



UOHSX001SW1S

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R10,11/2010/VZ-9077/2010/310/JSI

V Brně dne: 13. září 2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 1. 2010 podaném zadavatelem –

- **Dopravním podnikem hl. m. Prahy, akciovou společností**, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha, za niž jedná Ing. Martin Dvořák, místopředseda představenstva, a Ing. Tomáš Jílek, člen představenstva, ve správním řízení zast. na základě zmocnění ze dne 10. 6. 2009 Ing. Petrem Oumrtem, zaměstnancem společnosti, a o rozkladu ze dne 26. 1. 2010 podaném vybraným uchazečem – společnostmi
- **C D V služby, s. r. o.**, IČ 49356445, se sídlem Radlická 3185/1c, 150 00 Praha, 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,

kteří dne 30. 6. 2008 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-13118/2009/540/VKu ze dne 8. 1. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Úklid stanic metra“, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 5. 2008 pod ev. č. 6001809,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-13118/2009/540/VKu ze dne 8. 1. 2010

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. 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 úkonů zadavatele Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha (dále jen „zadavatel“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Úklid stanic metra“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 5. 2008 pod ev. č. 6001809. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu, nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky. Jednou z nich byla nabídka společností C D V služby, s. r. o., IČ 49356445, se sídlem Radlická 3185/1c, 150 00 Praha (dále jen „C D V služby, s. r. o.“), a V-TRADE, s. r. o., IČ 25564188, se sídlem Francouzská 30, 602 00 Brno (dále jen „V-TRADE, s.r.o.“), které dne 30. 6. 2008 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále společně též „sdružení CDV“). Jedna z podaných nabídek byla vyloučena, neboť neodpovídala zadávacím podmínkám, další dva uchazeči byli vyloučeni z důvodu nedoložení některých požadavků zadavatele. 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. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že nabídková cena předložená dvěma ze tří uchazečů překročila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 320 mil. Kč v podstatě čtyřnásobně a cena

třetí nabídky, která byla srovnatelná s cenou uvedenou v oznámení zadávacího řízení, byla hodnotící komisí považována jako za mimořádně nízká nabídková cena.

3. Úřad seznámil zadavatele s pochybnostmi o souladu jeho postupu se zákonem a vzhledem k tomu, že bylo zadávací řízení zrušeno, rozhodl Úřad, že správní řízení nebude v daném okamžiku v této věci zahájeno. Vyzval zadavatele, aby ho o dalším postupu informoval.
4. Úřadu bylo dne 24. 9. 2008 doručeno zadavatelem písemné sdělení, v němž uvedl, že v mezidobí obdržel námitku sdružení CDV, které vyhověl a následně s ním dne 5. 9. 2009 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.
5. Jelikož zadavatel i přes původní zrušení veřejné zakázky v zadávacím řízení pokračoval a pochybnost Úřadu o souladu postupu zadavatele se zákonem přetrvávala, Úřad zahájil správní řízení z moci úřední. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S267/2008/VZ-19600/2008/540/VK ze dne 30. 9. 2008. Oznámení o zahájení správního řízení obdrželo sdružení C D V dne 2. 10. 2008 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Usnesením č. j. S267/2008/VZ-19659/2008/540/VK ze dne 30. 9. 2008 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
6. Dne 8. 1. 2009 vydal Úřad rozhodnutí ve věci č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK, v němž konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 63 odst. 4 zákona, neboť v bodu III.2.2. oznámení o zakázce nestanovil předpoklady podle § 63 odst. 1 zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval, aby průměrný obrát 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. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 800 000,- Kč. Úřad ve výše uvedeném rozhodnutí dále rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 2 zákona, když předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nestanovil v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, a v ust. § 110 odst. 4 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.
7. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. UOHS-R8,10/2009/VZ-5545/2009/310-JVa ze dne 6. 5. 2009 jsem prvostupňové rozhodnutí č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK ze dne 8. 1. 2009 zrušil a vrátil věc k novému projednání s tím, že Úřadu bylo uloženo, aby v novém řízení zohlednil i skutečnosti uvedené v doplnění rozkladu zadavatele ze dne 17.4.2009, a to včetně obsahu předložených příloh.

8. Dne 9. 6. 2009 oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-7272/2009/540/VKu, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S267/2008/VZ/VKu se pokračuje a téhož dne jim usnesením č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-7274/2009/540/VKu stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vyjádření společnosti C D V služby, s.r.o. obdržel Úřad dne 29. 6. 2009 a téhož dne obdržel i vyjádření od zadavatele. Dne 15. 10. 2009 požádal Úřad dopisem společnost České dráhy, a.s., IČ 70994226, se sídlem nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, o vyjádření k povaze úklidových služeb, které jsou zajišťovány pro vlaková nádraží v Praze.

II. Napadené rozhodnutí

9. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 8. 1. 2010 nové rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-13118/2009/540/VKu, kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky „Úklid stanic metra“ nedodržel postup stanovený v ustanovení § 63 odst. 4 zákona tím, že 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 nejhodnější nabídky a na tuto veřejnou zakázku byla dne 5. 9. 2008 uzavřena smlouva. Výrokem II. Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postupy stanovené v ust. § 13 odst. 2 zákona a v ust. § 110 odst. 4 zákona, přičemž však v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že tyto postupy ovlivnily výběr nejhodnější nabídky. Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. uložil Úřad zadavateli podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 800 000 Kč (výrok III. napadeného rozhodnutí).
10. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval postavením zadavatele, přičemž konstatoval, že zadavatel naplňuje obě podmínky stanovené v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona a je veřejným zadavatelem dle zákona. Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky Úřad uvedl, 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.
11. Co se týče vymezení rozsahu a minimální úrovně ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů Úřad konstatoval, že vyžadovat doložení průměrného obratu a referenci o realizaci obdobné služby pouze ve vztahu k úklidu stanic podzemní hromadné dopravy není objektivně zdůvodnitelné. Tento požadavek zadavatele nelze považovat za přiměřený a odpovídající druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Předmětná veřejná zakázka nevykazuje podstatné odlišnosti od úklidových služeb s obdobným charakterem, např. při úklidu vlakových nádraží, který dle vyjádření Českých drah u větších vlakových

nádraží rovněž probíhá v nočních hodinách mimo přepravní dobu a některé prostory se stejně jako v případě metra nacházejí v podzemí. Z toho vyplývá, že nároky kladené na zdravotní stav zaměstnanců pro práci v podzemí jsou srovnatelné.

12. Výčet charakteristických znaků úklidu stanic metra nepovažuje Úřad za natolik významný a specifický, aby zadavatele opravňoval 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 vymezením ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů neodůvodněně vyloučil předložení obratu a referencí prokazujících realizaci obdobných zakázek u jiných zadavatelů než provozovatelů podzemní hromadné dopravy. Zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nestanovil kvalifikační předpoklady podle ust. § 63 odst. 1 zákona, čímž nedodržel postup stanovený v ust. § 63 odst. 4 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
13. K předpokládané hodnotě veřejné zakázky Úřad uvedl, že zadavatel je povinen před zahájením zadávacího řízení určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s ust. § 13 odst. 1 zákona. Úřad nepovažuje za podložené vyjádření zadavatele, že vzhledem „ke změně systému zúčtování za odstraňování graffiti“ nemohl vycházet z minulých účetních dat, neboť změna systému účtování nemohla způsobit, že si zadavatel nebyl vědom ceny, kterou za odstraňování graffiti hradil v minulých účetních obdobích. Postup zadavatele byl nedostatečný a zadavatel tak porušil ust. § 13 odst. 2 zákona, neboť nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s pravidly stanovenými zákonem a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění.
14. Zadavatel rozhodl o vyloučení zbývajících dvou uchazečů dne 8. 8. 2008 a téhož dne rozhodl i o zrušení zadávacího řízení, přičemž obě rozhodnutí oznámil uchazečům dopisy ze dne 12. 8. 2008. Tímto postupem zadavatel porušil ust. § 110 odst. 4 zákona, neboť před uplynutím lhůty pro podání námitek proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení zrušil zadávací řízení.
15. Uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem, přestože nedodržel postup stanovený zákonem, naplnil zadavatel skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v úvahu skutečnost, že zadavatel tím, že nestanovil předpoklady podle ust. § 63 odst. 1 zákona odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neumožnil účast dalších možných dodavatelů a narušil tak soutěžní prostředí. Úřad při stanovení výše pokuty rovněž posoudil finanční situaci zadavatele s ohledem na potenciál likvidačního charakteru uložené pokuty.

III. Námítky rozkladů

16. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 27. 1. 2010. Zadavatelův rozklad směřuje proti výroku I. a III. napadeného rozhodnutí. Zadavatel tvrdí, že Úřad v napadeném rozhodnutí potvrdil své původní rozhodnutí č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK, které bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R8,10/2009/VZ-5545/2009/310-JVa ze dne 6. 5. 2009. Zadavatel uvádí, že se Úřad

nevypořádal s otázkou, zda se v případě úklidu metra jedná či nejedná o specifické služby, které se odlišují od provádění běžných úklidů, a zda jejich charakter opravňuje zadavatele k vymezení předmětných požadavků na kvalifikaci způsobem, jakým to zadavatel učinil. Zadavatel se domnívá, že jediným rozdílem mezi rozhodnutím Úřadu ze dne 8. 1. 2009 a ze dne 8. 1. 2010 je fakt, že Úřad rozhodnutí doplnil o vyjádření společnosti České dráhy, a.s., k povaze úklidových služeb. Dle mínění zadavatele z tohoto vyjádření vyplývá, že charakter úklidu vlakových nádraží vykazuje od úklidu prostor metra zásadní odlišnosti, které opravňovaly zadavatele k jeho postupu. Zadavatel poukazuje především na to, že v prostorách vlakových nádraží se nenachází technologická zařízení pod vysokým napětím, ochranný systém k zajištění bezpečnosti obyvatel, protichemický varovný systém a neprobíhají zde bezpečnostní práce. Z těchto důvodů považuje zadavatel prostory metra za zcela specifické v rámci celé České republiky, a proto byl nucen zvolit taková kritéria, aby měl vybraný dodavatel nezbytné zkušenosti s realizací úklidových prací v takto specifických prostorách.

17. Ve vztahu k prostorám vlakových nádraží, ve kterých probíhá úklid zpravidla v denní dobu, zadavatel poukazuje na to, že úklid metra lze provádět výhradně během noční výluky provozu metra, tj. mezi 1 a 4 hodinou ranní, což zvyšuje nároky kladené na zdravotní stav zaměstnanců pro práci v podzemních prostorách. Dodává, že není možné rozsah úklidu podzemních prostor metra srovnávat s úklidem podchodů a příchodů k nástupištím v případě vlakových nádraží, které nebývají klasifikovány jako práce v podzemí. Zadavatel konstatuje, že oba typy přepravy jsou po technologické stránce diametrálně odlišné, po právní stránce se v případě metra jedná o dráhu speciální ve smyslu zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, a odlišnost je i po stránce bezpečnostní, kdy počet osob, které denně projdou jednou stanicí metra je mnohonásobně vyšší, než počet osob procházejících případnými podchody a průchody k vlakovým nástupištím.
18. Zadavatel uvádí, že v rámci České republiky nelze nalézt alespoň šest nádraží, které by obsahovaly takový rozsah podzemních prostor, jako je tomu v případě stanic metra. Domnívá se, že by nemělo na okruh uchazečů vliv ani to, kdyby teoreticky připustil, že uzná též významné služby na nádražích.
19. V další části rozkladu zadavatel poukazuje na výsledek šetření podnětu vedeného pod č. j. ÚOHS-P364/2009-9810/2009/540/KKo, v němž Úřad shledal jako přiměřený a odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky požadavek tohoto zadavatele na doložení seznamu stavebních prací provedených a ukončených za posledních 5 let, přičemž za významnou stavební práci zadavatel této veřejné zakázky považoval provedení stavebních prací spočívajících pouze v rekonstrukci školských objektů.
20. Zadavatel míní, že stanovením oprávněných kvalifikačních předpokladů nedošlo k zásadnímu omezení možnosti dodavatelů zúčastnit se zadávacího řízení, neboť dle jeho informací existuje řada subjektů s dostatečnou kvalifikací, které splňují požadavky zadavatele. Skutečnost, že se tito dodavatelé zadávacího řízení nezúčastnili, nemůže jít k tíži zadavatele a zároveň neznamená, že by takoví dodavatelé neexistovali. Úřad tak měl rozhodovat nad rámec svých pravomocí.

21. Závěrem zadavatel konstatuje, že trvá na tom, že při stanovení kvalifikačních kritérií postupoval v souladu se zákonem, a že ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, jakož i technické kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky vymezil s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel též nesouhlasí s udělením pokuty a odůvodněním její výše. Uvádí, že Úřad rozporuplně argumentuje informacemi o účetní ztrátě zadavatele za rok 2009 a z kontextu vytrženými informacemi z výroční zprávy za rok 2008, nehledě k faktu, že se jedná o tvrzení nepravdivé. Zadavatel namítá, že nelze hovořit v případě Hlavního města Prahy ve vztahu k zadavateli jako o zřizovateli, když je zadavatel akciovou společností. Nelze ani uvažovat o kompenzaci případné finanční ztráty, kdy onou ztrátou mohla být myšlena pouze prokazatelná ztráta dopravce ve smyslu ust. § 39a zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů.
22. Vzhledem ke skutečnostem uvedeným v rozkladu, zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodnutí v napadeném rozsahu zrušil a správní řízení v tomto rozsahu zastavil.
23. Proti napadenému rozhodnutí podala rozklad i společnost C D V služby, s. r. o., tento byl Úřadu doručen dne 28. 1. 2010. Společnost C D V služby, s.r.o. je přesvědčena, že kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem byla formulována zcela správně a v souladu se zákonem. Společnost C D V služby, s. r. o. je toho názoru, že napadené rozhodnutí trpí stejnými vadami, jakými trpělo předchozí rozhodnutí č. j. S267/2008/VZ-21570/2008/540/VK ze dne 8. 1. 2009, které bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R8,10/2009/VZ-5545/2009/310-JVa ze dne 6. 5. 2009. Společnost C D V služby, s. r. o. je přesvědčena, že Úřad při vydávání napadeného rozhodnutí, nerespektoval názor předsedy Úřadu a vytýkané vady neodstranil.
24. Úvahy Úřadu o povaze úklidu stanic metra považuje společnost C D V služby, s. r. o. za neodborné a Úřad při jejich posuzování překročil rámec svých pravomocí. Svoji neodbornost se měl Úřad pokusit napravit tím, že si vyžádal písemné vyjádření společnosti České dráhy, a. s., z něhož dle mínění společnosti C D V služby, s. r. o. vyplynulo, že minimálně polovina položených otázek vypovídá o odlišnostech mezi úklidem stanic metra a úklidem vlakových nádraží. Navíc Úřad neprovedl pouze analýzu sdělených skutečností, nýbrž chybějící argumenty nahradil vlastními neodbornými úvahami, které byly navíc minimálně z poloviny v rozporu s odpověďmi od společnosti České dráhy, a.s. Podle názoru společnosti C D V služby, s. r. o. vyznačuje úklid stanic podzemní hromadné dopravy oproti úklidu vlakových nádraží svoje specifika, která mají dokládat i vyjádření společnosti České dráhy, a.s.
25. Závěrem společnost C D V služby, s. r. o. vyjadřuje přesvědčení, že Úřad postupoval v rozporu se zákonem, se zásadami činnosti správních orgánů i s obecnými zásadami výkonu správy. Vzhledem k uvedenému, navrhuje společnost C D V služby, s. r. o., aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladech

26. 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.
27. Po projednání rozkladů 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 rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S267/2008/VZ-13118/2009/540/VKu ze dne 8. 1. 2010, kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky „Úklid stanic metra“ nedodržel postup stanovený v ustanovení § 63 odst. 4 zákona, výrokem II. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 13 odst. 2 zákona a v ust. § 110 odst. 4 zákona, přičemž v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že tento postup ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. uložil Úřad zadavateli podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 800.000 Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.

V. K námitkám rozkladů

29. Nejprve považuji za vhodné se vyjádřit k rozkladovým námitkám předloženým účastníky řízení, přestože tyto samy o sobě nepovažuji za způsobilé podnítit zrušení napadeného rozhodnutí. Podstata námitek zadavatele i společnosti C D V služby, s.r.o. ve směru specifičnosti prostředí, ve kterém je veřejná zakázka realizována, je podobná, proto k námitkám zaujímám společně následující stanovisko. Ve vztahu k namítanému nerespektování dřívějšího rozhodnutí předsedy Úřadu především uvádím, že v rozkladech se neobjevují žádné nové skutečnosti, oproti předcházejícímu řízení před Úřadem. Po obšírném zvážení všech aspektů věci jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že není objektivně zdůvodnitelný požadavek na doložení průměrného obratu a referenci obdobné služby výlučně ve vztahu k úklidu stanic podzemní hromadné dopravy. Souhlasím s tím, že existují úklidové služby obdobného charakteru, jejichž provádění je spojeno se specifickými požadavky a zvýšenou mírou rizika např. na pracovníky provádějící úklid, dobu úklidu, podmínky bezpečnosti a ochrany zdraví aj. To je dokumentováno i vyjádřením společnosti České dráhy, a.s., které vzniklo v návaznosti na dodatečné šetření Úřadu. Nutnost odstraňování graffiti nebo zvýšený objem nečistot v určitém ročním období a úklid v prostorách, kde se pohybuje zvýšené množství lidí, není také ryzím specifickým stanic metra. Argumentace potřebou vybavení speciálními technickými prostředky, která byla učiněna dodatečně, musí být v této souvislosti pocítována jako účelová. I další úvahy o specifičnosti této zakázky spočívající v existenci složitých technologických zařízení, vyšší finanční náročnosti služby, důležitosti technologického vybavení či jeho odpisování

nepovažují za natolik jedinečné a významné, aby tím bylo možné prokázat potřebu omezení požadavků výlučně na dodavatele již dříve poskytující úklidové služby v podzemní hromadné dopravě. Je pravdou, že v prostorách vlakových nádraží se nenacházejí technologická zařízení pod vysokým napětím (resp. jsou jiného charakteru), ochranný systém k zajištění bezpečnosti obyvatel, protichemický varovný systém a neprobíhají zde bezpečnostní práce. Nicméně zdůrazňuji, že z námitek nevyplývá až tak velká specifičnost služby či dokonce zcela žádná. Také např. připomínám, že úklid se neprovádí v době zvýšeného pohybu lidí ve stanicích. Dovedením většiny námitek tohoto typu *ad absurdum*, by tyto služby při prvním zahájení provozu metra nemohla provádět žádná tuzemská společnost nebo by musel být stanoven požadavek na zaškolení pracovníků při úklidu v zahraničním metru. Další argumentace stran technologického vybavení, rychlosti odpisů z odborného vyjádření, které by mělo dle mínění navrhovatelů rozkladu zdůvodnit specifičnost požadavků apod., jen zesilují účelovost vyznění kladených podmínek v této veřejné zakázce.

30. Analogie s obdobnými službami prováděnými v rámci úklidu vlakových nádraží společnosti České dráhy, a.s., je případná. Je pravdou, že se v případě stanic metra a vlakových stanic společnosti České dráhy, a.s., nejedná o zcela shodné prostředí, nicméně odlišující znaky nepovažují za relevantní pro stanovení tak specifických a omezujících podmínek, jako tomu bylo v případě posuzované veřejné zakázky.
31. Souhlasím s námitkou zadavatele, že existují zvýšené nároky na zaměstnance provádějící tento typ služby a to jak z pohledu jejich zdravotního stavu, tak školení bezpečnosti a ochrany zdraví, což vyvolává zvýšené finanční náklady, a že vymezení právního rámce metra a vlaků společnosti České dráhy, a.s., dle zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, je odlišné. Potom je však prakticky lhostejné, jací pracovníci budou školeni nebo jinak řečeno musí být školen každý pracovník, byť se opětovné školení pracovníka jeví jako relativně jednodušší. Zadavatel se však v této souvislosti především dopouští argumentační výkladové chyby. Pro doklad pravdivosti specifičnosti prostředí v metru jsou uvedena tvrzení pravdivá sama o sobě – např. právní prostředí Českých drah je jiné než u metra, ale neplyne z něho pravdivost výroku o jedinečném prostředí, kde nemůže provádět úklid nikdo jiný než ten, kdo dříve již tuto službu poskytoval. Z výše uvedených skutečností totiž logicky nelze dovodit potřebu stanovit kvalifikační předpoklady z hlediska obratu či rámce seznamu vykonávaných služeb tak omezujícím způsobem, jak to učinil zadavatel. Dále mám zato, že uváděné úvahy zadavatele, zda v rámci České republiky lze či nelze nalézt alespoň šest nádraží, které by obsahovaly takový rozsah podzemních prostor, jako je tomu v případě stanic metra, nepřinášejí pro posouzení této otázky nic nového.
32. Dovolávání se vyřízení podnětu vedeného pod č. j. ÚOHS-P364/2009-9810/2009/540/KKo, v němž Úřad shledal jako přiměřený a odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky požadavek jiného zadavatele na doložení seznamu stavebních prací za posledních 5 let spočívajících výlučně pouze v rekonstrukci školských objektů není náležité. Nejednalo se jednak o rozhodnutí Úřadu ve správním řízení a v dané veřejné zakázce šlo o rekonstrukci budovy za plného provozu školy a pohybu osob, zejména dětí, v místě rekonstrukce. Tuto konkrétní a odlišnou kauzu nelze bez dalšího mechanicky zobecnit na toto zadávací řízení.

33. Nesouhlasím s názorem zadavatele, že stanovením oprávněných kvalifikačních předpokladů nedošlo k zásadnímu omezení možnosti dodavatelů zúčastnit se zadávacího řízení, a že skutečnost, že se tito dodavatelé zadávacího řízení nezúčastnili, nemůže jít k tíži zadavatele. Zároveň to ani neznamena, že by takoví dodavatelé neexistovali. Připomínám, že bylo věcí zadavatele podávajícího rozklad, toto tvrzení prokázat. Jinak je možné říci, že se jedná o nijak nedoložený názor, proti němuž svědčí už samotný průběh zadání této veřejné zakázky. Obdobně uvádím, že Úřad ve smyslu ust. § 112 odst. 2 písm. b) zákona je oprávněn při výkonu dohledu nad dodržováním zákona mj. přezkoumat předmět veřejné zakázky. To platí za předpokladu, že jde o otázku, která má zásadní význam pro posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem.
34. Mínění společnosti C D V služby, s. r. o., že Úřad nerespektoval předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R8,10/2009/VZ-5545/2009/310-JVa ze dne 6. 5. 2009 není podloženo žádnými novými tvrzeními ani důkazy. Odkaz na údajné nekvalifikované rozhodnutí Úřadu v této souvislosti není možné vzít vážně v úvahu, když ani sama společnost C D V služby, s. r. o. v rozkladu není v tomto ohledu nejen schopna argumentovat, ale ani cokoli dokládat, pouze odkazuje na své „dřívější odborné úvahy“. Svůj postoj k charakteru této veřejné zakázky a námitkám společnosti C D V služby, s. r. o. v tomto směru jsem pak již podrobně vyjádřil shora.
35. Nedomnívám se, že by Úřad při věcném rozhodování porušil pravomoc nebo snad postupoval svévolně nebo neodborně. Znovu uvádím, že ve smyslu ust. § 112 odst. 2 písm. b) zákona je oprávněn a v posuzované věci i povinen při výkonu dohledu nad dodržováním zákona mj. přezkoumat předmět veřejné zakázky, což v dané věci skutečně učinil, přičemž dodávám, že hodnocení důkazů v jednotlivosti i v komplexu je v pravomoci aplikujícího orgánu. Z tvrzeného faktu obecně známé okolnosti, že společnost C D V služby s. r. o., je odborníkem na úklid a má za předmět činnosti úklid, nelze bez dalšího dovodit neodbornost a nezákonnost postupu Úřadu jako státního orgánu při aplikaci práva.
36. Podstatným faktem, v němž našlo odraz toto zrušovací rozhodnutí, však tkví ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Zde Úřad konstatoval, že nebylo prokázáno, že nedodržení postupů stanovených v ust. § 13 odst. 2 a § 110 odst. 4 zákona ze strany zadavatele ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se však zadavatel dopustí správního deliktu tím, že 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.
37. Výroková část správního rozhodnutí konstatující spáchání správního deliktu však musí zahrnovat mj. i řešení otázky, která je předmětem řízení a právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno (ust. § 68 odst. 2 správního řádu). Podle dikce dispozice obsažené § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zde tedy Úřad měl zabývat také otázkou, zda lze prokázat, že uvedená porušení zákona ze strany zadavatele nejen podstatně ovlivnila výběr nejvhodnější nabídky, ale zda tento výběr – a to podstatným způsobem – ovlivnit mohla. Návazně konstatuji, že ohrožovací způsobilost je nedílnou součástí skutkové podstaty správního

deliktu podle zákona a zejména ve vztahu k výroku II. písm. b) napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda tato nebyla naplněna, přičemž ani z odůvodnění rozhodnutí neplyne, zda se Úřad touto otázkou vůbec zabýval, a jaké skutečnosti jej vedly k uvedenému závěru. K tomu dále uvádím, že obecný poukaz na fakt, že nějaká skutečnost nebyla prokázána bez uvedení důvodů, úvah správního orgánu a podkladů pro takový závěr nemůže obstát v testu přezkoumatelnosti. Úřad se proto při novém projednání věci musí ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí zabývat otázkou naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zejména pak – v případě že dospěje ke stejnému závěru – do výroku nového rozhodnutí uvést všechny zákonem požadované náležitosti a dostatečně přezkoumatelným způsobem doplnit odůvodnění svých závěrů v tomto směru.

38. Další důvod, který mne vedl ke zrušení napadeného rozhodnutí, tkví v uložené sankci a jejím odůvodnění. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, Úřad v části odůvodnění týkající se uložené pokuty nejprve v obecné rovině citoval relevantní ustanovení právních předpisů, dále popsal skutek, jímž byl správní delikt spáchán, vysvětlil, proč má zato, že předmětné porušení zákona mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, posoudil, zda nevypršela prekluzivní lhůta pro uložení pokuty, uvedl horní hranici výše pokuty a popsal dvě základní funkce, které má pokuta plnit (tj. funkci preventivní a funkci represivní). V konkrétní rovině však Úřad k uložené pokutě pouze konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení zákona.
39. Uložená pokuta pak představuje zanedbatelný podíl z ceny veřejné zakázky, a tedy nesporně plní preventivní funkci, není ale na první pohled zcela patrné, zda Úřad vůbec reflektoval např. i porušení zákona konstatovaná ve výroku II. napadeného rozhodnutí a zda je vůbec, v rámci represivní funkce pokuty, promítl do její výše. Odůvodnění výše sankce v pojetí podávaném Úřadem tedy považuji za poměrně obecné a toliko rekapitulační, a především nevyčerpávající všechna kritéria uvedená v § 121 odst. 2 zákona, na která sám Úřad odkázal. Úřad byl při ukládání sankce povinen se zabývat všemi hledisky, která mu zákon předkládá, a podrobně a přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být zdůvodněna způsobem nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě zvolená výše odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu, neboť dostatečné a přesvědčivé odůvodnění správního rozhodnutí patří mezi základní principy správního rozhodování.
40. Vzhledem k tomu, že jsem odůvodnění napadeného rozhodnutí neshledal jako dostatečně přesvědčivé a zohledňující všechny aspekty zadavatelova jednání a že jsem tím pádem nabyt pochybnosti o tom, zda by v případném soudním přezkumu obstálo z hlediska přezkoumatelnosti, přistoupil jsem k jeho zrušení a k vrácení věci Úřadu k novému projednání. Při tomto novém projednání se tedy bude orgán dohledu rovněž zabývat naplněním všech kritérií uvedených v § 121 odst. 21 zákona, stejně jako všemi polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi.

41. Po novém projednání věci vydá Úřad rozhodnutí, které se bude řídit závazným právním názorem vysloveným v rozhodnutí tomto.

VI. Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je zatíženo 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.

43. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Dopravní podnik hl. m. Prahy, a. s., Sokolovská 217/42, 190 22 Praha
2. C D V služby, s.r.o., Radlická 3185/1c, 150 00 Praha
3. V-TRADE, s.r.o., Francouzská 30, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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