



městská část Praha 11
Ing. Jiří Štyler
starosta

*Vážený pan
Mgr. Dalibor Mlejnský
zastupitel MČ Praha 11*

mlejnskyd@praha11.cz

*Praha 13. dubna 2015
Čj. MCP11/15/020781/STA*

Znění úkolu: odpovědět na žádost Mgr. Mlejnského zaslat právní stanovisko ke zrušení výběrového řízení „Údržba zeleně na Praze 11“ z listopadu 2014

Vážený pane zastupiteli,

v příloze si Vám dovoluji zaslat Vámi požadované právní stanovisko ke zrušení výběrového řízení „Údržba zeleně na Praze 11“

S pozdravem


*Ing. Jiří Štyler
starosta MČ Praha 11*

NÁZEV VEŘEJNÉ ZAKÁZKY: „Údržba a úklid zeleně a jejího vybavení v MČ Praha 11“

EVIDENČNÍ ČÍSLO VEŘEJNÉ ZAKÁZKY: 488936

ZADAVATEL VEŘEJNÉ ZAKÁZKY:

Obchodní firma: Městská část Praha 11
Sídlo: Ocelíkova 672/1, 149 41 Praha 4
IČ: 002 31 126

Zadavatel veřejné zakázky vydává níže uvedeného dne měsíce a roku toto

ROZHODNUTÍ

o zrušení zadávacího řízení

podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“).

Odůvodnění:

Vzhledem k tomu, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, rozhodl zadavatel v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona o zrušení zadávacího řízení. Odůvodnění zrušení zadávacího řízení schválené na 28. schůzi rady zadavatele dne 27.11.2014 tvoří přílohu tohoto dokumentu.

V Praze dne 1.12.2014



Městská část Praha 11
Ing. Jiří Štyler
starosta

ODŮVODNĚNÍ ZRUŠENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

- 1 Veřejná zakázka s názvem „*Údržba a úklid zeleně a jejího vybavení v MČ Praha 11*“ (dále jen „*Zakázka*“) byla Městskou částí Praha 11 (dále jen „*Zadavatel*“) vypsána v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „*ZVZ*“). Předpokládaná hodnota Zakázky činila 160 502 588,- Kč bez DPH na dobu 4 let plus 37 000 000,- Kč za opci na 1 rok. Jedná se tedy o veřejnou zakázku (dokonce o tzv. významnou veřejnou zakázku, jak ji upravuje ZVZ), kterou je nezbytné zadat v otevřeném řízení podle příslušných ustanovení ZVZ, jímž je také třeba se v průběhu celého zadávacího řízení bez výjimky řídit.
- 2 Zadavatel byl, resp. stále je v zadávacím řízení v souladu s § 151 ZVZ zastoupen Advokátní kanceláří Brož, Sedlatý s.r.o. (dále jen „*Administrátor*“). Ze spisové dokumentace není zřejmé, zda je Administrátor také autorem zadávací dokumentace k Zakázce, resp. kdo je autorem zadávací dokumentace. Je však prokazatelné, že odůvodnění Zakázky bylo dne 21. 05. 2014 a rovněž dne 02. 06. 2014 schváleno zastupitelstvem Zadavatele, čímž byly splněny podmínky § 156 ZVZ. Následně byla zastupitelstvem Zadavatele schválena i zadávací dokumentace.
- 3 Předběžné informace byly (dle spisu) odeslány dne 20. 05. 2014, a to jak do Věstníku veřejných zakázek (dále jen „*VVZ*“), tak do Úředního věstníku EU (dále jen „*TED*“). Předběžné informace byly zveřejněny v TEDu 30. 05. 2014 a ve VVZ dne 02. 06. 2014. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo ve VVZ oznámeno dne 31. 07. 2014, s tím, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 17. 10. 2014, tj. lhůta pro podání nabídek činila 78 dní a byla tak rovna zákonnému minimu. Následně byl dne 08. 10. 2014 zveřejněn opravný formulář oznámení o zakázce, kde mj. došlo k prodloužení lhůty pro podání nabídek do 20. 10. 2014, a posléze byl tentýž formulář zveřejněn ještě dne 24. 10. 2014. Tento formulář je nadále platný, mj. došlo opět k prodloužení lhůty pro podání nabídek do 31. 10. 2014. Oznámení o zakázce trpí přinejmenším jednou podstatnou vadou a to **chybným odkazem na profil zadavatele**. V oznámení figuruje odkaz na web www.gemin.cz nikoliv na <https://www.profilyzadavatele.cz/>, kde je zadavatel registrován. Zadavatel má aktuální profil zveřejněný na webu <https://www.profilyzadavatele.cz/>. Web gemin.cz slouží pouze jako elektronické tržiště a jako profil zadavatele je použitelný jen u zakázek zadávaných na elektronickém tržišti (tj. vždy maximálně u zakázek zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení).
- 4 Obsahem zadávací dokumentace k Zakázce jsou mj. následující ustanovení (vybrána jsou ustanovení podstatná pro odůvodnění zrušení Zakázky):
- 5 V rámci splnění **technických kvalifikačních předpokladů** je požadováno doložení poskytnutí alespoň 3 služeb v každém roce v posledních 3 letech s minimálním objemem

plnění 20 000 000,- Kč ročně a 60 000 000,- Kč za 3 roky a dále poskytnutí alespoň 1 služby v posledních 3 letech s minimálním objemem plnění 30 000 000,- Kč;

- 6 V seznamu významných služeb (prokazujících splnění bodu 1.) musí být uvedeny mj. údaje o tom, že služby byly řádně poskytnuty a údaje o nevypořádaných reklamacích a soudních sporech;
- 7 Podle § 56 odst. 2 písm. h) ZVZ požadoval Zadavatel předložení seznamu alespoň 6 nákladních automobilů opatřených přijmem GPS, a dále seznam žacích strojů, přičemž jsou požadovány min. 2 žací stroje se záběrem nad 5 m a min. 10 ks se záběrem nad 3 m;
- 8 Součástí nabídky měl být rovněž Plán plnění Zakázky, který měl obsahovat informace o způsobu plnění a zajištění jakosti, o opatření pro zajištění schůdnosti chodníku v zimním období a řešení podnětů a stížností občanů;
- 9 Před podpisem smlouvy je uchazeč povinen předložit pojistnou smlouvu s pojistnou částkou nejméně 100 000 000,- Kč;
- 10 Hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky, přičemž dílčí hodnotící kritéria a jejich váha byly následující:

- a. výše nabídkové ceny: 70%
- b. plán plnění Zakázky: 20%
- c. výše slevy za opci: 10%

Dílčí hodnotící kritérium ad. b. mělo být přitom hodnoceno body od 0 do 5, přičemž bylo výslovně uvedeno, že „nejvhodnější nabídce v každém subkritériu bude v ideálním případě přiděleno vždy max. 5 bodů“. Ostatním nabídkám pak měly být body přidělovány na základě srovnání s nejvhodnější nabídkou.

- 11 Ve všech bodech uvedených výše je možné spatřovat porušení ZVZ, a to z následujících důvodů:
- 12 v souladu se ZVZ je Zadavatel oprávněn požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů „seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech“. Tím je myšleno, že Zadavatel stanoví, co je to významná služba, a dodavatel je povinen poskytnutí takové služby, resp. služeb, za dobu posledních 3 let prokázat. Zadavatel není oprávněn stanovit, ve kterém z posledních 3 let má být služba poskytnuta, takový požadavek je diskriminační a tedy v rozporu se ZVZ. Navíc požadavek na poskytnutí služby za 30 000 000,- Kč lze již považovat za přemrštěný, a tedy opět za diskriminační. Znamená totiž, že uchazeč je minimálně pro jeden z posledních tří let povinen prokázat poskytnutí služby za 50 000 000,- Kč, což dokonce přesahuje rozsah Zakázky.
- 13 v souladu se ZVZ je Zadavatel oprávněn požadovat předložení seznamu významných služeb „s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí“, požadavek na uvedení toho, že

služby byly poskytnuty řádně, resp. na informace i reklamaci, je neoprávněný (max. lze požadovat uvedení kontaktní osoby za účelem ověření reference).

- 14 Požadavek na doložení seznamu vozidel vybavených příjmem GPS signálů není ve vztahu k předmětu Zakázky odůvodněný, neboť není zřejmé, proč by tato vozidla (a jen tato vozidla) měla být systémem GPS vybavena. Ze smlouvy o dílo, která je součástí zadávací dokumentace, nevyplývá povinnost odpadkové koše vyvážet pouze nákladními vozidly vybavenými GPS systémem. Uvedený požadavek je proto neodůvodněný a diskriminační. Totéž obdobně platí o požadavcích na žací stroje. Ze smlouvy o dílo ani zde nevyplývá povinnost používat při sečení žací stroje s těmito parametry, navíc není zřejmé, proč Zadavatel požaduje žací stroje právě s uvedeným záběrem, když Zadavateli může být v tomto případě v zásadě jedno, jaký záběr bude mít stroj, jímž bude sečeno. I tento požadavek je proto neodůvodněný a diskriminační.
- 15 Plán plnění Zakázky je zcela nedostatečně specifikovaný, není zřejmé, k čemu má sloužit. Tvoří sice přílohu smlouvy o dílo, avšak není výslovně stanoveno, že je závazný. Celý plán sám o sobě je navíc nesmyslný. Jeden z jeho bodů by se měl např. týkat údržby chodníků v zimním období, přitom ale Zadavatel sám stanovuje, v jakých lhůtách mají být chodníky uklizeny, přičemž porušení tohoto ustanovení sankcionuje smluvní pokutou.
- 16 Požadavek na pojištění ve výši 100 000 000,- Kč je přemrštěný. Hodnota pojištění by neměla korespondovat s předpokládanou hodnotou Zakázky, ale se škodou, která by mohla reálně vzniknout. Navíc v návrhu smlouvy o dílo je požadována již jen pojistná smlouva na částku 10 000 000,- Kč.
- 17 Hodnotící kritéria jsou zásadním pochybením v rámci Zakázky. Plných 30% hodnocení je zcela subjektivních, resp. jsou hodnocena irelevantní kritéria.
- 18 Celou jednu pětinu bodů získali uchazeči na základě Plánu Zakázky. Pochybnosti ohledně významu tohoto plánu jsou již uvedeny výše. Špatně je pak nastaveno i hodnocení tohoto dílčího kritéria. Hodnocení je totiž zcela subjektivní, bez sebemenší snahy o objektivizaci. Nabídky jednotlivých uchazečů mají být hodnoceny podle vzájemného srovnání, přičemž ale ani hodnocení nejvhodnější nabídky není jednoznačné, když je uvedeno, že pouze v ideálním případě bude nejvhodnější nabídce přiděleno 5 bodů, aniž by však byl onen ideální případ jakkoli přiblížen či popsán. Společně se závěrem uvedeným v předchozím bodě nelze dospět k závěru, že by toto dílčí hodnotící kritérium vyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, jak požaduje ZVZ. Ten příkladmo uvádí i výčet toho, co může být dílčím hodnotícím kritériem v případě ekonomické výhodnosti: nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Jedná se samozřejmě jen o demonstrativní výčet, je z něj však zřejmé, že v daném případě nejsou zákonné požadavky

splněny. Navíc váha daného dílčího hodnotícího kritéria je zcela nepřiměřená, neboť reálně na plnění Zakázky nemá Plán žádný vliv.

- 19 Obdobná je i situace ohledně opce, pouze s tím rozdílem, že zde vůbec neměla být sleva hodnocena. Opce má být konstruována tak, že umožňuje Zadavateli za shodných podmínek čerpat služby o určité období déle. Cena za tyto služby je tedy stejná, jako nabídková cena za „běžné“ období trvání smlouvy, a nijak se dále nehodnotí. Hodnocení je totiž nesmyslné zejména s ohledem na skutečnost, že Zadavatel vůbec nemusí opci využít. Ani toto dílčí hodnotící kritérium tak nestanoví vztah užitné hodnoty a ceny.
- 20 Lze proto konstatovat, že hodnotící kritéria jsou stanovena v rozporu se ZVZ, neboť jejich konstrukce nerespektuje zákonné požadavky na formulaci hodnotících kritérií ekonomické výhodnosti, přičemž toto hodnocení mělo zcela jistě zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
- 21 Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadávací dokumentace k Zakázce obsahuje řadu nedostatků, které tuto dokumentaci činí rozpornou se ZVZ.
- 22 V průběhu zadávacího řízení byla podána celá řada námitek proti zadávací dokumentaci Zakázky, a to celkem 4 různými subjekty, přičemž tyto námitky ve svém souhrnu postihly veškeré výše uvedené skutečnosti. Odhlédnout nelze zejména od skutečnosti, že všechny subjekty se ohrazovaly proti stanovení technických kvalifikačních předpokladů (záběry žacích strojů) a 3 ze 4 subjektů namítaly nezákonnost stanovení hodnotících kritérií. Nad rámec výše uvedeného někteří dodavatelé namítali ohledně konkrétně určených částí Zakázky jejich nedostatečné vymezení. Námitkám nebylo v plném rozsahu vyhověno.
- 23 Z výše uvedeného je zřejmé, že zadávací řízení Zakázky je postiženo vadami, které spočívají především v nezákonnosti zadávacích podmínek, a to hned několika jejích částí, včetně tak zásadních pasáží, jako jsou kvalifikace a hodnotící kritéria.
- 24 V souladu s § 111 odst. 6 ZVZ je zadavatel oprávněn kdykoli v průběhu zadávacího řízení, pokud zjistí, že některým úkonem porušil zákon, přijmout opatření k nápravě, a to i bez toho, aniž by obdržel námitky. V daném případě však již lhůta pro podání nabídek skončila a Zadavatel již nemá možnost prostřednictvím dodatečných informací zadávací podmínky upravit či konkretizovat a napravit tak závadný stav.
- 25 Jelikož je Zadavatel v celém procesu zadávacího řízení Zakázky vázán ZVZ, není oprávněn Zakázku zrušit bez udání důvodu, taková možnost by totiž mohla vést ke svévolnému rušení zakázek např. jen z toho důvodu, že se vítěz Zadavateli z různých důvodů „nehodil“. Při rušení zakázky je tak nutné vždy postupovat podle § 84 ZVZ, které stanoví povinnost a možnost zadávací řízení zrušit. V souladu s § 84 odst. 2 písm. e) je možné, aby zadavatel zrušil zadávací řízení, pokud se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Odborná literatura (např. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 850 s.) toto ustanovení vykládá tak, že se jedná typicky právě o případy, kdy zadavatel sám zjistil, že v průběhu zadávacího řízení

došlo k porušení zákona, avšak toto pochybení již není možné napravit postupem podle § 111 odst. 6 (jak je uvedeno výše v bodě 24).

26 Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že Zadavatel svým postupem, a to konkrétně nezákonnou formulací zadávacích podmínek, porušil ZVZ. Protože již s ohledem na pokročilou fázi zadávacího řízení není možné dosáhnout nápravy jinak, nezbývá, než zadávací řízení postupem podle ZVZ zrušit. Nekonání by totiž mohlo vést ke vzniku odpovědnosti za škodu způsobenou při správě cizího majetku. Lze totiž důvodně předpokládat, že v případě nezrušení zadávacího řízení bude některým z neúspěšných subjektů, případně některým ze subjektů, který podal námítky proti zadávací dokumentaci, podán návrh na zahájení řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Tento úřad může svým rozhodnutím mj. zakázat Zadavateli, aby uzavřel smlouvu na plnění Zakázky, případně může zakázat její plnění, tedy účel zadávacího řízení spočívající v provádění služeb, které jsou předmětem Zakázky, by stejně nemusel být naplněn.