UOHSX003OF1L

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S139/2011/VZ-11161/2011/510/MOn V Brně dne: 6.9.2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 14.4.2011, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel − Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 709 94 234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, zastoupená Ing. Pavlem Habartem, MBA, pověřeným řízením,

- navrhovatel – obchodní společnost Traťová strojní společnost, a. s., IČ 274 67 295, se sídlem Jičínská 1605, 501 01 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Ladislav Martinek a Ing. Luděk Galvas, členové představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14.4.2011 Mgr. Karlem Ležatkou, advokátem, Sokolská třída 966/22, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava,

- vybraný uchazeč − obchodní společnost EDIKT a. s., IČ 251 72 328, se sídlem Rudolfovská 461/95, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Pavel Dolanský, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Správy železniční dopravní cesty, státní organizace v podlimitní veřejné zakázce „Údržbové práce na tratích v obvodu ST Č. Budějovice“ zadané výzvou ze dne 21.2.2011, **rozhodl** takto:

Návrh společnosti Traťová strojní společnost, a. s., IČ 274 67 295, se sídlem Jičínská 1605, 501 01 Hradec Králové, ze dne 14.4.2011, na zahájení správního řízení **se** podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel Správa železniční dopravní cesty, státní organizace povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

ODŮVODNĚNÍ

1. Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 709 94 234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, zastoupená Ing. Pavlem Habartem, MBA, pověřeným řízením (dále jen „zadavatel“) zaslala výzvu ze dne 21.2.2011 pěti zájemcům o veřejnou zakázku za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Údržbové práce na tratích v obvodu ST Č. Budějovice“.

2. Z protokolu z jednání komise „pro posouzení a hodnocení nabídek nezávazného poptávkového řízení“ ze dne 22.3.2011 vyplývá, že ve stanovené lhůtě doručilo svoje nabídky celkem pět uchazečů.

3. Rozhodnutím ze dne 22.3.2011 zadavatel mj. vyloučil z další účasti v poptávkovém řízení navrhovatele – obchodní společnost Traťová strojní společnost, a. s., IČ 274 67 295, se sídlem Jičínská 1605, 501 01 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Ladislav Martinek a Ing. Luděk Galvas, členové představenstva, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 14.4.2011 Mgr. Karlem Ležatkou, advokátem, Sokolská třída 966/22, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále jen „navrhovatel“), z důvodu nedoložení osvědčení opravňujícího navrhovatele k navařování a broušení výhybek. Rozhodnutí o vyloučení zadavatel oznámil dopisem č. j. 1879/2011-SDC CBE ze dne 22.3.2011, který navrhovatel dle dodejky obdržel dne 23.3.2011.

4. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel dopisem ze dne 24.3.2011 námitky. Zadavatel po jejich přezkoumání podaným námitkám nevyhověl. Dopisem č. j. 3541/2011-SDC CBE ze dne 5.4.2001 zadavatel navrhovateli sdělil, že šetřená veřejná zakázka je vyjmuta z působnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) a zadavatel tedy není povinen o námitkách rozhodnout. Zadavatel nicméně v dopise uvádí, že navrhovatel nesplnil zadavatelem požadovanou kvalifikaci a tudíž trvá na svém rozhodnutí o vyloučení. Uvedený dopis zadavatele navrhovatel obdržel dne 6.4.2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek zadavatelem za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 14.4.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Z návrhu navrhovatele:

5. Podle navrhovatele je zjevné, že prováděni údržby na stávajících, již zpravidla mnoho let fungujících a i proto údržbu vyžadujících částech železnic, konkrétně železničním svršku, nelze považovat za činnost týkající se výstavby železnice (tedy se dle navrhovatele nejedná o

veřejnou zakázku na stavební práce), ale jedná se o typickou službu, servisní činnost, jejímž cílem není cokoli vytvořit, zhotovit či vybudovat, ale naopak provést podle potřeby zadavatele opravu, revize, dokumentaci polohy kolejí a další úkony.

6. Navrhovatel uvádí, že v napadeném rozhodnutí o vyloučení je uveden nesprávný závěr zadavatele, že se navrhovatel jako uchazeč dopustil závažného pochybeni, když se zavázal svým čestným prohlášením k realizaci 100 % objemu zakázky, avšak na základě vyžádané a doložené dokumentace není oprávněn realizovat 100 % objemu zakázky, neboť „nedoložil osvědčení ani jinou dokumentaci opravňující jej k navařování a broušení výhybek“. Podle navrhovatele totiž není možné, aby i při nejextenzivnějším výkladu zadávacích podmínek bylo možno připustit, že lze vyřadit uchazeče jen proto, že nesplnil v zadávací dokumentaci povinnost k předložení dokladu osvědčující jeho odbornou způsobilost, když taková odborná způsobilost nebyla v zadávací dokumentaci výslovně požadována a ani z obsahu rozhodnutí o vyloučení není zřejmé, z kterého obecně závazného právního předpisu vyplývá, že tato odborná způsobilost je při realizaci veřejné zakázky zapotřebí.

Z vyjádření zadavatele:

7. Zadavatel uvádí, že veřejnou zakázku z hlediska jejího předmětu posoudil podle § 9 zákona ve spojení s přílohou č. 3 k zákonu a ve spojení se společným slovníkem pro veřejné zakázky a podřadil ji pod následující CPV kódy:

- 45232453-2 Stavební práce vztahující se k drenáži
- 45213350-l Stavební úpravy objektů sloužících různým druhům dopravy
- 45222000-9 Stavební úpravy pro technická díla kromě mostů, tunelů, šachet a podchodů
- 45234000-6 Stavební úpravy pro železniční a lanové dopravní systémy
- 45233220-7 Povrchová úprava silnic (stavby na přejezdových konstrukcích).

8. Podle zadavatele se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, neboť dle jeho vyjádření z pohledu ocenění položek Katalogu udržovacích prací traťového hospodářství ve spojení s aktuálním Společným slovníkem pro veřejné zakázky mají položky charakteru stavebních prací výrazně převažující rozsah nad položkami charakteru služeb.

9. Zadavatel uvádí, že podle Směrnice SŽDC S 3/1 s názvem „Práce na železničním svršku“ ve znění změny č. 2, účinné od 1. 1. 2010, kapitoly IX s názvem „Svářečské práce na železničním svršku, zřizování bezstykové koleje“, čl. 289, se „Svařování kolejnic v kolejích a výhybkách a ostatní svářečské práce na železničním svršku řídí předpisem SŽDC (ČD) S3/5 a technologickými postupy svařování schválenými OTH (GŘ ČD O13). Svářečské práce jsou z hlediska zajištění kvality prací zvláštním procesem a vyžadují přípravu, výkon, řízení, dohled a přejímku prací. Svářečské práce smí vykonávat jen zhotovitel, který je držitelem platného Osvědčení způsobilosti ke svařování, vydaného OTH (OP). Práce smí vykonávat jen ve stanoveném rozsahu a po dobu platnosti osvědčení.“

10. Podle osvědčení o způsobilosti ke svařování č.j. 5247/09-OTH ze dne 2.2.2009 navrhovateli dle zadavatele vypršela platnost tohoto osvědčení v rozsahu „Odtavovací stykové svařování kolejnic stejného tvaru mobilními svařovnami PRSM 3/08 a PRSM 3/128 dne 31.12.2010.

Podle zadavatele k datu podání nabídky navrhovatel neměl žádné Osvědčení o způsobilosti ke svařování ve smyslu požadavku zadavatele, obsažené v či. 6. zadávací dokumentace.

11. Navrhovatel dále dle zadavatele rovněž nepředložil Osvědčení o způsobilosti k aluminotermickému svařování kolejnic, jež bylo požadováno v Katalogu traťového hospodářství pro rok 2011, který byl navrhovatelem převzat na CD.

12. Navrhovatel dle zadavatele neprokázal splnění profesní kvalifikace, neboť součástí nabídky navrhovatele je jeho prohlášení, že bude veřejnou zakázku v plném rozsahu realizovat vlastními kapacitami, byť chybějící kvalifikaci mohl prokázat pomocí svého případného subdodavatele obchodní společnosti Železniční projekčně - stavební kancelář s. r. o., Plzeň. Navrhovatel totiž dle zadavatele do své nabídky vložil chybějící Osvědčení o zkoušce svářeče pomocí osob, které jsou právě zaměstnanci společnosti Železniční projekčně - stavební kancelář s. r. o., Plzeň. Navrhovatel však dle zadavatele ve své nabídce nevyužil ani možnosti subdodavatelského plnění ani možnosti podání společné nabídky s tímto dodavatelem tak, aby navrhovatel mohl prokázat splnění profesní kvalifikace v plném rozsahu.

13. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

    - zadavatel − Správa železniční dopravní cesty, státní organizace,
    - navrhovatel – obchodní společnost Traťová strojní společnost, a. s., Hradec Králové,
    - vybraný uchazeč − obchodní společnost EDIKT a. s., IČ 251 72 328, se sídlem Rudolfovská 461/95, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Pavel Dolanský, předseda představenstva.

14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S139/2011/VZ-7832/2011/510/MOn ze dne 17.5.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S139/2011/VZ-7846/2011/510/MOn ze dne 17.5.2011Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

15. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem č. j. 5250/2011 ze dne 10.5.2011 a následně dopisem č. j. 25057/11-ONVZ ze dne 24.5.2011. Stručný obsah obou vyjádření zadavatele je uveden výše.

16. Úřad na základě § 112 a násl. zákona posoudil okolnosti případu ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje, následující.

17. Podle § 2 odst. 7 zákona vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

18. Podle § 4 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy (dále jen „dopravní síť"); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem, zejména pak podmínek týkajících se poskytování či provozování dopravní sítě, přepravní kapacity nebo frekvence poskytování takové činnosti.

19. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

20. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.

21. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 mil. Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 1 zákona.

22. Podle § 2 odst. 2 písm. c) Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (kterým vláda nařizuje podle § 159 odst. 1 zákona k provedení § 12 odst. 1 a § 154 zákona, dále jen „nařízení vlády o stanovení finančních limitů"), finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce činí 125 451 000 Kč.

23. Zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. f) zákona související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní.

24. Šetřená veřejná zakázka „Údržbové práce na tratích v obvodu ST Č. Budějovice" je zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je zadavatel vázán podle § 2 odst. 7 zákona postupy platnými pro sektorové zadavatele. Tito zadavatelé podle § 19 odst. 1 zákona postupují podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek zadávávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

25. Podle nařízení vlády o stanovení finančních limitů činí podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby u sektorového zadavatele finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce 125 451 000,- Kč. V šetřeném případě je v zadávací dokumentaci uvedena předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 12 300 000,-- Kč bez DPH, přičemž tato hodnota je uvedena jako maximální.

26. Podle výše předpokládané hodnoty se tedy jedná o podlimitní veřejnou zakázku. Jelikož předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, zamítl Úřad podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona návrh tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:
1. Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Karel Ležatka, advokát, Sokolská třída 966/22, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava
3. EDIKT a. s., Rudolfovská 461/95, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy