

Č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK

V Brně dne 8. ledna 2009

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 2.10.2008 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zastoupená Radovanem Šteinerem, předsedou představenstva, a Petrem Hánou, členem představenstva,

vybraný uchazeč

- C D V služby, s.r.o., IČ 49356445, se sídlem Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5, zastoupená Tomášem Pfortnerem, jednatelem, a
- V-TRADE, s.r.o., IČ 25564188, se sídlem Francouzská 30, 602 00 Brno, zastoupená Antonínem Vítkem, jednatelem, které dne 30.6.2008 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Úklid stanic metra“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26.5.2008 pod ev. č. 60018091,

**rozhodl** takto:

## I.

Zadavatel - Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9 - se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že při zadávání veřejné zakázky „Úklid stanic metra“ nedodržel postup stanovený v § 63 odst. 4 citovaného zákona, neboť v bodu III.2.2. oznámení o zakázce nestanovil předpoklady podle § 63 odst. 1 cit. zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval, aby průměrný obrat uchazeče za plnění s ohledem na předmět veřejné zakázky neklesl za poslední tři roky pod limit 20 mil. Kč, a když v rámci seznamu

významných služeb požadoval doložení realizace služby komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně současně uklízených 6 stanic, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na tuto veřejnou zakázku byla dne 5.9.2008 uzavřena smlouva.

## II.

Zadavatel - Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, nedodržel postup stanovený

a) v ust. § 13 odst. 2 citovaného zákona, když předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nestanovil v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění,

b) v ust. § 110 odst. 4 citovaného zákona, když před uplynutím lhůty pro podání námitek proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení zrušil zadávací řízení,

přičemž v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

## III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. pod písm. a) a b) se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, Dopravnímu podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, **ukládá pokuta ve výši 800 000,-- Kč** (osm set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2670850001.

## Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podněty k přezkoumání postupu zadavatele Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zastoupené Radovanem Šteinerem, předsedou představenstva, a Petrem Hánou, členem představenstva (dále jen „zadavatel“), při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Úklid stanic metra“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26.5.2008 pod ev. č. 60018091 (dále jen „veřejná zakázka“). Na základě obdržených podnětů si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.

Z obdržené dokumentace vyplývá, že zadavatel k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dle ust. § 55 odst. 1 písm. c) zákona požadoval, aby průměrný obrat za poslední tři roky za plnění dosažená s ohledem na předmět veřejné zakázky (úklid stanic podzemní hromadné dopravy) neklesl pod limit 20 mil. Kč (bod 6.1.3 zadávací dokumentace). Zadavatel dále v bodě 7.1.1. zadávací dokumentace vymezil požadavky na prokázání technické kvalifikace dle ust. § 56 odst. 2 písm. a) zákona tak, že dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v seznamu významných služeb

poskytovaných v posledních 3 letech uvede, že realizoval alespoň jednu službu, jejímž předmětem byl komplexní a nepřetržitý úklid stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně současně uklízených 6 stanic. Součástí plnění takové zakázky musely být služby na odstraňování graffiti ze stěn stanic.

Proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky podal námitky dopisem ze dne 3.7.2008 JUDr. Blahoslav Zahradníček, IČ 48544825, se sídlem Barunčina 1851/36, 143 00 Praha 4 - Modřany. Námitky směřovaly proti stanoveným ekonomickým a finančním předpokladům, spojení úklidových služeb s odstraňováním graffiti a výši požadované úhrady za poskytnutí zadávací dokumentace. Po přezkoumání jejich oprávněnosti nebylo námitkám rozhodnutím ze dne 4.7.2008 vyhověno.

Z protokolu o otvírání obálek ze dne 8.7.2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, a to nabídku společností C D V služby, s.r.o., IČ 49356445, se sídlem Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5, zast. Tomášem Pfortnerem, jednatelem, a V-TRADE, s.r.o., IČ 25564188, se sídlem Francouzská 30, 602 00 Brno, zast. Antonínem Vítkem, jednatelem, které dne 30.6.2008 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „sdružení C D V“), společnosti TEST, spol. s r.o., IČ 40767779, se sídlem Slezská 844/96, 130 00 Praha 3, zastoupené Ing. Jiřím Kabíčkem, jednatelem (dále jen „TEST, spol. s r.o.“), a společnosti ZENOVA services s.r.o., IČ 25051865, se sídlem V Celnici 10/1028, 117 21 Praha 1, zastoupené Tomášem Zemanem, jednatelem (dále jen „ZENOVA services s.r.o.“). Hodnotící komise konstatovala, že nabídky prvních dvou uchazečů jsou úplné, tedy splnily požadavky stanovené v ust. § 71 odst. 8 zákona. U nabídky uchazeče ZENOVA services s.r.o. hodnotící komise zjistila, že nabídka neobsahuje všechny části požadované v zadávací dokumentaci. Z rozhodnutí o vyloučení tohoto uchazeče ze dne 10.7.2008 vyplývá, že uchazeč ZENOVA services s.r.o. nesložil požadovanou jistotu a dále nepředložil požadovaný příslib banky.

Z doložené dokumentace dále vyplývá, že uchazeči TEST, spol. s r.o., byla zaslána žádost o vyjasnění kvalifikace a odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a uchazeči sdružení C D V byla zaslána žádost o vyjasnění nabídky, obě žádosti ze dne 25.7.2008. V případě nabídky uchazeče TEST, spol. s r.o., byla nejasnost spatřována v čestném prohlášení, jež nahrazovalo doklad autorizované osoby požadovaný v zadávací dokumentaci v bodě 7.1.4 „Seznam technického vybavení a opatření k zajištění jakosti“ a v čestném prohlášení o nemožnosti vzniku jakékoliv ekologické újmy při odstraňování graffiti a ošetřování povrchu. V souladu s ust. § 77 zákona si hodnotící komise od tohoto uchazeče dále vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny 10,259 Kč/m<sup>2</sup> uvedené v nabídce uchazeče jako jednotková cena za odstraňování graffiti a podrobné informace ohledně kalkulace této ceny. Obdobný požadavek na sdělení informací o kalkulaci nabídkové ceny za odstraňování graffiti byl i předmětem žádosti o vyjasnění nabídky zaslané uchazeči sdružení C D V, v tomto případě však hodnotící komise nabídkovou cenu za mimořádně nízkou nepovažovala.

Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 5.8.2008 vyplývá, že hodnotící komise na svém třetím jednání nabídky uchazečů TEST, spol. s r.o., a sdružení C D V ze zadávacího řízení vyřadila a doporučila zrušení zadávacího řízení a následné zadání veřejné zakázky v jednacím řízení s uveřejněním. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5.8.2008 vyplývá, že v případě nabídky uchazeče sdružení C D V bylo důvodem pro její vyřazení nedoložení CD-ROM dle bodu 10.4.2 zadávací dokumentace a nedoložení „věcných a formálních připomínek uchazeče“ požadovaných v bodě 10.4.3 zadávací dokumentace. Nabídka uchazeče TEST, spol. s r.o., byla vyřazena z důvodu nedostatečného ručitélského

prohlášení předloženého subdodavatelem, nezpracování všech podmínek týkajících se smluvní pokuty do návrhu smlouvy a nedostatečného prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle ust. § 53 odst. 1 písm. d) zákona. Současně hodnotící komise uvedla, že cenu uvedenou v nabídce uchazeče jako jednotkovou cenu za odstraňování graffiti považuje i nadále za mimořádně nízkou, a to minimálně s ohledem na cenu používaných přípravků. Zadavatel svými rozhodnutími ze dne 8.8.2008 oba uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil, což bylo uchazečům oznámeno dopisy ze dne 12.8.2008.

Z předložené dokumentace dále vyplývá, že dne 8.8.2008 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení dle ust. § 84 odst. 1 písm. b) zákona z důvodu vyloučení všech uchazečů, kteří podali nabídku. Zadavatel uvedl, že po uplynutí lhůty pro podání námitek zadá veřejnou zakázku v souladu s ust. § 22 odst. 1 zákona v jednacím řízení s uveřejněním a k jednání vyzve všechny uchazeče, kteří podali nabídku. Oznámení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, jehož přílohou bylo toto rozhodnutí, bylo jednotlivým uchazečům zasláno dne 12.8.2008.

Součástí předložené dokumentace je i vyplněný formulář o zrušení zadávacího řízení včetně objednávky jeho zveřejnění. Z informačního systému o veřejných zakázkách Úřad zjistil, že tento formulář byl zveřejněn dne 15.8.2008.

Z předložených podkladů Úřad dále zjistil, že nabídková cena předložená dvěma ze tří uchazečů výrazně překročila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 320 mil. Kč uvedenou v bodě II.2.1 oznámení zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách, když v obou případech nabídkové ceny odpovídají v podstatě čtyřnásobku uvedené částky. Cenu uvedenou ve třetí z předložených nabídek, která byla srovnatelná s cenou uvedenou v oznámení zadávacího řízení, považovala hodnotící komise za mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Úřad ve svém vyrozumění o výsledku šetření podnětů ze dne 11.9.2008 zadavatele seznámil se svými pochybnostmi o souladu jeho postupu se zákonem. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo zrušeno, rozhodl Úřad, že správní řízení nebude v daném okamžiku v této věci zahájeno. Současně však zadavatele upozornil na to, že použití jednacích řízení s uveřejněním je vzhledem k okolnostem případu nepřijatelné, neboť nelze vyloučit, že důvod pro zrušení zadávacího řízení způsobil sám zadavatel vyřazením všech nabídek na základě neoprávněných požadavků. Použití jednacích řízení s uveřejněním dále vylučovala skutečnost, že jednou z podmínek použití tohoto typu řízení je zákaz podstatné změny zadávacích podmínek, přičemž podmínky zadání zrušeného zadávacího řízení (zejména stanovení kvalifikačních předpokladů) mohly být vymezeny v rozporu se zákonem. Úřad vyzval zadavatele, aby ho informoval, jakým způsobem bude při zadávání této veřejné zakázky pokračovat.

Dne 24.9.2008 bylo Úřadu doručeno písemné sdělení zadavatele ze dne 22.9.2008, v němž uvedl, že v mezidobí obdržel námitku uchazeče sdružení C D V, které vyhověl. Zadavatel dále sdělil, že s uchazečem sdružení C D V (dále jen „vybraný uchazeč“) uzavřel dne 5.9.2008 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Vzhledem k postupu zadavatele, který i přes původní zrušení veřejné zakázky v zadávacím řízení pokračoval, přičemž pochybnost Úřadu o souladu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky se zákonem trvá, byly naplněny důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S267/2008/VZ-19600/2008/540/VK ze dne 30.9.2008. Vybraný uchazeč obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 2.10.2008 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S267/2008/VZ-19659/2008/540/VK z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Ve stanovené lhůtě Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 3.10.2008, které bylo Úřadu doručeno dne 9.10.2008, a vyjádření společnosti C D V služby, s.r.o., IČ 49356445, se sídlem Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5, zastoupené Tomášem Pfortnerem, jednatelem, (dále jen „C D V služby“) ze dne 15.10.2008, které bylo doručeno 17.10.2008.

Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že sdělení Úřadu o výsledku šetření podnětů ze dne 11.9.2008 obdržel až po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a nemohl tak na doporučení Úřadu jakkoliv reagovat. Zadavatel zdůraznil, že je sektorovým zadavatelem a samotný fakt, že v zadávacím řízení postupoval obdobně jako veřejný zadavatel, nemůže znamenat, že skutečně veřejným zadavatelem je a že se na něj vztahují všechna ustanovení zákona platná výhradně pro veřejného zadavatele. V této souvislosti citoval ust. § 63 odst. 1 a 4 zákona.

K požadovaným kvalifikačním předpokladům zadavatel uvedl, že požadavek na minimální obrat stanovil zejména z důvodu zajištění „dostatečné specializované výrobní kapacity dodavatele“, požadavek na významné služby z důvodu potřeby obdobné specializované zkušenosti dodavatele v minulosti. V navázání předmětných kvalifikačních požadavků výhradně na úklid stanic podzemní hromadné dopravy neshledává zadavatel nic nepatřičného, a to z následujících důvodů:

- jedná se o výkon práce v podzemí a uchazeč musí mít základnu pracovníků zdravotně schopných práce v podzemí,
- většina prací je prováděna v noci, což vyžaduje mimo jiné zkušenost s koordinací mnoha týmů, které svoji práci musí zvládnout v časově velmi omezeném úseku,
- je dána potřeba vyšších bezpečnostních opatření z důvodu přítomnosti řady technologických zařízení, která nesmí být narušena a zároveň představují nebezpečí úrazu pro pracovníky provádějící úklid,
- úklid je prováděn v krytých prostorách,
- úklid je možné realizovat zejména s pomocí úklidových strojů, což vyžaduje základnu takových strojů na straně dodavatele a existenci vyškolených pracovníků obsluhy těchto strojů,
- používané úklidové stroje jsou zpravidla vyráběny až na konkrétní objednávku s relativně dlouhou dobou dodání, přičemž minimálně v první fázi by měl mít dodavatel alespoň určitou základnu těchto strojů k dispozici,
- jedná se o několik desítek velmi rozsáhlých prostorů, které jsou územně roztříštěny.

Vzhledem k uvedenému není zadavateli znám jiný typ úklidu, který by dané znaky naplňoval. Zadavatel má za to, že pokud by v rámci kvalifikačních požadavků místo přímého odkazu na úklid stanic podzemní dopravy uvedl výše uvedený přehled znaků charakterizující

požadovaný druh úklidu, prakticky by to na výsledku nic nezměnilo. Dle názoru zadavatele je vyjádření předmětných kvalifikačních požadavků v souladu s charakterem předmětu veřejné zakázky a s potřebou omezení realizačních rizik na straně zadavatele.

Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel konstatoval, že u služby odstraňování graffiti, jejíž cena tvořila značnou část nabídkové ceny, byla její výše stanovena kvalifikovaným odhadem, který byl značně ovlivněn změnou systému účtování za tyto služby. Zadavatel tak v této části nemohl vycházet z minulých účetních dat. Zadavatel uznal, že kvalifikovaný odhad zjevně podcenil, zároveň však zdůraznil, že postupoval v dobré víře. Dále uvedl, že s odkazem na podcenění výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze zpochybnit ani označení nabídkové ceny jednoho z uchazečů za mimořádně nízkou, a to zejména s ohledem na cenu chemických prostředků používaných k odstraňování graffiti a předvídaných mzdových nákladů. Dle názoru zadavatele je předpokládaná hodnota veřejné zakázky pouhý předpoklad a pro uchazeče neznamená žádné omezení při stanovení jeho nabídkové ceny a toto jeho částečné pochybení nemohlo jakkoliv ovlivnit pořadí nabídek uchazečů.

Závěrem zadavatel konstatoval, že žádný z jeho kroků učiněných v zadávacím řízení nemohl mít vliv na výsledné pořadí nabídek.

Společnost C D V služby ve svém vyjádření uvedla, že důvody zahájení správního řízení jsou nerelevantní. Vzhledem k tomu, že má zkušenosti s dlouhodobým plněním poptávaných služeb, považuje požadavky stanovené zadavatelem za více než oprávněné, a to z důvodu nutných zkušeností s úklidem stanic podzemní hromadné dopravy na straně dodavatele. Dále uvedla výčet jednotlivých specifik úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, konkrétně, že práce je vykonávána celoročně bez přerušování, jedná se o úklid v podzemních prostorách probíhající většinou v nočních hodinách, z důvodu zvýšeného nebezpečí úrazů jsou kladeny vysoké nároky na bezpečnost, s čímž je spojena nutnost odborných školení zaměstnanců, nutnost dobré orientace v rozsáhlých prostorách metra a potřeba odpovídajícího vybavení speciálními stroji a mechanizací.

Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky společnost C D V služby uvedla, že předpokládanou hodnotu 320 mil. Kč uvedenou v oznámení zadávacího řízení považovala za roční. To, že v případě uzavírání smlouvy na dobu neurčitou by předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla být určena jako čtyřnásobek roční předpokládané hodnoty, zjistila až později. Toto pochybení zadavatele však považuje za banální a není jí zřejmé, jaké podstatné skutečnosti zadávacího řízení by mohlo nesprávné zveřejnění předpokládané hodnoty veřejné zakázky ovlivnit.

V postupu Úřadu v rámci přezkumu dané veřejné zakázky pak společnost C D V služby spatřuje ryze účelovou snahu nalézt jakékoliv pochybení, které by umožnilo zrušení zadávacího řízení a jeho nové zadání.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

## Postavení zadavatele

Zadavatel ve svém vyjádření k zahájení správního řízení konstatuje, že fakt, že postupoval obdobně jako veřejný zadavatel, ještě nemůže znamenat, že je veřejným zadavatelem a že se na něj vztahují všechna ustanovení zákona platná výhradně pro veřejného zadavatele, a požádal Úřad, aby na něj pohlížel výhradně jako na sektorového zadavatele.

Dle ust. § 2 odst. 2 písm. d) je veřejným zadavatelem právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Za potřebu veřejného zájmu je třeba s ohledem na judikaturu ESD považovat takovou potřebu, která je spojena s obecným zájmem nad jejím výkonem a kterou se stát rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejím uspokojováním ponechá rozhodující vliv (např. rozsudek ESD C-360/98 Gemeente Arnhem). Mezi takové potřeby je obecně, a to i v odborné literatuře, řazeno mimo jiné i provozování veřejné dopravy.

Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že jediným akcionářem zadavatele je hlavní město Praha. Veřejný zadavatel hlavní město Praha je tak stoprocentním vlastníkem zadavatele.

V této souvislosti Úřad dále odkazuje na ust. § 16 odst. 3 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů. Zde se uvádí, že (citace) „Hlavní město Praha v samostatné působnosti ve svém územním obvodu dále pečuje v souladu s místními předpoklady a místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování potřeby bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, ...“ (konec citace).

Lze tak shrnout, že zadavatel naplňuje obě podmínky stanovené v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona a je veřejným zadavatelem dle tohoto ustanovení zákona.

Ustanovení § 2 odst. 7 stanoví, že vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

V souladu s ust. § 4 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností rozumí i činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy.

V šetřeném případě byl předmět veřejné zakázky definován jako provádění pravidelného úklidu prostor stanic a stanovišť provozního ošetření na tratích metra A, B a C, včetně odborného odstraňování graffiti ve stanicích metra, úklid v elektrických stanicích metra a v prostorách ochranného systému metra a provoz a úklid místností pro odpočinek strojvedoucích metra. Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky tak Úřad konstatuje, že veřejná zakázka byla zadána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele, a proto

se na něj v souladu s ust. § 2 odst. 7 zákona v rámci šetřeného případu použijí ustanovení zákona vztahující se na sektorové zadavatele.

### **Vymezení rozsahu a minimální úrovně ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů**

Sektorový zadavatel je v souladu s ust. § 63 odst. 1 zákona oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.

Dle ust. § 63 odst. 4 zákona vymezí rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Požadavky na kvalifikaci uvede sektorový zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast.

V zadávací dokumentaci v bodě 5.1 Obecná ustanovení o prokazování splnění kvalifikace zadavatel uvedl, že „ačkoliv je sektorovým zadavatelem, upravil své požadavky na prokázání kvalifikace přiměřeně k § 50 zákona, který upravuje prokázání kvalifikace v případě veřejného zadavatele“. V této souvislosti zadavatel dále odkázal na části zákona upravující kvalifikaci v případě veřejného zadavatele a uvedl, že splněním kvalifikace se rozumí:

- a) splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
- b) splnění profesních kvalifikačních požadavků podle § 54 zákona, včetně odpovídajících živnostenských oprávnění na všechny vykonávané činnosti,
- c) splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona, resp. dále upravených zadavatelem a
- d) splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona, resp. dále upravených zadavatelem.

Na § 54 až 56 zákona odkazuje i oznámení o zakázce, konkrétně bod III. 2 Podmínky účasti, které bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26.5.2008 pod ev. č. 60018091.

V bodě III.2.2 oznámení o zakázce a bodě 6.1.3 zadávací dokumentace je uveden požadavek na průměrný obrat ve výši minimálně 20 mil. Kč dosažený v posledních 3 letech za plnění poskytnutá s ohledem na předmět veřejné zakázky (úklid stanic podzemní hromadné dopravy). Bod III.2.3 oznámení o zakázce stanoví požadavek na doložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v podrobnostech odkazuje na zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace v bodě 7.1.1 uvádí požadavek na doložení alespoň jedné významné služby, tj. realizace komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně současně uklízených 6 stanic. K povaze stanovených požadavků se zadavatel vyjádřil i v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, když ke způsobu doložení požadovaného obratu uvedl, že „uchazeč je povinen postupovat striktně v souladu se zadávacími podmínkami“ a potvrdil rovněž požadavek na poskytování služeb pouze při úklidu podzemní hromadné dopravy.

K výše uvedenému Úřad konstatuje, že není objektivně zdůvodnitelné vyžadovat doložení průměrného obratu a referenci o realizaci obdobné služby pouze ve vztahu k úklidu stanic podzemní hromadné dopravy. Takový požadavek nelze považovat za přiměřený a odpovídající druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Realizace předmětné služby nevykazuje podstatné odlišnosti od úklidových služeb realizovaných pro jiné subjekty než



provozovatele podzemní hromadné dopravy. K výčtu charakteristických znaků provádění úklidu stanic podzemní hromadné dopravy uvedenému zadavatelem a společností C D V služby v jejich vyjádřeních, od nichž dovozují oprávněnost stanovených požadavků, Úřad uvádí, že tyto důvody nepovažuje za natolik významné a specifické, aby zadavatele opravňovaly k omezení požadavků na prokázání technických a ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů pouze na dodavatele poskytující služby úklidu a odstraňování graffiti v podzemní hromadné dopravě.

Zadavatel v tomto výčtu mimo jiné uvádí, že úklid je možné realizovat zejména s pomocí technických prostředků (úklidových strojů), s čímž souvisí i nutnost existence základny takových strojů na straně dodavatele, přičemž používané stroje jsou zpravidla vyráběny až na konkrétní objednávku s relativně dlouhou dobou dodání, a dále je zmiňována nutnost existence vyškolených obsluh takových strojů. V této souvislosti Úřad uvádí, že v případě, že zadavatel považoval pro plnění veřejné zakázky za nutné, aby uchazeč disponoval základnou úklidových strojů a jejich vyškolenou obsluhou, měl být tento požadavek přímo uveden v zadávacích podmínkách, např. formou stanovení technických a profesních kvalifikačních předpokladů. Pokud zadavatel této možnosti nevyužil a své požadavky do zadávacích podmínek neuvedl, ačkoliv mu byly známy, nelze touto skutečností obhajovat jiné nepřiměřeně stanovené kvalifikační předpoklady. Zadavatelem stanovené kvalifikační požadavky nelze zaměnit s požadavky na práci v podzemní hromadné dopravě. Požadoval-li zadavatel speciální stroje pro úklid, měl být tento požadavek zohledněn v rámci požadavků na technické vybavení dodavatele. Ve vztahu k dále uváděným charakteristickým znakům poptávaných služeb, tedy, že se jedná o noční práce prováděné v rozlehlých podzemních krytých prostorách, které jsou územně roztržštěny, jež vyžadují zvýšené bezpečnostní nároky, Úřad konstatuje, že tyto zkušenosti mohli dodavatelé získat i z realizace jiných veřejných zakázek na poskytování úklidových služeb, úklid v podzemní hromadné dopravě nevykazuje v tomto směru žádná specifika.

Uvedeným vymezením ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů zadavatel neodůvodněně vyloučil předložení obratu a referencí, resp. reference prokazující realizaci obdobných zakázek u jiných zadavatelů než provozovatelů podzemní hromadné dopravy. V souvislosti se stanovením výše uvedeného ekonomického a finančního a technického kvalifikačního předpokladu Úřad též konstatuje, že zadavatel nesmí v zadávací dokumentaci, resp. v oznámení zadávacího řízení, stanovit takové podmínky k prokázání kvalifikace, které by mohly omezovat práva potenciálních zájemců o účast v zadávacím řízení, a v konečném důsledku podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Tím, že zadavatel ve vztahu k ekonomickým a finančním a technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení o zahájení zadávacího řízení nestanovil kvalifikační předpoklady podle ust. § 63 odst. 1 zákona, které odpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, nedodržel postup stanovený v § 63 odst. 4 zákona. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by tato omezení zadavatel nestanovil, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek obsahovala nižší nabídkovou cenu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. písm. a) a b) tohoto rozhodnutí.

## **Předpokládaná hodnota veřejné zakázky**

Dle ust. § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

Na základě ust. § 13 odst. 2 zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

Dle ust. § 15 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 14 odst. 1 písm. b) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou.

Za účelem ověření správnosti postupu zadavatele požádal Úřad zadavatele o vyjádření, jakým způsobem a na základě jakých podkladů byla stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 320 000 000,- Kč uvedená v bodě II.2.1 oznámení zadávacího řízení. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3.10.2008 uvedl, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v části týkající se odstraňování graffiti, která tvořila značnou část nabídkových cen, nemohl vzhledem ke změně systému zúčtování vycházet z účetních dat za minulá období a výši předpokládané hodnoty stanovil na základě kvalifikovaného odhadu. Připustil, že stanovená částka byla zjevně podceněna, současně však uvedl, že postupoval v dobré víře a uchazeče nechtěl uvést v omyl. Společnost C D V služby uvedla, že stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky považovala od počátku za roční, přičemž pochybení zadavatele nemohlo podstatně ovlivnit průběh zadávacího řízení.

V této souvislosti Úřad konstatuje, že hodlá-li zadavatel úplatně pořídit plnění naplňující definici veřejné zakázky dle § 7 zákona, je před zahájením zadávacího řízení povinen určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (viz § 13 odst. 1 zákona). Výše předpokládané hodnoty je rozhodující pro určení, zda se bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní či podlimitní (případně veřejnou zakázku malého rozsahu), a která ustanovení zákona se tedy na zadávací řízení budou vztahovat. Předpokládaná hodnota je vždy předpokladem zadavatele, avšak na druhou stranu musí být vždy určena v souladu se zákonem. Po zahájení zadávacího řízení se již výše předpokládané hodnoty nemění a zadavatel postupuje podle předem stanovených pravidel, přestože se nabídkové ceny od předpokládané hodnoty mohou lišit.

Úřad uvádí, že vyjádření zadavatele, že vzhledem „ke změně systému zúčtování za odstraňování graffiti“ nemohl vycházet z minulých účetních dat, považuje za ničím nepodložené. Jakákoliv změna systému zúčtování nemohla způsobit, že zadavatel si nebyl vědom ceny, kterou za odstraňování graffiti hradil v minulých účetních obdobích. Pokud tedy zadavatel pominul tyto údaje a vyšel pouze z „kvalifikovaného odhadu“, nelze takový způsob určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky považovat za dostatečný a učiněný v souladu se zákonem. Tento závěr podporuje i skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky

představuje v podstatě pouhou čtvrtinu nabídkové ceny dvou ze tří uchazečů, kteří v zadávacím řízení podali nabídku. Nabídková cena zbývajících uchazeče, která svou výší odpovídala předpokládané hodnotě veřejné zakázky stanovené zadavatelem, byla přitom označena za mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Zadavatel tak svým postupem porušil ust. § 13 odst. 2 citovaného zákona, když předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nestanovil v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Avšak vzhledem k tomu, že i na základě chybně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky se jednalo o veřejnou zakázku nadlimitní a nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil okruh případných uchazečů a výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. písm. a) tohoto rozhodnutí.

### **Zrušení zadávacího řízení**

Dle ust. § 110 odst. 4 zákona musí stěžovatel doručit zadavateli námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

V šetřeném případě zadavatel rozhodl o vyloučení zbývajících dvou uchazečů dne 8.8.2008. Téhož dne rozhodl i o zrušení zadávacího řízení, přičemž obě rozhodnutí uchazečům oznámil dopisy ze dne 12.8.2008. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel svým postupem, kdy zadávací řízení zrušil téhož dne, kdy z něj vyloučil zbývajících uchazeče, porušil výše citované ustanovení.

V daném případě, kdy jeden z vyloučených uchazečů využil svého práva a podal řádné námitky, mohlo být zadávací řízení zrušeno až po doručení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel navíc podaným námitkám vyhověl a s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu.

Vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, kdy zadavatel ve svém rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení současně vyloučené uchazeče i požádal, aby se v zájmu urychlení jednání vzdali svého práva na podání námitek, Úřad dále konstatuje, že zadavatel svým postupem, kdy o podaných námitkách a rozhodnutí o nich bezodkladně písemně neinformoval druhého z vyloučených uchazečů způsobil, že tento uchazeč spoléhal na závaznost původního rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení a sám případné námitky nepodal.

Zadavatel svým postupem porušil ust. § 110 odst. 4 citovaného zákona, když před uplynutím lhůty pro podání námitek proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení zrušil zadávací řízení. Avšak vzhledem k tomu, že nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. písm. b) tohoto rozhodnutí.

### **Uložení pokuty**

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,

- b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
- d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že úroveň kvalifikačních předpokladů nestanovil postupem dle § 55 odst. 3 písm. c) a § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a úroveň kvalifikačních předpokladů stanovil dle zákona, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší nabídkovou cenu požadovaných služeb než uchazeči, kteří podali nabídku.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z vyjádření zadavatele, které obdržel dne 24.9.2008. K uzavření smlouvy došlo v daném případě dne 5.9.2008. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle přílohy č. 6 uzavřené smlouvy 1 199 225 701,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 59 961 285,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky nepostupují podle zákona, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaných služeb.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl k tomu, že řešená problematika byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.

### **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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má 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.

Mgr. Pavel Herman  
ředitel sekce veřejných zakázek

### **Obdrží:**

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9

C D V služby, s.r.o., Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5

V-TRADE, s.r.o., Francouzská 30, 602 00 Brno

**Vypraveno:** viz otisk razítka na poštovní obálce