



UOHSX003GI72

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S381/2010/VZ-3395/2011/530/JNe

V Brně dne: 2. května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 1. 10. 2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská část Praha 6, IČ 00063703, se sídlem Čs. Armády 23/601, 160 52 Praha 6, zastoupená Bc. Janem Zárubou, místostarostou Městské části Praha 6,
- navrhovatel – AXIOM REAL, spol. s r.o., IČ 25645510, se sídlem Kolovratská 4/110, 100 00 Praha 10, za niž jedná Marek Turinský, jednatel společnosti, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 7. 9. 2010 AK Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, s.r.o., se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Mgr. Petr Mikeš, jednatel,
- vybraný uchazeč – Bartoň a Partner s.r.o., IČ 26810093, se sídlem Chválkovická 104/158, 772 00 Olomouc, zastoupená Hanou Benýškovou, jednatelem

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných v rámci veřejné zakázky „Odstraňování graffiti na území městské části Praha 6“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12. 7. 2010 pod ev. č. 60047167,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Městská část Praha 6, IČ 00063703, se sídlem Čs. Armády 23/601, 160 52 Praha 6, zastoupená Bc. Janem Zárubou, místostarostou Městské části Praha 6, se provedením úkonu – vyloučením ze zadávacího řízení navrhovatele - AXIOM REAL, spol. s r.o., IČ 25645510, se sídlem Kolovratská 4/110, 100 00 Praha 10, nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tedy nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **návrh** v části týkající se vyloučení navrhovatele - AXIOM REAL, spol. s r.o., IČ 25645510, se sídlem Kolovratská 4/110, 100 00 Praha 10, ze zadávacího řízení, **zamítá**.

II.

Zadavatel – Městská část Praha 6, IČ 00063703, se sídlem Čs. Armády 23/601, 160 52 Praha 6 – se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při posouzení kvalifikace podle § 59 zákona a posouzení nabídky vybraného uchazeče Bartoň a Partner s.r.o., IČ 26810093, se sídlem Chválkovická 104/158, 772 00 Olomouc podle § 76 zákona, neboť z nabídky vybraného uchazeče je zřejmé, že tato nabídka nespĺnila požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Městská část Praha 6, IČ 00063703, se sídlem Čs. Armády 23/601, 160 52 Praha 6 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 250 000,- Kč (dvě stě padesát tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Městská část Praha 6, IČ 00063703, se sídlem Čs. Armády 23/601, 160 52 Praha 6, zastoupená Bc. Janem Zárubou, místostarostou Městské části Praha 6, (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60047167 dne 12. 7. 2010 veřejnou zakázku „Odstraňování graffiti na území městské části Praha 6“.
2. V Zadávací dokumentaci zadavatel zveřejnil podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, kterým je odstraňování graffiti z nemovitostí fyzických a právnických osob na území městské

části Praha 6, z herních zařízení či jejich částí, z informačních cedulí, odpadkových košů, laviček, pomníků a z jiných zařízení ve veřejné zeleni či na veřejných prostranstvích, včetně provádění pravidelného monitoringu výskytu graffiti, a to v rozsahu a za podmínek stanovených zadávací dokumentací a zejména pak technickými a obchodními podmínkami. Doba plnění veřejné zakázky byla stanovena na dobu 4 let. V technických podmínkách jsou stanoveny způsoby odstraňování graffiti, včetně uvedených lhůt na odstranění graffiti a specifikace postupu při odstraňování graffiti na vyjmenovaných zařízeních či objektech. V technických podmínkách jsou uvedeny požadavky na monitoring území městské části Praha 6 a požadavky k vytvoření funkční informační databáze graffiti.

3. V Zadávací dokumentaci jsou pod bodem 5. uvedeny požadavky na prokázání splnění kvalifikace, kde je mimo jiné uvedeno, že požadované doklady k prokázání kvalifikace musejí být předloženy v originálu nebo v úředně ověřené kopii. Bude-li zadavatelem vyžadováno čestné prohlášení, musí být podepsáno statutárním orgánem dodavatele, v případě podpisu jinou osobou, musí být originál nebo úředně ověřená kopie zmocnění této osoby součástí dokladů, kterými uchazeč prokazuje splnění kvalifikace. Pod bodem 5.1.1 je uvedeno, že pokud bude dodavatel prokazovat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, je v takovém případě povinen předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.
4. Splnění *profesních kvalifikačních předpokladů* (Zadávací dokumentace bod 5.3) 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 živnostenské oprávnění či 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.
Zadavatel dále stanoví, že neuplatňuje žádné požadavky na předložení dokladů dle shora uvedených písm. c) a d).
5. Zadavatel požaduje k prokázání splnění *ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů* dodavatele (bod 6 Zadávací dokumentace) předložením dokladů prokazujících skutečnosti, mimo jiné účetní závěrku - uchazeč prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením účetní závěrky v plném rozsahu, včetně zprávy auditora, je-li zákonem uložena, sestavenou k poslednímu dni předcházejícího účetního období, je-li právním řádem platným v zemi sídla nebo bydliště uchazeče stanovena. Zadavatel v této souvislosti dále stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje, aby v předložené účetní závěrce nebyl vykázán záporný hospodářský výsledek.
Zadavatel dále požaduje doložení výkazu celkového obrátu uchazeče, který uchazeč prokáže předložením údajů o celkovém obrátu dodavatele zjištěného podle zvláštních právních

předpisů a obratu dosaženého dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to 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. Uchazeč předloží shora požadované údaje ve formě čestného prohlášení, přičemž toto nesmí být učiněno s datem starším, než je datum oznámení veřejné zakázky. 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 8 mil. Kč a obrat za plnění dosažená s ohledem na předmět veřejné zakázky tj. odstraňování graffiti nebo prevence proti aplikaci graffiti pod limit 8 mil. Kč za rok. Obrat za plnění dosažená s ohledem na předmět veřejné zakázky je uchazeč povinen též doložit seznamem příslušných stavebních akcí, které jsou zahrnuty v příslušných obracech.

6. Zadavatel požaduje k prokázání splnění *technických kvalifikačních předpokladů* dodavatele předložením *seznamu významných služeb* (bod 7.1) poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být:

- osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
- osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
- čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Za poskytnutí významné služby zadavatel považuje komplexní a nepřetržité provádění „antisprejerového programu“ - odstraňování graffiti, aplikace antigraffiti nátěrů a provádění monitoringu v minimálním rozsahu správy 800 venkovních fasád nemovitostí po dobu nejméně jednoho roku v minimálním rozsahu plnění 5 mil. Kč.

Seznam je dodavatel povinen předložit ve formě čestného prohlášení, kde strukturovaně (v podobě tabulky) uvede následující údaje:

- název objednatele,
- název zakázky, kde byly významné služby realizovány,
- celkový rozsah plnění,
- doba a místo provedení prací,
- údaj o tom zda je přiloženo osvědčení objednatele o řádném provedení služby.

Osvědčení vyhotovené objednatelem o provedení nejdůležitějších služeb přitom musí, ve strukturované podobě jednotně zpracovaných tabulek, obsahovat veškeré údaje nutné k posouzení kvalifikačního předpokladu jako splněného.

Zadavatel v této souvislosti dále stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje pro výše uvedené nejdůležitější služby předložit alespoň 3 kusy osvědčení resp. prohlášení, a to pro každou ze shora uvedených významných služeb. Alespoň jedna z dokládanych významných služeb přitom musí zahrnovat odstraňování graffiti tvorby z prvků a součástí dětských hřišť a sportovišť v minimálním rozsahu plnění 100 tis. Kč. Alespoň jedna z dokládanych významných služeb současně musí zahrnovat odstraňování graffiti z pomníků a uměleckých děl v minimálním rozsahu plnění 200 tis. Kč. Pokud dodavatel nemůže získat takovéto osvědčení vyhotovené objednatelem, může nahradit výše popsáním prohlášením dodavatele, a to za podmínek stanovených zákonem.

7. Zadavatel dále požaduje prokázat tento kvalifikační předpoklad předložením *seznamu techniků či technických útvarů*, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Zadavatelem požadovaný seznam je uchazeč povinen předložit v níže uvedené struktuře:

První stranou musí být grafické znázornění organizace týmu určeného uchazečem pro plnění veřejné zakázky.

Na dalších stranách musí uchazeč předložit zadavateli strukturované profesní životopisy jednotlivých pracovníků. Jednotlivé profesní životopisy musejí být příslušnými pracovníky vlastnoručně podepsány. Žádný z profesních životopisů nesmí být vyhotoven s datem starším, než je datum oznámení veřejné zakázky.

Uchazeč je povinen zahrnout do grafického znázornění organizace týmu a dále předložit profesní životopisy za níže uvedené pracovníky:

- manažer zakázky
- specialista graffiti

Profesní životopisy musejí být zpracovány minimálně v níže uvedené struktuře:

- jméno a příjmení pracovníka,
- podrobný popis funkce pracovníka na plnění této veřejné zakázky,
- dosažené vzdělání,
- celková délka praxe,
- přehled dosažené kvalifikace vztahující se k plnění této veřejné zakázky,
- přehled profesní praxe vztahující se k plnění této veřejné zakázky,
- nejdůležitější referenční zakázky realizované technikem v minulosti,
- místo stálého pracoviště,
- vlastnoruční podpis pracovníka.

Zadavatel přitom stanoví dále uvedené podmínky, které musejí splnit jednotliví shora uvedení pracovníci:

- minimální délka praxe v oboru 10 let,
- znalost českého jazyka slovem i písmem,
- účast na realizaci zakázky (po celou dobu trvání), odpovídající svým charakterem, této veřejné zakázce v období posledních 3 let,
- vzdělání minimálně SŠ (v případě specialisty graffiti je nutné doložit odborné zaměření vzdělání).

8. Zadavatel požaduje předložení *dalších opatření k zajištění jakosti* (bod 7.3), které dodavatel prokáže předložením popisu technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu. Dodavatel prokáže tento další kvalifikační předpoklad předložením čestného prohlášení a dále požadovaného certifikátu.

Zadavatel ke splnění tohoto kvalifikačního předpokladu požaduje:

Popis technického vybavení - dodavatel je povinen v čestném prohlášení prokázat, že disponuje minimálně níže uvedeným technickým vybavením nutným k řádnému plnění veřejné zakázky:

- funkční technologie k odstraňování graffiti a aplikaci antigraffiti,
- vlastní výzkum resp. smlouva s výzkumným pracovištěm v oblasti přípravků k odstraňování graffiti, zabezpečující možnost rychlého přizpůsobení se novým barvám a prostředkům používaným v této oblasti,

- seznam chemických přípravků učených k odstraňování graffiti s doložením příslušných bezpečnostních listů podle nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 109/2006, příloha II. Bezpečnostní listy pak dále musí být dle rozsahu doplněny o scénáře expozic,
- doklad autorizované osoby podle zákona č. 356/2003 Sb. o chemických látkách a chemických přípravcích (chemický zákon) v platném znění pro aplikaci chemických přípravků k zabezpečování ochrany proti graffiti a k jejich odstraňování.

Zadavatel požaduje, aby uchazeč při plnění veřejné zakázky zajistil *přísné dodržování bezpečnosti a ochrany zdraví při práci*. Zadavatel požaduje zajištění těchto opatření na úrovni normy OHSAS 18001. Uchazeč je tak povinen k osvědčení shora uvedených parametrů svého plnění připojit k návrhu smlouvy jeden z níže uvedených dokladů:

- certifikát prokazující zavedení systému řízení řady OHSAS 18001, tj. systému řízení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v organizaci uchazeče nebo,
- podrobný popis uplatňování zásad bezpečnosti a ochrany zdraví při práci uvažovaný uchazečem při plnění této veřejné zakázky. Zadavatel však uzná tento popis jako dostatečný ke splnění předmětné obchodní podmínky jen tehdy, pokud z něho bude nadevší pochybnost vyplývat, že uchazečem navržená opatření jsou zcela v souladu s požadavky normy OHSAS 18001. Zároveň tento popis musí být potvrzen osobou pověřenou nezávislou autoritou k úřednímu posuzování souladu opatření v dané oblasti s normou OHSAS 18001.

9. Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením *certifikátu systému řízení jakosti* vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Zadavatel v této souvislosti dále stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje, aby uchazeč předložil certifikát systému řízení jakosti řady ISO 9001 pro plnění jež je předmětem této veřejné zakázky. Pokud má uchazeč zaveden jiný systém řízení jakosti, může zadavateli předložit jiný certifikát, který prokazuje zavedení tohoto systému v organizaci uchazeče. Zadavatel však tento certifikát uzná jako náhradu shora požadovaného certifikátu prokazujícího zavedení systému řízení jakosti řady ISO 9001 jen tehdy, doloží-li uchazeč společně s certifikátem takové doklady, které nadevší pochybnost prokáží shodu obou systémů řízení jakosti.
10. Zadavatel požaduje (bod 9.2), aby uchazeč předložil jako přílohu návrhu smlouvy *originál závazného (bezpodmínečného) příslibu banky* o tom, že je v případě uzavření smlouvy s uchazečem připravena poskytnout bankovní záruku za dodržení smluvních podmínek, kvality a termínů provedení veřejné zakázky ve výši 0,5 mil. Kč, a to formou záruční listiny výhradně ve prospěch zadavatele (objednatele) veřejné zakázky jako oprávněného. Bankovní záruka musí být vystavena jako neodvolatelná a bezpodmínečná, přičemž banka se zaváže k plnění bez námitek a na základě první výzvy oprávněného. Platnost závazného příslibu banky musí být vždy nejméně do konce zadávací lhůty prodloužené o 90 dnů. Bankovní záruka příslibem pak musí bezvýhradně splňovat veškeré podmínky upravené závaznými smluvními podmínkami.
11. V Zadávací dokumentaci, v části technické podmínky je pod bodem 2. 9. Informační databáze uvedeno, že zadavatel požaduje, aby uchazeč v nabídce předložil *návrh a funkční schéma internetového informačního systému/databáze*, která bude obsahovat všechny nemovitosti zařazené do antisprejerového programu Prahy 6 včetně kontaktů na majitele, které bude možné vyhledávat podle různých parametrů. Uchazeč bude povinen do 14 dnů od podpisu Smlouvy na své náklady vybudovat takový informační systém, umístit ho na internet,

spravovat, umožnit přístup zadavateli a ukládat po celou dobu plnění zakázky veškeré požadované informace.

12. Z obsahu spisového materiálu bylo zjištěno, že ve lhůtě pro podání nabídek podali 2 uchazeči nabídky. Z obsahu Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a z Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 31. 8. 2010 bylo zjištěno, že hodnotící komise konstatovala, že uchazeč - AXIOM REAL, spol. s r.o., IČ 25645510, se sídlem Kolovratská 4/110, 100 00 Praha 10, neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, když nepředložil čestné prohlášení o tom, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Dle stanoviska hodnotící komise dále jmenovaný uchazeč nesplnil požadované prokázání ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu – účetní uzávěrky, její předložení v plném rozsahu. Předložení účetní uzávěrky v rozsahu pouhé rozvahy a výkazů zisků a ztrát nelze považovat za předložení účetní uzávěrky v plném rozsahu. Rovněž nebyl předložen příslib bankovní záruky dle požadavku zadavatele uvedeného pod bodem 9.2, kdy zadavatel požadovat její platnost prodlouženou o 90 dnů od konce zadávací lhůty, která končila 23. 11. 2010, ale platnost příslibu banky byla pouze do 31. 12. 2010.
13. Na základě zjištěných skutečností, hodnotící komise konstatovala, že pouze nabídka uchazeče Bartoň a Partner s.r.o., IČ 26810093, se sídlem Chválkovická 104/158, 772 00 Olomouc, za něhož jedná Hana Benýšková, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“), splnila kvalifikační předpoklady a zadávací podmínky, v nabídce nezjistila žádné závady. Hodnotící komise posoudila, zda uvedená nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a konstatovala, že nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje.
14. Zadavatel dne 3. 9. 2010 vydal Oznámení o vyloučení uchazeče AXIOM REAL, spol. s r.o., z otevřeného řízení podle ustanovení § 71 odst. 10 zákona a dopisem ze dne 6. 9. 2010 vydal Oznámení o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči.
15. Uchazeč - AXIOM REAL, spol. s r.o., IČ 25645510, se sídlem Kolovratská 4/110, 100 00 Praha 10, za niž jedná Marek Turinský, jednatel společnosti, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 7. 9. 2010 AK Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři, s.r.o., se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Mgr. Petr Mikeš, jednatel, (dále jen „navrhovatel“), podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení podle § 71 odst. 10 zákona ze dne 6. 9. 2010, proti postupu posouzení kvalifikace a posouzení hodnocení nabídek včetně zprávy o posouzení nabídek a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejuvhodnější nabídky z 6. 9. 2010. V námitkách uvádí, že jeho nabídka byla úplná ve smyslu ustanovení § 71 odst. 8 zákona a že odůvodnění rozhodnutí o jeho vyloučení neobsahuje žádné důvody vyloučení nabídky dle § 71 odst. 10 zákona. K předloženému čestnému prohlášení uvádí, že je z něj zřejmé, že bylo jeho zájmem učinit čestné prohlášení ve vztahu ke všem skutečnostem v rozsahu dle § 53 odst. 2 písm. d) zákona, přestože v textové části čestného prohlášení k ustanovení § 53 odst. 1 písm. j) zákona nesprávně použil „odpovědný zástupce“ a nikoli „uchazeč“. Doložil splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu s rozvahou a výkazem zisků a ztrát, což považuje za dostatečné dokumenty k prokázání kladného hospodářského výsledku a prokázání účetní uzávěrky v plném rozsahu považuje za nedůvodný a nepřiměřený požadavek od zadavatele a vyloučení pro nedoložení přílohy účetní uzávěrky za projev formalizmu. K doložení příslibu banky uvádí, že tento je vyžadován teprve v případě, kdy s ním bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Zadávací dokumentace v tomto případě umožňuje dvojí výklad,

povinnost předložit závazný příslib banky i jako přílohu návrhu smlouvy. Poukazuje na nesprávné posuzování kvalifikace a hodnocení nabídky vybraného uchazeče s tím, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení a diskriminace, neboť vyhodnocení nabídek neproběhlo řádně a požaduje, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Požaduje nové a řádné hodnocení nabídek podle stanovených kritérií, na základě kterého rozhodne znovu o výběru nejvhodnější nabídky.

16. Zadavatel dne 21. 9. 2010 vydal Rozhodnutí o námitkách, kde uvedl, že námitkám nevyhovuje. Zadavatel k neprokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona uvádí, že záměnu pojmů „uchazeč“ a „odpovědný zástupce“ rozhodně za nepodstatnou písařskou chybu nepovažuje. Zadavatel k době platnosti příslibu bankovní záruky a jeho doložení uvádí, že v části 9.2 podrobných podmínek Zadávací dokumentace je jednoznačně uvedeno, že zadavatel požaduje předložení příslibu bankovní záruky jako přílohu návrhu smlouvy, tedy se jedná o zcela jednoznačnou zadávací podmínku.
17. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, návrh na nařízení předběžného opatření a návrh na uložení zákazu plnění smlouvy. Návrh ze dne 1. 10. 2010 byl Úřadu doručen téhož dne a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Zadavateli byl návrh doručen rovněž téhož dne.
18. Navrhovatel v návrhu uvádí skutečnosti shodné s obsahem námitek, zdůrazňuje, že zadavatel postupoval zcela netransparentně a postupem podle § 71 odst. 10 zákona vyloučil účelově soutěž o předmět plnění, když se zbavil nabídky navrhovatele již ve fázi otevírání obálek. Rozhodnutí o vyloučení je zcela nepřezkoumatelné. Dále konstatuje, že zákon neuvádí formu, ani žádné bližší požadavky na obsahové údaje čestného prohlášení, naopak navrhovatel čestné prohlášení učinil a vyplývá z něj úmysl předložit kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, přesto zadavatel konstatoval v oznámení o vyloučení, že navrhovatel čestné prohlášení neučinil. Vyjadřuje se k požadavku na předložení přílohy účetní uzávěrky (v zadávací dokumentaci nebyla tato skutečnost výslovně uvedena) v tom smyslu, že by mohl být považován za požadavek nezákonný a v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona. Dle platné právní úpravy je naopak umožněno zadavateli takový čistě formální nedostatek nabídky odstranit cestou výzvy k odstranění nejasnosti nabídky nebo doplnění nabídky. K předložení závazného příslibu banky ohledně poskytnutí bankovní záruky opětovně uvádí, že uchazeč je povinen jej předložit v případě, že s uchazečem bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Konstatuje, že došlo k porušení zásady rovného zacházení s nabídkami uchazečů v oblasti předložení certifikátu ISO 9001 nebo OHSAS 18001, a to speciálně pro odstraňování graffiti, což mělo být považováno za nesplnění stanoveného technického kvalifikačního předpokladu. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný uchazeč nemohl řádně doložit splnění referencí na Antigraffiti program v rozsahu správy 800 venkovních fasád nemovitostí po dobu nejméně jednoho roku v minimálním rozsahu plnění 5 mil. Kč a rovněž nemohl předložit relevantní návrh a funkční schéma internetového informačního systému. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal úkony zadavatele v zadávacím řízení a následně rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli znovu a řádně provést posouzení nabídek uchazečů v souladu se zákonem. Navrhovatel dále navrhuje, aby Úřad předběžným opatřením zakázal zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem.

19. Dne 12. 10. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 8. 10. 2010. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že navrhovatel zopakoval svoji předchozí argumentaci, kterou uplatnil v rámci námitek. K vyloučení navrhovatele zadavatel uvádí, že ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek jsou důvody vyloučení podrobně popsány. Dne 9. 9. 2010 si navrhovatel vyzvedl kopii této zprávy. Zadavatel k prokázání základního kvalifikačního předpokladu uvádí, že došlo k vyloučení z toho důvodu, že navrhovatel neprokázal základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a zadavatel záměnu pojmů „uchazeč“ a „odpovědný zástupce“ za nepodstatnou písařskou chybu nepovažuje. K vyloučení z důvodu absence přílohy k účetní uzávěrce zadavatel doplňuje, že bylo požadováno předložení účetní uzávěrky, tedy měla být předložena její kompletní podoba a nikoliv pouze část. Zadavatel v části 9.2 podrobných podmínek zadávací dokumentace předložení příslibu bankovní záruky jednoznačně požadoval, a to dokonce jako přílohu návrhu smlouvy v platnosti prodloužené o 90 dnů od konce zadávací lhůty. Zadavatel konstatoval, že vybraný uchazeč kvalifikaci řádně splnil a jeho nabídka vyhověla při posouzení nabídek.
20. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-16197/2010/530/JNe ze dne 27. 10. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-16199/2010/530/JNe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Úřad dne 29. 10. 2010 vydal Rozhodnutí č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-16249/2010/530/JNe, kterým návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření zakázat uzavřít zadavateli smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zamítá, neboť navrhovatel ve svém návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření.
23. Dne 10. 11. 2010 umožnil Úřad nahlédnout do spisu zástupci navrhovatele.
24. Dne 12. 11. 2010 obdržel Úřad dopis navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel žádá o nahlédnutí do správního spisu a nabídky vybraného uchazeče, neboť má důvodné pochybnosti o řádnosti posouzení nabídky vybraného uchazeče, je přesvědčen, že tento nebyl schopen řádně prokázat technické kvalifikační předpoklady doložením certifikátu ISO 9001 a OHSAS 18001, seznamu významných služeb a návrhu a funkčního schématu informačního systému.
25. Dne 24. 11. 2010 obdržel Úřad dopis vybraného uchazeče, ve kterém označuje po dohodě se subdodavatelem částí své nabídky obsahující obchodní tajemství. Vybraný uchazeč vyjádřil své stanovisko ke správnímu řízení, kdy uvádí, že zadavatel správně požadoval předložení účetní uzávěrky v plném rozsahu, neboť požadavek na splnění tohoto kvalifikačního předpokladu byl v Zadávací dokumentaci jasně stanoven. K doložení certifikátů OHSAS 1801 a ISO 9001 dodává, že určité části kvalifikace bylo možno splnit prostřednictvím subdodavatelů.
26. Dne 24. 11. 2010 obdržel Úřad dopis od zadavatele, ve kterém sděluje, že dne 16. 11. 2010 byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem.

27. Dne 29. 11. 2010 umožnil Úřad nahlédnout do spisu zástupci navrhovatele a do nabídky vybraného uchazeče, mimo části nabídky, která obsahuje obchodní tajemství.
28. Dne 1. 12. 2010 obdržel Úřad Smlouvu o dílo na odstraňování graffiti na území Městské části Praha 6 s požadovanými přílohami ke smlouvě.
29. Dne 2. 12. 2010 obdržel Úřad dopis od navrhovatele, který obsahuje Vyjádření navrhovatele k předmětu řízení, ve kterém uvádí stanovisko k nově zjištěným skutečnostem po nahlédnutí do správního spisu, že vybraný uchazeč neprokázal splnění technických kvalifikačních požadavků, neboť nedoložil reference o významných službách realizovaných v posledních 3 letech v požadovaném rozsahu, dále nebyla doložena délka praxe techniků v oboru s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky. Navrhovatel zpochybňuje doložené Osvědčení o autorizaci podle zákona č. 356/2003 Sb. pro aplikaci chemických přípravků, neboť platnost doloženého osvědčení o autorizaci č. 560/896/03 je omezena na dobu pěti let, tedy byla platná do roku 2008. Dále konstatuje, že vybraný uchazeč sám za sebe neprokázal, že by disponoval certifikáty ISO 9001 a OHSAS 180 a z předložených certifikátů minimálně není zřejmé, zda vybraný uchazeč skutečně prokázal dodržování pravidel ISDO 9001 a OHSAS 18001 související právě s předmětem plnění veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že vybraný uchazeč nedoložil řádné subdodavatelské smlouvy (doloženy na plnění v rozsahu celkem 30 % veřejné zakázky), neboť subdodavatelská smlouva má zavazovat subdodavatele k poskytnutí plnění veřejné zakázky alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokazoval splnění kvalifikace. Navrhovatel znovu konstatuje, že vybraný uchazeč nedoložil návrhu smlouvy ani jinde v nabídce žádný dokument, který by obsahoval návrh a funkční schéma internetového informačního systému. Navrhovatel uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení, přičemž tento jeho postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Po uzavření smlouvy navrhovatel žádá, aby byl postup zadavatele posouzen jako správní delikt podle § 120 písm. a) zákona.
30. Dne 31. 1. 2011 Úřad účastníkům řízení Oznámil nové skutečnosti č.j. ÚOHS-S381/2010/VZ-850/2011/530/JNe, že správní řízení je vedené i ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-851/2011/530/JNe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
31. Dne 9. 2. 2011 umožnil Úřad nahlédnout do spisu zástupci zadavatele.
32. Dne 25. 2. 2011 obdržel Úřad dopis zadavatele ze dne 22. 2. 2011, ve kterém se zadavatel vyjadřuje k podkladům rozhodnutí, kdy uvádí, že vzhledem ke složitosti veřejné zakázky zadavatel oslovil společnost Veřejné zakázky, s.r.o., která pro zadavatele zpracovávala Zadávací dokumentaci a zjišťovala veškeré úkony související s řádným dodržením všech postupů, které ukládá zákon.

K posouzení prokázání technického kvalifikačního předpokladu vybraného uchazeče (v posledních 3 letech správa 800 venkovních fasád v antisprejerovém programu v minimální hodnotě alespoň 5. mil Kč) zadavatel uvádí, že ačkoliv z nabídky vybraného uchazeče počet 800 fasád skutečně zcela explicitně nevyplýval, bylo přihlédnuto k ostatním údajům, které vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl. Plnění pro Dopravní podnik hl. m. Prahy představuje cca 60 tis. m² fasád ročně. Pokud je tato výměra rozpočítána na 800 fasád, pak na jednu v průměru

případá 75 m². Lze přitom s vysokou mírou pravděpodobnosti předpokládat, že výměra 75 m² může reprezentovat jednu běžnou ucelenou fasádu. Zadavatel je tedy přesvědčen, že v daném případě bylo možné bez dalšího učinit závěr, že kvalifikace byla v tomto ohledu splněna. Kromě výše uvedeného byly poradci zadavatele krátce po podání nabídek doručeny od vybraného uchazeče další doklady k doplnění kvalifikace a nabídky. Poradce zadavatele těmto dokladům nevěnoval větší pozornost, protože předpokládal, že tyto dokumenty nejsou k posouzení kvalifikace a nabídky nezbytné. Proto je ani nezakládal do spisu o zadání veřejné zakázky a původně neposkytoval Úřadu. Po opětovném prostudování těchto dokladů však bylo zjištěno, že tyto obsahují Potvrzení údajů v osvědčení, které vydal Dopravní podnik hl. Města Prahy, ve kterém se zcela jednoznačně potvrzuje, že plnění se skutečně vztahuje k 800 venkovním fasádám. Dokumenty nyní Úřadu poskytuje na podporu svých tvrzení. Z prohlášení vybraného uchazeče (str. 54. nabídky) je v neposlední řadě patrné, že za roky 2007 – 2009 odstraňoval graffiti v součtu z bezmála 300.000 m², tj. v přepočtu cca 100.000 m² ročně. Z uvedených údajů, ve spojení s údaji uvedenými v příkládaném *Osvědčení* vyplývá, že splnění kvalifikace bylo vyhodnoceno zcela správně a objektivně a že uvedený rozsah jde naopak vysoko nad rámec požadavků zadavatele. Zadavatel v zadávací dokumentaci použil termín „fasáda nemovitostí“ ve smyslu protikladu zejména k drobným věcem movitým, jejichž povrch by bylo obtížné objektivně kvantifikovat.

K otázce posouzení délky praxe v oboru u techniků a osvědčení o autorizaci zadavatel uvádí, že tento kvalifikační předpoklad měl být prokázán čestným prohlášením a nikoliv samotným dokladem o autorizaci. Čestné prohlášení o této věci bylo doloženo na str. 114 nabídky vybraného uchazeče, předložení samotného dokladu o autorizaci nebylo k otázce splnění kvalifikace jakkoliv rozhodné, bylo přiloženo nad rámec požadavků zadavatele, a proto k němu nebylo přihlíženo. Zadavatel rozsah, na který se certifikáty mají vztahovat, nijak blíže v zadávacích podmínkách nestanovil. Požadováno bylo pouze pokrytí rozsahu plnění veřejné zakázky v případě ISO a v případě OHSAS toto nebylo dále specifikováno vůbec. Zadavatel má přitom za to, že odstraňování graffiti je podřazeno pod výkon úklidových služeb a nepovažoval za nutné striktně stanovit, že certifikáty mají být vydány přímo na odstraňování graffiti. To by mohlo být považováno dokonce za nepřiměřeně stanovenou kvalifikaci. Pokud uchazeč tyto certifikáty předložil na správu, údržbu nemovitostí a úklidové služby, pak má zadavatel zato, že uchazeč předmětné kvalifikační předpoklady splnil. Dále je nutné uvést, že certifikáty přímo na odstraňování graffiti předložil subdodavatel vybraného uchazeče, a to včetně řádné subdodavatelské smlouvy.

K otázce posouzení funkčního schéma informačního systému zadavatel uvádí, že ze zadávací dokumentace je zcela zřejmé, že technické a obchodní podmínky upravují až fázi plnění veřejné zakázky a nikoliv požadavky na zpracování nabídky. Pokud se zde objevila zmínka o součásti této věci coby nabídky (technické podmínky 2.9.1 a obchodní podmínky 1.2.5), pak se jedná o zjevnou písařskou chybu. Proto ani zadavatel ani hodnotící komise této věci nevěnovali jakoukoliv pozornost, protože o této chybě v době posouzení kvalifikace nevěděli. Takový závěr plyne nepochybně v neposlední řadě ze skutečnosti, že v obou případech je uvedeno, že uchazeč má povinnost vybudovat takový systém až do 14 dnů po podpisu smlouvy – ze smyslu jednoznačně plyne, že dokud jej uchazeč nevybuduje, nemůže zadavatel posuzovat ani jeho funkčnost.

K otázce praxe pracovníků vybraného uchazeče zadavatel uvádí, že paní Havlíčková dle čestného prohlášení má desetiletou praxi v oboru a v jejím profesním životopisu je uvedeno, že disponuje praxí dokonce 12 let. Názor navrhovatele, že by praxe měla být prokazována jen antisprejovým programem je naprosto extenzivní výklad zadávacích podmínek. Zadávací podmínky žádnou podobnou podmínku neobsahují.

Zadavatel je přesvědčen, že veškeré pochybnosti Úřadu vyvrátil a že z výše uvedených skutečností neshledá Úřad na postupu Městské části Praha 6 žádná pochybení, která by byla způsobilá ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

33. Dne 1. 3. 2011 obdržel Úřad dopis navrhovatele k vyjádření zadavatele ze dne 22. 2. 2011, ve kterém navrhovatel doplňuje své návrhy následovně. Zadavatel je povinen posuzovat splnění kvalifikace pouze a jen na základě dokumentů předložených uchazečem, nikoli na základě svých nabídkou uchazeče nepodložených domněnek a předpokladů. Pokud splnění kvalifikace z předložených dokumentů objektivně nevyplývá, je zadavatel oprávněn žádat vysvětlení nebo doplnění nabídky případně takovou nabídku ze zadávacího řízení vyloučit. Není však v žádném případě oprávněn takovou nabídku posoudit jako řádnou. Za obsah a správnost nabídky nese odpovědnost výhradně uchazeč a při posuzování splnění minimálních požadavků nelze účelově odhlédnout od charakteru povrchu, ze kterého bylo graffiti odstraňováno, neboť zadavatel výslovně požadoval, že se musí jednat o venkovní fasády nemovitostí a předmět veřejné zakázky se převážně vztahuje právě k venkovním fasádám nemovitostí.

Navrhovatel k délce praxe u techniků doplňuje, že Zadavatel v zadávací dokumentaci nerozlišil obsahové požadavky na strukturovaný životopis manažera zakázky a specialisty graffiti. Odlišné požadavky na manažera zakázky a specialistu graffiti nelze ze zadávací dokumentace ani dovodit.

Minimální obsahové požadavky na strukturovaný životopis jsou uvedeny jednotně pro oba techniky, přičemž stejně jednoznačný je i požadavek, aby oba technici prokázali praxi v oboru, resp. praxi., v souvislosti s předmětem plnění veřejné zakázky. Předmět plnění je přitom rovněž vymezen jednoznačně jako realizace antigraffiti programu a nikoli jako údržba nebo úklid. Navrhovatel je proto přesvědčen, že zadavatel se dodatečně pokouší interpretovat zadávací dokumentaci v souladu s nabídkou předloženou vybraným uchazečem.

Navrhovatel je přesvědčen, že požadavek zadavatele na doložení návrhu funkčního schéma informačního systému v nabídce uchazeče, jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, a to dokonce opakovaně v různých přílohách zadávací dokumentace, je jednoznačný a určitý a nelze jej považovat za pouhou písařskou chybu.

Dodatečně „objevené“ listiny nebyly řádně evidovány jako součást dokumentace veřejné zakázky, ačkoli se nesporně jedná o listiny a dokumenty, které měly být v souladu se zákonem součástí dokumentace veřejné zakázky. Jejich doručení byl zadavatel povinen řádně zaevidovat tak, aby bylo možné dodatečně jeho tvrzení ověřit, jen takovým postupem zadavatele by mohla být vyloučena jakákoli pochybnost o transparentnosti zadávacího řízení. Z vyjádření zadavatele ani obsahu dokumentace veřejné zakázky není jasné, jestli vybraný uchazeč doložil další osvědčení významné služby, a to ještě po uplynutí lhůty pro podání nabídek a proč tak činil. Rovněž tak není jasné, jestli vybraný uchazeč skutečně dokládal přílohu návrhu smlouvy samostatně bez vazby na nabídku společně s nabídkou a proč tak činil. Stejně tak není jasné, proč tyto části dokumentace zadavatel nedoložil již při zahájení správního řízení, ačkoli jde o

povinnost uloženou mu zákonem. Odpovědnost za řádný průběh zadávacího řízení včetně řádného vedení dokumentace veřejné zakázky nese v souladu s § 11 odst. 3 zákona výlučně zadavatel a nemůže se své odpovědnosti zprostit určením zástupce zadavatele.

Navrhovatel má za to, že zadavatel opakovaně postupoval odlišně vůči navrhovateli a vybranému uchazeči a tím porušil ustanovení § 6 ZVZ, tedy nedodržel princip nediskriminace a rovného zacházení.

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje:

- a) zadavatel při vyloučení navrhovatele postupoval v souladu se zákonem,
- b) zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona tím, že nesprávně posoudil a nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, která nespĺňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Posouzení vyloučení navrhovatele a stanovisko k formálním nedostatkům uvedeným v rozhodnutí o vyloučení

35. V ustanovení § 6 zákona je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
36. Podle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.
37. Podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek.
38. Podle § 53 odst. 2 písm. d) zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavce 1 předložením čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g), i) a j)].
39. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
40. Podle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
41. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nespĺní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nespĺní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

42. Úřad konstatuje, že zadavatel k prokázání splnění kvalifikace v bodě 5. Zadávací dokumentace (bod 3 a 4 odůvodnění) uvedl seznam všech zákonem stanovených základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona a rovněž způsob prokázání jejich splnění podle § 53 odst. 2 zákona. Je zde tedy uvedeno, že základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona splňuje zájemce, který není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, přičemž zájemce splnění tohoto základního kvalifikačního předpokladu prokáže předložením čestného prohlášení.
43. Úřad uvádí, že navrhovatel doložil čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů v souladu s požadavky zadavatele formou čestného prohlášení, avšak v textové části nesprávně uvedl „odpovědný zástupce“ místo „uchazeč“. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel neprokázal zákonem požadovaným způsobem splnění základního kvalifikačního předpokladu, uvedeného v § 53 odst. 1 písm. j) zákona, tj. skutečnost, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Tuto skutečnost uznává i navrhovatel, jak vyplývá z obsahu jeho námitek proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení i z obsahu návrhu, přestože tvrdí, že se jedná o písařskou chybu.
44. Za situace, kdy navrhovatel neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, jej zadavatel musel v souladu s § 60 odst. 1 vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.
45. K tvrzení navrhovatele, že se jedná pouze o písařskou chybu a že podmínku danou § 53 odst. 1 písm. j) zákona splňuje, Úřad konstatuje, že odpovědnost za úplnost a správnost prokázání splnění kvalifikace mají pouze uchazeči a nelze požadovat po zadavateli, aby toleroval jejich pochybení. Povinností zadavatele je provést v souladu s § 59 odst. 1 zákona posouzení kvalifikace a v případě, že některý uchazeč neprokáže splnění některého kvalifikačního předpokladu vyloučit jej z další účasti v zadávacím řízení (§ 60 odst. 1 zákona).
46. Pro úplnost Úřad dodává, že podle § 59 odst. 4 zákona zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Tento postup je však pro zadavatele pouze fakultativní a zadavatel tedy není povinen této možnosti využít.
47. Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení postupoval v souladu s §§ 53, 59 a 60 zákona, když vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, neboť navrhovatel neprokázal splnění základního kvalifikačního ukazatele uvedeného v § 53 odst. 1 písm. j) zákona.
48. V § 55 zákona je mimo jiné uvedeno, že k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může 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.

Veřejný zadavatel je oprávněn požadovat vedle dokladů podle odstavce 1 rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.

49. Úřad dále konstatuje, že navrhovatel ve své nabídce nepředložil účetní uzávěrku v plném rozsahu k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, jak je stanoveno v Zadávací dokumentaci (bod 6.2). Navrhovatel uvádí, že v nabídce doložil rozvahu v plném rozsahu a dále výkaz zisku a ztrát v plném rozsahu a příloha účetní uzávěrky na prokázaných skutečnostech nemohla nic změnit.
50. Úřad k účetní uzávěrce uvádí, že zákon č. 563/1991 Sb. o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, v § 18 odst. 1 uvádí, že účetní uzávěrka je nedílný celek a tvoří ji rozvaha (bilance), výkaz zisku a ztráty a příloha, která vysvětluje a doplňuje informace obsažené v předchozích částech.
51. Nesplnění tohoto kvalifikačního předpokladu je hodnotící komisí konstatováno ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31. 8. 2010. Úřad uvádí, že z výše uvedeného plyne, že kvalifikace navrhovatelem nebyla prokázána v souladu se zákonem a požadavky zadavatele uvedenými v Zadávací dokumentaci.
52. K problematice závazného příslibu banky Úřad konstatuje, že v Zadávací dokumentaci (bod 9.2) je v obchodních podmínkách uveden požadavek na předložení dokladu originálu závazného (bezpodmínečného) příslibu banky (podrobně uvedeno v bodu 10 odůvodnění) se stanovenou platností. Navrhovatel vysvětluje, že požadovaný závazný příslib banky má být připojen jako příloha k návrhu smlouvy teprve v okamžiku, kdy bude uchazeč vyzván k uzavření smlouvy. Závazný příslib banky s požadovanou platností stanovenou zadavatelem nebyl v nabídce navrhovatele doložen. Úřad uvádí, že stanovený doklad nebyl navrhovatelem k návrhu smlouvy doložen.
53. V § 76 zákona je mimo jiné uvedeno, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Úřad k postupu hodnotící komise zadavatele uvádí, že je třeba v § 76 zákona rozlišovat rozhodnutí o vyřazení nabídky, které přijímá hodnotící komise, a rozhodnutí o vyloučení uchazeče, které přijímá zadavatel.
54. Úřad dále uvádí, že přihlédl k rozsudku Vrchního soudu sp. Zn. 2 A 2/99 dle kterého *“zkoumání dalších důvodů vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jediný důvod je oprávněný, je nadbytečné”*. Z toho tedy vyplývá, že i kdyby existoval pouze jeden kvalifikovaný důvod pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, je postup zadavatele v souladu se zákonem.
55. Uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí (viz § 76 odst. 6 zákona).
56. Z obsahu Oznámení o vyloučení z otevřeného řízení ze dne 3. 9. 2010 vydaného zadavatelem

vyplývá, že byl navrhovatel vyloučen podle ustanovení § 71 odst. 10 zákona, které upravuje vyloučení uchazeče ve fázi otevírání obálek. Zadavatel uvedl, že se jedná o zjevné administrativní nedopatření, když neuvedl § 76 odst. 6 zákona, který upravuje vyloučení uchazeče ve fázi po posouzení nabídek, a které je srozumitelné i stěžovateli. Z obsahu uvedené písemnosti je zřejmé, přestože zadavatel neuvedl správné zákonné ustanovení o vyloučení, proč byl navrhovatel vyloučen.

57. Úřad k této věci uvádí, že z obsahu písemnosti zadavatele není žádných pochyb, že zadavatel hodlal vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to z důvodů, které zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí podrobně popsal. Uvedená skutečnost je zcela zřejmá z vlastního obsahu písemnosti, ze kterého vyplývá, že nabídka navrhovatele (který je v rozhodnutí specifikován názvem, identifikačním číslem i adresou sídla) nesplňuje kvalifikační předpoklady a další požadavky zadavatele stanovené v podmínkách zadání. Na základě výše uvedeného se Úřad ztotožňuje s argumentací zadavatele, že obsah písemnosti ve spojení s odůvodněním a poučením o dalším postupu, nepřipouští jiný výklad než ten, že došlo k vyloučení uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení.
58. Úřad neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele pochybení, neboť byl vyloučen oprávněně, proto návrh dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl.

Posouzení nabídky vybraného uchazeče

59. V § 76 odst. 1 zákona je uvedeno, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
- V § 76 odst. 3 zákona je uvedeno, že hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
- V § 76 odst. 4 zákona je uvedeno, že hodnotící komise může po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení jeho nabídky. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.
- V § 76 odst. 6 zákona je uvedeno, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
60. V návaznosti na vyjádření navrhovatele (body 28 a 32 odůvodnění) a vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí (bod 31 odůvodnění) Úřad nejprve podrobně přezkoumal části zadávací dokumentace a následně provedl kontrolu obsahu nabídky vybraného uchazeče a zjistil, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona tím, že nesprávně posoudil a nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, která

nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

61. Úřad uvádí, že pro prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče lze tedy přihlížet pouze k dokumentům zařazeným v nabídce každého uchazeče, tedy nelze přihlížet k žádnému dokumentu doloženému po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
62. Zadavatel jednoznačně stanovil, že předmětem veřejné zakázky v bodu 3. 1. je odstraňování graffiti z nemovitostí fyzických a právnických osob na území Městské části Praha 6, z herních zařízení či jejich částí, z informačních cedulí, odpadkových košů, laviček, pomníků a z jiných zařízení ve veřejné zeleni či na veřejných prostranstvích. Úřad konstatuje, že je třeba posuzovat z tohoto hlediska splnění technických kvalifikačních předpokladů, tedy se Úřad neztotožňuje s názorem zadavatele, že je možno splnit požadavek na správu minimálně 800 fasád nemovitostí ročně přepočtem realizovaných úklidových služeb a odstraňování graffiti z prostředků MHD, stanic metra a budov či z vozů a budov přepočtem z m² (metrů čtverečních) realizovaných ploch (zadavatelem uvedeno v bodu 31 odůvodnění) a z toho propočítat průměr, který by odpovídal ploše jedné fasády. Takovým způsobem nelze posoudit kvalifikaci uchazeče, neboť se jedná pouze o odhad zadavatele, v nabídce vybraného uchazeče počet 800 fasád není uveden a objektivně ho nelze dovodit z referencí v nabídce vybraného uchazeče. Za obsah a správnost nabídky nese odpovědnost výhradně uchazeč. Úřad konstatuje, že v nabídce vybraného uchazeče nejsou doloženy reference dle požadavků zadavatele, tedy neprokázal, že by v období let 2007 až 2010 spravoval minimálně 800 venkovních fasád nemovitostí, čímž nesplnil požadavek zadavatele.
63. Další požadavek zadavatele uvedený v Zadávací dokumentaci se týkal praxe techniků (bod 7 odůvodnění) v minimální délce praxe v oboru 10 let a účast na realizaci zakázky (po celou dobu trvání) odpovídající svým charakterem této veřejné zakázce v období posledních 3 let. K těmto požadavkům Úřad konstatuje, že zadavatel správně posoudil u obou techniků uvedených v nabídce vybraného uchazeče doložení požadované praxe v oboru 10 let, ale u manažera zakázky není v nabídce prokázáno, že by se v posledních 3 letech účastnil po celou dobu trvání zakázky na realizaci zakázky na antisprejový program nebo odstraňování graffiti, čímž zadavatel nesprávně posoudil tento technický kvalifikační předpoklad. K tomu Úřad uvádí, že u manažera zakázky v nabídce vybraného uchazeče nebyla prokázána požadovaná praxe.
64. Zadavatel požadoval v bodu 2.9.1 Technických podmínek Zadávací dokumentace, aby uchazeč doložil návrh a funkční schéma internetového informačního systému/databáze (stejný požadavek je uveden v bodu 1.2.5 všeobecných obchodních podmínek). Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč nedoložil k návrhu smlouvy ani jinde v nabídce žádný dokument, který by obsahoval návrh a funkční schéma internetového informačního systému. Nelze souhlasit s názorem zadavatele, že se jedná o zjevnou písařskou chybu, o které zadavatel a hodnotící komise nevěděli, a proto jí nevěnovali jakoukoliv pozornost. Z toho vyplývá, že ani tento požadavek zadavatele nebyl splněn předloženou nabídkou vybraného uchazeče.
65. K předložení certifikátů ISO 9001 a OHSAS 18001 (bod 8 a 9 odůvodnění) Úřad uvádí, že vybraný uchazeč doložil certifikát ISO 9001, který nesouvisí s plněním předmětu veřejné zakázky. Dále předložil certifikát OHSAS 18001, čímž požadavek zadavatele splnil. Subdodavatel vybraného uchazeče pak doložil certifikát ISO 9001 a OHSAS 18001. Zadavatel posoudil

certifikát tak, že vybraný uchazeč stanovený požadavek splnil. Úřad k tomu uvádí, že nabídka skutečně obsahuje požadované certifikáty ISO 9001 a OHSAS 18001, a že požadavek zadavatele byl splněn.

66. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 59 odst. 1 zákona, v ustanovení § 60 zákona a ustanovení § 76 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona tím, že nevyločil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení z důvodu nepředložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu.
67. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se 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 na veřejnou zakázku.
68. Zadavatel se dopustil správního deliktu postupem uvedeným v bodu 65 odůvodnění a porušení zákona mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel s vybraným uchazečem, který měl být ze zadávacího řízení vyloučen, uzavřel dne 16. 11. 2010 Smlouvu o dílo. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
69. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
70. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 27 735 024,- Kč (cena z uzavřené smlouvy o dílo). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 386 751,- Kč.
71. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
72. Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu uzavřením smlouvy dne 16. 11. 2010, z čehož je zřejmé, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
73. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
74. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména skutečnosti, již výše uvedené v odůvodnění, kterými zadavatel uplatnil mírnější režim vůči jednomu z uchazečů, což lze považovat za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatel tím v rozporu se zákonem omezil soutěžní prostředí. Úřad konstatuje, že zadavatel opakovaně postupoval odlišně vůči navrhovateli a vybranému uchazeči a tím porušil ustanovení § 6 zákona, tedy nedodržel princip nediskriminace a rovného zacházení. Zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený zákonem, a to zvláště hrubým způsobem, přičemž tím podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

75. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Z internetových stránek zadavatele www.praha6.cz byl zjištěn rozpočet na rok 2011 ve výši 805,58 mil. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze ve vztahu k zadavateli považovat za likvidační. Nepřípustné jsou pouze takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
76. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
77. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci předmětné veřejné zakázky je již uzavřena a nápravy tedy nelze dosáhnout.
78. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

- Městská část Praha 6, Čs. Armády 23/601, 160 52 Praha 6
- AK Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s.r.o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové
- Bartoň a Partner s.r.o., Chválkovická 104/158, 772 00 Olomouc

Na vědomí:

- AXIOM REAL, spol. s r.o., Kolovratská 4/110, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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