklidové služby DZ Jihlava*

Pravidelné úklidové služby budou prováděny v prostorách objektu DZ v pracovních dnech od 07:00 hod. do 20:30 hod. Součástí poskytované úklidové služby budou veškeré úklidové činnosti, vlastní mechanismy dodavatele (tj. vysavače, mycí automaty), včetně zajištění nářadí, pomůcek a poskytování veškerého spotřebního materiálu potřebného k provádění úklidu (čistící a desinfekční prostředky, igelitové pytle i pytlíky do odpadových nádob, apod.).“

- *„2) Údržba zeleně v areálu DZ Jihlava*

Údržba zelených ploch v areálu DZ Jihlava zahrnuje tyto činnosti:

- a) Sečení trávy pomocí mechanizace na plochách uvedených v Tabulce č. 3 – sekačkou benzinovou s pojezdem, dosečení menších ploch a ploch kolem stromů, chodníků apod. křovinořezem nebo strunovou sekačkou, na velké plochy bude použit malotraktor se sekací lištou. (...)*
- b) Sběr odpadků ze zelených ploch (1x týdně od 1. 4. do 31. 10. – tj. 30 týdnů ročně; 2 × 30 = tj. 60 × za 2 roky); odpadky budou vysypávány do určených popelnic na komunální a separovaný odpad. (...)*
- c) Údržba stromů a keřů v areálu DZ Jihlava – ořez suchých větví, stříhání a tvarování keřů (35 stromů různých druhů a různého vzrůstu – smrky, lípy, břízy a další; délka keřů – 32 m; požadované provedení prací v rozsahu 20 hodin ročně; tj. 40 hodin za 2 roky). (...)*

d) *Úklid spadaneho listí bude prováděn na níže uvedených plochách v Tabulce č. 4, a to 4 × ročně v období říjen – listopad (tj. 8 × za 2 roky) po vyzvání odpovědného pracovníka zadavatele (v případě specifických povětrnostních podmínek může být práce zadána i v jiných měsících).“.*

• *„3) Zimní údržba areálu DZ Jihlava:*

a) *Specifikace zimní údržby v areálu DZ Jihlava*

- *zajišťování schůdnosti a sjízdnosti komunikací v zimním období. Zimní údržba zahrnuje úklid a odstranění sněhu, námrazy a ledu z komunikačních ploch. (...)*

- *předzásobení posypovým materiálem v dostatečném objemu vzhledem k ošetřovaným plochám. (...)*

b) *Pokyny k provádění zimní údržby:*

Dodavatel bude povinen sledovat povětrnostní situaci a zahájit zimní údržbu všech níže uvedených komunikací a ploch ihned bez zbytečného odkladu, aby byla zajištěna po celou dobu provozu DZ schůdnost a sjízdnost všech komunikací.“.

• *„4) Strážní služby v budově a v areálu Domu zdraví Jihlava*

a) *Obecné povinnosti strážní služby*

Dodavatel musí splňovat podmínky odborné způsobilosti pro podnikání v oblasti ostrahy majetku a osob.

Strážní služba bude zajišťovat stálou přítomnost vždy jednoho bezpečnostního pracovníka v nepřetržitém režimu 00:00 hod – 24,00 hod, pondělí – neděle, včetně státních svátků a dnů pracovního volna. Pracovníci dodavatele budou povinni vykonávat ostrahu v Domě zdraví Jihlava a v souvisejícím areálu. Při výkonu své práce, zejména v případě ohrožení majetku či zdraví osob, budou bezpečnostní pracovníci zajišťovat spolupráci s Policií ČR a všemi složkami záchranného systému. (...)

Součástí poskytované strážní služby bude napojení na vlastní pult centralizované ochrany vybraného dodavatele, který bude splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518.“

50. Dle bodu 6. „DOBA A MÍSTO PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace je místem plnění veřejné zakázky Dům zdraví Jihlava, Vrchlického 2497/57, 586 01 Jihlava.

51. Dle bodu 6. „DOBA A MÍSTO PLNĚNÍ“ zadávací dokumentace je dále doba plnění stanovena na dobu určitou, a to na 24 měsíců od okamžiku účinnosti smlouvy.

52. V bodu 11.12. „Technická kvalifikace dle § 79 zákona“ zadávací dokumentace zadavatel vymezil způsob prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. e) zákona následovně: „*Dodavatel prokáže splnění tohoto kritéria technické kvalifikace předložením certifikátu systému managementu jakosti dle normy ISO řady 9000, certifikátu managementu bezpečnosti informací dle normy ISO z řady 27000 vydaného akreditovaným subjektem a certifikátu spojeným s fungováním PCO.“.* Dále zadavatel v předmětném bodu zadávací dokumentace vymezil minimální úroveň tohoto kritéria, a to následujícím způsobem: „*Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud disponuje aktuálně platnou certifikací systému managementu jakosti dle normy ISO řady 9001, certifikací*

systému managementu bezpečnosti informací dle normy ISO řady 27001 a certifikací dle technické normy ČSN EN 50518 (Certifikát dohledového a poplachového přijímacího centra).“

53. V bodu 11.12. „Technická kvalifikace dle § 79 zákona“ zadávací dokumentace zadavatel dále vymezil minimální úroveň kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona následovně: *„Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud disponuje pro plnění veřejné zakázky min. 1 malotraktorem se sekací lištou a se sněhovou radlicí o výkonu min. 11,8 kW a obsahu min. 1028 cm3.“*
54. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 3. 5. 2017 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem jednu nabídku, a to nabídku vybraného dodavatele.
55. Ze „Zprávy o posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, hodnocení nabídek a posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 12. 5. 2017 (dále jen „zpráva o hodnocení nabídek“) vyplývá, že komise doporučila zadavateli zadat veřejnou zakázku vybranému dodavateli, jehož nabídka splnila zákonné podmínky i požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.
56. Zadavatel dne 1. 6. 2017 rozhodl o výběru dodavatele tak, že vybral k uzavření smlouvy vybraného dodavatele.
57. Dne 14. 6. 2017 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, v jejímž článku IV. „Cena, platební a fakturační podmínky“ bodu 1. je uvedeno, že *„celková cena poskytovaných služeb, definovaných v čl. II. této smlouvy za dobu trvání smlouvy nesmí přesáhnout částku 8 065 355,92 Kč bez DPH“*.
58. V písemné zprávě zadavatele ze dne 14. 6. 2017 (dále jen „písemná zpráva“), bodu 12. *„Odůvodnění nerozdělení nadlimitní veřejné zakázky na části“* je uvedeno, že *„důvodem nerozdělení nadlimitní veřejné zakázky na části je potřeba zadavatele zajistit efektivní poskytování komplexních služeb správy objektu Domu zdraví Jihlava, zahrnujících: úklidové služby, údržbu zeleně, zimní údržbu a strážní služby jedním dodavatelem (poskytovatelem) a jejich vzájemná provázanost zejména z bezpečnostního hlediska“*.

Zjištění Úřadu získaná šetřením v průběhu kontroly

59. Za účelem posouzení postupu zadavatele oslovil Úřad v rámci provedené kontroly dne 31. 7. 2019, dne 1. 8. 2019, dne 7. 8. 2019 a dne 13. 8. 2019 s žádostí o poskytnutí informací (stanoviska) vybraných 20 společností, a to ze zadavatelem předloženého okruhu uchazečů, kteří podali nabídku na veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění realizované zadavatelem v letech 2011 – 2014. Úřadem tedy byli osloveni následující dodavatelé:
 3. ISS Facility Services s.r.o., IČO 60470291, se sídlem Antala Staška 510/38, 140 00 Praha 4 (dále jen „ISS Facility Services“),
 4. RPM Service CZ a.s., IČO 27176428, se sídlem Moskevská 659/63, 101 00 Praha 10 (dále jen „RPM Service CZ“),
 5. LIMPEZA CZ, s.r.o., IČO 29269636, se sídlem Příční 118/10, 602 00 Brno (dále jen „LIMPEZA CZ“),
 6. UNICLEAN spol. s r.o., IČO 25156659, se sídlem K Silu 1510, 393 01 Pelhřimov (dále jen „UNICLEAN“),

7. FORCORP GROUP spol. s r.o., IČO 27841031, se sídlem Hodolanská 413/32, 779 00 Olomouc (dále jen „FORCORP GROUP“),
8. GLANZIS s.r.o., IČO 27623891, se sídlem náměstí 14. října 1307/2, 150 00 Praha 5 (dále jen „GLANZIS“),
9. Čistící stroje s.r.o., IČO 26034425, se sídlem Litvínovice 319, 370 01 Litvínovice (dále jen „Čistící stroje“),
10. Marius Pedersen a.s., IČO 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové (dále jen „Marius Pedersen“),
11. SIMACEK FACILITY CZ, spol. s r.o., IČO 15549470, se sídlem Trnkova 630/34, 628 00 Brno (dále jen „SIMACEK FACILITY CZ“),
12. SIPADAN a.s., IČO 26053501, se sídlem Mikulandská 119/10, 110 00 Praha 1 (dále jen „SIPADAN“),
13. CZECHOSLOVAK RULE, s.r.o., IČO 28493214, se sídlem Křenova 438/7, 162 00 Praha 6 (dále jen „CZECHOSLOVAK RULE“),
14. J+J Facility cz, s.r.o., IČO 27643352, se sídlem Bělehradská 858/23, 120 00 Praha 2 (dále jen „J+J Facility cz“),
15. INEX Česká republika s.r.o., IČO 61328987, se sídlem Neumannova 1286/11, 412 01 Litoměřice,
16. OLMAN SERVICE s.r.o., IČO 26293102, se sídlem Jakuba Obrovského 1389/1b, 635 00 Brno (dále jen „OLMAN SERVICE“),
17. DWI Service s.r.o., IČO 26129809, se sídlem Türkova 828, 149 00 Praha 4 (dále jen „DWI Service“),
18. SaJ a.s., IČO 25643169, se sídlem Novodvorská 1062/12, 142 00 Praha 4 (dále jen „SaJ“),
19. TROVISCAL s.r.o., IČO 60711175, se sídlem Stodolní 316/2, 702 00 Ostrava (dále jen „TROVISCAL“),
20. JASPA s.r.o, IČO 26845725, se sídlem Hlavní 69/75, 747 06 Opava (dále jen „JASPA“),
21. Bartoň a Partner s.r.o., IČO 26810093, se sídlem Chválkovice 580, 779 00 Olomouc (dále jen „Bartoň a Partner“),
22. CORA MANAGEMENT s.r.o., IČO 63483351, se sídlem Podbabská 2582/30, 160 00 Praha 6 (dále jen „CORA MANAGEMENT“)

(dále společně jen „oslovení dodavatelé“).

60. Žádost o poskytnutí stanoviska, kterou byli výše uvedení dodavatelé Úřadem osloveni, obsahovala čtyři otázky, jejichž účelem bylo zjistit:
 - zda jsou běžně nedílnou součástí plnění služeb týkajících se správy objektu (v obdobném rozsahu jako správa objektu vymezená zadavatelem v zadávacích podmínkách veřejné zakázky) i strážní služby (v obdobném rozsahu, jak je zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky),

- zda a proč by pro oslovené dodavatele byl či nebyl omezujícím faktorem při zvažování účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky na služby týkající se správy objektu (v obdobném rozsahu jako správa objektu vymezená zadavatelem v zadávacích podmínkách veřejné zakázky) požadavek na současné poskytnutí strážních služeb (v obdobném rozsahu, jak je zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky),
 - zda zvažovali oslovení dodavatelé podání nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky,
 - případný důvod neúčasti oslovených dodavatelů v zadávacím řízení veřejné zakázky.
61. Na základě výše uvedených žádostí o poskytnutí stanoviska obdržel Úřad odpověď od celkem 13 oslovených dodavatelů. Na žádost o poskytnutí stanoviska neobdržel Úřad odpověď od dodavatelů ISS Facility Services, RPM Service CZ, GLANZIS, Čistící stroje, CZECHOSLOVAK RULE, DWI Service a JASPA. Dodavatel TROVISCAL mimo jiné odpověděl, že „(...) již cca od druhého pololetí roku 2017 nevykonává žádnou podnikatelskou činnost (...)“, přičemž dále žádnou jinou relevantní odpověď Úřadu nesdělil.
62. Z 12 doručených relevantních odpovědí oslovených dodavatelů pak vyplynuly následující skutečnosti.
63. Na otázku č. 1 *„Jsou běžně nedílnou součástí plnění služeb týkajících se správy objektu (v obdobném rozsahu jako správa objektu vymezená zadavatelem v zadávacích podmínkách veřejné zakázky) i strážní služby (v obdobném rozsahu, jak je zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky)?“* odpověděl např. dodavatel OLMAN SERVICE, že *„Rozdělíme-li trh na příspěvkový (zadávací řízení dle ZZVZ) a soukromý (výběrové řízení), pak můžeme konstatovat, že strážní služby nejsou běžnou součástí týkající se správy objektů u zadávacích řízení a vyskytují se pouze jednotlivě. V soukromém sektoru evidujeme zvýšený zájem o komplexní služby u správy objektů.“* Dále se k této otázce vyjádřil např. i dodavatel SaJ, který uvedl, že *„plnění služeb dle zadání není tak časté, tzn. správa objektů včetně strážní služby. Naše společnost provádí tuto kombinaci služeb. Avšak někteří objednatelé nechtějí tyto dvě služby spojovat z důvodu možného propojení pracovníků úklidu a pracovníků strážní služby. Údajná možnost negativního jednání.“* Celkem pět z 12 dodavatelů (OLMAN SERVICE, SaJ, INEX Česká republika, UNICLEAN a FORCORP GROUP) Úřadu odpovědělo, že strážní služby nebývají běžně nedílnou součástí plnění služeb týkajících se správy objektu. Čtyři dodavatelé (SIPADAN, CORA MANAGEMENT, Bartoň a Partner a SIMACEK FACILITY CZ) pak Úřadu sdělili, že na trhu je poměrně běžné, že strážní služby jsou nedílnou součástí plnění služeb týkajících se správy objektu. Např. dodavatel Bartoň a Partner k této otázce mj. uvedl, že *„Vzhledem k tomu, že tyto služby poskytujeme, rádi využíváme synergických efektů pramenící z integrace jednotlivých služeb.“* Dva dodavatelé (Marius Pedersen a J+J Facility cz) Úřadu odpověděli, že nedokážou sdělit, zda jsou strážní služby běžně nedílnou součástí plnění služeb týkajících se správy objektu, avšak s požadavkem na obdobný rozsah služeb v zadávacích řízeních se již setkali. Nakonec dodavatel LIMPEZA CZ Úřadu odpověděl, že se též s požadavkem na obdobný rozsah služeb v zadávacích řízeních setkal, nicméně dále uvedl, že vymezení zadávacích podmínek veřejné zakázky hodnotí jako *„spíše výjimečné“*.
64. K otázce č. 2 *„Uveďte, zda a proč by pro Vás byl či nebyl omezujícím faktorem při zvažování účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky na služby týkající se správy objektu (v obdobném rozsahu jako správa objektu vymezená zadavatelem v zadávacích podmínkách veřejné“*

zakázky) požadavek na současné poskytnutí strážních služeb (v obdobném rozsahu, jak je zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky)“ tři dodavatelé (Bartoň a Partner, SIPADAN a J+J Facility cz) bez dalšího uvedli, že by požadavek na současné poskytnutí předmětných strážních služeb nebyl omezujícím faktorem. Z odpovědí šesti dodavatelů (FORCORP GROUP, SIMACEK FACILITY CZ, INEX Česká republika, OLMAN SERVICE, SaJ a CORA MANAGEMENT) vyplývá, že omezujícími faktory při zvažování účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky pro ně byly požadavek zadavatele na napojení na vlastní pult centralizované ochrany, který má splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518², nebo absence certifikace systému managementu bezpečnosti informací dle normy ISO řady 27001 požadované zadavatelem, případně kombinace těchto faktorů. Dva dodavatelé (LIMPEZA CZ a UNICLEAN) sdělili, že nemají nezbytná oprávnění pro poskytování strážních služeb, a dodavatel Marius Pedersen uvedl, že strážní služby neposkytuje a musel by zajistit plnění veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele.

65. K otázce č. 3 „Zvažovala Vaše společnost podání nabídky na plnění předmětu výše specifikované veřejné zakázky?“ dva dodavatelé (Marius Pedersen a J+J Facility cz) uvedli, že podání nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky nezvažovali. Dodavatel Marius Pedersen přitom jako důvod uvedl, že v místě plnění veřejné zakázky (Jihlava a okolí) nepůsobí. Dodavatelé LIMPEZA CZ a UNICLEAN sdělili, že se nabídkou nezabývali, a to z důvodu nesplnění požadavků na kvalifikaci, jelikož nemají nezbytná oprávnění pro poskytování strážních služeb. Dalších sedm dodavatelů (FORCORP GROUP, SIMACEK FACILITY CZ, INEX Česká republika, OLMAN SERVICE, CORA MANAGEMENT, SIPADAN a Bartoň a Partner) podání nabídky zvažovalo. Dodavatel SaJ uvedl, že předmětnou veřejnou zakázku v roce 2017 nezaregistroval, avšak následně konstatoval, že po prostudování zaslané zadávací dokumentace by se zadávacího řízení veřejné zakázky nezúčastnil.
66. K otázce č. 4 „V případě, že Vaše společnost podání nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky nezvažovala, co bylo důvodem Vaší neúčasti v zadávacím řízení této veřejné zakázky“ šest dodavatelů (FORCORP GROUP, SIMACEK FACILITY CZ, INEX Česká republika, OLMAN SERVICE, SaJ a CORA MANAGEMENT) odpovědělo, že důvod své neúčasti spatřují v požadavku zadavatele na napojení na vlastní pult centralizované ochrany, který má splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518, nebo v absenci certifikace systému managementu bezpečnosti informací dle normy ISO řady 27001 požadované zadavatelem, případně v kombinaci těchto faktorů. Například dodavatel INEX Česká republika k tomuto sdělil, že „Důvodem k neúčasti byly informace ve zveřejněném vysvětlení zadávacích podmínek na dotaz zájemce INEX Česká republika, s.r.o. Z informací jednoznačně vyplynulo, že zájemce INEX Česká republika, s.r.o. není schopen prokázat svou technickou kvalifikaci v souladu s velmi přísnými (až diskriminačními) požadavky zadavatele.“ Dva dodavatelé (OLMAN SERVICE a SaJ) dále uvedli jako důvod své neúčasti nevyhovující dobu plnění veřejné zakázky. Mezi ostatními uváděnými důvody neúčasti v zadávacím řízení, které jsou ze strany jednotlivých dodavatelů individuální, dodavatel SIPADAN uvedl samotný rozsah správy objektu, konkrétně zahrnutí údržby zeleně a zimní údržby do služeb týkajících se správy objektu, a neúspěch dodavatele v předcházející soutěži o veřejnou zakázku,

² Pozn. Úřadu: Dodavatel INEX Česká republika ve své odpovědi odkázal na text vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 18. 4. 2017 týkající se požadavku zadavatele na napojení na vlastní pult centralizované ochrany, který má splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518.

dodavatel J+J Facility cz uvedl nedostatek odpovídajícího zázemí v dané oblasti, dodavatel SIMACEK FACILITY CZ uvedl absenci technologií pro údržbu venkovních ploch a nedostatek času pro získání dodavatele disponujícího těmito technologiemi, dodavatel CORA MANAGEMENT uvedl nedostatečné reference a výši pojištění a dodavatel Bartoň a Partner uvedl nedostatečnou kapacitu dodavatele a místo plnění veřejné zakázky.

Námítky obviněného ze dne 23. 12. 2019

67. Dne 23. 12. 2019 obdržel Úřad námítky zadavatele z téhož dne k protokolu o kontrole ze dne 10. 12. 2019. Jelikož argumentace zadavatele ve výše citovaných námitkách byla zadavatelem doslovně použita i v rámci jím zasláného vyjádření ze dne 6. 2. 2020 předloženého v rámci předmětného řízení o přestupku, přičemž tato argumentace již byla Úřadem shrnuta výše v bodech 17. až 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad na tomto místě odkazuje na výše uvedené shrnutí a zmíněnou argumentaci zadavatele obsaženou v jeho námitkách ze dne 23. 12. 2019 zde pro přehlednost již znovu neopakuje.

Právní posouzení

68. Úřad uvádí, že v šetřeném případě je předmět plnění veřejné zakázky dle zadávací dokumentace vymezen jako zajištění služeb týkajících se správy objektu zadavatele, Domu zdraví Jihlava, přičemž z obsahu zadávacích podmínek dále vyplývá, že předmětné plnění spočívá v úklidových službách, údržbě zeleně, zimní údržbě a strážních službách. Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky je uvedeno v Manuálu k zadávací dokumentaci.

69. Požadavky na úklidové služby jsou uvedeny v první části Manuálu k zadávací dokumentaci. Součástí poskytovaných úklidových služeb jsou tedy dle Manuálu k zadávací dokumentaci veškeré úklidové činnosti, vlastní mechanismy poskytovatele (tj. vysavače a mycí automaty), včetně zajištění náradí, pomůcek a poskytování veškerého spotřebního materiálu potřebného k provádění úklidu (čisticí a desinfekční prostředky, igelitové pytle i pytlíky do odpadových nádob apod.). Dále jsou v Manuálu k zadávací dokumentaci stanoveny harmonogram pravidelného úklidu (pravidelný úklid je prováděn v prostorách objektu Domu zdraví Jihlava v pracovních dnech od 7:00 hod. do 20:30 hod.) a specifikace rozsahu a četnosti úklidu dle typů prostor a další požadavky zadavatele.

70. Požadavky na údržbu zeleně jsou uvedeny v druhé části Manuálu k zadávací dokumentaci. Údržba zelených ploch v areálu Domu zdraví Jihlava zahrnuje:

a) sečení trávy pomocí mechanizace na plochách specifikovaných v Manuálu k zadávací dokumentaci – sekačkou benzinovou s pojezdem, dosečení menších ploch a ploch kolem stromů, chodníků apod. křovinořezem nebo strunovou sekačkou, na velké plochy má být použit malotraktor se sekací lištou,

b) sběr odpadků ze zelených ploch (1× týdně od 1. 4. do 31. 10. – tj. 30 týdnů ročně; 2 × 30 = tj. 60 × za 2 roky) včetně jejich vysypání do určených popelnic na komunální a separovaný odpad,

c) údržbu stromů a keřů v areálu Domu zdraví Jihlava – ořez suchých větví, stříhání a tvarování keřů (35 stromů různých druhů a různého věku – smrky, lípy, břízy a další; délka keřů 32 m; požadované provedení prací v rozsahu 20 hodin ročně; tj. 40 hodin za 2 roky) a

- d) úklid spadaného listí, který má být prováděn na plochách specifikovaných v Manuálu k zadávací dokumentaci, a to 4× ročně v období říjen – listopad (tj. 8 × za 2 roky) po vyzvání odpovědného pracovníka zadavatele (v případě specifických povětrnostních podmínek může být práce zadána i v jiných měsících).
71. Požadavky na zimní údržbu jsou uvedeny ve třetí části Manuálu k zadávací dokumentaci, kdy zimní údržba zahrnuje mj. zajišťování schůdnosti a sjízdnosti komunikací v zimním období, úklid a odstranění sněhu, námrazy a ledu z komunikačních ploch a předzásobením posypovým materiálem v dostatečném objemu vzhledem k ošetřovaným plochám. Poskytovatel je mj. povinen sledovat povětrnostní situaci a zahájit zimní údržbu všech komunikací a ploch uvedených v Manuálu k zadávací dokumentaci ihned bez zbytečného odkladu, aby byla zajištěna po celou dobu provozu Domu zdraví Jihlava schůdnost a sjízdnost všech komunikací.
72. Z bodu 11.12. „Technická kvalifikace dle § 79 zákona“ zadávací dokumentace navíc vyplývá, že obviněný ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky spočívajícího v údržbě zeleně a zimní údržbě vymezil kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona, a to tak, že dodavatel splní toto kritérium technické kvalifikace, pokud disponuje pro plnění veřejné zakázky min. jedním malotraktorem se sekací lištou a se sněhovou radlicí o výkonu min. 11,8 kW a obsahu min. 1028 cm³.
73. Konečně požadavky na strážní službu jsou uvedeny ve čtvrté části Manuálu k zadávací dokumentaci. Strážní služba má dle Manuálu k zadávací dokumentaci mj. zajišťovat stálou přítomnost vždy jednoho bezpečnostního pracovníka v nepřetržitém režimu 0:00 hod. – 24:00 hod., pondělí – neděle, včetně státních svátků a dnů pracovního volna. Pracovníci poskytovatele jsou povinni vykonávat ostrahu v Domě zdraví Jihlava a v souvisejícím areálu. Při výkonu své práce, zejména v případě ohrožení majetku či zdraví osob, budou bezpečnostní pracovníci zajišťovat spolupráci s Policií ČR a všemi složkami záchranného systému. Poskytovatel musí splňovat podmínky odborné způsobilosti pro podnikání v oblasti ostrahy majetku a osob a dále je součástí poskytované strážní služby napojení na vlastní pult centralizované ochrany, který splňuje podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518.
74. V bodu 11.12. „Technická kvalifikace dle § 79 zákona“ zadávací dokumentace navíc obviněný ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky spočívajícího ve strážních službách vymezil kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. e) zákona, a to tak, že *„Dodavatel prokáže splnění tohoto kritéria technické kvalifikace předložením certifikátu systému managementu jakosti dle normy ISO řady 9000, certifikátu managementu bezpečnosti informací dle normy ISO z řady 27000 vydaného akreditovaným subjektem a certifikátu spojeným s fungováním PCO.“* Dále obviněný v předmětném bodu zadávací dokumentace vymezil minimální úroveň tohoto kritéria, a to následujícím způsobem: *„Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud disponuje aktuálně platnou certifikací systému managementu jakosti dle normy ISO řady 9001, certifikací systému managementu bezpečnosti informací dle normy ISO řady 27001 a certifikací dle technické normy ČSN EN 50518 (Certifikát dohledového a poplachového přijímacího centra).“*
75. Ze zadávací dokumentace dále ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky vyplývá, že obviněný nerozdělil veřejnou zakázku na části ve smyslu ustanovení § 35 zákona, a že

dodavatelé tak mohli podávat nabídky pouze na celé plnění veřejné zakázky, tj. na veškeré výše specifikované služby.

76. Vzhledem k tomu, že obviněný obdržel na veřejnou zakázku pouze jedinou nabídku, a to nabídku vybraného dodavatele, která v šetřeném případě obsahovala rovněž závazek jiné osoby k poskytnutí plnění v rozsahu zajištění úklidových služeb, údržby zeleně a zimní údržby, tj. vybraný dodavatel zajistil plnění vybraných částí předmětu veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele (jak vyplývá z protokolu o otevírání nabídek ze dne 3. 5. 2017), vyvstává tak ve spojitosti se shora uvedenými skutečnostmi pochybnost, zda v posuzovaném případě obviněný nevymezil předmět plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, tj. zda nevymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v tomto důsledku mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, k čemuž Úřad uvádí následující.
77. Úřad v první řadě uvádí, že v žádném případě nezpochybňuje potřebu obviněného zajistit servis Domu zdraví Jihlava (úklidové služby, údržba zeleně a zimní údržba) současně se zajištěním bezpečnosti tohoto objektu (strážní služby), nicméně opětovně připomíná, že bytí je právem zadavatele vymezit předmět plnění veřejné zakázky podle svých konkrétních potřeb, musí takové vymezení obstát v kontextu nutnosti dodržení základních zásad veřejného zadávání, tj. i zásady zákazu diskriminace.
78. Ve vztahu k uvedenému Úřad konstatuje, že na trhu správy objektů působí široké spektrum dodavatelů poskytující služby spočívající v zajištění strážních služeb, úklidových služeb, údržby zeleně a zimní údržby. Skutečnost, zda jsou dodavatelé schopni zajistit veškeré výše uvedené dílčí činnosti spadající pod správu objektů či pouze některé, je závislé nejen na portfoliu poskytovaných služeb daného dodavatele, tj. zda daný dodavatel uvedené dílčí činnosti vůbec vykonává, ale schopnost dodavatele realizovat plnění spočívající v komplexním zajištění služeb správy nemovitostí je ovlivněna rovněž specifickými požadavky zadavatele na toto plnění. S ohledem na výše uvedené tak nelze vyloučit, že požadavek obviněného na společné plnění (strážní služby, úklidové služby, údržba zeleně a zimní údržba) v kombinaci s dalšími specifickými požadavky na toto plnění mohl vytvořit neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, jež omezovaly ty dodavatele, kteří mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni nabídnout komplexní služby správy nemovitostí.
79. Za účelem posouzení dopadu vymezení předmětu plnění veřejné zakázky obviněným na okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky tedy Úřad v rámci kontroly provedl šetření u vybraných 20 společností, a to z obviněným předloženého okruhu uchazečů, kteří podali nabídku na veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění realizované obviněným v letech 2011 – 2014. Z provedeného šetření Úřad zjistil, že bytí se strážní služby někdy vyskytují jako součást plnění služeb správy objektu, žádný z dvanácti dodavatelů, kteří Úřadu zaslali relevantní odpověď, by nebyl schopen realizovat předmětné plnění v rozhodné době jako celek (bez využití poddodavatele). Z odpovědí dodavatelů vyplynulo, že současné poskytování strážních služeb v rozsahu požadovaném obviněným představovalo pro devět oslovených dodavatelů a priori překážku, která jim bránila ucházet se o zbývající části plnění veřejné zakázky (bez využití poddodavatele), přičemž pro šest dodavatelů byl hlavním důvodem pro nepodání nabídky požadavek obviněného na napojení na vlastní pult centralizované ochrany vybraného dodavatele, který má splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518, nebo absence certifikace systému managementu

bezpečnosti informací dle normy ISO řady 27001 požadované obviněným, případně kombinace obou těchto faktorů. Dalšími důvody pro nepodání nabídky pak byly podle oslovených dodavatelů i rozsah zakázky a její komplexnost, samotné zahrnutí strážních služeb nebo údržby venkovních prostor do služeb správy objektu či absence obviněným požadované techniky pro údržbu venkovních prostor. Ze zjištění učiněných Úřadem tedy vyplývá, že spojení strážních služeb, úklidových služeb a údržby zeleně a zimní údržby do jediného poptávaného plnění v rozsahu, resp. parametrech, jak je obviněný vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, pro dodavatele představovalo zásadní překážku v případné účasti v zadávacím řízení, resp. při realizaci veřejné zakázky.

80. K námitce obviněného ohledně nevhodně zvoleného okruhu dodavatelů, u kterých Úřad v rámci provedené kontroly prováděl průzkum trhu, neboť tito dodavatelé podali nabídku na veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění realizované zadavatelem v letech 2011 až 2014, které však byly výlučně na úklidové služby, tudíž není nezbytně nutné, aby se v daném okruhu dodavatelů vyskytovaly společnosti, které by byly schopny poskytnout komplexní nabídku služeb facility managementu v rozsahu přezkoumávané veřejné zakázky, Úřad uvádí, že uvedený okruh dodavatelů, v rámci něhož bylo provedeno šetření ze strany Úřadu, nelze považovat za špatně zvolený, resp. za takový, který by neměl vypovídací schopnost, neboť z poskytnutých odpovědí jednotlivých dodavatelů vyplynulo, že pro šest dodavatelů byl hlavním důvodem pro nepodání nabídky požadavek obviněného na napojení na vlastní pult centralizované ochrany vybraného dodavatele, který má splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518, nebo absence certifikace systému managementu bezpečnosti informací dle normy ISO řady 27001 požadované obviněným, případně kombinace obou těchto faktorů, tedy důvody mající původ v samotném vymezení (parametrech) strážních služeb. Z uvedeného tak dle Úřadu nevyplývá, že by dodavatelé nebyli ochotni se účastnit za jiných podmínek, resp. že by nebyli vůbec schopni předmět veřejné zakázky spočívající v poskytování strážních služeb realizovat. S ohledem na výše uvedené tak nelze přisvědčit názoru obviněného, že by Úřad provedl průzkum v nevhodně zvoleném okruhu dodavatelů. Zmíněný okruh dodavatelů předložený obviněným v podobě 20 společností pak dle Úřadu představuje dostatečně vypovídající vzorek stran možnosti posouzení skutečnosti, zda obviněným vymezený předmět plnění představoval pro dodavatele působící na relevantním trhu překážku při zvažování jejich účasti v šetřeném zadávacím řízení. V rámci předmětných žádostí, kterými Úřad oslovil jednotlivé dodavatele z výše uvedeného okruhu dodavatelů předloženého obviněným, pak Úřadem položené dotazy směřovaly k době zadání přezkoumávané veřejné zakázky, tj. k situaci na relevantním trhu v roce 2017. Z provedeného průzkumu poté vyplynulo, že ačkoliv se dotazovaní dodavatelé účastnili obdobných veřejných zakázek, jejichž předmětem plnění bylo pouze poskytování úklidových služeb, naprostá většina z nich zvažovala účast i v přezkoumávaném zadávacím řízení, avšak s ohledem na konkrétní, požadavky stanovené obviněným v zadávacích podmínkách přezkoumávané veřejné zakázky se daného zadávacího řízení nezúčastnila. Z výše uvedeného lze tudíž dovodit, že pokud by obviněný tyto (pro jednotlivé dodavatele omezující) požadavky týkající se poskytování strážních služeb do zadávacích podmínek veřejné zakázky nezačlenil, mohli být tito dodavatelé schopni nabídnout veškerá obviněným požadovaná plnění. Nadto Úřad dodává, že samotná skutečnost, že oslovení dodavatelé podávali v letech 2011 až 2014 nabídky na obdobné veřejné zakázky, jejichž předmětem plnění bylo pouze zajištění úklidových služeb, v daném případě nevylučuje,

že tito dodavatelé se již tehdy mohli soustředit i na další služby poptávané obviněným v rámci šetřené veřejné zakázky, nebo že svá portfolia o tyto služby posléze, konkrétně do doby vyhlášení přezkoumávané veřejné zakázky v roce 2017, obohatili. Úřadem dotazovaný okruh 20 dodavatelů proto dle Úřadu představuje dostatečně reprezentativní vzorek dodavatelů působících na relevantním trhu, který je navíc s ohledem na stanovený předmět plnění, kterým bylo zajištění služeb v Domu zdraví Jihlava, pouze lokálního charakteru.

81. K tvrzení obviněného, že z informací obsažených na webových stránkách Úřadem oslovených 20 společností vyplývá, že celkem 13 z nich má ve svém portfoliu služeb všechny poptávané služby v rámci přezkoumávané veřejné zakázky, pročez je dle obviněného s podivem, že obecně jejich odpovědi na otázky v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou nejsou v souladu s filozofií, kterou vyzdvihují na svých stránkách a informace uvedené na webových stránkách tak mohou být zavádějící a mohou uvádět omyl pracovníky provádějící předběžný tržní průzkum a připravující zadávací dokumentaci, Úřad konstatuje, že z poskytnutý odpovědi nelze dovodit, že by dodavatelé poskytovali výhradně úklidové služby a jejich odpovědi tak byly v zásadním rozporu s informacemi uváděnými na webových stránkách, ale je nutné zohlednit především skutečnost, že vybraní dodavatelé především specifikovali jako problematický požadavek obviněného na napojení na vlastní pult centralizované ochrany vybraného dodavatele, tj. uvedli konkrétní důvod své neúčasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, nikoliv skutečnost, že nejsou vůbec schopni vybrané služby zajistit. K tomu Úřad dodává, že ačkoliv jednotlivé společnosti mohou mít ve svém portfoliu nabízených služeb všechny obviněným poptávané služby v rámci přezkoumávané veřejné zakázky, tato skutečnost neznamena, že jim v účasti v daném zadávacím řízení nemohly bránit konkrétní požadavky stanovené obviněným v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Nadto Úřad konstatuje, že obviněný měl možnost oslovit jednotlivé dodavatele působící na trhu v rámci předběžných tržních konzultací či vlastního průzkumu, avšak v jeho vyjádření ze dne 19. 6. 2019 kontrolnímu orgánu sdělil, že před zahájením přezkoumávaného zadávacího řízení žádného dodavatele v rámci předběžných tržních konzultací či průzkumu trhu neoslovil.
82. Zásadním aspektem pro posouzení postupu obviněného při vymezení předmětu veřejné zakázky však zůstává již výše uvedená skutečnost, že žádný z dvanácti dodavatelů, kteří Úřadu zaslali relevantní odpověď, by nebyl schopen realizovat předmětné plnění vymezené obviněným v rozhodné době jako celek (bez využití poddodavatele). Hlavním důvodem pro nepodání nabídky byl přitom podle odpovědi poloviny dodavatelů specifický požadavek obviněného na napojení na vlastní pult centralizované ochrany vybraného dodavatele, který má splňovat podmínky stanovené technickou normou ČSN EN 50518. Ačkoli z provedeného šetření vyplynuly rovněž případné další důvody neúčasti dodavatelů v předmětném zadávacím řízení, v šetřeném případě Úřad s ohledem na konkrétní převažující důvod vyplývající z poskytnutých odpovědí konstatuje, že obviněný vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, a to právě s ohledem na specifické požadavky v rámci strážních služeb.
83. Co se týče tvrzení obviněného, že s ohledem na náročnost veřejné zakázky byl obviněný oprávněn požadovat služby nejvyšší kvality a požadovat po dodavatelích certifikáty a osvědčení, kterými dodavatel může prokázat, že je schopen zakázku s požadovanou kvalitou a odborností splnit, Úřad uvádí, že v daném případě nerozporuje tvrzení obviněného, že je oprávněn za účelem ověření kvality nabízeného plnění vyžadovat po

dodavatelích předložení příslušných certifikátů či osvědčení, nicméně obviněný není oprávněn vymezit předmět plnění diskriminačním způsobem omezujícím hospodářskou soutěž. Právě uvedeného se však obviněný v šetřeném případě dopustil, když vymezil předmět plnění veřejné zakázky bezdůvodně natolik široce, že v kombinaci se stanovenými požadavky v zadávacích podmínkách v rámci strážních služeb předem vyloučil z účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky dodavatele, kteří by byli schopni podat v případě rozdělení veřejné zakázky na části nabídku alespoň do některé z takto rozdělených částí.

84. K navazující argumentaci obviněného, že je státní organizací, která nakládá výlučně s veřejnými prostředky a prvořadou povinností je dbát o zajištění jejich hospodárného, efektivního a účelného vynakládání, Úřad konstatuje, že elementárním účelem zákona je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže mezi dodavateli na relevantním trhu, přičemž nezákonným nastavením zadávacích podmínek obviněný v šetřeném případě tento účel zákona narušil. K tomu Úřad dodává, že hospodárné vynakládání veřejných prostředků je sekundárně zajišťováno právě skrze nejširší možnou míru hospodářské soutěže, neboť jednotliví dodavatelé jsou v takovém případě nuceni odpovídajícím způsobem snížit svoji nabídkovou cenu s ohledem na existenci konkurenčního prostředí. K výše uvedenému Úřad dále s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013-131 ze dne 15. 10. 2015, kterým bylo konstatováno, že *„sama zásada hospodárnosti nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacích řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže.“* doplňuje, že z uvedeného rozsudku vyplývá, že zásadou hospodárnosti nemůže být upozaděna zásada transparentnosti, coby základní zásada, což analogicky přeneseno na šetřenou veřejnou zakázku znamená, že ani zásada zákazu diskriminace (či jiná zásada) nemůže být potlačena na úkor zásady hospodárnosti, resp. že by zásada hospodárnosti měla aplikační přednost před základními zásadami zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona.
85. Ohledně námitky obviněného, že v protokolu o kontrole není blíže specifikován případný důvod neúčasti oslovených dodavatelů v zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky (tj. odpověď na dotaz č. 4 zasláný Úřadem osloveným společně), čímž se dle obviněného výrazně snižuje vypovídací hodnota provedeného průzkumu, Úřad uvádí, že závěry vyplývající z odpovědi oslovených dodavatelů na dotaz č. 4 položený Úřadem jsou uvedeny na str. 11 protokolu o kontrole v posledním odstavci. Ačkoliv zde kontrolní orgán výslovně nespécifikoval, že se jedná o odpovědi dodavatelů na dotaz č. 4, Úřad konstatuje, že kontrolní orgán na daném místě jednoznačným a srozumitelným způsobem shrnul jednotlivé důvody neúčasti oslovených dodavatelů v předmětném zadávacím řízení, přičemž v polovině případů spočívaly důvody v požadavku zadavatele na napojení na vlastní pult centralizované ochrany (v podrobnostech Úřad dále odkazuje na bod 66 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V daném případě proto dle Úřadu není vypovídací hodnota provedeného průzkumu výslovným neuvedením, že se citovaná pasáž protokolu o kontrole vztahuje k odpovědím dodavatelů na dotaz č. 4, nikterak dotčena.
86. Úřad odmítá rovněž námitku obviněného, že kontrolním orgánem provedený průzkum trhu není zcela relevantní s ohledem na skutečnost, že neodráží situaci v době vyhlášení předmětné veřejné zakázky, která byla zveřejněna již za účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, avšak provedený průzkum se zaměřil na veřejné zakázky

vyhlášené a uskutečněné v době platnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. K tomu Úřad opakovaně uvádí, že kontrolní orgán v rámci svých dotazů oslovil obviněným předložený okruh dodavatelů, přičemž své dotazy kontrolní orgán nesměřoval k veřejným zakázkám realizovaným za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nýbrž výlučně k přezkoumávané veřejné zakázce realizované v době účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. V daném případě proto nehraje žádnou roli skutečnost, že oslovené společnosti realizovaly obdobné zakázky v době účinnosti již neplatného ZVZ, když Úřad vycházel z jejich odpovědí, které se vztahovaly k zákonu účinnému v době zadávání přezkoumávané veřejné zakázky, tedy k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Kontrolním orgánem provedený průzkum trhu proto není dle Úřadu z výše uvedeného důvodu nikterak nevyovídající.

87. Obviněný dále namítá, že ačkoliv z kontrolního zjištění vyplývá, že obviněný postupoval v rozporu s § 6 odst. 2 zákona, v protokolu o kontrole se mnohokrát poukazuje na technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, k čemuž obviněný odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-150 ze dne 2. 3. 2010, z něhož vyplývá, že pojmy „předmět“ a „technické podmínky“ veřejné zakázky nejsou synonyma a pokud správní orgán vytýká zadavateli porušení § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, které se týká stanovení technických podmínek, nemůže obstát odůvodnění, které poukazuje jen na příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí, že na technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci veřejné zakázky je v protokolu o kontrole sice několikrát poukázáno, nicméně kontrolní orgán, jakož ani následně Úřad v tomto řízení o přestupku, obviněnému nevytýká nezákonnost nastavení technických podmínek veřejné zakázky, nýbrž příliš široce vymezený předmět plnění veřejné zakázky, přičemž konkrétní technické podmínky (např. požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) pouze Úřad zmiňuje jako související aspekt, který sám o sobě v části předmětu plnění veřejné zakázky týkající se vymezení strážních služeb nezpůsobuje nezákonnost postupu obviněného, avšak ve vzájemné kombinaci s příliš široce vymezeným předmětem plnění veřejné zakázky, kdy každý z potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku musí splňovat veškeré požadavky stanovené obviněným ve vztahu ke všem dílčím částem plnění veřejné zakázky, způsobuje nezákonné omezení hospodářské soutěže.
88. Ve vztahu k dopadu, který mělo v posuzované věci vymezení předmětu veřejné zakázky na konkurenční prostředí, tak Úřad uzavírá, že v důsledku požadavku obviněného na společné plnění mohlo podat nabídku na předmětnou veřejnou zakázku méně dodavatelů než za situace, kdy by v souladu se zákonem rozdělená plnění byla poptávána samostatně, přičemž odrazem tohoto faktu může být mimo jiné právě i jediná nabídka doručená obviněnému, přestože na trhu působí větší počet subjektů, jež se zabývají jednotlivými službami.³ Příliš široce vymezený předmět plnění veřejné zakázky tak v šetřeném případě, jak vyplývá z provedeného šetření, představoval překážku v účasti v zadávacím řízení pro dodavatele, čímž mohlo dojít k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli a ve svém důsledku jejich skryté diskriminaci. Diskriminováni tak byli ti dodavatelé, kteří mohli podat nabídku na ostatní plnění vyjma plnění spočívajícího ve strážních službách (tj. na plnění

³ Úřad pro úplnost dodává, že ani dodavatel, který jako jediný podal v předmětném zadávacím řízení nabídku, nebyl schopen celý předmět plnění veřejné zakázky realizovat bez nutnosti poddodávky.

spočívající v úklidových službách, údržbě zeleně a zimní údržbě), avšak nebyli schopni nabídnout plnění všechna.

89. Úřad nicméně konstatuje, že i přes výše uvedené závěry o diskriminačním (příliš širokém) vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, nelze vyloučit, že by obviněný mohl strážní služby, úklidové služby, údržbu zeleně a zimní údržbu spojit do jediného poptávaného plnění v rozsahu, jak je vymezil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky (tj. nebyl by povinen rozdělit veřejnou zakázku na části), a to za předpokladu, že by tento svůj postup řádně odůvodnil (důvodem by musela být faktická nemožnost oddělení dílčích plnění předmětu VZ, a to zejména z pohledu technického či ekonomického), k čemuž Úřad uvádí následující.
90. Pokud jde o případné bezpečnostní důvody a důvody spočívající v zajištění efektivního poskytování komplexních služeb, které by svědčily o nutnosti poptávat všechny předmětné části plnění společně a o které se v písemné zprávě opírá v odůvodnění nerozdělení nadlimitní veřejné zakázky na části obviněný, Úřad konstatuje, že ze zadávacích podmínek ani z vyjádření obviněného takové důvody nevyplývají. Ze sdělení obviněného ze dne 19. 6. 2019 zasláno v rámci provedené kontroly v návaznosti na žádost Úřadu o poskytnutí konkrétních zadavatelem tvrzených bezpečnostních důvodů a důvodů spočívajících v zajištění efektivního poskytování komplexních služeb správy objektu, jakož i z vyjádření obviněného ze dne 6. 2. 2020 předloženého v průběhu tohoto řízení o přestupku, totiž vyplývá, že obviněný zahrnul strážní služby do služeb správy objektu na základě informací médií o zvyšujícím se počtu mimořádných událostí ve formě napadení zaměstnanců agresivním pacientem nebo jiným návštěvníkem zdravotnického zařízení v době, kdy byly připravovány podklady pro veřejnou zakázku, a ve snaze o zajištění bezpečnosti zdravotnického personálu a samotných pacientů. Dále z předmětného sdělení vyplývá, že některé činnosti, které byly zahrnuty v zadávací dokumentaci, vyžadovaly dle obviněného v mnoha ohledech vzájemnou personální a technickou koordinaci, proto se obviněný rozhodl pro nerozdělení nadlimitní veřejné zakázky na části a zastřešení všech požadovaných služeb jedním dodavatelem, který by splňoval náročné technické a odborné požadavky. Jelikož plnění veřejné zakázky připouštělo poddodavatele, měl obviněný za to, že existuje „*celá řada*“ dodavatelů pohybujících se na trhu správy objektů, kteří dokáží případným spojením technických a personálních možností úspěšně realizovat předmětnou veřejnou zakázku.
91. K tvrzeným důvodům spočívajícím v nutnosti vzájemné personální a technické koordinace (pouštění pracovníků firmy do objektu, sledování jejich odchodu, jejich průběžnou evidenci, výdej technických prostředků apod.) Úřad uvádí, že z předloženého vyjádření obviněného nevyplývají faktické důvody neoddělitelnosti předmětu plnění veřejné zakázky, resp. obviněný nevedl, jaké konkrétní činnosti jsou natolik specifické či ojedinělé, že je nelze vykonávat různými subjekty při zajištění odpovídající koordinace dílčích činností. Jinak řečeno obviněný předložil výčet činností (viz výše), které dle názoru Úřadu nesvědčí o jejich neproveditelnosti při současném zapojení více subjektů, a to při vhodném nastavení interních procesů v rámci jednotlivých dodavatelů. V daném případě se tedy jedná spíše než o technické důvody o aspekty organizačního zajištění výkonu předmětných služeb, které však nenesou znaky takové vzájemné provázanosti, která by nutila zadavatele k jejich zajištění od jednoho dodavatele. V uvedeném kontextu lze taktéž doplnit, že naopak oddělení strážních služeb od jiných služeb v rámci správy nemovitostí může být naopak ze strany některých objednatelů (zadavatelů) preferováno, a to z důvodu možné eliminace negativního jednání

při spojení úklidu a strážních služeb, jak rovněž vyplývá např. z odpovědi dodavatele SaJ (viz bod 63 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Potřeba vzájemné koordinace v rozsahu, jak ji uvádí obviněný, tak dle Úřadu nepředstavuje objektivní důvod, na základě kterého by bylo možné shledat postup zadavatele v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky za souladný se zákonem. V kontextu zde uvedeného lze tedy vyvrátit obavu obviněného, že by případným dělením veřejné zakázky na části podle ustanovení § 35 zákona bylo ohroženo efektivní poskytování komplexních služeb a bezpečnostní hledisko plnění, neboť tyto požadavky obviněného bylo možné ošetřit vhodným nastavením zadávacích podmínek ve vztahu ke každé z částí veřejné zakázky, pokud by to jejich povaha vyžadovala. Nadto Úřad uvádí, že o možnosti takového řešení svědčí i skutečnost, že sám obviněný nově zadává veřejnou zakázku „Úklidové a strážní služby - Dům zdraví Jihlava“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 5. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 5. 2019 pod ev. č. Z2019-015177 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 7. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 088-211434, v rámci které obviněný strážní služby od ostatních služeb správy objektu již oddělil a zadává je v samostatné části veřejné zakázky.

92. Pokud jde o tvrzení obviněného, že *„Vzhledem k tomu, že zadání VZ připouštělo poddodavatele, měli jsme za to, že k plnění zakázky se může přihlásit celá řada firem pohybujících se v daných oblastech a případným spojením technických a personálních možností naplnit zadání uvedené VZ.“*, Úřad pro úplnost uvádí, že za situace, kdy obviněný vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, nelze jeho diskriminační účinek zhojit skrze možnost plnění předmětu veřejné zakázky poddodavatelem. V případě, kdy je široce koncipovaný předmět veřejné zakázky možné plnit pouze ve spolupráci s poddodavatelem, totiž není zajištěna žádaná a efektivní hospodářská soutěž, neboť ta může být efektivní pouze v případě, kdy dodavatelé mohou soutěžit nezávisle na sobě, a jsou tak zároveň vystaveni působení konkurenčního prostředí. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, ve kterém se uvádí, že *„pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají nacházet, nikterak neeliminuje.“*
93. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že ačkoli v šetřeném případě posuzované strážní služby, úklidové služby, údržba zeleně a zimní údržba vykazují jisté známky věcné souvislosti, resp. souvislosti z hlediska účelu, k němuž veškeré uvedené služby směřují, tj. zajištění správy objektu Dům zdraví Jihlava, nebyly v průběhu daného řízení o přestupku shledány žádné objektivní důvody, na základě kterých by bylo nutné zajišťovat veškeré uvedené služby v rámci jediné veřejné zakázky nerozdělené na části. Na základě shora uvedeného je totiž zřejmé, že zadávání veřejné zakázky na části je v daném případě nikoliv pouze možné, ale navíc rovněž žádoucí. Skutečnost, že strážní služby, úklidové služby, údržba zeleně a zimní údržba směřují ke stejnému cíli, tak nedokládá, že by byly natolik provázané, že by nebylo možné, aby obviněný rozdělil předmětnou veřejnou zakázku na části a umožnil tak uvedeným postupem v konkrétních částech plnění účast vyššího počtu dodavatelů.

Přestože obviněný postupoval vůči všem potenciálním dodavatelům předmětné veřejné zakázky shodně, ve svém důsledku některé z nich (skrytě) diskriminoval, a svým postupem tak významně omezil hospodářskou soutěž. Vzhledem k tomu, že zvoleným postupem obviněného došlo k porušení jedné ze základních zásad zákona, neměl obviněný takového postupu využít, naopak měl nalézt takový postup, který by byl v souladu se zákonem, tj. měl využít institut rozdělení veřejné zakázky na části podle ustanovení § 35 zákona. Pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, mohl obviněný na část plnění nezahrnující strážní služby obdržet více nabídek, čímž mohl dosáhnout výhodnější výsledné ceny plnění v důsledku větší konkurence. K odkazu obviněného na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 127/2014-54 ze dne 12. 2. 2015, dle něhož má být skrytá diskriminace vykládána restriktivně, aby byl poskytnut prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, Úřad uvádí, že Nejvyšší správní soud ve svém klíčovém rozhodnutí týkajícím se skryté (nepřímé) diskriminace (rozsudek sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008) mimo jiné uvedl, že již samotná podstata tohoto institutu vylučuje jakoukoli jeho mechanickou aplikaci a že není dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Jako určitý korektiv mechanické aplikace tohoto institutu pak funguje „zjevná nepřiměřenost“. K tomu Úřad dodává, že pokud je institut skryté (nepřímé) diskriminace aplikovatelný na všechny postupy zadavatelů, je stejně tak obecně aplikovatelný závěr o nemožnosti jeho mechanické aplikace. Vždy je tedy nutné při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je tedy třeba zkoumat zejména dopad, který určité vymezení předmětu veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (a to zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně posoudit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti. Výše uvedené posouzení ve vztahu ke konkrétním okolnostem šetřeného případu Úřad učinil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, když v rámci provedeného průzkumu trhu posoudil dopad zadavatelem vymezeného předmětu plnění na konkurenční prostředí, jakož i důvody, které jej k takovému vymezení vedly, přičemž Úřad po zohlednění všech dílčích aspektů, které posoudil jak jednotlivě, tak v jejich vzájemné souvislosti, dospěl k závěru, že obviněný se dopustil porušení zákona v souvislosti s příliš široce vymezeným předmětem plnění veřejné zakázky.

94. Stran námitky obviněného, že dle zákona, důvodové zprávy k § 35 zákona a komentářové literatury není v zákoně upraven žádný případ obligatorního dělení veřejné zakázky na části, protože obviněný nepostupoval v případě nerozdělení veřejné zakázky na části v rozporu se zákonem a dostal svých zákonných povinností, když v písemné zprávě zadavatele podle § 217 zákona uvedl, z jakých důvodů k rozdělení zakázky nedošlo, Úřad konstatuje, že povinnost obviněného rozdělit veřejnou zakázku na části může za určitých podmínek vyplývat ze zásady zákazu diskriminace zakotvené v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, k čemuž Úřad odkazuje na již výše citovanou judikaturu správních soudů, konkrétně na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, jehož závěry potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011, ve kterém jmenovaný soud uvedl, že pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce, v důsledku čehož by podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně, mohl by zadavatel porušit jednu ze základních zásad zadávacího řízení zakotvenou v § 6 ZVZ

(§ 6 odst. 2 zákona dle znění rozhodného pro posouzení postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce), tj. zmíněnou zásadu zákazu diskriminace. Krajský soud v Brně dále v rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012 uvedl, že zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělí na části podle § 98 ZVZ, pokud to její povaha připouštěla (a zároveň rozdělení nebrání ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ). Nejde tu přitom o to, že by byl zadavatel nucen činit něco, co mu zákon neukládá, ale o to, že zadavatel musí využít všechny možnosti, které mu ZVZ (byť jako možnost, nikoli povinnost) dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl. Ačkoliv byly výše uvedené závěry soudů vysloveny za účinnosti ZVZ, dle názoru Úřadu jsou plně aplikovatelné i v případě aktuálně účinného zákona o zadávání veřejných zakázek. Z výše citované judikatury tak vyplývá, že byť zákon výslovně nestanovuje obviněnému povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, uvedenou povinnost lze v případě příliš široce vymezeného předmětu plnění dovozovat skrze povinnost dodržovat zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, neboť obviněný je povinen využít všechny možnosti, které mu zákon dává, k tomu, aby se v zadávacím řízení nedopouštěl porušení zásady zákazu diskriminace a bezdůvodně neomezoval konkurenční prostředí.

95. K argumentaci obviněného, že oznámení o zahájení řízení o přestupku ze dne 27. 1. 2020 zaslané Úřadem nespĺňuje veškeré náležitosti stanovené v § 78 odst. 3 zákona o přestupcích, a to zejména tím, že neobsahuje konkrétní popis skutku a není tedy zcela přesně vymezen předmět řízení, Úřad uvádí, že dle § 78 odst. 3 zákona o přestupcích musí oznámení o zahájení řízení o přestupku obsahovat popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci. V této souvislosti Úřad uvádí, že v rámci výše uvedeného oznámení o zahájení řízení o přestupku č. j. ÚOHS-01965/2020/541/PDz ze dne 27. 1. 2020 Úřad jednoznačně vymezil popis skutku, o němž má být v tomto řízení rozhodováno, když v daném dokumentu nejprve specifikoval relevantní ustanovení právních předpisů k přezkoumávanému postupu obviněného, dále shrnul dosavadní relevantní kroky obviněného učiněné v šetřeném zadávacím řízení, shrnul průběh Úřadem provedeného šetření mezi dodavateli, kteří podali nabídku na zadavatelem uvedené veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění realizované v letech 2011 – 2014, a současně specifikoval kontrolním orgánem konstatované kontrolní zjištění. Úřad v citovaném přípisu rovněž uvedl předběžnou právní kvalifikaci jednání obviněného, neboť Úřad obviněného uvědomil, že s ohledem na výše popsané skutečnosti získal Úřad pochybnost, zda se obviněný nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být i s ohledem na konkrétní požadavky zadavatele související s předmětem dílčích plnění veřejné zakázky (např. požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna

plnění, jež byla do předmětu zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný jednotlivá plnění popotával samostatně, na konkrétní jednotlivá plnění nabídku podat mohli, a obviněný dne 14. 6. 2017 zadal předmětnou veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že citované oznámení o zahájení řízení o přestupku splňuje veškeré náležitosti stanovené v ustanovení § 78 odst. 3 zákona o přestupcích.

96. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění veřejné zakázky (požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem rozdělená plnění předmětu veřejné zakázky popotával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 14. 6. 2017 zadal veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem. S ohledem na výše uvedené důvody Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto

K vypořádání námitek obviněného

97. Úřad dále s odkazem na bod č. 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí ve vztahu k otázce vypořádání námitek obviněného ze dne 23. 12. 2019 proti kontrolním zjištěním uvádí, že jelikož byla argumentace obviněného uplatněná v rámci citovaných námitek doslovně použita i v rámci vyjádření obviněného ze dne 6. 2. 2020 předloženého v průběhu daného řízení o přestupku, přičemž Úřad tuto argumentaci již vypořádal výše v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad na tomto místě ve vztahu k vypořádání námitek obviněného v plné míře odkazuje na své výše uvedené závěry.

K výroku II. tohoto rozhodnutí - uložení správního trestu

98. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
99. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace úklidové služby, údržba zeleně, zimní údržba a strážní služby pro správu objektu Dům zdraví Jihlava, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění veřejné zakázky (požadavek na napojení na vlastní pult centralizované

ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem rozdělená plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný dne 14. 6. 2017 zadal veřejnou zakázku, a to na základě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem.

100. Vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil Úřad k uložení pokuty.
101. Podle § 270 odst. 5 zákona odpovědnost obviněného za přestupek zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
102. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí dne 14. 6. 2017, kdy došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem. Předmětné řízení o přestupku bylo zahájeno dne 27. 1. 2020. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost obviněného za tento přestupek nezanikla.
103. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
104. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se obviněný dopustil přestupku, či za kterou může být obviněnému uložena pokuta, činí dle článku IV. „Cena, platební a fakturační podmínky“ bodu 1. smlouvy na veřejnou zakázku celkem 8 065 355,92 Kč bez DPH, tj. 9 759 080,66 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 975 908,- Kč.
105. Podle § 37 písm. a), c) a g) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
106. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
107. Hlavním kritériem, které je podle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost přestupku podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem,

pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti přestupku, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.

108. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Úřad uvádí, že obviněný se dopustil porušení zákona v souvislosti s příliš široce vymezeným předmětem plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být s ohledem na konkrétní požadavky obviněného související s předmětem plnění veřejné zakázky (požadavek na napojení na vlastní pult centralizované ochrany) schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem rozdělená plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní část předmětu plnění veřejné zakázky nabídku podat mohli. K porušení zákona obviněným tak došlo již při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, tj. při samotné tvorbě zadávacích podmínek, a tedy v samotném prvopočátku zadávacího řízení, což mohlo ve svém důsledku vést ke značnému ovlivnění okruhu uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, o čemž může svědčit skutečnost, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze jedinou nabídku, a to nabídku vybraného dodavatele.
109. Co se týče závažnosti přestupku, Úřad konstatuje, že obviněný svým jednáním narušil soutěžní prostředí a nedodržel zásadu zákazu diskriminace, což patří mezi zásadní porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená hospodářská soutěž o veřejnou zakázku. Jedná se tedy o přestupek závažného charakteru, neboť následkem postupu obviněného taktéž mohlo být negativně ovlivněno konkurenční prostředí v daném tržním odvětví. Úřad současně akcentuje, že ačkoliv se jedná o zásadní porušení zákona, nejedná se o typově nejzávažnější porušení, neboť toho bývá zpravidla dosahováno v případě úplné eliminace hospodářské soutěže mezi dodavateli.
110. K následkům spáchání přestupku obviněným Úřad dále uvádí, že v daném případě měl spáchaný přestupek za následek, že vybraný dodavatel nebyl při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby obviněný v souladu se zákonem rozdělená plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně a umožnil tak více dodavatelům podání nabídek. Obviněný tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného dodavatele či jiných dodavatelů (v případě poptávání rozděleného plnění) mohla být pro obviněného celkově ekonomicky výhodnější než nabídka vybraného dodavatele, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.
111. Úřad neshledal žádné přitěžující okolnosti v postupu obviněného při zadání předmětné veřejné zakázky.
112. Při stanovení konkrétní výše sankce má Úřad povinnost rovněž zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a samotným potrestáním obviněného za spáchání tohoto přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém Krajský soud uvedl, že: „[...] *hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu o jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně*

výše pokuty; k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit; aby výše pokuty; jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“

113. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí dne 14. 6. 2017, kdy došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, z čehož vyplývá, že od spáchání přestupku již uplynulo více než dva a půl roku. S ohledem na výše uvedené Úřad v daném případě po zohlednění okolností, za kterých byl přestupek spáchán, dostatečně zohlednil v intencích výše uvedeného rozsudku i časové hledisko doby od spáchání přestupku a uložil pokutu v uvedené výši. Ačkoliv v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku před více jak dvěma a půl lety a Úřad uložil sankci při dolní hranici zákonné sazby, nelze na uložení pokuty zcela rezignovat nebo uložit pokutu v symbolické výši, neboť stále je nutné v daném případě zohlednit skutečnost, že odpovědnost za přestupek obviněného nezanikla.
114. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce.
115. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání přestupku, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla obviněným pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
116. Při určení výše pokuty vzal Úřad v potaz skutečnost, že obviněný, jakožto příspěvková organizace, obdržel v minulém roce od svého zřizovatele příspěvek pouze v minimální výši a nedaří se mu vést vyrovnaný rozpočet a odpovídajícím způsobem zohlednil ekonomickou situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výkazu zisku a ztráty obviněného za rok 2019 předloženého obviněným v průběhu předmětného řízení o přestupku vyplývá, že obviněný dosáhl za rok 2019 výnosů v celkové výši 478 262 774,43 Kč. Současně z rozvahy sestavené ke dni 31. 12. 2019 vyplývá, že obviněný disponuje aktivy v celkové výši téměř 1,36 mld. Kč.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).

117. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému přestupku obviněného přistoupil k uložení pokuty, přičemž s ohledem na výše uvedené důvody uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
118. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

K výroku III. tohoto rozhodnutí - uložení náhrad nákladů řízení

119. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
120. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
121. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
122. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
123. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
124. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000047.

POUČENÍ

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

má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Zdravotní ústav se sídlem v Ostravě, Partyzánské náměstí 2633/7, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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