



UOHSX0059JBW

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S104/2013/VZ-14024/2013/511/KCh

Brno 2. srpna 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 25. 2. 2013, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1,
- navrhovatel – NOKIKA s.r.o., IČO 27936376, se sídlem Školská 694/32, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Zajištění ostrahy objektu Janovského 2, Praha 7; Voctářova 9/11, Praha 8; Legerova 69, Praha 1 a Hybernská 2, Praha 1“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 10. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2012 pod ev. č. 235202 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 10. 2012 pod ev. č. 2012/S 203-334327,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost navrhovatele – NOKIKA s.r.o., IČO 27936376, se sídlem Školská 694/32, 110 00 Praha 1 – ze dne 25. 2. 2013 se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 12. 10. 2012 k uveřejnění oznámení veřejné zakázky „Zajištění ostrahy objektu Janovského 2, Praha 7; Voctářova 9/11, Praha 8; Legerova 69, Praha 1 a Hybernská 2, Praha 1“ zadávané formou otevřeného řízení. Dne 17. 10. 2012 bylo toto oznámení uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 235202 a dne 20. 10. 2012 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2012/S 203-334327.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je realizace fyzické ostrahy objektů Ministerstva financí - Janovského 2, Praha 7; Voctářova 9/11, Praha 8; Legerova 69, Praha 1 a Hybernská 2, Praha 1. Rozsah ostrahy je stanoven pro objekty Ministerstva financí v ulici Janovského 2, Praha 7; Voctářova 9/11, Praha 8; Legerova 69, Praha 1 a Hybernská 2, Praha 1 včetně střežení a ochrany movitých věcí a majetku Ministerstva financí, majetku třetích osob, zaměstnanců Ministerstva financí, opatření k ochraně osob, tj. zaměstnanců Ministerstva financí, nájemců a návštěv, opatření k ochraně informací označených jako důležitých pro Ministerstvo financí, kontroly oprávněnosti vstupů osob mimo obvyklou pracovní dobu, evidence návštěv a jejich ohlašování, poskytování informací návštěvníkům, vyřizování telefonických dotazů. Fyzická ostraha zahrnuje také plnění povinností vyplývajících z platné dokumentace požární ochrany objektu a činnosti dodavatele při řešení mimořádných situací. V objektu Janovského 2, Praha 7 musí dodavatel počítat do budoucnosti s možností personálního navýšení ostrahy na základě požadavku odpovědného zaměstnance Ministerstva financí.
3. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 28 000 000 bez DPH.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o veřejné zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu.
5. Z protokolu o jednání hodnotící komise dne 22. 1. 2013 vyplývá, že na veřejnou zakázku podali nabídku čtyři uchazeči, přičemž hodnoceny byly pouze tři nabídky. Jako nejvhodnější označila hodnotící komise nabídku firmy ARGUS, spol. s r.o., IČO 00203459, Ocelářská 799, 190 00 Praha 9. Nabídku navrhovatele – NOKIKA s.r.o., IČO 27936376, se sídlem Školská 694/32, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – doporučila hodnotící komise zadavateli vyřadit. Jako důvod uvedla, že navrhovatel nespĺňuje podmínky pro ochranu utahovaných informací ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně utajovaných informací“).
6. Dopisem ze dne 24. 1. 2013 oznámil zadavatel navrhovateli své rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení.
7. Dne 7. 2. 2013 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele z téhož dne proti posouzení jeho nabídky a proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení (dále jen „námítky“).

8. Dopisem ze dne 15. 2. 2013 oznámil zadavatel navrhovateli své rozhodnutí o vyřízení podaných námitek navrhovatele, ve kterém námitkám navrhovatele nevyhověl a poučil ho o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
9. Protože navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o nevyhovění svým námitkám, které mu oznámil dopisem ze dne 15. 2. 2013, za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 25. 2. 2013 písemný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

II. Obsah návrhu

10. V návrhu navrhovatel uvádí, že je osobou oprávněnou podat návrh dle § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), a nezákonným postupem zadavatele mu hrozí újma na jeho právech. Tato újma spočívá v nemožnosti nadále se ucházet o předmětnou veřejnou zakázku, ačkoliv disponuje všemi předpoklady, které odpovídají předmětu a rozsahu veřejné zakázky, a je schopen ji řádně realizovat a splnit veškeré zadavatelem požadované zadávací podmínky. Porušení zákona spatřuje navrhovatel v následujících skutečnostech.
11. V oznámení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 24. 1. 2013 zadavatel uvedl jako důvod vyloučení, že navrhovatel v nabídce nedoložil, že je držitelem osvědčení podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné. Dle zadavatele je formulace smlouvy o poskytnutí subdodávky mezi navrhovatelem a subdodavatelem SCHWARZ s.r.o., IČO 61677744, Káciň 20, 262 63 Kamýk nad Vltavou (dále jen „subdodavatel“) ze dne 3. 12. 2012, uvedená v jejím článku III. odst. 1, v rozporu s ustanovením hlavy III zákona o ochraně utajovaných informací. Rozpor nebyl dle zadavatele odstraněn ani předložením Rámcové smlouvy o spolupráci uzavřené dne 8. 2. 2012 se subdodavatelem. Dle zadavatele je uvedený profesní kvalifikační předpoklad povinen dodavatel prokázat v nabídce, protože jeho prokázání je nezbytné pro plnění veřejné zakázky také dodavatelem, nikoli jen subdodavatelem.
12. V oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení podaných námitek navrhovatele ze dne 15. 2. 2013 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) uvádí zadavatel jako důvod nevyhovění, že navrhovatel nesplnil podmínky podle § 54 písm. e) zákona, neboť nepředložil podle článku XV. písm. c) zadávací dokumentace doklady prokazující schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací dle zákona o ochraně utajovaných informací, tj. předložení platného osvědčení podnikatele opravňujícího k přístupu a k nakládání s utajovanými informacemi, minimálně pro stupeň utajení Důvěrné s platností po celou dobu plnění předmětu veřejné zakázky.
13. Navrhovatel je přesvědčen, že uvedené rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, včetně jeho odůvodnění, i rozhodnutí o námitkách jsou v rozporu se zákonem, což dokládá následující argumentací.
14. Navrhovatel výslovně deklaroval, že bude zajišťovat ostrahu objektu na adrese Janovského 2, Praha 7 (dále jen „objekt“) vlastními zaměstnanci, přičemž schopnost zabezpečit ochranu utajovaných informací prokázal pomocí subdodavatele, který bude poskytovat organizační a poradenskou či metodickou podporu navrhovateli v souvislosti s ostrahou objektu. Vlastní

výkon fyzické ostrahy budou zabezpečovat zaměstnanci navrhovatele, nikoli subdodavatel. Tuto skutečnost navrhovatel potvrdil písemným prohlášením, které zadavatel požaduje v článku XIX. (Jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky) zadávací dokumentace.

15. Navrhovatel je přesvědčen, že v souladu s požadavky zadávací dokumentace splnil profesní kvalifikační předpoklad dle písm. c) článku XV. (Požadavky na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů) zadávací dokumentace, když uvedený kvalifikační předpoklad splnil prostřednictvím subdodavatele, přičemž možnost splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele vyplývá přímo z ustanovení § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a je rovněž explicitně vyjádřena v článku XVIII. (Prokázání splnění kvalifikace) zadávací dokumentace.
16. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že ostrahu objektu má zabezpečovat společnost s platným osvědčením podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné podle zákona o ochraně utajovaných informací, když tato zadávací podmínka ze zadávací dokumentace nevyplývá. Zadavatel pouze požaduje předložení prohlášení, že ostrahu budou provádět vlastní (kmenoví) zaměstnanci dodavatele, přičemž tuto zadávací podmínku navrhovatel, dle svého vyjádření, předložením požadovaného prohlášení splnil. Navrhovatel navíc již v předchozí korespondenci se zadavatelem uvedl, že zaměstnanci navrhovatele, kteří vlastní platné osvědčení fyzické osoby budou mít paralelně uzavřen i pracovněprávní vztah se subdodavatelem a bude se tak jednat o vlastní zaměstnance subjektu, jenž vlastní osvědčení podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné. Subdodavatel tak zajistí průmyslovou a personální bezpečnost v souladu s požadavky zákona o ochraně utajovaných informací, a to při plném respektování požadavků zadavatele na fyzickou a administrativní bezpečnost.
17. Pokud měl zadavatel v úmyslu jako zadávací podmínku stanovit, že část předmětné veřejné zakázky odpovídající ostraze objektu musí být plněna dodavatelem, který sám prokázal splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle písm. c) článku XV. zadávací dokumentace, měl tuto podmínku v zadávací dokumentaci dostatečně určitým způsobem vyjádřit nebo veřejnou zakázku rozdělit na části ve smyslu § 98 zákona. To však zadavatel neučinil.
18. Navrhovatel uvádí, že z dalších ustanovení zadávací dokumentace naopak vyplývá, že existence osvědčení podnikatele dle zákona o ochraně utajovaných informací přímo na straně uchazeče podmínkou není:
 - (i) ustanovení písm. f) odst. 3 článku VIII. (Návrh smlouvy) zadávací dokumentace, které požaduje smluvní závazek uchazeče zajistit, aby zaměstnanci uchazeče měli osvědčení nejpozději do 6 měsíců od uzavření smlouvy (a předpokládá tedy, že od počátku mít osvědčení nemusí);
 - (ii) ustanovení písm. a) článku XIX. zadávací dokumentace, ze kterého vyplývá požadavek doložit osvědčení podle zákona o utajovaných informacích pouze ve vztahu k uchazečem určené osobě; a
 - (iii) bod 1. Přílohy č. 1 (Technické podmínky zadávací dokumentace), kde je stanoveno: „Zadavatel z toho důvodu požaduje, aby dodavatel do šesti měsíců od podepsání smlouvy doložil, že všichni jeho zaměstnanci, kteří se podílejí na ostraze tohoto objektu, předložili

osvědčení Národního bezpečnostního úřadu na stupeň Důvěrné nebo vyšší podle § 54 zákona o ochraně utajovaných informací. Při podpisu smlouvy musí toto osvědčení doložit nejméně u jednoho zaměstnance v každé směně."

19. Z citovaných ustanovení zadávací dokumentace je tedy, dle navrhovatele, zjevné, že rozhodující pro splnění zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky je existence osvědčení podle zákona o ochraně utajovaných informací na straně fyzických osob, které se reálně (fyzicky) budou podílet na poskytování služeb ostrahy.
20. Od počátku se přitom požaduje existence osvědčení pouze u kontaktní osoby a teprve do 6 měsíců od uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky u dalších zaměstnanců. Tyto požadavky navrhovatel splnil předložením osvědčení paní Annymárie Sedlákové jako kontaktní osoby a požadovaným závazkem v článku 4.6 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Navrhovatel tak splnil všechny zadávací podmínky stanovené zadavatelem. Ze zadávacích podmínek přitom nevyplývá požadavek, aby dodavatel, který zajišťuje služby ostrahy v objektu vlastními zaměstnanci, byl současně subjektem, který je držitelem osvědčení vydávaného podle zákona o ochraně utajovaných informací právnickým osobám. Tento profesní kvalifikační předpoklad tak navrhovatel může splnit prostřednictvím subdodavatele, který vlastní dané osvědčení podnikatele, a který zastřeší služby, v rámci nichž by bylo potřeba se s důvěrnými informacemi seznámit.
21. Hodnotící komise, dle navrhovatele, postupovala zcela v rozporu s § 76 odst. 1 zákona, když vyřadila nabídku navrhovatele, která splňovala všechny zákonné požadavky i požadavky zadavatele. Uvedeným postupem došlo i k porušení § 6 odst. 1 zákona, neboť v důsledku nezákonného vyřazení nabídky navrhovatele a následného vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byly hrubým způsobem porušeny základní zásady obsažené v uvedeném ustanovení zákona a zadávací řízení tak bylo učiněno netransparentním a diskriminačním.
22. Stejně tak zadavatel porušil svým postupem zákon, neboť měl zjistit porušení postupu stanoveného zákonem a rozhodnout ve smyslu § 79 odst. 5 zákona o novém posouzení a hodnocení nabídek. Za účelem tohoto nového posouzení měl ustanovit novou hodnotící komisi, případně provést nové posouzení a hodnocení nabídek sám.
23. Jedním ze základních cílů zákona je zajištění transparentního, nediskriminačního a konkurenčního prostředí a na jeho základě získání nejvýhodnější nabídky pro zadavatele veřejných zakázek. Získání co nejvýhodnější nabídky je odvislé od účasti co nejširšího počtu soutěžících subjektů. Nezákonným postupem zadavatele a vyloučením navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení však, dle navrhovatele, došlo k nezákonné redukci počtu uchazečů, a tím k redukci možnosti zadavatele získat nejvýhodnější nabídku. Příмым důsledkem uvedeného postupu zadavatele je tak omezení soutěžního prostředí v rámci předmětné veřejné zakázky a závažné narušení průběhu výběrového řízení.
24. Navrhovatel dále uvádí, že dle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, a to včetně podmínek a požadavků na jasné a určité vymezení kvalifikačních podmínek. Navrhovatel konstatuje, že v důsledku svého vyloučení rozpoznal, že zadávací dokumentace včetně požadavků zadavatele nebyla

zpracována takovým způsobem a natolik určitě a transparentně, aby umožnila navrhovateli zpracování nabídky dle požadavků, jež ze zadávací dokumentace vyvozuje zadavatel.

25. Pakliže jsou podmínky a požadavky zadávací dokumentace nejasné a připouštějí rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky, je postup zadavatele fakticky nekontrolovatelný a tedy porušující zásadu transparentnosti zadávacího řízení. Rozdílný a tedy dvojný možný výklad, nemůže jít k tíži uchazeče o veřejnou zakázku.
26. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že nezákonnost zadávací dokumentace vyšla najevo až po oznámení zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Do této doby nevznikly žádné pochybnosti ohledně výkladu zadávací dokumentace ve smyslu, že společnost zabezpečující ostrahu objektu by snad měla být držitelem osvědčení podnikatele podle zákona o ochraně utajovaných informací. Tento požadavek ze zadávací dokumentace nevyplývá a v případě, že má zadavatel jiný výklad, je zjevné, že zadávací dokumentace je tedy nejasná a připouštějí různý výklad. V důsledku odlišného výkladu nejasné zadávací dokumentace zadavatelem pak došlo k nezákonnému vyloučení navrhovatele. Nedostatečná srozumitelnost požadavků zadavatele v zadávací dokumentaci je porušením obligatorního postupu zadavatele uvedeného v citovaném ustanovení § 44 odst. 1 a současně porušením § 6 odst. 1 zákona.
27. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že požadoval v souladu s § 54 písm. e) zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů tak, že předloží „doklad prokazující schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace při plnění veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, odpovídající požadavkům na opatření, která stanovil zadavatel v zadávacích podmínkách“. Ačkoliv navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že ostrahu objektu má zabezpečovat společnost s osvědčením podnikatele podle zákona o ochraně utajovaných informací již z důvodu, že tato zadávací podmínka ze zadávací dokumentace nevyplývá, uvádí ohledně tvrzeného kvalifikačního požadavku následující.
28. Text uvedený v rozhodnutí o námitkách je doslovnou citací ustanovení zákona, a je tudíž zákonným závazkem, aby požadovaný doklad prokazující schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací odpovídal požadavkům na opatření, která stanovil zadavatel v zadávacích podmínkách. V zadávacích podmínkách stanovené požadavky na opatření však požadovaným dokladům zjevně neodpovídají. V zadávací dokumentaci lze přitom identifikovat následující požadavky, které by alespoň v teoretické rovině mohly souviset s požadovanými doklady:
 - a) V bodě I. zadávací dokumentace je stanoven rozsah plnění předmětu veřejné zakázky jako „opatření k ochraně informací označených jako důležitých pro Ministerstvo financí“;
 - b) V Příloze č. 1 (Technické podmínky), na níž je odkazováno v rámci bližšího vymezení předmětu veřejné zakázky, je v bodě č. 1, který se týká personálního zajištění ochrany v objektu, uvedeno, že Evropský úřad pro dohled nad globálními navigačními družicovými systémy (dále jen „GSA“) požaduje vzhledem k utajení zpracovávaných informací, aby dodavatel řádně zajistil ostrahu objektu.

29. Žádné další bližší požadavky na opatření, která by se týkala otázek obrany, či bezpečnosti zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil. Požadavky na opatření uvedené výše pod písm. a) a b) však zjevně neodůvodňují požadavek na předložení osvědčení dle zákona o ochraně utajovaných informací na straně fyzických osob a podnikatele na stupeň Důvěrné. GSA požadovanou řádnou ostrahu lze plně zajistit i bez požadavků na osvědčení dle zákona o ochraně utajovaných informací. Zadavatel tak porušil výše citovaný § 54 odst. e) zákona, když žádné adekvátní požadavky na opatření v zadávacích podmínkách neuvedl (zřejmě proto, že buď neexistují, nebo byly až „dodatečně objeveny“), a nebyl tak oprávněn údajný kvalifikační požadavek ani vyžadovat. Tato skutečnost pak vynikne zejména při posouzení údajně požadovaného kvalifikačního předpokladu vzhledem k ostatním objektům, jež mají být předmětem ostrahy. U těchto ostatních objektů totiž není v zadávací dokumentaci dokonce ani náznakem zmíněno, že by zde byly alespoň zpracovávány utajované informace a uvedený kvalifikační požadavek je zde tak absolutně irelevantní. Z žádné části zadávací dokumentace nevyplývá ani skutečnost, že by dodavatel služeb měl s utajovanými informacemi pracovat či k nim měl mít nějaký přístup. I kdyby navrhovatel uznal existenci požadavku, že ostrahu objektu má zabezpečovat společnost s osvědčením podle zákona o ochraně utajovaných informací (přičemž ji, jak je uvedeno výše, odmítá), došlo by k závažnému porušení rovněž i § 50 odst. 3 zákona, dle kterého je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
30. Dle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem v plném rozsahu (lze uplatnit u téměř všech profesních kvalifikačních požadavků), je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Účelem této zákonné úpravy je tedy obecně umožnění přístupu co nejširšího okruhu potenciálních uchazečů o plnění veřejné zakázky.
31. Zadavatel na straně 2. rozhodnutí o námitkách výslovně uvádí a navrhovatel s tímto tvrzením souhlasí, že neuplatnil výhradu na účast subdodavatelů při zadávání veřejné zakázky dle § 44 odst. 6 zákona tak, že by věcně vymezil a vyloučil z určité části předmětu veřejné zakázky subdodavatele. Pokud tedy zadavatel neuplatnil výhradu na účast subdodavatelů, je nezpochybnitelným právem navrhovatele prokázat splnění určité části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Protože navrhovatel není v současné době držitelem osvědčení podnikatele opravňujícího k přístupu a nakládání s utajovanými informacemi na stupeň Důvěrné, v souladu se zákonem využil k prokázání splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázání pomocí subdodavatele, který zajistí činnosti, které by snad teoreticky bylo třeba vykonat v souvislosti s ochranou utajovaných informací.
32. Navrhovatel opětovně zdůraznil, že jeho zaměstnanci, kteří vlastní platné osvědčení fyzické osoby budou mít paralelně uzavřen i pracovní právní vztah se subdodavatelem a bude se tak jednat o vlastní zaměstnance subjektu, jenž vlastní požadované osvědčení podnikatele. S touto informací se však zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal. Pokud tedy není ani tento fakt shledán ze strany zadavatele jakožto dostačující ke splnění kvalifikačních požadavků navrhovatelem, vzniká bohužel situace, kdy požadavek na plnění vlastními zaměstnanci fakticky vylučuje právo navrhovatele prokázat chybějící část kvalifikace pomocí subdodavatele, a to za stavu, kdy zadavatel tuto možnost prokázání způsobem dle § 44 odst.

6 zákona nevyločil. Požadavek na plnění vlastními zaměstnanci je pak, dle navrhovatele, nutno v této souvislosti vnímat jakožto silně diskriminační a stanovený v rozporu s § 6 odst. 1 zákona. Na podporu uvedeného názoru navrhovatel uvádí analogii s technickými kvalifikačními požadavky, kdy u veřejných zakázek jak na stavební práce, dodávky, tak i služby je veřejný zadavatel oprávněn požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Není tedy možno nikterak dovést, že by zadavatel byl oprávněn omezit okruh osob plnících předmět veřejné zakázky pouze na zaměstnance dodavatele.

33. Jak již bylo uvedeno, GSA požaduje, aby dodavatel řádně zajistil ostrahu objektu. GSA však nikterak nevyjádřil požadavek, že požadované služby dodavatel provede v objektu bez možnosti využití služeb subdodavatele. Faktické vyloučení možnosti prokázat chybějící kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele je tak ničím nepodložený a nezdůvodněný důsledek diskriminačního požadavku na plnění pouze vlastními zaměstnanci dodavatele, který zásadně omezuje okruh potenciálních uchazečů, čímž, dle navrhovatele, porušuje ustanovení § 6 odst. 1 zákona.
34. Navrhovatel v této souvislosti dále podotknul, že i kdyby zadávací podmínky byly interpretovány tak, že obsahují výhradu zadavatele, aby část veřejné zakázky odpovídající ostraze objektu plnil přímo uchazeč (tedy s vyloučením možnosti plnit prostřednictvím subdodavatele), zadavatel nesplnil svoji povinnost stanovenou v § 44 odst. 6 zákona, tedy uvést tento požadavek v oznámení o zahájení zadávacího řízení, čímž došlo k významnému narušení transparentnosti zadávacího procesu.
35. Na základě výše uvedených skutečností je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž porušil:
 - (i) § 79 odst. 5 zákona, když nerozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek za situace, kdy hodnotící komise postupovala v rozporu s § 76 odst. 1 zákona, když vyřadila nabídku navrhovatele, která splňovala všechny zákonné požadavky i požadavky zadavatele a současně porušil § 6 odst. 1 zákona, neboť v důsledku nezákonného vyřazení a následného vyloučení navrhovatele nebyly dodrženy zásady rovného přístupu a nediskriminace;
 - (ii) § 54 odst. e) zákona, když stanovil profesní kvalifikační požadavek na doklad prokazující schopnost zabezpečit ochranu utajovaných informací, aniž by tento odpovídal požadavkům na opatření, která stanovil zadavatel v zadávacích podmínkách;
 - (iii) § 44 odst. 1 zákona a současně § 6 odst. 1 zákona, neboť zadávací podmínky nejsou formulovány dostatečně srozumitelně a určitě;
 - (iv) § 50 odst. 3 zákona, když neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky;
 - (v) § 6 odst. 1 zákona, když stanovil diskriminační požadavek na plnění předmětu veřejné zakázky v objektu pouze vlastními zaměstnanci;
36. V důsledku všech uvedených porušení zákona zadavatel navrhovatele, dle jeho vyjádření, nezákonně vyloučil ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

37. S odkazem na porušení zákona zadavatelem a vznikem újmy na právech navrhovatele se navrhovatel ve svém návrhu ze dne 25. 2. 2013 domáhá, aby Úřad přijal opatření k nápravě uvedeného porušení zákona v předmětné veřejné zakázce, tedy, aby v souladu s § 118 odst. 1 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku a v případě, že Úřad o tomto zrušení nerozhodne, aby zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 24. 1. 2013 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení včetně všech následných úkonů v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky.
38. Závěrem navrhovatel uvádí, že pokud by Úřad neuznal v některém bodě přípustnost návrhu navrhovatele, nechť považuje skutečnosti uvedené navrhovatelem za podnět k šetření. Uvedená porušení zákona jsou, dle navrhovatele, natolik závažného charakteru, že Úřad by měl zahájit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední.
39. Součástí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné zakázce byl i návrh na nařízení předběžného opatření formou zákazu uzavřít smlouvu podle § 117 odst. 1 písm. a).

III. Stanovisko zadavatele k návrhu

40. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 28. 2. 2013, kde uvedl, že zadavatel shledává návrh na přezkoumání úkonů zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky za nedůvodný. K obsahu návrhu navrhovatele a jeho předchozím námitkám uvedl dále následující.
41. Navrhovatel především, dle zadavatele, předkládá přes jistou úpravu stejnou argumentaci jako v případě podaných námitek proti posouzení nabídky navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení. Zadavatel se proto odvolává na své odůvodnění v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 24. 1. 2013 a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 15. 2. 2013.
42. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel mimo jiné uvedl, že neuplatnil výhradu na účast subdodavatelů při zadávání veřejné zakázky podle § 44 odst. 6 zákona tak, že by věcně vymezil a vyloučil z určité části předmětu veřejné zakázky subdodavatele. V případě splnění podmínek uvedených v článku XV. písm. c) zadávací dokumentace subdodavatelem by mohl navrhovatel tomuto subdodavateli za splnění dalších podmínek podle zákona část veřejné zakázky zadat. Navrhovatel však musí podmínky podle zákona o ochraně utajovaných informací sám splňovat.
43. Dále zadavatel uvedl, že specifikem této zakázky je objekt, ve kterém sídlí GSA. V tomto objektu jsou zpracovávány utajované informace až do stupně utajení Tajné. V této souvislosti GSA požadoval zajištění ostrahy objektu firmou, která má vydané osvědčení podnikatele minimálně na stupeň Důvěrné dle zákona o ochraně utajovaných informací, a stejný požadavek je uplatňován i pro pracovníky (zaměstnance podnikatele), kteří budou zajišťovat vlastní ostrahu tohoto objektu. Uvedené požadavky Ministerstvo financí obdrželo v dokumentech GSA HQ Generic Building Requirements (Reference: GSA- IT-524501-1), GSA HQ Prague - Building Janovského 438-2 (Reference: GSA-IT-524501-2) a GSA HQ Prague - Possible Layout (Reference: GSA-IT-524501-3). Na základě uvedeného Ministerstvo financí specifikovalo v rámci veřejné zakázky na služby profesní kvalifikační předpoklady, kterými je požadováno předložení držení platného osvědčení podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné

jako dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací pro tento stupeň utajení s formou přístupu podle § 20 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací.

44. Na základě uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu byl zadavatelem požádán Národní bezpečnostní úřad (dále jen „NBÚ“) o vyjádření podle § 138 odst. 1 písm. l) zákona o ochraně utajovaných informací. V rámci odpovědi NBÚ konstatuje, že nemá výhrady ke stanovení profesních kvalifikačních předpokladů předmětné veřejné zakázky v rozsahu platného osvědčení podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné s formou přístupu podnikatele k utajované informaci podle § 20 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací.
45. Požadavky na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů byly, dle zadavatele, zveřejněny jak ve formuláři Oznámení předběžných informací, Oznámení o zakázce, tak i v zadávací dokumentaci v článku XV. písm. c).
46. K předmětné problematice ve smyslu zákona o ochraně utajovaných informací dále zadavatel uvedl, že dle ustanovení § 20 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací má podnikatel přístup k utajované informaci, která u něho nevzniká ani mu není poskytována, ale ke které mají přístup zaměstnanci nebo osoby jednající jménem podnikatele nebo za podnikatele, a to v souvislosti s výkonem pracovní nebo jiné činnosti pro podnikatele na základě smlouvy, a to ve smyslu ustanovení citovaného zákona. Podmínky přístupu podnikatele k utajované informaci jsou uvedeny v § 15 zákona o ochraně utajovaných informací, kde je v písm. b) stanoveno, že podnikateli, který nezbytně k výkonu své činnosti potřebuje přístup k utajované informaci stupně Důvěrné, lze tento umožnit pouze za předpokladu, že je držitelem platného osvědčení podnikatele pro tento stupeň utajení, nebo vyšší.
47. Výše uvedeným pak, dle zadavatele, není dotčena povinnost fyzických osob (zaměstnanců podnikatele) být držiteli platného osvědčení fyzické osoby pro stupeň utajení Důvěrné nebo vyšší. Na základě toho pak lze umožnit přístup k utajované informaci těmto fyzickým osobám.
48. V rámci svojí nabídky předložil navrhovatel osvědčení podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné od subdodavatele a následně smlouvu o poskytnutí subdodávky ze dne 3. 12. 2012. V článku III. odst. 1 této smlouvy je uvedeno: „Předmětem této smlouvy je poskytování technicko - organizační pomoci subdodavatele dodavateli se zabezpečeným nakládáním s důvěrnými informacemi při výkonu služeb ostrahy - fyzická ostraha movitého a nemovitého majetku Ministerstva financí - objekt Janovského 2, Praha 7. Subdodavatel jako držitel osvědčení na stupeň Důvěrné koordinuje a dohlíží veškeré nakládání s informacemi, které jsou označeny jako informace Důvěrné. Subdodavatel je povinen při poskytování plnění vyvinout veškerou potřebnou součinnost, aby byly pro účely veřejné zakázky splněny a zajištěny mimo jiné tyto požadavky: a) osvědčení nejméně pro stupeň utajení Důvěrné ve smyslu zákona o ochraně utajovaných informací...“
49. K obsahu subdodavatelské smlouvy zadavatel konstatoval, že tato neřeší podmínky přístupu podnikatele k utajované informaci dle § 15 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací ve vztahu k navrhovateli. Skutečnost, že na základě výše uvedené smlouvy by měl

navrhovatel přístup k utajované informaci ve smyslu § 20 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací je, dle zadavatele, v rozporu s tímto zákonem.

50. Dále zadavatel uvedl, že takový případ lze zákonem o ochraně utajovaných informací specifikovat jako správní delikt, a to ve smyslu § 155a odst. 1 písm. c) citovaného zákona. Navrhovatele lze na základě uvedeného chápat jako neoprávněnou osobu ve smyslu ustanovení § 2 písm. h) zákona o ochraně utajovaných informací a v tomto ohledu mu nelze umožnit přístup k utajované informaci požadovaného stupně.
51. Předložený návrh se, dle zadavatele, vyznačuje zejména vlastním subjektivním pohledem navrhovatele na znění a výklad zákona a nepřináší žádné nové skutečnosti, nebo jiné hodnocení oproti námitkám proti posouzení nabídky navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, které zadavatel shledal nedůvodnými, a proto jim nevyhověl.
52. Obsah návrhu proto zadavatel rovněž shledává nedůvodným, což vyplývá z výše uvedených skutečností, ale i z faktu, že pokud by zadavatel přistoupil k přehodnocení veřejné zakázky, jak požaduje navrhovatel, přesto mu nemůže být přidělena veřejná zakázka i přes nesporně nízkou nabídkovou cenu navrhovatele. Důvodem je, že v souladu se zákonem o utajovaných informacích nemůže zajistit ostrahu objektu budovy Ministerstva financí v ulici Janovského 2, Praha 7. Výše nabídkové ceny byla rozhodujícím kritériem pro zadání veřejné zakázky. Zadavatel však požadoval prokázání kvalifikačních předpokladů jednoznačně směřujících k naplnění předmětu veřejné zakázky, tj. zabezpečení zejména uvedeného objektu v souladu s důležitostmi, kterou mu přikládá GSA.
53. Zadavatel se domnívá, že dodržel zásady rovného zacházení se všemi uchazeči, zákazu diskriminace a transparentnosti a proto požaduje, aby orgán dohledu po provedeném šetření v souladu se zákonem správní řízení zastavil.
54. Zadavatel současně prohlásil, že neuzavřel písemnou smlouvu, ani nepodnikl žádné další kroky, které by k uzavření smlouvy směřovaly.

IV. Průběh správního řízení

55. Úřad obdržel písemný návrh navrhovatele dne 25. 2. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S104/2013/VZ.
56. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
57. Dne 1. 3. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce.
58. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S104/2013/VZ-4181/2013/511/KCh ze dne 11. 3. 2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S104/2013/VZ-4182/2013/511/KCh z téhož dne účastníkům řízení určil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a dále navrhovateli určil lhůty k provedení úkonů – doplnění návrhu o doklad

o opětovném složení jistoty podle § 114 odst. 3 zákona a doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona. Podáním ze dne 19. 3. 2013 navrhovatel doplnil návrh ze dne 25. 2. 2013 o doklady požadované v uvedeném usnesení.

59. Dne 25. 3. 2013 obdržel Úřad na svou žádost od zadavatele vyjádření NBÚ č. j. 15966/2012-NBÚ/80 ze dne 2. 7. 2012 k uveřejnění oznámení předmětné veřejné zakázky ve Věstníku veřejných zakázek. NBÚ v tomto vyjádření uvedl, že nemá výhrady ke stanovení profesních kvalifikačních předpokladů předmětné veřejné zakázky v rozsahu platného osvědčení podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné s formou přístupu podnikatele k utajované informaci podle § 20 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací. Důvodem je skutečnost, že profesní kvalifikační předpoklad je odůvodněn. Ministerstvem financí bylo doloženo, že ostraha objektu bude při případném narušení v rámci zásahů samostatně vstupovat do zabezpečených oblastí kategorie Důvěrné, tudíž musí být oprávněnými osobami - držiteli osvědčení fyzické osoby na stupeň utajení Důvěrné.
60. Svým rozhodnutím č.j.: ÚOHS-S104/2013/VZ-5823/2013/511/KCh ze dne 2. 4. 2013 rozhodl Úřad o tom, že návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli nařízen podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, se zamítá.
61. Úřad dále uvádí, že z postupu zadavatele mu nebylo zcela jasné, zda postupoval podle ustanovení zákona platných pro zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, neboť zvolil formu otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek na formuláři „Oznámení o zakázce“ (nikoli „Oznámení o zakázce v oblasti obrany nebo bezpečnosti“), avšak současně vyžadoval prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 54 písm. e) zákona platného pro plnění veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. S ohledem na výše uvedené požádal Úřad zadavatele, aby se vyjádřil k charakteru veřejné zakázky a způsobu jejího zadávání. Za tímto účelem mu Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S104/2013/VZ-9594/2013/511/KCh ze dne 27. 5. 2013 určil lhůtu k provedení úkonu – podání písemného vyjádření k dotazům, zda je předmětná veřejná zakázka zadávána jako veřejná zakázka v oblasti obrany nebo bezpečnosti, a zda bude při plnění předmětné veřejné zakázky docházet k poskytování nebo vzniku utajovaných informací.
62. Dne 31. 5. 2013 Úřad obdržel písemné vyjádření zadavatele ke shora uvedeným dotazům. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že předmětná veřejná zakázka není zadávána jako veřejná zakázka v oblasti obrany nebo bezpečnosti a že při plnění předmětné veřejné zakázky nebude docházet k poskytování nebo vzniku utajovaných informací. Dále uvedl, že důvodem požadavku na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů [viz článek XV. písm. c) zadávací dokumentace] je skutečnost, že ostraha objektu bude při případném narušení v rámci zásahů samostatně vstupovat do zabezpečených oblastí kategorie Důvěrné, tudíž musí být oprávněnými osobami - držiteli osvědčení fyzické osoby na stupeň utajení Důvěrné (§ 25 odst. 3 zákona o ochraně utajovaných informací - vstup do zabezpečené oblasti a výstup z ní) a současně musí dodavatel předložit doklad prokazující schopnost zabezpečit ochranu utajovaných informací v rozsahu platného osvědčení podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné s formou přístupu podnikatele k utajované informaci podle § 20 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací. Uvedením

předmětných kvalifikačních předpokladů do zadávací dokumentace zadavatel, dle svého vyjádření, plnil vše, co mu zákon o ochraně utajovaných informací a dokumenty a dohody s GSA ukládají při výběru dodavatele bezpečnostních služeb. Při konzultaci s NBÚ bylo zadavateli sděleno, že všechny veřejné zakázky, při kterých je požadován výše uvedený kvalifikační předpoklad a nespádají pod § 10a odst. 1 zákona, jsou zadávány NBÚ formou otevřeného řízení.

63. Zadavatel dále uvedl, že na základě výše uvedených zkušeností a běžné praxe užívané NBÚ, větší transparentnosti a uplatnění protikorupčních opatření, zvolil formu otevřeného zadávacího řízení. Tímto postupem nebyla způsobena majetková škoda ani nebyla porušena pravidla hospodářské soutěže. Celý postup neměl podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky.
64. Usnesením č. j. ÚOHS-S104/2013/VZ-10738/2013/511/KCh ze dne 10. 6. 2013 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 14. 6. 2013.
65. Dne 13. 6. 2013 Úřad obdržel od zadavatele Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek pořízenou na základě jednání hodnotící komise ze dne 12. 6. 2013 a téhož dne i Rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 12. 6. 2013, a to nabídky uchazeče ARGUS, spol. s r.o., IČO 00203459, Ocelářská 799, 190 00 Praha 9 (dále jen „vybraný uchazeč“).
66. Rovněž dne 13. 6. 2013 Úřad obdržel od navrhovatele žádost o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a žádost o nahlédnutí do správního spisu. Na základě této žádosti a plné moci ze dne 13. 6. 2013 nahlédl dne 21. 6. 2013 do správního spisu zmocněnec navrhovatele Mgr. Kamil Rudolecký. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
67. Usnesením č. j. ÚOHS-S104/2013/VZ-11146/2013/511/KCh ze dne 17. 6. 2013 Úřad účastníkům řízení na základě žádosti navrhovatele ze dne 13. 6. 2013 prodloužil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 28. 6. 2013.
68. Dne 26. 6. 2013 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům uvedl, že nadále setrvává v celém rozsahu na argumentaci a požadavcích uvedených ve svém návrhu ze dne 25. 2. 2013, přičemž na základě podkladů, se kterými se nově seznámil, se jen ujistil o relevantnosti a správnosti svých námitek vůči nezákonnému postupu zadavatele a dále uvádí následující.
69. Vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil žádné relevantní požadavky na opatření, která by se týkala otázek obrany či bezpečnosti, nemůže se tak, dle navrhovatele, v daném případě jednat o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Profesionální kvalifikační předpoklad ve formě předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace je však možno ve smyslu § 54 písm. e) zákona vyžadovat pouze při plnění veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Obecně přitom doklady, které dodavatel za účelem prokázání splnění profesionálních kvalifikačních předpokladů předkládá, potvrzují jeho veřejnoprávní autorizaci k výkonu činnosti, která je předmětem plnění veřejné zakázky. Obsah, rozsah i způsob prokázání profesionálních

kvalifikačních předpokladů je stanoven zákonem a zadavatel tyto skutečnosti svým rozhodnutím modifikovat nemůže. Aplikovatelnost jednotlivých profesních kvalifikačních předpokladů se bude odvíjet v každém jednotlivém případě od povahy předmětu veřejné zakázky. Tento princip odpovídá zásadě omezit rozsah kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky vyjádřené v § 50 odst. 3 zákona. Pokud bychom, dle navrhovatele, v uvedených souvislostech zvažovali podřazení předmětné veřejné zakázky pod veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, bylo by možno tak uvažovat ve smyslu § 10a odst. 1 písm. e) zákona o naplnění pojmu citlivé služby. Citlivými službami je ve smyslu § 17 písm. r) zákona třeba rozumět služby, u kterých dochází k poskytování nebo vzniku utajovaných informací. V daném případě však na základě informací uvedených v zadávací dokumentaci k žádnému poskytování nebo vzniku utajovaných informací při výkonu předmětu veřejné zakázky docházet nemá a nebude. Navrhovatel odkazuje na svou argumentaci v návrhu. Nejedná se tedy zjevně o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti a zadavatel tak, dle navrhovatele, nebyl vůbec oprávněn požadavek na předložení osvědčení dle zákona o ochraně utajovaných informací na straně fyzických osob a podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné stanovit. Skutečnost, že se nejedná o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti potvrzuje i sám zadavatel ve svém podání písemného vysvětlení ze dne 31. 5. 2013. Zde jasně uvádí, že veřejná zakázka není zadávána jako veřejná zakázka v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zadavatel v rámci svého vysvětlení rovněž explicitně uvedl, že při plnění veřejné zakázky nebude docházet k poskytování nebo vzniku utajovaných informací. Ostraze tak nebude poskytována jakákoliv utajovaná informace a pracovníci ostrahy nebudou žádné utajované informace vytvářet ani se s nimi seznamovat, navíc všechny utajované informace musí být uloženy v zabezpečené schránce. Navrhovatel je přesvědčen, že tato vyjádření zcela potvrzují jeho názor, že požadavek na předložení osvědčení dle zákona o ochraně utajovaných informací na straně fyzických osob a podnikatele pro stupeň utajení Důvěrné není nikterak odůvodněn, a že požadovanou řádnou ostrahu lze plně zajistit bez uvedených požadavků na předmětné osvědčení.

70. Zadavatel dále v rámci doplňujících informací zaslaných NBÚ dodává, že nemá přehled o utajovaných informacích, které bude Evropský úřad pro dohled nad globálními navigačními družicovými systémy ukládat či zpracovávat. Uvedené svědčí, dle navrhovatele, o tom, že zadavatel si již od počátku dostatečným způsobem neověřil, jaký druh utajovaných informací lze v souvislosti s činností uvedeného úřadu očekávat a nemohl tak být ani schopen dostatečně přesně zjistit a popsat v zadávací dokumentaci povahu předmětu dané veřejné zakázky. Takový postup zadavatele pak, dle navrhovatele, nutně vede k porušení zákona.
71. V doplňujících informacích je rovněž uvedeno, že pokud jde o ochranu zabezpečených oblastí kategorie Tajné třídy II., bude ostraha zabezpečována pouze v doprovodu oprávněných osob a ochrana místností kategorie Tajné třídy I. pouze oprávněnými osobami, tedy bez možnosti vstupu ostrahy. Navrhovatel je přesvědčen, že stejný či obdobný systém zabezpečení může zadavatel bezproblémově uplatnit rovněž u kategorie utajení Důvěrné bez nutnosti požadovat kvalifikaci ve formě osvědčení dle zákona o ochraně utajovaných informací.
72. I přes skutečnost, že kvalifikační požadavek na osvědčení byl, dle navrhovatele, požadován nezákonně (obzvláště silně vynikne tato skutečnost u objektů, kde se utajované informace

vůbec nevyskytují, a přesto je kvalifikace ve formě osvědčení vyžadována), zadavatel v podmínkách zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky neuplatnil výhradu na účast subdodavatelů dle § 44 odst. 6 zákona a připustil prokázání splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele. Poskytnutí subdodávky mezi dodavatelem a subdodavatelem je, dle tvrzení zadavatele, v rozporu s ustanovením hlavy III zákona o ochraně utajovaných informací. S ohledem na toto tvrzení navrhovatel zdůrazňuje, že pokud by splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele způsobem, jež je uveden a předvídan v zadávacích podmínkách, byl v rozporu se zákonem o ochraně utajovaných informací, byly zadávací podmínky ohledně kvalifikace nutně stanoveny rovněž v rozporu se zákonem, protože pak fakticky znemožňují kvalifikaci v chybějícím rozsahu pomocí subdodavatele prokázat. Nesprávné stanovení splnění kvalifikačních podmínek v zadávací dokumentaci ze strany zadavatele však nemůže jít na újmu uchazeče o veřejnou zakázku a již vůbec z ní nelze vyvozovat vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Pokud by totiž zadavatel stanovil kvalifikační požadavek přesně a určitě, nabídku by navrhovatel podával opačně, a to způsobem SCHWARZ s.r.o. - dodavatel a NOKIKA s.r.o. - subdodavatel. Zadavatel je zásadně povinen zadávací podmínky specifikovat natolik srozumitelně a přesně, aby nebylo možné je vykládat rozdílně. I přes skutečnost, že požadavek na předložení osvědčení dle zákona o ochraně utajovaných informací je sám o sobě v rozporu se zákonem, navrhovatel jej však i tak v plném rozsahu pomocí svého subdodavatele splnil a v podrobnostech odkazuje na své předchozí vyjádření uvedené v návrhu.

73. Navrhovatel reagoval rovněž na některá vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele ze dne 28. 2. 2013, kdy zdůraznil, že porušení zákona není navrhovatelem namítáno na základě pocitů, že právě jeho nabídka by měla být nabídkou vítěznou, jak uvádí zadavatel. Dle navrhovatele se nejedná o žádný pocitový vjem, ale naopak o podložený a řádně vyargumentovaný fakt závažného porušení zákona, navíc za situace, kdy nabídková cena navrhovatele byla nejnižší a zadavatel by tak získal požadované služby za podmínek, jež jsou pro něj nejvýhodnější. Dále pak navrhovatel konstatoval, že jeho vlastní subjektivní pohled na věc je pečlivě odůvodněn objektivními skutečnostmi a zákonnou úpravou.
74. Z důvodů uvedených v návrhu a v tomto vyjádření je, dle navrhovatele, zjevné, že zadavatel závažným způsobem porušil zákon a navrhovatel žádá Úřad, aby zjednal nápravu ve smyslu realizace postupu specifikovaného v návrhu.
75. Dne 22. 7. 2013 Úřad obdržel od zadavatele písemné podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provedl v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, jehož přílohou byla i dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. w) zákona pořízená v souvislosti s provedenými úkony, a to námitka navrhovatele pro podjatost hodnotící komise ze dne 12. 7. 2013, odmítnutí námitek navrhovatele zadavatelem ze dne 16. 7. 2013, smlouva s vybraným uchazečem o fyzické ostraze a ochraně majetku a osob ze dne 17. 7. 2013, oznámení o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ze dne 18. 7. 2013 a oznámení o uvolnění jistoty vybraného uchazeče ze dne 18. 7. 2013.
76. Dne 18. 7. 2013 zadavatel odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek formulář Oznámení o zadání zakázky.

V. Závěry Úřadu

77. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména týkajících se uzavření smlouvy a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
78. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
79. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svém návrhu požadoval zrušení předmětného zadávacího řízení a s ohledem na skutečnost, že zadavatel v zadávacím řízení dne 17. 7. 2013 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž zadávací řízení tím bylo ukončeno, stal se návrh navrhovatele na zrušení zadávacího řízení zjevně bezpředmětným.
80. Úřad tedy vzhledem k výše uvedenému rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Jaroše 7, Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha 1
2. NOKIKA s.r.o., Školská 694/32, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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