



UOHSX0018PKQ

Č. j.: UOHS-R8,10/2009/VZ-5545/2009/310-JVa

V Brně dne 6. května 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 26.1. 2009 vybraným uchazečem

- **obchodní společností C D V služby, s. r. o.**, IČ 49356445, se sídlem Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5, za niž jedná Tomáš Pfortner, jednatel, a
- **obchodní společností V – TRADE, s. r. o.**, IČ 25564188, se sídlem Francouzská 30, 602 00 Brno, za niž jedná Antonín Vítek, jednatel, které dne 30. 6. 2008 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky a rozkladu doručeném dne 27. 1. 2009 zadavatelem
- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, za niž jedná Radovan Šteiner, předseda představenstva a Petr Hána, člen představenstva, ve správním řízení dále zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 1. 2009 společností Veřejné zakázky, s. r. o., IČ 26726050, se sídlem Wuchterlova 583/18, 160 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Pavel Jirka, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 1. 2009, č.j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK, ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného 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 evidenčním číslem 60018091 a dne 27. 5. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 101-135967 v Úředním věstníku Evropské unie,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 1. 2009, č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK,

### **r u š í m**

a věc

### **v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

### **O d ů v o d n ě n í**

#### **I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podněty k přezkoumání postupu zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, za niž jedná Radovan Šteiner, předseda představenstva a Petr Hána, člen představenstva, ve správním řízení dále zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 1. 2009 společností Veřejné zakázky, s. r.o., IČ 26726050, se sídlem Wuchterlova 583/18, 160 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Pavel Jirka, jednatel (dále jen „zadavatel“) – 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 evidenčním číslem 60018091 a dne 27. 5. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 101-135967 v Úředním věstníku Evropské unie. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona z důvodu vyloučení všech uchazečů ze zadávacího řízení a následně v zadávacím řízení pokračoval, přičemž vznikly pochybnosti o správnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, přistoupil Úřad k zahájení správního řízení z moci úřední. Zadavatel dne 5. 9. 2008 uzavřel na daný předmět plnění veřejné zakázky smlouvu s vybraných uchazečem - společnostmi, které uzavřely smlouvu o sdružení, a to C D V služby, s. r. o., IČ 49356445, se sídlem Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5, za niž jedná Tomáš Pfortner, jednatel a V – TRADE, s. r. o., IČ 25564188, se sídlem Francouzská 30, 602 00 Brno, za niž jedná Antonín Vítek, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

#### **Napadené rozhodnutí**

2. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 8. 1. 2009 rozhodnutí č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 63 odst. 4 zákona, neboť nestanovil předpoklady podle § 63 odst. 1 zákona odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Za spáchání tohoto správního deliktu byla zadavateli uložena pokuta ve výši 800.000,- Kč. Dále pak Úřad ve svém rozhodnutí konstatoval nedodržení postupu stanoveného v § 13 odst. 2 zákona (zadavatel nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly danými tímto zákonem) a § 110 odst. 4 zákona (zadavatel zrušil zadávací řízení před uplynutím lhůty pro podání

námitek), přičemž nebylo prokázáno, že nedodržení těchto postupů ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. V odůvodnění rozhodnutí Úřad k vymezení rozsahu a minimální úrovně ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů zejména uvádí, že není objektivně zdůvodnitelné vyžadovat v návaznosti na daný předmět plnění veřejné zakázky doložení průměrného obratu a referenci o realizaci obdobné služby pouze ve vztahu k úklidu stanic podzemní hromadné dopravy. Takový požadavek nelze považovat za přiměřený, neboť realizace požadované služby nevykazuje podstatné odlišnosti od úklidových služeb realizovaných pro jiné subjekty než provozovatele podzemní hromadné dopravy. Dle názoru Úřadu postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by tato omezení nestanovil, mohl obdržet více nabídek a nelze tedy vyloučit, že by některá z nich obsahovala i nižší nabídkovou cenu. K uložení pokuty pak Úřad mimo jiné uvedl, že se v šetřeném případě jedná o nejzávažnější porušení zákona, neboť zadavatel v rozporu se zákonem omezil, resp. vyloučil, soutěžní prostředí. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu činí cca 1 199 000 000,- Kč a horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) pak v návaznosti na cenu veřejné zakázky činí částku cca 59 mil. Kč.

## II. Námitky rozkladů

3. Vybraný uchazeč ve svém rozkladu ze dne 22. 1. 2009 uvádí, že dle jeho názoru jsou kvalifikační kritéria požadovaná zadavatelem formulována v souladu se zákonem a dále se vybraný uchazeč zejména zaměřuje na definování odlišností úklidu metra s ostatními úklidy. Má za to, že se úklid metra vyznačuje specifiky a není srovnatelný s běžnými úklidy, a to např. v návaznosti na rozsah úklidů, nutnost znalosti prostředí, náročnosti na řízení úklidových prací a samotné zaměstnance, bezpečnost či zajištění nepřetržitého provozu úklidu. Stanovená kvalifikační kritéria považuje vybraný uchazeč za pouhé sledování legitimního zájmu zadavatele na řádném a bezproblémovém plnění veřejné zakázky. K samotnému rozhodnutí pak vybraný uchazeč ve svém rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí spočívá pouze na nekvalifikované úvaze Úřadu, která není podložena odbornou argumentací a ani podklady, přičemž však rozhodnutí správního orgánu musí vycházet ze zjištěného stavu věci a správní orgán může uplatnit svou pravomoc pouze k účelům, k nimž mu byla zákonem svěřena a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena.
4. Zadavatel ve svém rozkladu ze dne 22. 1. 2009, který podal proti výroku v části I. a III., zejména uvádí, že napadené rozhodnutí bylo vydáno na základě nesprávných a neúplných podkladů. Stanovení všech kvalifikačních předpokladů dle názoru zadavatele plně koresponduje s náročností a specifikou provádění úklidu metra, přičemž Úřad ve svém rozhodnutí svůj názor nijak neodůvodnil a neuvedl, jaké konkrétní úklidové činnosti mimo prostory metra se dají označit jako shodné s činnostmi v prostorách podzemní hromadné dopravy. Dle názoru zadavatele existuje řada subjektů s dostatečnou kvalifikací a skutečnost, že se tito dodavatelé nezúčastnili zadávacího řízení, nejen nemůže jít k tíži zadavatele, ale zároveň ani neznamená, že tito dodavatelé neexistují. Zadavatel dále nesouhlasí s uložením sankce, protože ve svém postupu nespáchuje spáchání správního deliktu a tím spíše, že v odůvodnění pokuty Úřad uvádí, že zadavatel nestanovil úroveň kvalifikačních předpokladů postupem dle § 55 odst. 3 písm. c) zákona a § 56 odst. 7 písm. c) zákona, přičemž v jiné části svého rozhodnutí Úřad správně konstatuje, že zadavatel vystupoval z pozice sektorového zadavatele, na kterého se vztahuje ustanovení § 63 a následujících zákona.

**Závěry rozkladů**

5. Vybraný uchazeč i zadavatel shodně ve svých rozkladech navrhují, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

**Doplnění rozkladu zadavatele**

6. Zadavatel svůj rozklad ze dne 22. 1. 2009 doplnil dopisem ze dne 17. 4. 2009, v němž především předkládá další argumentaci k otázce vymezení kvalifikačních předpokladů a k otázce odlišností úklidu prostor metra od provádění úklidu kdekoli jinde. Zadavatel i nadále tvrdí, že jeho požadavky na kvalifikaci zcela odpovídaly druhu předmětu plnění veřejné zakázky a ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu plnění byly jeho požadavky na kvalifikaci přiměřeně menší než rozsah a složitost předmětu této zakázky. Zadavatel pak opětovně tvrdí, že úklid metra vykazuje zásadní odlišnosti od ostatních úklidů a toto své tvrzení dále mimo jiné odůvodňuje technickou povahou uklízených prostor, organizací práce a veřejného přístupu do některých částí těchto prostor. Zadavatel pak zmiňuje skutečnost, že podstatnou část prostor tvoří ochranný systém metra sloužící k zajištění bezpečnosti obyvatel a mezi součásti tohoto systému patří např. bezpečnostní uzavírací systémy, tlakové závěry, kompletní technická centra atd., přičemž úklid v těchto prostorách klade značné nároky na úklidové pracovníky. Úklidovými pracemi je pak bezprostředně dotčen také protichemický varovný systém.
7. Závěrem svého doplnění rozkladu zadavatel uvádí, že ze strany dodavatelů nebyly vzneseny žádné námitky a ani žádný ze tří uchazečů, kteří podali svou nabídku, nebyl vyloučen pro nesplnění ekonomických a finančních či technických kvalifikačních předpokladů. Zadavateli je rovněž známa řada dalších subjektů, kteří stanovenou kvalifikaci splňují, i když z jejich strany nabídka podána nebyla. Zadavatel trvá na svém původním návrhu obsaženém v rozkladu ze dne 22. 1. 2009.
8. Na podporu svých tvrzení přiložil zadavatel jako přílohu doplnění rozkladu Stanovisko k úklidu provozů dopravních podniků – metra ze dne 14. 4. 2009 vypracované [REDAKCE] [REDAKCE] B [REDAKCE] F [REDAKCE] a dále pak předložil Směrnici Os 3/1 pro činnost cizích organizací v metru.

**Vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče**

9. Zadavatel se k rozkladu vybraného uchazeče vyjádřil dopisem ze dne 2. 2. 2009, ve kterém uvádí, že argumenty vybraného uchazeče je možné chápat jako praktický pohled dodavatele, který je s danou problematikou reálně seznámen, neboť poskytuje požadované úklidové služby ji několik let. Dále pak zadavatel uvádí, že obsah rozkladu vybraného uchazeče je názornou ilustrací odlišností úklidu metra od úklidů jiných prostor a má za to, že by měl Úřad k těmto argumentům přihlížet při přezkoumání napadeného rozhodnutí.

**Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu zadavatele**

10. Vybraný uchazeč k rozkladu zadavatele ve svém dopise ze dne 6. 2. 2009 uvedl, že se plně ztotožňuje s argumenty použitými zadavatelem v jeho rozkladu a v dalším odkazuje na argumenty použité v rozkladu vybraného uchazeče.

**III. Řízení o rozkladu**

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
13. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 8. 1. 2009, č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK, rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech vysvětleny důvody, pro které jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí přistoupil, a současně bude vysloven právní názor, jímž je Úřad při novém rozhodnutí ve věci vázán.

#### **IV. K námitkám rozkladu**

##### **K důvodům pro zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání**

14. Podle § 63 odst. 1 zákona je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Podle ustanovení § 63 odst. 4 zákona sektorový zadavatel vymezení rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky.
15. V šetřeném případě Úřad posoudil požadavky zadavatele na kvalifikaci jako požadavky stanovené v rozporu se shora citovaným ustanovením § 63 odst. 1 a odst. 4 zákona, neboť úklid stanic podzemní hromadné dopravy Úřad nepovažoval za úklidové služby vykazující podstatné odlišnosti od ostatních běžných úklidových služeb. Po posouzení veškeré argumentace Úřadu uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí k dané otázce a v návaznosti na argumenty zadavatele i vybraného uchazeče prezentované v průběhu správního řízení, jsem dospěl k závěru, že se Úřad ve svém rozhodnutí dostatečně nevypořádal právě s otázkou, zda se v případě úklidu metra skutečně nejedná o specifické služby, které se odlišují od provádění běžných úklidů, a jejichž charakter následně neopravňuje zadavatele k vymezení požadavků na kvalifikaci právě způsobem, jakým to bylo v tomto zadávacím řízení učiněno. Skutečnosti uvedené Úřadem na straně 8 a pak zejména na straně 9 napadeného rozhodnutí mě nepřesvědčily o jednoznačnosti závěru, že se skutečně v daném případě jedná o běžné úklidové služby, které může poskytnout v požadovaném rozsahu kterýkoli dodavatel působící na trhu v oblasti poskytování úklidových služeb.
16. Na základě výše uvedeného považuji napadené rozhodnutí v části, která se týká problematiky stanovení kvalifikačních předpokladů za řádně neodůvodněné a tudíž nepřezkoumatelné a v návaznosti na tuto skutečnost jsem se neztotožnil ani s odůvodněním týkajícím se vymezení správního deliktu a uložení pokuty. K tomu dále uvádím následující. Ze správního spisu vyplývá, že zadavatel i vybraný uchazeč uvedli ve svých vyjádřeních k zahájení správního řízení množství konkrétních informací

a argumentů, které se vztahují k vymezení charakteristiky a specifičnosti úklidových služeb provozovaných v metru, přičemž však z napadeného rozhodnutí není zřejmé, jak se Úřad s těmito konkrétními argumenty vypořádal, resp. Úřad tyto argumenty účastníků správního řízení ve svém odůvodnění řádně nezohlednil, neboť pouze konstatoval, že je nepovažuje za natolik významné a specifické, aby zadavatele opravňovaly k omezení požadavků na kvalifikaci pouze na dodavatele poskytující služby úklidu v podzemní hromadné dopravě. Dále se pak Úřad jen okrajově zmiňuje o argumentu zadavatele ve vztahu k technickým prostředkům používaným při úklidu a k otázce provádění úklidu v nočních hodinách (viz strana 9 napadeného rozhodnutí). K ostatním argumentům účastníků správního řízení se Úřad ve svém rozhodnutí nijak nevyjádřil a ani je žádným způsobem nevyvrátil, přičemž však současně tvrdí, že zadavatel nestanovil kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem a jeho postupem mohlo dojít i k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

17. K námitce zadavatele, která se týká skutečnosti, že Úřad v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí § 55 odst. 3 písm. c) zákona a § 56 odst. 7 písm. c) zákona, přičemž v dalším textu již správně cituje § 63 zákona, nezbyvá než uvést, že k právní jistotě účastníků správního řízení a ke kvalitě zpracovaného rozhodnutí Úřadu jistě nepřispívá, když Úřad dodatečně opravuje své rozhodnutí, a to opakovaně a navíc ne zcela správně. Napadené rozhodnutí Úřadu bylo dne 17. 2. 2009 opraveno rozhodnutím č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-2056/2009/540/VKu, v němž Úřad z části III. výroku rozhodnutí vypustil slova „pod písm. a) a b)“. Stejný odkaz na výrok I. písm. a) a b) je uvedený i v poslední větě na straně 9 napadeného rozhodnutí, tuto část rozhodnutí však Úřad již neopravil. Dále Úřad vydal dne 19. 2. 2009 pod č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-2170/2009/540/VKu usnesení o opravě rozhodnutí, kterým mění na straně 12 rozhodnutí nesprávná ustanovení zákona (§ 55 odst. 3 písm. c) a § 56 odst. 7 písm. c) zákona) za odkaz na § 63 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad bude po provedení projednání případu vydávat ve věci předmětného zadávacího řízení nové rozhodnutí, doporučuji věnovat zvýšenou pozornost formálnímu zpracování rozhodnutí tak, aby nové rozhodnutí již netrpělo těmito vadami.

## V. Závěr

18. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo závažnými vadami majícími vliv na jeho zákonnost a přezkoumatelnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí Úřadu.
19. Úřad by měl při novém projednání věci vycházet ze skutečností shora uvedených a zejména by se měl ve svém rozhodnutí řádně vypořádat s argumenty účastníků správního řízení, které se vztahují ke specifikaci úklidových služeb v metru. Vzhledem k tomu ukládám Úřadu, aby na základě zohlednění všech zjištěných skutečností a zvážení veškerých argumentů účastníků správního řízení znovu přezkoumal postup zadavatele v daném zadávacím řízení. V novém řízení pak Úřad zohlední i skutečnosti uvedené v doplnění rozkladu zadavatele ze dne 17. 4. 2009, a to včetně obsahu předložených příloh.
20. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **P o u ě n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Veřejné zakázky, s. r. o., Ing. Pavel Jirka, Wuchterlova 583/18, 160 00 Praha 6
2. C D V služby, s. r. o., Radlická 3185/1c, 150 00 Praha 5
3. V – TRADE, s. r. o., Francouzská 30, 602 00 Brno
4. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce