



UOHSX004IGIQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S492/2012/VZ-5774/2013/513/JVo

Brno 2.4.2013

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 21. 8. 2012, na základě návrhu ze dne 20. 8. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská část Praha 5, IČ 00063631, náměstí 14. října 4, 150 22 Praha,
- navrhovatel – AB Facility Services s. r. o., IČ 28930321, Kodaňská 1441/46, 101 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 31. 1. 2012 JUDr. Petrou Misterkovou, právníkem společnosti

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce „Údržba zeleně a úklidové práce na území Praha 5“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 28. 3. 2012 a uveřejněno dne 2. 4. 2012 pod ev. č. 212584 a opraveno dne 3. 5. 2012 a 26. 6. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 5. 2012 pod ev. číslem 2012/S 92-152603, rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – AB Facility Services s. r. o., IČ 28930321, se sídlem Kodaňská 1441/46, 101 00 Praha 10 se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Městská část Praha 5, IČ 00063631, náměstí 14. října 4, 150 00 Praha, (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) nadlimitní veřejnou zakázku „Údržba zeleně a úklidové práce na území Praha 5“ zadávanou formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do informačního systému o veřejných zakázkách (dále jen „IS VZ“) odesláno dne 28. 3. 2012 a uveřejněno dne 2. 4. 2012 pod ev. č. 212584 a opraveno dne 3. 5. 2012 a 26. 6. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 5. 2012 pod ev. číslem 2012/S 92-152603.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy na zadávání veřejných zakázek k provádění údržby zeleně (na ploše 750 477 m²) a úklidové práce na chodnících (na ploše 740 677 m²). Předpokládaná hodnota rámcové smlouvy činí 240 mil. Kč (cca 60 mil. Kč ročně). Součástí předmětu plnění veřejné zakázky je rovněž detekce a diagnostika škodlivých organismů rostlin, včetně navrhování a provádění ochranných opatření.
3. Zadavatel stanovil v oznámení zadávacího řízení uveřejněném v IS VZ lhůtu pro doručení žádostí o účast do 30. 4. 2012. V rámci této žádosti měl předložit uchazeč o veřejnou zakázku rovněž doklady prokazující splnění kvalifikace.
4. V zadávací dokumentaci veřejné zakázky (kvalifikační dokumentace) je v bodě 5.3 uvedeno, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží:
 - a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence pokud je v ní zapsán,
 - b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění nebo licenci,
 - c) doklad vydaný profesní samosprávnou komorou či jinou profesní organizací prokazující jeho členství v této komoře či jiné organizaci, je-li takové členství nezbytné pro plnění veřejné zakázky na služby podle zvláštních právních předpisů,
 - d) doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů.

Zadavatel dále stanoví, že doklady dle shora uvedeného písm. b) je dodavatel povinen předložit v minimálním rozsahu nutném k plnění této veřejné zakázky dle zvláštních právních předpisů, tj. minimálně provádění úklidových prací a aplikace a výroba chemických látek a prostředků. Zadavatel stanoví, že nepožaduje jakékoliv doklady dle shora uvedeného písm. c). Pro písmeno d) požaduje zadavatel předložení dokladu osvědčující odbornou způsobilost dle § 86 zákona č.326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o rostlinolékařské péči“).
5. Zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky (kvalifikační dokumentace) v bodě 6 stanovil, že k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele požaduje předložení následujících dokladů:

- a) Pojištění odpovědnosti – Uchazeč prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Konkrétně pak zadavatel požaduje doklad o pojištění, za který zadavatel považuje výhradně pojistnou smlouvu, pojistku nebo potvrzení pojišťovny o existenci pojištění odpovědnosti uchazeče za škody způsobené při výkonu jeho podnikatelské činnosti. Zadavatel přitom stanoví, že ke splnění zadávacích podmínek je nutné, aby pojistná částka předmětného pojištění činila alespoň 50 mil. Kč, a to včetně pojištění finanční škody. Zadavatel dále stanoví, že maximální spoluúčast zhotovitele na pojistné události může činit maximálně 10 tis. Kč. Zadavatel dále stanoví, že předmětné pojištění musí krýt kumulované škody až do výše 100 mil. Kč. Pojištění musí dále pokrývat finanční škody, a to až do výše 15 mil. Kč s maximální spoluúčastí 100 tis. Kč.
- b) Účetní závěrka – Uchazeč prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením poslední uzavřené účetní závěrky v plném rozsahu, včetně zprávy auditora, je-li zákonem uloženo. Zadavatel v této souvislosti dále stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje, aby v předložené účetní závěrce (platí současně):
- byla splněna hodnota indexu důvěryhodnosti min. 1,66
 - byly splněny níže uvedené minimální hodnoty poměrových ukazatelů:
 - Běžná likvidita (Oběžná aktiva / Krátkodobé závazky) > 1,5
 - Celková zadluženost (Celkové dluhy/Celková aktiva) x 100 < 50%
 - Obrat celkový v oblasti podobné jako je předmět veřejné zakázky (roční) 100 mil. Kč

Zadavatel v této souvislosti dále stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje, aby v žádném ze sledovaných účetních období neklesl celkový roční obrat uchazeče pod limit 100 mil. Kč a obrat za plnění dosažená s ohledem na předmět veřejné zakázky (tj. v oblastech podobných jako je předmět veřejné zakázky) též pod limit 30 mil. Kč za rok v oblasti údržby zeleně a 30 mil. Kč za rok v oblasti údržby chodníků.

6. Zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky (kvalifikační dokumentace) v bodě 7 stanovil, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele požaduje předložení následujících dokladů:

- a) Seznam významných služeb – Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Za poskytnutí významné služby zadavatel považuje realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně 50 mil. Kč ročně. Součástí plnění takové zakázky musely být též venkovní úklidové práce. Zadavatel v této souvislosti dále stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje pro výše uvedené nejvýznamnější služby předložit alespoň 4 kusy osvědčení resp. prohlášení. Pokud dodavatel nemůže získat takovéto osvědčení vyhotovené objednatelem, může nahradit výše popsáním prohlášením dodavatele, a to za podmínek stanovených zákonem.

- b) Seznam mechanizačních prostředků – Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením seznamu technického vybavení, která bude mít k dispozici pro plnění veřejné zakázky. Zadavatel pro plnění veřejné zakázky požaduje, aby uchazeč disponoval níže uvedeným vybavením:
- úklid a zametání zpevněných ploch (min. 10x nákladní vůz typu multikára, 1x lehký nákladní automobil kontejnerový, kontejner) – vozidla musí plnit normu minimálně EURO 3,
 - zajištění zimní údržby komunikací (min. 10x nákladní vůz typu multikára s kartáčem, pluhem, sypačem),
 - k zálivce (min. 2x nákladní vůz typu multikára s cisternou),
 - k chemickému ošetření parkových cest a zpevněných ploch (4x postřikovač s chráničem zabraňujícím poškození travnatých ploch a dřevin),
 - k čištění chodníků a pásu vozovky pod silniční obrubou (10x samosběrný zametací stroj s předkropem),
 - k úklidu psích exkrementů (15x stroj na čištění psích exkrementů).
- c) Certifikát systému řízení jakosti – Zadavatel požaduje, aby uchazeči ve své organizaci důsledně uplatňovali systém řízení jakosti řady ISO 9001, a to pro oblasti, které jsou předmětem této veřejné zakázky. Uchazeč je tak povinen k osvědčení předložit podrobný popis zásad uplatňování tohoto systému. Tento popis musí být zpracován v takové podrobnosti, aby z něho vyplývalo plnění každé jednotlivé podmínky upravené předmětnou normou pro danou oblast a organizaci. Popis musí být za správnost, pravdivost a úplnost potvrzen osobou oprávněnou k auditu dodržování této normy. Pokud by se uchazeč v tomto popisu nevyjádřil byť k jediné podmínce upravené předmětnou normou nebo předložil popis nepotvrzený osobou oprávněnou k auditu dodržování této normy, bude kvalifikační předpoklad posouzen jako nesplněný. Uchazeči jsou oprávněni nahradit tento popis certifikátem prokazujícím zavedení tohoto systému v organizaci uchazeče, a to pro výše uvedenou oblast.
- d) Opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí – Zadavatel v této souvislosti stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje, aby uchazeči ve své organizaci důsledně uplatňovali systém řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo systém ochrany životního prostředí normy ISO 14001, a to pro oblasti, které jsou předmětem této veřejné zakázky. Uchazeč je tak povinen k osvědčení shora uvedených parametrů svého plnění předložit podrobný popis zásad uplatňování tohoto systému. Tento popis musí být zpracován v takové podrobnosti, aby z něho vyplývalo plnění každé jednotlivé podmínky upravené předmětnou normou pro danou oblast a organizaci. Popis musí být za správnost, pravdivost a úplnost potvrzen osobou oprávněnou k auditu dodržování této normy. Pokud by se uchazeč v tomto popisu nevyjádřil byť k jediné podmínce upravené předmětnou normou nebo předložil popis nepotvrzený osobou oprávněnou k auditu dodržování této normy, bude kvalifikační předpoklad posouzen jako nesplněný. Uchazeči jsou

oprávnění nahradit tento popis certifikátem prokazujícím zavedení tohoto systému v organizaci uchazeče, a to pro výše uvedenou oblast.

7. Dne 25. 4. 2012 podala společnost Centra a. s., IČ 18628966, se sídlem Plzeňská 3185/5b, 150 00 Praha 5 (dále jen „Centra a.s.“) námitky proti zadávacím podmínkám. Uchazeč Centra a. s. považuje požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů za nepřiměřené a diskriminační a požaduje, aby zadavatel zmírnil tyto požadavky tak, že:
 - a) vypustí požadavek na prokázání celkové zadluženosti, příp. změni hodnotu na 70 %,
 - b) opraví v poměrových parametrech požadavek na prokázání celkového obratu tím, že vypustí text „v oblasti podobné jako je předmět veřejné zakázky“,
 - c) změni požadavek na prokázání významných služeb ze 4 na 2 významné služby, z nichž každá trvala min. 12 měsíců a její finanční hodnota byla min. 50 mil. Kč.
8. Zadavatel na základě podaných námitek společností Centra a. s. změnil dne 2. 5. 2012 kvalifikační dokumentaci. Zadavatel upravil maximální přípustnou zadluženost na 70 %, požadavek na „celkový obrat v oblasti podobné jako je předmět veřejné zakázky“ změnil na „obrat celkový“ a požadavek na předložení 4 kusů nejvýznamnější služby změnil na 2 kusy osvědčení.
9. Provedené změny kvalifikační dokumentace a prodloužení lhůty pro podávání žádostí o účast do 4. 6. 2012 byly v IS VZ uveřejněny dne 3. 5. 2012 v bodech III.2.2) ekonomická a finanční způsobilost a v III.2.3) technická způsobilost. O provedených změnách zadavatel dále písemně informoval uchazeče dne 24. 5. 2012.
10. Zadavatel následně obdržel dne 25. 5. 2012 námitky společnosti AB Facility a. s., IČ 24172413, se sídlem Kodaňská 46, 101 00 Praha 10 (dále jen „AB Facility a. s.“) směřující proti zadávacím podmínkám, ve kterých společnost AB Facility a. s. zejména namítá:
 - a) Uchazeč AB Facility a. s. brojí proti nepřiměřeným profesním kvalifikačním předpokladům, které spočívají v povinnosti doložit příslušné oprávnění pro provádění úklidových prací a aplikací a výrobu chemických látek a prostředků a poukazuje na chybné vymezení oboru podnikání, jelikož úklidové práce nejsou samostatnou živností, ale lze je zahrnout pod živnost volnou, obor „Poskytování technických služeb“, a dále že obor „Aplikace a výroba chemických látek a prostředků“ nikterak nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Uchazeč AB Facility a. s. rovněž považuje požadavek zadavatele na doložení odborné způsobilosti dle zákona o rostlinolékařské péči za nepřiměřený povaze veřejné zakázky.
 - b) Uchazeč AB Facility a. s. rovněž ve svých námitkách brojí proti nepřiměřené výši pojistné částky, kterou musí uchazeč předložit, a nepovažuje tento požadavek zadavatele přiměřený rozsahu a povaze veřejné zakázky.
 - c) Uchazeč AB Facility a. s. ve svých námitkách poukazuje na absenci jakékoliv vypovídací hodnoty indexu důvěryhodnosti a běžné likvidity ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
 - d) Uchazeč AB Facility a. s. dále poukazuje na nepřiměřenost požadavku zadavatele na prokázání výše ročního obratu a tvrdí, že stanovením požadované výše obratu došlo k nepřipustnému omezení okruhu potenciálních dodavatelů.

- e) Uchazeč AB Facility a. s. napadá i postup zadavatele, který požaduje předložení dvou kusů osvědčení o realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství. Vzhledem k předpokládané výši veřejné zakázky považuje uchazeč AB Facility a. s. za neadekvátní požadovat předložení osvědčení v souhrnném rozsahu 100 mil. Kč.
 - f) Uchazeč AB Facility a. s. dále brojí proti tomu, že zadavatel požaduje po uchazečích prokázat, že disponují minimálně deseti nákladními vozy typu multikára, čtyřmi postřikovači, deseti samostatnými zametacími stroji s předkropem a patnácti stroji na čištění psích exkrementů, a domnívá se, že provádění údržby je možné zajistit s výrazně menším počtem vozidel a strojů, než zadavatel požaduje.
 - g) Uchazeč AB Facility a. s. shledává požadavek zadavatele na doložení certifikátu ISO 9001 pro systém řízení jakosti a certifikát ISO 14001 pro systém ochrany životního prostředí jako diskriminační vůči menším dodavatelům, kteří ač nesplňují tento požadavek, jsou rovněž schopni takovéto zakázky plnit.
11. Zadavatel obdržel dále dne 5. 6. 2012 námítky Ing. Jana Švejkovského, IČ 16471636, se sídlem Bolívarova 2093/21, 169 00 Praha 6 (dále jen „Ing. Jan Švejkovský“), ve kterých poukazuje na nedodržení zásady transparentnosti a nedodržení zákonných lhůt a namítá, že prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast a změna kvalifikační dokumentace byla provedena až po uplynutí původní lhůty pro podávání žádostí o účast. Dále poukazuje na skutečnost, že požadavky uvedené v kvalifikační dokumentaci neodpovídaly požadavkům uvedeným v oznámení o zakázce zveřejněném v informačním systému veřejných zakázek.
12. Zadavatel dne 13. 6. 2012 rozhodnul o námítkách uchazeče Ing. Jana Švejkovského, tak že jim v plném rozsahu nevyhověl.
13. Dne 14. 6. 2012 podala společnost AB Facility a. s. u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a požaduje zrušení zadávacího řízení.
14. Dne 25. 6. 2012 zadavatel na základě předchozích podaných námitek změnil kvalifikační dokumentaci a zároveň prodloužil termín pro podávání žádostí o účast do 27. 7. 2012. Zadavatel dne 25. 6. 2012 prostřednictvím elektronické pošty informoval uchazeče o provedených změnách a zároveň jim zaslal kvalifikační dokumentaci č. 2 (opravená verze). Provedené změny byly rovněž uveřejněny dne 26. 6. 2012 prostřednictvím opravného oznámení v IS VZ .
15. Zadavatel částečně vyhověl námítkám podaným AB Facility a. s. (viz bod 10 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a změnil kvalifikační dokumentaci. Zadavatel provedl změny, spočívající ve:
- a) Vypuštění požadavku na doložení oprávnění k podnikání s předmětem činnosti „provádění úklidových prací“ a „aplikace a výroba chemických látek a prostředků“ a nahrazení požadavkem na doložení živnostenského oprávnění pro živnost volnou „výroba obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“.
 - b) Změně pojistné částky ze 100 mil Kč na 20 mil Kč s maximální spoluúčastí 10 tis. Kč.
 - c) Změně hodnoty indexu důvěryhodnosti z 1,66 na 1,6.

- d) Vypuštění požadavku na doložení celkového ročního obrazu ve výši 100 mil. Kč v každém z posledních třech účetních období.
 - e) Vypuštění požadavku na doložení technického vybavení (deset vozů typu multikára, čtyři postřikovače...)
16. Dne 3. 7. 2012 společnost AB Facility a. s. vzala svůj návrh ze dne 14. 6. 2012 zpět a Úřad dne 23. 7. 2012 vydal usnesení, kterým správní řízení zastavil.
17. Dne 1. 8. 2012 obdržel dále zadavatel námitky společnosti AB Facility Services s. r. o., IČ 28930321 se sídlem Kodaňská 1441/46, 101 00 Praha 10 (dále jen „AB Facility Services s. r. o.“ nebo „navrhovatel“) směřující proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel AB Facility Services s. r. o. namítá následující skutečnosti:
- a) Nepřiměřenost požadovaných profesních kvalifikačních předpokladů kdy zadavatel požaduje prokázat odbornou způsobilost podle § 85 zákona o rostlinolékařské péči s odvoláním na to, že od 1. 7. 2012 došlo ke změně příslušné legislativy a dříve živnost vázaná obor „Diagnostická, zkušební a poradenská činnost v ochraně rostlin a ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin nebo biocidními přípravky“ se stala živností volnou a tudíž prokázání odborné způsobilosti podle zákona o rostlinolékařské péči jde nad rámec požadavků k prokázání oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tak porušuje ustanovení § 50 odst. 3 zákona, když stanovuje požadavky, které zjevně s předmětem veřejné zakázky nesouvisí a dále ustanovení § 6 zákona, když stanovuje požadavky, které nejsou stejné pro všechny uchazeče.
 - b) Neopodstatněnost požadavku na prokázání hodnoty indexu důvěryhodnosti a úrovně běžné likvidity, neboť zadavatel požaduje prokázání indexu důvěryhodnosti v minimální výši 1,66 a běžné likvidity vyšší než 1,5. Navrhovatel ve svých námitkách poukazuje na absenci jakékoliv vypovídací hodnoty požadovaných ukazatelů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a proto je považuje stanovené v rozporu se zákonem.
 - c) Navrhovatel rovněž brojí proti nepřiměřenému požadavku zadavatele na prokázání výše ročního obrátu, který v žádném z posledních třech účetních období neklesl pod limit 30 mil. Kč za rok v oblasti údržby zeleně a 30 mil. Kč v oblasti údržby chodníků. Stanovená požadovaná výše obrátu neumožňuje nejen navrhovateli, ale mnoha dalším společnostem účastnit se zadávacího řízení, přestože jsou řádně vybaveny technologií a disponují dostatečnou kapacitou.
 - d) Navrhovatel dále namítá postup zadavatele, který požaduje předložení dvou kusů osvědčení o realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství, a to minimálně po dobu 12 měsíců v rozsahu minimálně 50 mil. Kč ročně, součástí plnění takovéto zakázky musí být rovněž venkovní úklidové práce. Navrhovatel shledává za neadekvátní požadovat předložení osvědčení v souhrnném rozsahu 100 mil. Kč. Tímto postupem tak dochází k ničím neodůvodněné diskriminaci dodavatelů na daném trhu, kteří jsou přitom vzhledem ke svému

předmětu činnosti a ekonomické síle způsobí předmět veřejné zakázky objektivně plnit.

- e) Navrhovatel shledává požadavek zadavatele na doložení certifikátu ISO 9001 pro systém řízení jakosti a certifikátu ISO 14001 pro systém ochrany životního prostředí jako diskriminační vůči menším dodavatelům, kteří, ač nesplňují tento požadavek, jsou rovněž schopni takovéto zakázky plnit.
 - f) Navrhovatel také neshledává požadavek zadavatele na předložení podrobného popisu zásad uplatňování systému řízení kvality ISO 9001 a systému ochrany životního prostředí ISO 14001 za oprávněný a dodává, že zákon taxativně ukládá způsoby doložení certifikátů ISO 9001 a ISO 14001, přičemž mezi tyto způsoby nepatří předložení podrobného popisu zásad uplatňování. Přímo ze zákona vyplývá okruh dokladů, kterými mohou dodavatelé kvalifikaci podle § 56 odstavce 4 a 5 zákona prokázat. Předložení podrobného popisu zásad jednotlivých systémů však zákon neobsahuje. Zadavatel tedy požaduje prokázání technických kvalifikačních předpokladů nad rámec vymezený zákonem.
18. Dne 1. 8. 2012 obdržel zadavatel dále námítky i společnosti .A.S.A., spol. s r. o., IČ 458 09 712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8 (dál jen „.A.S.A., spol. s r. o.“) směřující také proti zadávacím podmínkám. Uchazeč .A.S.A., spol. s r. o. ve svých námítkách poukazuje na to, že po provedené novelizaci zákona o rostlinolékařské péči není zřejmé, zda zadavatel požaduje odbornou způsobilost pro živnostenské podnikání v oboru ošetřování rostlin proti škodlivým organismům nebo odbornou způsobilost pro poradenství v oblasti ochrany před škodlivými organismy. Uchazeč .A.S.A., spol. s r. o. rovněž dodává, že požadavek na odbornou způsobilost rostlinolékaře by byl u předmětné veřejné zakázky nepřiměřený.
19. Zadavatel dne 9. 8. 2012 vydal rozhodnutí o námítkách, ve kterém podaným námítkám navrhovatele AB Facility Services s. r. o. (v rozhodnutí o námítkách uvedena chybně jako společnost AB Facility a. s.) nevyhověl.
20. Zadavatel rovněž dne 9. 8. 2012 vydal rozhodnutí o námítkách, ve kterém podaným námítkám uchazeče .A.S.A., spol. s r. o. nevyhověl.
21. Vzhledem k tomu, že navrhovatel AB Facility Services s. r. o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dne 20. 8. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Průběh správního řízení

22. V úvodu svého návrhu navrhovatel uvádí, že podle jeho názoru zadavatel porušil svým postupem zákon, když stanovil v kvalifikační dokumentaci takové kvalifikační předpoklady, které bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, resp. jsou svým rozsahem nepřiměřené předmětu veřejné zakázky, čímž nepřipustně omezil okruh potenciálních dodavatelů. Navrhovatel je přesvědčen, že došlo k porušení zásady transparentnosti a nediskriminace.
23. Navrhovatel v návrhu vyjadřuje přesvědčení, že jednotlivé kvalifikační předpoklady jsou jak jednotlivě, tak především ve vzájemné souvislosti nastaveny tak, že podstatně omezují okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Navrhovatel je přesvědčen o nepřiměřenosti jednotlivých konkrétních požadavků.

24. Navrhovatel v návrhu brojí proti požadavku zadavatele, který v rámci prokázání profesní kvalifikace požaduje prokázat odbornou způsobilost podle § 85 odst. 2 zákona o rostlinolékařské péči s odvoláním na to, že od 1. 7. 2012 došlo ke změně příslušné legislativy a dříve živnost vázaná obor „Diagnostická, zkušební a poradenská činnost v ochraně rostlin a ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin nebo biocidními přípravky“ se stala živností volnou, a tudíž prokázání odborné způsobilosti podle zákona o rostlinolékařské péči jde nad rámec požadavků k prokázání oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky. Dle názoru navrhovatele tak zadavatel diskriminuje uchazeče, kteří oprávnění k podnikání v oboru „Diagnostická, zkušební a poradenská činnost...“ získali až po 1. 7. 2012 a stanovuje jim další podmínky pro prokázání profesní kvalifikace. Zadavatel tak porušuje ustanovení § 50 odst. 3 zákona, když stanovuje požadavky, které zjevně s předmětem veřejné zakázky nesouvisí, a dále ustanovení § 6 zákona, když stanovuje požadavky, které nejsou stejné pro všechny uchazeče.
25. Navrhovatel v návrhu poukazuje na nepřiměřenost požadavku zadavatele na prokázání výše ročního obrátu, který v žádném z posledních třech účetních období neklesl pod 60 mil. Kč. Navrhovatel se domnívá, že požadovaná výše obrátu neumožňuje nejen navrhovateli, ale mnoha dalším společnostem účastnit se zadávacího řízení, přestože jsou řádně vybaveny technologií a disponují dostatečnou kapacitou. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že současné znění zákona již § 55 (ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady) neobsahuje.
26. Navrhovatel v návrhu namítá neopodstatněnost požadavku na prokázání hodnoty indexu důvěryhodnosti a úrovně běžné likvidity. Navrhovatel uvádí, že prokázání hodnoty indexu důvěryhodnosti ve výši 1,66 a hodnoty běžné likvidity vyšší než 1,5 postrádá jakoukoli vypovídací schopnost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a je diskriminační vůči společnostem, které vynaložily rozsáhlejší investice. Navrhovatel poukazuje rovněž na skutečnost, že u obdobných veřejných zakázek nejsou tyto indexy požadovány.
27. Navrhovatel v návrhu brojí proti postupu zadavatele, který požaduje předložení dvou kusů osvědčení o realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství, a to minimálně po dobu 12 měsíců v rozsahu minimálně 50 mil. Kč ročně, součástí plnění takovéto zakázky musí být rovněž venkovní úklidové práce. Navrhovatel shledává za neadekvátní požadovat předložení osvědčení v souhrnném rozsahu 100 mil. Kč. Dle názoru navrhovatele dochází tímto nepřiměřeným požadavkem k diskriminaci dodavatelů na daném trhu, kteří jsou přitom vzhledem ke svému předmětu činnosti a ekonomické síle způsobilí předmět veřejné zakázky objektivně plnit.
28. Požadavek zadavatele, kterým uchazeč prokáže uplatňování systému řízení řady ISO 9001 a systém řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo systém ochrany životního prostředí ISO 14000 pro oblasti, které jsou předmětem veřejné zakázky, shledává navrhovatel v návrhu za neopodstatněný a dodává, že i dodavatelé, kteří nesplňují tento požadavek, jsou schopni takovéto zakázky plnit a rovněž je běžně plní.
29. Závěrem svého návrhu navrhovatel konstatuje, že zjednání nápravy je možné pouze zrušením zadávacího řízení a vypsáním nového, které bude v souladu se zákonem. Navrhovatel ve svém návrhu navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým pozastaví zadávací řízení a případně zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na zadání

veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci a dále, aby v rámci rozhodnutí ve věci zrušil zadávací řízení.

30. Úřad obdržel návrh dne 21. 8. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
31. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
32. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení usnesením, č. j. ÚOHS-S492/2012/VZ-15760/2012/513/JVo dne 22. 8. 2012. Následně jim usnesením, č. j. ÚOHS-S492/2012/VZ-15772/2012/513/JVo ze dne 22. 8. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
33. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S492/2012/VZ-17934/2012/513/JVo ze dne 24. 9. 2012 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo pozastavit zadávací řízení.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

34. Dne 3. 9. 2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu. Zadavatel považuje navrhovatele za osobu bez legitimace k podání námitek a návrhu na správní přezkum. Podat zdůvodněné námitky může dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, což dle zadavatele nebylo splněno, tudíž navrhovatel je osobou bez legitimace k podání námitek, resp. návrhu.
35. Zadavatel považuje návrh navrhovatele za účelový krok, jehož cílem je za každou cenu sabotovat zadávací řízení, a dodává, že navrhovatel nebyl doposud se zadavatelem nikterak v kontaktu a podané námitky jsou z velké části mechanické opakování argumentace obsažené v původních podáních AB Facility a. s. (mateřská společnost AB Facility Services s. r. o). Podle názoru zadavatele nejde v případě navrhovatele materiálně o dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma, a proto by měl návrh Úřad zamítnout, protože nebyl podán oprávněnou osobou.
36. K profesním kvalifikačním požadavkům zadavatel uvádí, že úroveň profesní kvalifikace závazně určuje zákon, a nikoliv zadavatel. Zadavatel proto vůbec nemusel v kvalifikační dokumentaci uvádět potřebné dokumenty k prokázání profesní kvalifikace. Pokud v kvalifikační dokumentaci vyjádřil, jaké dokumenty považuje k prokázání profesní kvalifikace za postačující a tato deklarace se následně stala neaktuální v důsledků změny právní úpravy regulující danou podnikatelskou činnost, nejednalo se o situaci, kdy by měl znovu měnit zadávací podmínky. Zadavatel uvádí, že pokud došlo ke změnám legislativy, měl navrhovatel vycházet z toho, že je třeba prokázat takové podnikatelské oprávnění, resp. takovou odbornou způsobilost, kterou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vyjadřují aktuální platné předpisy.

37. K požadavkům na prokázání hodnoty indexu důvěryhodnosti IN05 a úrovně běžné likvidity zadavatel uvádí, že navrhovatel brojí proti hodnotě indexu důvěryhodnosti IN05 1,66, ačkoliv byla tato hodnota zadavatelem v průběhu zadávacího řízení snížena na hodnotu 1,6. Zadavatel ve svém vyjádření připouští, že požadované indexy mohou mít svá úskalí, avšak všeobecně jsou ekonomy přijímány jako vhodný nástroj k hodnocení podniků. Zadavatel shledává požadované hodnoty indexů jako minimální, a je přesvědčen, že požadavky na prokázání hodnoty indexu důvěryhodnosti IN05 a úrovně běžné likvidity nastavil zcela v souladu se zákonem a je rovněž přesvědčen, že v jejich důsledku nedojde k vyloučení dodavatelů způsobilých plnit veřejnou zakázku.
38. Zadavatel se dále vyjádřil k obratovým kritériím a konstatuje, že na základě předchozích podaných námitek upustil od požadavku na celkový obrat, ale požaduje pouze obrat specializovaný, dosažený s ohledem na předmět veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že rozhodně nepovažuje požadavek na úroveň obratu ve výši odpovídající hodnotě veřejné zakázky za diskriminační. Zadavatel považuje argumenty navrhovatele o diskriminaci uchazečů prostřednictvím nastavení požadavků na doložení obratu za účelové a nikterak nepodložené.
39. K požadavku doložení významných služeb zadavatel uvádí, že stanovil tyto požadavky s ohledem na druh, rozsah a složitost plnění veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že z argumentace navrhovatele není zřejmé, které prvky požadované reference jsou neadekvátní. Zadavatel trvá na tom, že významná služba je vymezena přiměřeně z pohledu svého objemu, který není nikterak disproporční k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, jejímu trvání a jejímu předmětu.
40. K části návrhu směřujícímu proti požadavku zadavatele na doložení certifikátů (systém řízení jakosti a opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí) zadavatel uvádí, že vzhledem k rozsahu a povaze veřejné zakázky je zcela legitimní hledat takového dodavatele, který má zavedeny dostatečně sofistikované interní procesy a který má rovněž nastavená opatření k ochraně životního prostředí.
41. Závěrem svého vyjádření zadavatel shledává návrh navrhovatele za zcela nedůvodný a navrhuje, aby jej Úřad zamítl, ať již jako návrh podaný nelegitimovanou osobou, nebo návrh zcela nedůvodný.

IV. Závěry Úřadu

42. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad dále následující rozhodné skutečnosti.

Ke stanovení profesních kvalifikačních předpokladů

43. Podle § 54 zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží
- a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán,
 - b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci,
 - c) doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů
44. V komentovaném výkladu k § 54 zákona je uvedeno, že doklady, které dodavatel za účelem prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů předkládá, potvrzují jeho veřejnoprávní autorizaci k výkonu činnosti, která je předmětem plnění veřejné zakázky. Obsah, rozsah i způsob prokázání profesních kvalifikačních předpokladů je stanoven zákonem a zadavatel nemůže tyto skutečnosti svým rozhodnutím modifikovat. 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.
45. Zadavatel u předmětné veřejné zakázky v bodě 5.3 Kvalifikační dokumentace stanovil, že považuje za dostatečný doklad oprávnění k podnikání živnostenské oprávnění pro živnost volnou ve smyslu § 25 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, a dále živnostenské oprávnění pro živnost vázanou „Diagnostická, zkušební a poradenská činnost v ochraně rostlin a ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin nebo biocidními přípravky“. Vzhledem k tomu, že předmět veřejné zakázky zahrnoval rovněž živnost vázanou, zadavatel stanovil, že k prokázání profesní kvalifikace považuje za nezbytné prokázat odbornou způsobilost podle § 85 odst. 2 zákona o rostlinolékařské péči.
46. Vzhledem k tomu, že podmínky splnění profesních kvalifikačních předpokladů vyplývají přímo ze zákona, zadavatel nemůže nikterak úroveň profesních kvalifikačních předpokladů ovlivnit. Zadavatel stanovil v části 5.3 Kvalifikační dokumentace seznam dokladů, kterými uchazeč doloží splnění profesních kvalifikačních předpokladů. V souvislosti s tím zadavatel rovněž stanovil seznam oprávnění, která považuje vzhledem k předmětu zakázky za dostatečná. Zadavatel dále v kvalifikační dokumentaci uvedl, že vzhledem k tomu, že jím požadovaná živnost „Diagnostická, zkušební a poradenská činnost v ochraně rostlin a ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin nebo biocidními přípravky“ patří mezi živnosti vázané, je nutné k provozování této živnosti doložit odbornou způsobilost podle zákona o rostlinolékařské péči. Z výše uvedeného vyplývá, že k provozování vázané živnosti bylo nutné doložit odbornou způsobilost. Novelou zákona č. 199/2012 Sb. byla provedena změna zákona o rostlinolékařské péči a obor činnosti „Diagnostická, zkušební a poradenská činnost

v ochraně rostlin a ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin nebo biocidními přípravky“ byl zařazen pod obor náležející do živnosti volné (respektive pod předmět podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“), u kterých není nutné doložit žádné odborné osvědčení. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel měl v době předložení žádosti o účast, resp. prokazování kvalifikace doložit takové doklady, které odpovídaly aktuální právní úpravě tj. v případě podání žádosti o účast do 1. 7. 2012 předložit živnostenské oprávnění pro živnost volnou (předmět činnosti: výroba, obchod a služby neuvedené v příloze 1 až 3 živnostenského zákona) a dále oprávnění pro živnost vázanou (diagnostická zkušební a poradenská činnost v ochraně rostlin a ošetřování rostlin, rostlinných produktů, objektů a půdy proti škodlivým organismům přípravky na ochranu rostlin nebo biocidními přípravky), jehož součástí muselo být doložení odborné způsobilosti podle § 85 odst. 2 zákona o rostlinolékařské péči nebo v případě podání žádosti o účast od 1. 7. 2012 stačilo doložit živnostenské oprávnění pro živnost volnou (předmět činnosti: výroba, obchod a služby neuvedené v příloze 1 až 3 živnostenského zákona).

47. Úřad se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, ve kterém poukazuje na diskriminaci uchazečů, kteří získali živnostenské oprávnění od 1. 7. 2012 a konstatuje, že rozsah dokladů potřebných k prokázání profesních kvalifikačních předpokladů je určen přímo ze zákona (viz bod 44 a 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a v případě změny zákonů upravující podmínky pro provozování potřebných živností, dochází současně ke změně dokladů nutných k doložení splnění profesních kvalifikačních předpokladů. Skutečnost, že zadavatel si byl vědom změny zákona o rostlinolékařské péči, resp. zákona o živnostenském podnikání a důsledků z těchto změn vyplývajících, je zřejmá z rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 9. 8. 2012, ve kterém zadavatel potvrzuje, že si je vědom skutečností související se změnou zákona o rostlinolékařské péči, resp. živnostenského zákona.
48. Navrhovatel ve svém návrhu namítá skutečnost, že zadavatel při stanovování požadavků na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona dostatečně blíže nespécifikoval konkrétní obory v rámci požadovaného živnostenského oprávnění pro živnost volnou „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“. Úřad konstatuje, že ze zadávací dokumentace veřejné zakázky je zřejmé, že zadavatel v souvislosti s prokázáním splnění profesních kvalifikačních předpokladů považuje za dostatečné doložení živnostenského oprávnění pro živnost volnou „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“. Vzhledem k tomu, že uchazeči v době prokazování kvalifikačních předpokladů neznají detailní obsah předmětu plnění veřejné zakázky (mají pouze rámcovou představu), mohlo by požadování konkrétních oborů ve fázi posuzování kvalifikačních předpokladů znamenat zbytečnou zátěž uchazečů související s ohlášením případných chybějících oborů. Tím, že zadavatel stanovil za dostatečné prokázání volné živnosti s předmětem podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ umožnil účast i těm subjektům, kteří doposud nemají ohlášeny všechny obory činnosti nutné k plnění veřejné zakázky. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že u subjektu, který má zapsán předmět podnikání „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“ stačí pouhé ohlášení dalšího oboru činnosti kdykoliv v průběhu zadávacího řízení, není přesné vymezení těchto oborů ve fázi prokazování kvalifikace bezpodmínečně nutné.

49. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byly profesní kvalifikační předpoklady stanoveny v souladu se zákonem.

Ke stanovení ekonomických a finančních předpokladů

50. Podle § 55 odst. 1 zákona může k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů:

a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě,

b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo

c) údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.

51. Podle § 55 odst. 3 zákona je ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,

b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a

c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

52. Z § 55 zákona vyplývá, že smyslem kvalifikačních předpokladů uvedených v tomto ustanovení zákona je prověření ekonomické a finanční stability dodavatele, a zároveň splnění těchto předpokladů dává zadavateli do značné míry jistotu, že vybraný dodavatel je ekonomicky a finančně způsobilý pro plnění předmětu veřejné zakázky. Účelem těchto ekonomických předpokladů je eliminovat ty dodavatele, jejichž ekonomická a finanční situace by se stala zcela závislou na realizaci konkrétní veřejné zakázky. Při stanovování požadavků na prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je zadavateli ponechána větší míra nezávislosti a je zcela na jeho vůli, jaké skutečnosti bude požadovat pro prokázání ekonomické a finanční způsobilosti. Na druhou stranu je nepřípustné, aby zadavatel požadoval doložení takových skutečností, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí nebo jsou zjevně nepřiměřené předmětu veřejné zakázky, případně její předpokládané hodnotě.

53. Zadavatel nastavením ekonomických předpokladů, resp. obratu, může určit, jakou „velikost firmy“ považuje za dostatečnou k plnění veřejné zakázky. Zadavatelem zvolený minimální obrat snižuje pravděpodobnost, že k realizaci veřejné zakázky by byl vybrán subjekt, který by byl závislý pouze na plnění této veřejné zakázky nebo nemá s podobnou velikostí zakázek patřičné zkušenosti. Za diskriminující by mohl být považován obrat, který je mnohonásobně vyšší, než je hodnota veřejné zakázky.

54. Povinností veřejného zadavatele je stanovit výši obratu (celkového nebo specializovaného) tak, aby byl beze zbytku odůvodněný předmětem plnění veřejné zakázky a zároveň výší její předpokládané hodnoty.
55. Zadavatel v rámci splnění ekonomických předpokladů specifikovaných v bodu 6.3 Kvalifikační dokumentace požaduje doložení specializovaných obrátů, přičemž stanovil podmínku, že v žádném z posledních třech sledovaných účetních období neklesl obrat pod 30 mil. Kč za rok v oblasti údržby zeleně a 30 mil. Kč za rok v oblasti údržby chodníků. Úřad konstatuje, že roční součet požadovaných specializovaných obrátů (údržba zeleně a údržba chodníků) dosahuje předpokládané hodnoty veřejné zakázky za jeden rok tj. 60 mil. Kč. Takto nastavenou výši obrátů nelze vzhledem k délce trvání veřejné zakázky čtyř roků a předpokládané celkové hodnotě veřejné zakázce 240 mil. Kč považovat za nepřiměřenou a schopnou způsobit vyloučení podstatné části dodavatelů.
56. Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na rozhodnutí Úřadu Č. j.: ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh ze dne 21. 10. 2010 a cituje z tohoto rozhodnutí závěr Úřadu ve kterém je uvedeno: „*požadavek zadavatele na získání silného a stabilního dodavatele služeb je sice zcela namístě, nicméně nelze připustit takové nastavení výše minimálního obratu, které by mělo za následek diskriminaci dodavatelů s nižším obratem, kteří by však byli schopni rovnocenně splnit předmět plnění*“. Úřad považuje za vhodné upřesnit toto citované rozhodnutí a uvést, že výše uvedené citaci předcházelo konstatování, ve kterém je uvedeno: „*V šetřeném případě činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky 40 mil. Kč - tj. 10 mil Kč. za každý rok trvání rámcové smlouvy. Zadavatel požadoval minimální roční obrat za předcházející 3 účetní období ve výši 100 mil. Kč za každé účetní období, tj. desetkrát vyšší než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky za rok*“.
57. K výše uvedenému Úřad dodává, že v případě veřejné zakázky, ze které navrhovatel cituje rozhodnutí Úřadu, byl požadovaný obrat nastaven diskriminačně (byl požadován obrat 10x vyšší než hodnota veřejné zakázky), ale tento závěr Úřadu nelze aplikovat na šetřený případ. V šetřeném případě zadavatel požaduje obrat odpovídající předpokládané hodnotě veřejné zakázky (obrat ve výši jednonásobku hodnoty). Jedná se tedy o zcela odlišnou situaci. Závěr Úřadu, který použil navrhovatel ve svém návrhu, se sice vztahuje ke stejné problematice, ale za zcela odlišných podmínek než v šetřeném případě. Nastavený požadavek na doložení obratu ve výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze chápat jako diskriminační a schopný vyloučit podstatnou část uchazečů.
58. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byl obrat nastaven v souladu se zákonem s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky. Pro úplnost Úřad uvádí rozhodnutí Č. j.: ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh ze dne 21. 10. 2010, ve kterém je uvedeno: „*Obecně lze připustit argumentaci, že pokud by dodavatel dosahoval obratu stejného či menšího než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, mohla by nastat situace, kdy by takový dodavatel musel použít veškeré své prostředky k plnění jedné veřejné zakázky, čímž by se dostal do ekonomické závislosti na jednom zdroji příjmů a plnění veřejné zakázky by mohlo být ohroženo. Na druhé straně požadavek zadavatele na roční obrat uchazeče, který předpokládanou hodnotu veřejné zakázky přesahuje desetkrát, nelze v tomto případě označit za přiměřený, jelikož míra rizika spojeného s neplněním veřejné zakázky s ohledem na její předmět a rozsah je ve zjevném nepoměru s požadavkem zadavatele na úroveň ekonomické stability dodavatele kancelářského materiálu, přičemž tato skutečnost diskriminuje ostatní*

dodavatele na daném trhu, kteří jsou vzhledem ke svému předmětu činnosti a ekonomické síle (výši obrátu) způsobilí předmět veřejné zakázky splnit, tj. nelze usuzovat, že pouze takový dodavatel, který dosahuje takto stanovené minimální hranice, je schopen veřejnou zakázku řádně a včas realizovat“. Z rozhodovací praxe Úřadu lze dovodit, že obrat ve výši jednonásobku hodnoty veřejné zakázky není nastaven nepřiměřeně a diskriminačně, naopak obrat nastavený v této výši by spíše mohl vést k výběru uchazeče, který bude na plnění konkrétní veřejné zakázky přímo závislý.

59. Podle § 55 odst. 2 zákona je veřejný zadavatel oprávněn požadovat vedle dokladů podle § 55 odst. 1 zákona rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.
60. Zadavatel stanovil, že uchazeč prokáže splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v bodě 6. 2 kvalifikační dokumentace (Účetní závěrka) předložením poslední uzavřené účetní závěrky v plném rozsahu, včetně zprávy auditora, je-li zákonem uloženo. Zadavatel požaduje, aby byla splněna hodnota indexu důvěryhodnosti IN05 min. 1,6 a zároveň index běžné likvidity byl větší než 1,5.
61. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na skutečnost, že požadované ukazatele nejsou pro podobné veřejné zakázky požadovány a postrádají jakoukoliv vypovídací hodnotu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
62. Úřad konstatuje, že postup zadavatele byl v šetřeném případě při stanovení ekonomických kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem. Zadavatel nesmí stanovit ekonomické a finanční předpoklady tak, aby se staly prostředkem diskriminace a porušovaly principy uvedené v § 6 zákona, zároveň však zadavatel může stanovit ekonomické a finanční předpoklady tak, aby se zúčastnily zadávacího řízení především ekonomicky a finančně stabilní subjekty.
63. Zadavatel požadoval splnění hodnoty indexu důvěryhodnosti ve výši 1,6. Tato hodnota je podle autorů indexu¹ považována za hodnotu hraniční, kdy podniky s hodnotou 1,6 a vyšší budou mít 92% pravděpodobnost, že nebankrotují a 95% pravděpodobnost tvorby hodnoty. Výhodou indexu IN 05 je jeho konstrukce, kdy v jednom indexu je spojen věřitelský (hrozba bankrotu) a vlastnický pohled (tvorba hodnoty). Index IN05 je možné stejně dobře použít na vyhodnocení minulé a současné výkonnosti firem jako pro hodnocení jejich předpokládané budoucí výkonnosti.
64. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, lze index IN05 s požadovanou hodnotou 1,6 a vyšší považovat za efektivní nástroj k výběru ekonomicky stabilních dodavatelů veřejných zakázek. Použitím indexu IN 05 se významně snižuje riziko výběru ekonomicky nevhodného partnera pro realizaci veřejné zakázky. Skutečnost, že s 92% pravděpodobností subjekt realizující veřejnou zakázku nebankrotuje, představuje pro zadavatele poměrně významnou informaci.

¹ NEUMAIEROVÁ, I., NEUMAIER, I. Index IN05. In Evropské finanční systémy: Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005 [cit. 2010-05-09]. Dostupné z WWW: <<http://is.muni.cz/do/1456/sborniky/2005/evropske-financni-systemy-2005.pdf>>. ISBN 80-210-3753-9.

65. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na skutečnost, že požadavek na doložení indexu běžné likvidity ve výši 1,5 nemá vypovídací hodnotu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a je diskriminační vůči společnostem, které provedly rozsáhlejší investice. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel má právo k nastavení takových ekonomických předpokladů, které mu dávají předpoklad k vybrání stabilního dodavatele pro plnění veřejné zakázky. Požadovaná hodnota indexu běžné likvidity 1,5 není nastavena způsobem, který by vylučoval ze soutěže převážnou část dodavatelů. Obava navrhovatele, že požadovaná hodnota indexu diskriminuje ty subjekty, které provedly rozsáhlejší investice, není opodstatněná. Index běžné likvidity vypovídá o schopnosti subjektu hradit své krátkodobé závazky z oběžných aktiv. Pořízení rozsáhlých investic bývá velmi často záležitostí několika let (jedná se o dlouhodobé závazky), tudíž do výpočtu indexu běžné likvidity se nezahrnují. Hodnota indexu běžné likvidity 1,5 vypovídá o tom, že společnost by měla být schopna hradit své krátkodobé závazky (závazky vůči svým zaměstnancům, vůči státu) z oběžných aktiv nikoliv například prodejem dlouhodobého majetku. Požadavek na index běžné likvidity je u předmětné veřejné zakázky nastaven na hodnotu, která je obecně považována za minimum finančně stabilní společnosti, proto nelze požadavek na tuto hodnotu indexu běžné likvidity považovat za nepřiměřenou.
66. V souvislosti s požadovanou hodnotou indexu běžné likvidity 1,5 Úřad odkazuje rovněž na dokument² Ministerstva průmyslu a obchodu, ze kterého je zřejmé, že průměrná hodnota indexu běžné likvidity v oblasti služeb byla 1,53 v roce 2010 respektive 1,43 v roce 2011. Je tedy zřejmé, že požadavek není nastaven diskriminačně, ale odráží reálné poměry na trhu. Požadavek zadavatele, aby vybraný uchazeč disponoval alespoň průměrnou likviditou, jaká je na trhu běžná a jaká představuje záruku normálního fungování společnosti (výplata mezd, platba dodavatelům), nelze považovat za neadekvátní. Úřad se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že požadovaný index nemůže adekvátním způsobem popsat ekonomickou situaci jednotlivých dodavatelů a v konečném důsledku mohou vést k vyřazení nabídek subjektů, které jsou dostatečně ekonomicky stabilní a mohly by veřejnou zakázku plnit. Jeden ze znaků ekonomicky stabilního subjektu je schopnost včas hradit své závazky a k tomu je nutné disponovat odpovídající likviditou, a proto by nemělo být problémem pro ekonomicky stabilní podnik splnit požadavky na index běžné likvidity.
67. K otázce změny právní úpravy ve vztahu k finančním a ekonomickým kvalifikačním předpokladům (viz bod 25 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad závěrem uvádí, že podle § 158 odst. 1 zákona se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů.
68. Úřad konstatuje, že veřejná zakázka byla odeslána do informačního systému 28. 3. 2012, tedy před účinností novely č. 55/2012 (1. 4. 2012), která ruší ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, a proto jsou požadavky na doložení splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem. Skutečnost, že novelizované

² Ministerstvo průmyslu a obchodu, *Finanční analýza podnikové sféry za rok 2011* [online]. 2012 [cit. 2012-11-12]. Dostupné z: <<http://download.mpo.cz/get/46478/52522/591162/priloha002.pdf>>

znění zákona již § 55 neobsahuje, není důvodem pro vyloučení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů u zakázek zadávaných před účinností výše uvedené novely.

69. Úřad konstatuje, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti byly ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady stanoveny v souladu se zákonem.

Ke stanovení požadavku na prokázání významných služeb

70. Podle § 56 odst. 2 zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat
- a) seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 3. čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
71. V komentovaném výkladu k § 56 zákona je uvedeno, že cílem technických kvalifikačních předpokladů je prokázat, že dodavatel disponuje pro plnění veřejné zakázky potřebnou technickou způsobilostí, resp. má k dispozici potřebné materiální a personální zázemí a rovněž disponuje potřebnou technickou kapacitou.
72. V komentovaném výkladu je rovněž uvedeno, že za pochybení zadavatele je považována situace, kdy nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které by, ač bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky, byly co do požadované úrovně technické způsobilosti zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky. Formulace požadavků na technické kvalifikační předpoklady nesmí nikdy být využita jako prostředek k neoprávněné diskriminaci některých dodavatelů.
73. Navrhovatel v návrhu namítá nepřiměřenost zadavatelova požadavku na prokázání významných služeb, který požaduje doložení minimálně dvou kusů osvědčení prokazujících poskytnutí služby spočívající v komplexní a nepřetržité údržbě venkovní zeleně veřejných prostranství, trvající minimálně 12 měsíců v rozsahu minimálně 50 mil. Kč ročně a zahrnující rovněž venkovní úklidové služby.
74. Úřad se zabýval otázkou, zda požadavek na doložení technických kvalifikačních předpokladů není nepřiměřený rozsahu a povaze veřejné zakázky. Nejprve se Úřad zabýval tím, zda samotná specifikace významné služby je přiměřená rozsahu a povaze veřejné zakázky, a dále pak, zda i požadovaný objem této významné služby je přiměřený povaze a rozsahu veřejné zakázky. Zadavatel specifikoval významnou službu jako službu spočívající v realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně 50 mil Kč. Součástí údržby bylo rovněž provádění venkovních úklidových prací.

75. Úřad posoudil specifikaci významné služby spočívající v „komplexní a nepřetržité údržbě venkovní zeleně v délce trvání min. 12 měsíců“ a konstatuje, že daný požadavek je zcela adekvátní k povaze veřejné zakázky. Zadavatel požaduje doložit právě zkušenosti se službami, které jsou v oblasti údržby zeleně komplexní a nepřetržité, jelikož tyto služby se liší od jednorázových či sezónních služeb v oblasti údržby zeleně právě množstvím prováděných činností. Příkladem mohou být práce spočívající v pouhém sekání trávy (služba sezónní) a celoroční údržbou travnatých ploch zahrnující také zálivku, hnojení, provzdušňování apod. Požadavek na doložení služeb v délce trvání 12 měsíců je rovněž zcela adekvátní povaze veřejné zakázce. Zadavatelův požadavek na dobu trvání významné služby 12 měsíců odráží požadavek na doložení zkušeností s realizací takových zakázek, které nebyly pouze sezónní, ale celoroční (např. včetně zimní údržby), jelikož předmětná veřejná zakázka bude realizována nepřetržitě po dobu čtyř let. Zadavatel specifikoval významnou službu stejnými atributy, jako má předmět plnění veřejné zakázky.
76. Úřad rovněž posoudil otázku přiměřenosti požadavku na doložení dvou významných služeb v minimální hodnotě 50 mil Kč za každou tuto službu a konstatuje, že výše uvedený požadavek je v souladu se zákonem. Při posuzování oprávněnosti požadavku Úřad vycházel z cíle technických kvalifikačních předpokladů, tj. prokázání skutečností, že uchazeč disponuje pro plnění veřejné zakázky dostatečnou kapacitou a že má potřebné zkušenosti. Požadavek na doložení dvou kusů osvědčení prokazující realizaci významné služby v hodnotě 50 mil. Kč je vzhledem k předpokládané roční hodnotě veřejné zakázky ve výši 60 mil. Kč zcela adekvátní a nelze ho považovat za nepřiměřený. Vzhledem ke skutečnosti, že vybraný uchazeč bude realizovat v průběhu čtyř let každý rok práce za 60 mil Kč, je požadavek na doložení dvou kusů osvědčení (každé min. na 50 mil. Kč) za poslední tři účetní období odpovídající. Zadavatel nastavil požadavky na hodnotu provedených prací k prokázání technických kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem.

Ke stanovení požadavku na doložení certifikátů

77. Podle § 56 odst. 4 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.
78. Podle § 56 odst. 5 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění řízení z hlediska ochrany životního prostředí.
79. Navrhovatel se domnívá, že pro realizaci předmětu veřejné zakázky není nutné, aby dodavatel disponoval certifikátem řízení jakosti a certifikátem řízení z hlediska ochrany životního prostředí, a dále uvádí, že i dodavatelé, kteří nespĺňují tento požadavek, jsou schopni předmět veřejné zakázky splnit.

80. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu shledává svůj požadavek na doložení výše uvedených certifikátů jako adekvátní vzhledem k tomu, že je jedná o údržbu zeleně a chodníků v jedné z největších pražských částí s plochou více než 1 500 000m². Zadavatel dále zdůrazňuje, že u veřejné zakázky výše uvedeného rozsahu je systém řízení kvality a ochrana životního prostředí zcela adekvátní požadavek.
81. Úřad posoudil požadavek na doložení certifikátů vzhledem k předmětu a rozsahu veřejné zakázky a konstatuje, že doložení opatření k zajištění jakosti a zajištění řízení z hlediska životního prostředí jsou v souladu se zákonem. Úřad při rozhodování o oprávněnosti požadavku na doložení certifikátu prokazujícího řízení jakosti a certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí zohlednil zejména celkový rozsah, místo plnění a povahu předmětu plnění veřejné zakázky. Předmětem plnění veřejné zakázky v oblasti údržby zeleně je mimo jiné údržba parků (park Sacre Coeur, park Vrch Mrázovka, park Portheimka apod.), ale i dalších významných lokalit na území Prahy 5. Vzhledem k významu těchto lokalit pro obyvatele a vzhledem k již vynaloženým finančním prostředkům v souvislosti s vybudováním a postupnou obnovou těchto ploch, nelze považovat požadavek zadavatele na doložení příslušných certifikátů za neadekvátní povaze veřejné zakázky. Součástí údržby zeleně je rovněž aplikace přípravků na ochranu rostlin a ochranu půdy proti škodlivým organismům, což činí, vzhledem k možným negativním následkům způsobených nevhodnou aplikací těchto přípravků, požadavek na systém řízení kvality z hlediska ochrany životního prostředí zcela adekvátním. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč bude realizovat veřejnou zakázku po dobu čtyř let a určovat tak budoucí podobu vegetace na území celé městské části, je požadavek k zajištění jakosti zcela přiměřený a důvodný.
82. Úřad konstatuje, že zadavatel má právo požadovat výše uvedené certifikáty, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky (viz bod 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dodává, že uchazeč má možnost doložit rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti a zajištění řízení z hlediska životního prostředí.

K oprávněnosti podání návrhu

83. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námítky.
84. Zadavatel ve svém vyjádření mimo jiné navrhuje, aby Úřad zamítl návrh z důvodů, že nebyl podán legitimovanou osobou. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že v případě navrhovatele nejde materiálně o dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Zadavatel dále dodává, že navrhovatel si v průběhu zadávacího řízení nevyzvedl zadávací dokumentaci, ani žádným jiným způsobem nebyl ohledně veřejné zakázky se zadavatelem v kontaktu.
85. Úřad pro úplnost k výše uvedeným tvrzením zadavatele uvádí, že ze skutečnosti, že si navrhovatel nevyzvedl zadávací dokumentaci nelze usuzovat, že by nemohl mít zájem ucházet se o veřejnou zakázku. Podmínkou podání námitek resp. návrhu není vyzvednutí zadávací dokumentace. Úřad odkazuje i na § 48 odst. 2 zákona (ve znění účinném k datu zahájení zadávacího řízení), kdy nabídku může podat rovněž dodavatel, který

nepožádal zadavatele o poskytnutí zadávací dokumentace nebo který si zadávací dokumentaci nevyzvedl.

Závěr

86. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.
87. Na základě výše uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem a dodává, že požadavky na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů vymezených v kvalifikační dokumentaci veřejné zakázky „Údržba zeleně a úklidové práce na území Praha 5“ jsou v souladu se zákonem, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Petra Misterková, AB Facility Services s. r. o., Kodaňská 46, 101 00 Praha 10
2. Městská část Praha 5, náměstí 14. října 4, 150 00 Praha

Vypraveno dne

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