

Č. j. VZ/S 29/04-152/1968/04-Der

V Brně dne 30. dubna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 13.2.2004 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 11.2.2004 uchazeče INSKY spol. s r. o., Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za niž jedná Lubomír Červinský, jednatel, ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – Nusle, zast. Ing. Petrem Laušmanem, generálním ředitelem, o námitkách ze dne 23.1.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.1.2004 v obchodní veřejné soutěži „I/8 Bořislav – Teplice – oprava mostů“, vyhlášené dne 24.9.2003 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. v Obchodním věstníku č. 38/03 pod zn. 179742-38/03, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR – porušil § 34 odst. 4 posledně cit. zákona tím, že při posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže nevyločil uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., přestože jeho nabídka neobsahovala údaje, jejichž předložení zadavatel požadoval v podmínkách soutěže.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **s e r u š í** rozhodnutí zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR – ze dne 15.1.2004 o výběru nejvhodnější nabídky a podle téhož ustanovení posledně cit. zákona **s e** zadavateli **u k l á d á** provést nový výběr na podkladě nového posouzení nabídek, a to do třinácti dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – Nusle, zast. Ing. Petrem Laušmanem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 24.9.2003 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 38/03 pod zn. 179742-38/03 obchodní veřejnou soutěž „I/8 Bořislav – Teplice – oprava mostů“.

V podmínkách soutěže stanovil zadavatel způsob hodnocení nabídek podle ekonomické vhodnosti na základě následujících kritérií:

- | | |
|------------------------|-------|
| 1. Výše nabídkové ceny | 67 % |
| 2. Odborná způsobilost | 33 %. |

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 31.10.2003 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem 10 nabídek. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) provedla na svém jednání posouzení obdržených nabídek, přičemž nabídku uchazeče Chládek & Tintěra a. s., Litoměřice, navrhla zadavateli k vyřazení, neboť jmenovaný uchazeč nevyhověl požadavkům zadavatele na formu úpravy nabídky (číslování stránek a zajištění nabídky proti manipulaci s listy). Zadavatel vyhověl požadavku komise a jmenovaného uchazeče rozhodnutím ze dne 7.11.2003 vyloučil z další účasti v soutěži.

Za účelem posouzení a hodnocení nabídek se komise sešla postupně na dvou jednáních, z nichž pořídila záznam č. 1 ze dne 21.11.2003 a záznam č. 2 ze dne 7.1.2004, které jsou přílohou zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění soutěžních podmínek, které komise provedla na svém prvním jednání, byly zadavateli navrženy k vyřazení nabídky uchazečů SDS EXMOST spol. s r. o., Brno, Stavby silnic a železnic, a. s., odštěpný závod Ústí nad Labem, a společná nabídka uchazečů SANGREEN, spol. s r. o., a COLAS CZ, a. s. Zadavatel akceptoval doporučení komise pro vyřazení nabídky uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., Brno, a společné nabídky uchazečů SANGREEN, spol. s r. o., a COLAS CZ, a. s., a jmenované uchazeče rozhodnutími ze dne 15.12.2003 vyloučil z další účasti v soutěži. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., Brno, ve stanovené lhůtě námitky, kterým zadavatel vyhověl, a jmenovaného uchazeče zařadil zpět do soutěže.

Po provedeném hodnocení zbývajících nabídek stanovila komise pořadí uchazečů umístěných na prvních třech místech:

1. SDS EXMOST spol. s r. o., Lipová 28, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „SDS EXMOST spol. s r. o.“),
2. INSKY spol. s r. o., Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za niž jedná Lubomír Červinský, jednatel (dále jen „INSKY spol. s r. o.“),
3. MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň-Dobřany, kom. spol., lom Hamr, 340 01 Sušice, za niž jedná Josef Krýsl, jednatel komplementáře (dále jen „MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, k. s.“).

Výběr nejvhodnější nabídky oznámil zadavatel uchazečům dne 15.1.2004. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč INSKY spol. s r. o., námitky ze dne 23.1.2004, které byly zadavateli doručeny dne 28.1.2004. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl, což jmenovanému uchazeči oznámil rozhodnutím ze dne 2.2.2004, které uchazeč obdržel dne 4.2.2004.

Uchazeč INSKY spol. s r. o., nepovažoval rozhodnutí zadavatele za učiněné v souladu se zákonem a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek obdržel návrh jmenovaného uchazeče dne 13.2.2004 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel uvedený návrh téhož dne, tj. 13.2.2004

V návrhu uchazeč INSKY spol. s r. o., namítá pochybení zadavatele při posuzování obsahu nabídky předložené uchazečem SDS EXMOST spol. s r. o., který dle názoru navrhovatele neprokázal další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, a zadavatel jej přesto nevyločil z další účasti v soutěži. Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky měly být prokázány v souladu s pokyny v zadávací dokumentaci, a to vyplněním příslušných formulářů, včetně požadovaných příloh. V souvislosti s prokázáním finančních předpokladů pro plnění veřejné zakázky vyplněním formuláře č. 4.4 „Finanční výkazy“, cituje uchazeč INSKY spol. s r. o., požadavek zadavatele (citace): „Připojte reference/potvrzení o finanční situaci společnosti a výši možného úvěru (uvést maximální objem úvěru) v Kč nebo v ekvivalentu Kč“ (konec citace). Podle názoru uchazeče INSKY spol. s r. o., soutěžní podmínky nepochybně dostatečně vymezovaly způsob prokázání finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky, což vyplývá i ze skutečnosti, že uvedený požadavek zadavatele ostatní uchazeči o veřejnou zakázku splnili. Uchazeč INSKY spol. s r. o., se ve svém návrhu neztotožňuje s argumentací zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že podmínka doložení referencí či potvrzení se vztahuje pouze k finanční situaci uchazečů a nikoli k výši možného úvěru. Dle názoru navrhovatele nesplnil uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., požadavek zadavatele a neprokázal konkrétní maximální výši úvěru.

V návrhu vyjadřuje uchazeč INSKY spol. s r. o., rovněž domněnku, že uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., neprokázal požadavek zadavatele na zajištění systému řízení jakosti, neboť v příslušném formuláři neuvedl do přehledu technologií, u nichž je nezbytné prokazovat odbornou způsobilost k zajištění jakosti, všechny požadované odvětvové klasifikace ekonomických činností (dále jen „OKEČ“ – pozn. orgánu dohledu), a to ani prostřednictvím případných subdodavatelů, přičemž v návrhu konkrétně poukazuje na diagnostické práce, geodetické práce a dopravní značení. Přestože uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., ve zmiňovaných případech neprokázal předpoklady pro plnění veřejné zakázky, nevyločil zadavatel jmenovaného uchazeče z další účasti v soutěži, a jeho nabídku vybral jako nejvhodnější. Z uvedeného důvodu uchazeč INSKY spol. s r. o., navrhuje, aby orgán dohledu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr.

Na skutečnosti uváděné v návrhu reagoval zadavatel zasláním stanoviska ze dne 18.2.2004, v němž doslovně cituje odůvodnění rozhodnutí o námitkách, neboť návrh uchazeče INSKY spol. s r. o., je po obsahové stránce shodný s námitkami. K finančním předpokladům

pro plnění veřejné zakázky zadavatel uvádí, že způsob jejich prokázání nestanovil v soutěžních podmínkách jednoznačně a srozumitelně, neboť požadavek na doložení referencí či potvrzení o finanční situaci společnosti a výši možného úvěru lze interpretovat i takovým způsobem, že podmínka doložení referencí či potvrzení se vztahuje pouze k finanční situaci společnosti a nikoliv již k výši možného úvěru. Z uvedeného důvodu po přezkoumání námitek původně vyloučeného uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., uznal jeho argumentaci dvojího možného výkladu stanoveného požadavku prokázání finančních předpokladů, napravil svá zjištěná pochybení a rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče zrušil. K dalšímu tvrzení uchazeče INSKY, spol. s r. o., že vybraný uchazeč neprokázal další předpoklady pro plnění veřejné zakázky rovněž v některých dalších bodech, zadavatel uvádí, že s ohledem na zřejmou neurčitost takového tvrzení jej není schopen přezkoumat.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

1. zadavatel,
2. SDS EXMOST spol. s r. o.,
3. INSKY spol. s r. o.,
4. MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, k. s.

Orgán dohledu zaslal účastníkům řízení oznámení č. j. VZ/S 29/04-152/923/04-Der ze dne 27.2.2004 o zahájení správního řízení a současně stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Rozhodnutím č. j. VZ/S 29/04-152/924/04-Der ze dne 27.2.2004 vyměřil orgán dohledu uchazeči INSKY spol. s r. o., správní poplatek, který jmenovaný uchazeč ve stanovené 15ti denní lhůtě uhradil. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle ust. § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy {v šetřeném případě zákonem č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů} neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Dne 12.3.2004 bylo orgánu dohledu doručeno stanovisko uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., v němž v souvislosti s prokázáním finančních předpokladů pro plnění veřejné zakázky uvádí, že zadavatel požadoval v soutěžních podmínkách doložení přístupu k úvěru a dalším finančním zdrojům, nikoliv doklad o zajištění a potvrzení úvěru bankou. Jmenovaný uchazeč vyjadřuje přesvědčení, že prokazatelně doložil bankovní informaci o své finanční stabilitě, neboť bankovní ústav písemně deklaroval připravenost vstoupit s uchazečem do jednání o poskytnutí úvěru. Dle názoru jmenovaného uchazeče je požadavek zadavatele na konkrétní výši úvěru v okamžiku, kdy není odůvodněna jeho potřeba a není známa jeho výše, nesplnitelný. Doložením referencí o své finanční situaci i o možnosti poskytnutí adekvátního úvěru uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., podmínky zadání nepochybně splnil.

K požadavku zadavatele na prokázání systému zajištění jakosti jmenovaný uchazeč ve svém stanovisku sděluje, že systém zajištění jakosti měl být prokázán v souladu s požadavky Věstníku dopravy č. 9 ze dne 2.5.2001, v němž nejsou geodetické práce a dopravní značení do systému řízení jakosti zahrnuty. Průzkumné a diagnostické práce uchazeč řádně doložil

prostřednictvím certifikátu příslušného subdodavatele opravňujícího k provádění diagnostických prací. Z uvedených skutečností je zřejmé, že uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., odbornou způsobilost řádně doložil. Jmenovaný uchazeč současně vyjadřuje pochybnosti o způsobu získání informací z nabídky uchazečem INSKY spol. s r. o., neboť v návrhu uvádí údaje, které nejsou veřejně přístupné. Vybraný uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu návrhu nevyhověl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

S ohledem na možnost účastníků správního řízení vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, seznámil orgán dohledu s výše uvedeným stanoviskem ostatní účastníky řízení rozesláním jeho jednotlivých vyhotovení v příloze oznámení č. j. VZ/S 29/04-152/1451/04-Der ze dne 31.3.2004.

Na skutečnosti z výše uvedeného stanoviska reagoval uchazeč INSKY spol. s r. o., zasláním písemného vyjádření ze dne 16.4.2004, v němž uvádí, že smyslem požadavku zadavatele na doložení výše úvěru (s objemem vyšším než 40 mil. Kč) nebylo vlastní financování stavby, ale doložení možnosti zajištění tzv. provozního úvěru, jímž bude vybraný uchazeč garantovat bezproblémový průběh veřejné zakázky. Nesplnění uvedeného požadavku zadavatele považuje jmenovaný uchazeč za neprokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky ze strany vybraného uchazeče. Argumentace uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., týkající se řádného doložení certifikace systému řízení jakosti, se podle názoru uchazeče INSKY spol. s r. o., nezakládá na pravdě, neboť certifikát subdodavatele, který vybraný uchazeč ve své nabídce předložil, nezahrnuje oprávnění k provádění diagnostických prací na mostech. Podle vlastních zjištění uchazeče INSKY spol. s r. o., získaných při zpracování vlastní nabídky, nevlastní subdodavatel uvedený v nabídce vybraného uchazeče „Oprávnění k provádění průzkumných a diagnostických prací souvisejících s výstavbou, opravami, údržbou a správou pozemních komunikací“ ani živnostenský list „Prohlídky, průzkumy a diagnostika staveb“, které jsou nezbytnou podmínkou k provádění těchto činností. Z uvedených důvodů se uchazeč INSKY spol. s r. o., domnívá, že nebyl prokázán požadovaný systém zajištění jakosti a došlo k porušení § 2a odst. 5 zákona, neboť vybraný uchazeč ve své nabídce neuvedl přehled všech osob, s jejichž pomocí předpokládá splnění veřejné zakázky. Uchazeč INSKY spol. s r. o., rovněž popírá tvrzení uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., o získávání informací z nahlížení do konkrétních částí nabídky vybraného uchazeče, a uvádí, že svá tvrzení formuloval pouze jako domněnky.

Za účelem přesného a úplného zjištění skutečného stavu věci zaslal orgán dohledu zadavateli žádost č. j. VZ/S 29/04-152/1449/04-Der ze dne 31.3.2004 o písemné stanovisko k následně uvedeným skutečnostem a novým zjištěním. S ohledem na argumentaci vybraného uchazeče týkající se prokázání systému zajištění jakosti požádal orgán dohledu zadavatele o uvedení úplného výčtu požadovaných technologií prostřednictvím číselníku OKEČ a o zaslání kopie Věstníku dopravy č. 9 z 2.5.2001. Na základě nově zjištěných skutečností požádal orgán dohledu zadavatele o zdůvodnění vyřazení společné nabídky předložené uchazeči SANGREEN, spol. s r. o., Praha, a COLAS CZ, a. s., Praha, ze soutěže pro chybné uvedení názvu stavby ve formuláři „Příloha k nabídce“, byl-li požadovaný formulář po obsahové stránce úplný.

Současně orgán dohledu žádal o zdůvodnění postupu zadavatele, když neakceptoval návrh komise na vyloučení uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., Praha, z další účasti v soutěži, neboť ve stanoveném předmětu plnění nedodržel předepsané položky, což by mělo za následek snížení požadované kvality stavby. Zadavatel po získání písemného souhlasu uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., že je ochoten garantovat nabídkovou cenu i v případě

změny navrhovaných položek za položky požadované zadavatelem, ponechal jmenovaného uchazeče v soutěži. Orgán dohledu požádal rovněž o stanovisko zadavatele k otázce úplnosti nabídky jmenovaného uchazeče při prokazování předpokladu systému zajištění jakosti, předložil-li uchazeč nevyplněný formulář 4.6.7 požadovaný zadavatelem.

V souvislosti s hodnocením předložených nabídek podle stanovených kritérií požádal orgán dohledu o zdůvodnění početní odchylky jednoho ze členů komise při hodnocení nabídek v rámci kritéria Odborná způsobilost, dle dílčího kritéria Hodnocení ročního objemu stavebních prací provedených v uplynulých třech letech, u třetího roku v případě uchazeče INSKY spol. s r. o., když při stejných vstupních hodnotách dosáhli všichni členové komise exaktním matematickým výpočtem hodnoty 0,42, s výjimkou jediného člena, který dosáhl hodnoty 0,92.

Dne 19.4.2004 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele ze dne 8.4.2004 pod zn. 10881/2004/10220, v němž zadavatel přílohou zasílá fotokopii Věstníku dopravy č. 9 a vyjadřuje se ke zjištění orgánu dohledu.

K vyřazení společné nabídky uchazečů SANGREEN, spol. s r. o., a COLAS CZ, a. s., ze soutěže zadavatel uvádí, že se nejednalo pouze o chybné označení názvu stavby ve formuláři, ale rovněž obsahové náležitosti formuláře se vztahovaly k jiné stavbě. Pro zadavatele byl formulář vyplněný chybným způsobem nepoužitelný, v uvedeném případě konstatoval nesplnění podmínek zadání a uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži. Dle názoru zadavatele své pochybení uznali i samotní uchazeči, kteří společnou nabídku podali, když proti rozhodnutí o vyloučení nepodali námítky.

Ke svému postupu týkajícímu se ponechání uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., v soutěži po písemném upřesnění jeho nabídky, se zadavatel nevyjádřil. K otázce úplnosti nabídky jmenovaného uchazeče v souvislosti s předložením nevyplněného formuláře 4.6.7 zadavatel uvedl, že požadované údaje sice nebyly vyplněny v příslušném formuláři, uchazeč je ovšem podrobně popsal v textu, který následoval za tabulkami, a doložil rovněž požadované certifikáty a osvědčení o autorizaci. Z uvedených důvodů zadavatel konstatoval, že jmenovaný uchazeč předpoklad systému zajištění jakosti splnil.

Početní odchylku jednoho ze členů komise odůvodňuje zadavatel chybou v psaní, která neměla vliv na výsledek hodnocení, neboť v závěrečné tabulce celkového hodnocení je sporný údaj uveden již správně.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 an. zákona případ ve všech souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při hodnocení nabídek v rámci šetřené veřejné zakázky porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Prokázání finančních předpokladů pro plnění veřejné zakázky

Jak vyplývá z článku 2.5.4 soutěžních podmínek, zadavatel požadoval od uchazečů o veřejnou zakázku přístup k úvěru k zajištění požadovaných finančních toků v průběhu realizace zakázky s finančním objemem vyšším než 40 mil. Kč. Svůj požadavek konkretizoval zadavatel v textové části zadávací dokumentace, nazvané „Pokyny pro uchazeče“, v člancích 4.1 a 4.2, z nichž vyplývá, že finanční předpoklady prokáže uchazeč

vyplněním formuláře č. 4.4 „Finanční výkazy“, který je přílohou zadávací dokumentace. V uvedeném formuláři je v bodu 4.4.5 formulován požadavek zadavatele textem (citace): „Připojte reference/potvrzení o finanční situaci společnosti a výši možného úvěru (uvést maximální objem úvěru)..... v Kč nebo v ekvivalentu Kč“ (konec citace).

Uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., požadovaný vyplněný formulář ve své nabídce předložil, přičemž nedílnou součástí formuláře učinil přílohu ve formě úředně ověřené kopie „Bankovní informace na vlastní žádost“, v níž se bankovní ústav vyjadřuje k finanční situaci jmenovaného uchazeče a mimo jiné potvrzuje, že (citace): „banka je připravena vstoupit s klientem do jednání o případném poskytnutí úvěru“ (konec citace).

Uchazeč INSKY spol. s r. o., ve svém návrhu i ve svém stanovisku k vyjádření uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., opakovaně namítá neprokázání finančních předpokladů vybraného uchazeče v požadované formě v souladu s pokyny v zadávací dokumentaci, tj. doložením referencí či potvrzení o výši možného úvěru s objemem vyšším než 40 mil. Kč, přičemž požadavek zadavatele vymezený v soutěžních podmínkách považuje za jednoznačný, neboť jeho smyslem byla především garance bezproblémové realizace veřejné zakázky.

Zadavatel naopak ve svém stanovisku připouští možnost dvojího výkladu při vymezení požadavků na prokázání finančních předpokladů, což zohlednil při přezkoumávání námitek uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., a rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče zrušil.

Uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., je přesvědčen o bezchybném prokázání finančních předpokladů pro plnění dané veřejné zakázky a ve svém stanovisku argumentuje skutečností, že zadavatel v soutěžních podmínkách požadoval doložení přístupu k úvěru, nikoliv doklad o zajištění a potvrzení úvěru bankou. Jmenovaný uchazeč potvrzení o možné výši úvěru doložil, neboť bankovní ústav písemně deklaroval připravenost vstoupit s uchazečem do jednání o poskytnutí úvěru, čímž podmínky zadání nepochybně splnil.

Orgán dohledu po zhodnocení všech důkazů konstatuje, že finanční předpoklady pro plnění veřejné zakázky, které zadavatel vymezil v čl. 2.5.4 soutěžních podmínek, jsou dostatečně jednoznačné a srozumitelné pro každého z uchazečů o veřejnou zakázku. Z textu vymezeného finančního předpokladu jednoznačně vyplývá (a zadavatel svůj požadavek patřičně zdůraznil jiným typem písma), že „v každém případě by měl být úvěr větší než 40 mil. Kč“, tzn. v částce přesahující 40 mil. Kč. O jednoznačném vymezení zadávacích podmínek svědčí i skutečnost, že všichni uchazeči o veřejnou zakázku, s výjimkou uchazeče SDS EXMOST, spol. s r. o., ve své nabídce za účelem prokázání finančních předpokladů předložili příslušný vyplněný formulář spolu s prohlášením bankovního ústavu, jímž byla potvrzena možnost získání úvěru v konkrétní výši, která ve všech případech přesahovala zadavatelem stanovený finanční limit 40 mil. Kč. Pouze uchazeč INSKY spol. s r. o., nepředložil doklad banky o poskytnutí úvěru vyšším než 40 mil. Kč, jak požadoval zadavatel v článku 2.3.4 soutěžních podmínek.

Na soutěžní podmínky vymezené zadavatelem ve vyhlášení soutěže navazuje textová část zadávací dokumentace, v níž zadavatel v článku 4.2 stanovil, že další předpoklady pro plnění veřejné zakázky prokáže uchazeč prostřednictvím příslušných formulářů, tzn. v případě finančních předpokladů prostřednictvím formuláře 4.4 „Finanční výkazy“.

V nabídce předložené uchazečem SDS EXMOST, spol. s r. o., se však do stanoveného formuláře (případně jeho příloh) požadavek zadavatele na výši úvěru s objemem nad 40 mil. Kč nepromítl, neboť vyplněný formulář 4.4 ani jeho přílohy neobsahovaly údaj o konkrétní výši možného úvěru v Kč.

Připravenost banky vstoupit se jmenovaným uchazečem do jednání o poskytnutí úvěru sice potvrzuje skutečnost, že banka vstoupí s uchazečem do jednání o poskytnutí úvěru, avšak toto potvrzení nedokládá, že jednání bude z pohledu uchazeče úspěšné a bude mu skutečně poskytnut úvěr, a pokud ano, není tím garantována jeho výše (nad 40 mil. Kč), přičemž požadavek zadavatele na uvedení částky úvěru vyšší než 40 mil. Kč nelze jakkoliv popřít. Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., nesplnil finanční předpoklad pro plnění veřejné zakázky.

Argumentace uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., že požadavek zadavatele vymezený v bodu 4.4.5 formuláře „Finanční výkazy“, připouští možnost i takového výkladu, že podmínka připojení referencí či potvrzení se vztahuje pouze k finanční situaci společnosti a nikoli již k výši možného úvěru, není objektivně podložená, neboť všichni uchazeči interpretovali daný požadavek zadavatele stejným způsobem, tedy ve smyslu původního záměru stanovení takového předpokladu zadavatelem. V situaci, kdy uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., jako jediný z uchazečů o veřejnou zakázku předpoklad finanční způsobilosti pro plnění veřejné zakázky řádně nesplnil, je zavádějící argumentovat nesprávným pochopením zadání. Uzná-li zadavatel uvedenou argumentaci jako důvod pro ponechání uchazeče v soutěži, postupuje naopak diskriminačním způsobem vůči ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, kteří své finanční předpoklady pro plnění šetřené veřejné zakázky řádným a nepochybnitelným způsobem doložili.

Finanční předpoklad pro plnění veřejné zakázky stanovený ve formě doložení úvěrových možností uchazečů je přitom významným (a zároveň objektivním) ukazatelem ekonomické stability uchazeče, který vypovídá o jeho schopnosti řádně realizovat veřejnou zakázku z hlediska předmětu a doby plnění. Je zcela určitě jedním z aspektů formujících jistotu zadavatele, že proces zadání veřejné zakázky, a tedy celá zakázka bude úspěšně realizována. Je především v zájmu zadavatele předcházet nepříznivým důsledkům nedostatku ekonomické bonity vybraného uchazeče vhodnou volbou finančních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, důsledným posouzením jejich splnění v nabídkách všech uchazečů a zodpovědným výběrem nejvhodnější nabídky. V neposlední řadě je soulad postupu zadavatele se zákonem žádoucí i s přihlédnutím k zadávání zakázky takového rozsahu a významu, jakým veřejná zakázka na opravu mostů pozemní komunikace I. třídy bezpochyby je.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti je nutno konstatovat, že zadavatel při posouzení splnění dalších předpokladů v případě uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., postupoval v rozporu se zákonem, pokud vyhověl námitkám jmenovaného uchazeče, zrušil rozhodnutí o jeho vyloučení a uchazeče zařadil zpět do soutěže. Z uvedeného důvodu vyhověl orgán dohledu návrhu uchazeče INSKY spol. s r. o., a rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Prokázání předpokladu systému řízení jakosti

V článku 2.5.6 soutěžních podmínek zadavatel stanovil, že uchazeč doloží příslušné doklady o certifikaci systému řízení jakosti. Požadavek uvedený v podmínkách soutěže následně podrobněji vymezil v textové části zadávací dokumentace, konkrétně v člácích 4.1.5 a 4.2, z nichž vyplývá, že uvedený předpoklad uchazeč prokáže popisem systému

zajištění jakosti podle Systému jakosti pozemních komunikací s odkazem na Věstník dopravy č. 9 z 2.5.2001 včetně příslušného průkazu certifikace systému jakosti, a to prostřednictvím formuláře 4.6.7., který je přílohou zadávací dokumentace.

Uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., ve své nabídce předložil požadovaný formulář s vyplněným přehledem technologií, u nichž je třeba prokazovat odbornou způsobilost k zajištění jakosti, včetně uvedení skupiny OKEČ a příslušného přehledu dokladů o certifikaci.

V návrhu uchazeč INSKY spol. s r. o., namítá, že uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., neprokázal požadavek zadavatele na zajištění systému řízení jakosti, neboť v příslušném formuláři neuvedl do přehledu technologií diagnostické práce, geodetické práce a dopravní značení, včetně požadované certifikace. Certifikaci systému jakosti neprokázal vybraný uchazeč ani prostřednictvím subdodavatelů, neboť jím uváděný subdodavatel nemá dle názoru uchazeče INSKY spol. s r. o., „Oprávnění k provádění průzkumných a diagnostických prací souvisejících s výstavbou, opravami, údržbou a správou pozemních komunikací“ ani živnostenský list „Prohlídky, průzkumy a diagnostika staveb“, které jsou nezbytnou podmínkou k provádění těchto činností.

Zadavatel se k výše uvedenému tvrzení nevyjádřil s odkazem na jeho zřejmou neurčitost, za účelem objasnění skutečného stavu věci však na žádost orgánu dohledu zaslal fotokopii Věstníku dopravy č. 9 z 2.5.2001, který v textové části zadávací dokumentace výslovně uvedl jako měřítko souladu dokladů o certifikaci systému jakosti, předložených uchazeči, se Systémem jakosti pozemních komunikací.

Uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., je přesvědčen, že předpoklad systému řízení jakosti v předložené nabídce prokázal, neboť ve výše zmiňovaném Věstníku dopravy nejsou geodetické práce a dopravní značení do systému řízení jakosti zahrnuty, a průzkumné a diagnostické práce uchazeč řádně doložil prostřednictvím certifikátu příslušného subdodavatele.

Věstník dopravy č. 9 z 2.5.2001, vydávaný Ministerstvem dopravy a spojů ČR, obsahuje metodický pokyn „Systém jakosti v oboru pozemních komunikací“, který se v části II/4 zabývá prováděním silničních a stavebních prací. Přílohou k části II/4 je tabulka obsahující přehled technologií, u nichž je třeba prokazovat odbornou způsobilost k zajištění jakosti, včetně uvedení skupiny OKEČ, technologických postupů či předpisů a čísel příslušných norem.

Z uvedené tabulky je zřejmé, že skupina OKEČ 45.21 3 označená jako „Výstavba mostů, tunelů a podchodů“ neobsahuje v přehledu technologických postupů geodetické práce ani dopravní značení, které jsou výslovně uvedeny u jiných skupin OKEČ obsažených v přehledu. Z uvedené skutečnosti tedy vyplývá, že geodetické práce a dopravní značení nejsou nezbytnou podmínkou pro prokázání systému řízení jakosti v šetřené veřejné zakázce, jejímž předmětem je podle článku 1.1 soutěžních podmínek oprava a rekonstrukce mostů, a nelze tedy souhlasit s tvrzením v návrhu uchazeče INSKY spol. s r. o., že vybraný uchazeč neuvedením těchto technologií do příslušného formuláře neprokázal předpoklad systému řízení jakosti.

V souvislosti se spornou otázkou doložení certifikace vybraným uchazečem v případě průzkumných a diagnostických prací dospěl orgán dohledu ke zjištění, že uchazeč SDS

EXMOST spol. s r. o., předložil ve své nabídce za účelem prokázání systému řízení jakosti pro oblast průzkumných a diagnostických prací certifikát vydaný dne 28.5.2003 Technickým a zkušebním ústavem Praha, s. p., pro subdodavatele uváděného vybraným uchazečem, s platností do 1.11.2005. Uvedeným certifikátem potvrzuje certifikační orgán shodu systému řízení jakosti pro projektovou a inženýrskou činnost ve stavebnictví pro přípravu stavby, realizaci stavby – realizaci projektu v praxi, a pro činnost po dokončení stavby s normou ČSN EN ISO 9001:2001 (vyjma návrhu a vývoje).

V souvislosti s předloženým certifikátem v nabídce uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., provedl orgán dohledu za účelem opatření důkazů a objasnění skutečného stavu věci šetření u certifikačního orgánu – Technického a zkušebního ústavu Praha, s. p. (viz záznam ve správním spisu), přičemž zjišťoval, zda oprávnění přiznaná vydáním certifikátu pro příslušný subjekt ve svém obsahu zahrnují oprávnění k provádění průzkumných a diagnostických prací, v návaznosti na oprávnění k podnikání a předmět podnikání subjektu, jemuž byl certifikát vydán, a dospěl k následujícím závěrům.

Z textu certifikátu vyplývá, že se jím potvrzuje shoda systému řízení jakosti pro projektovou a inženýrskou činnost ve stavebnictví pro jednotlivé fáze stavby, s výjimkou návrhu a vývoje, tzn. pro veškerou projektovou a inženýrskou činnost s uvedenou výjimkou. Průzkumnou a diagnostickou činnost lze zahrnout do fáze přípravy stavby za podmínky, že subjekt, jemuž byl certifikát vydán, disponuje příslušným oprávněním k podnikání, včetně autorizace a oprávnění k výkonu průzkumných a diagnostických činností vydaných konkrétním fyzickým osobám – pracovníkům subjektu, který certifikát vlastní.

Uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., předložil ve své nabídce kromě výše uvedeného certifikátu také výpis z Obchodního rejstříku subdodavatele, v němž je jako předmět podnikání mimo jiné uvedena inženýrská činnost v investiční výstavbě, pod níž lze provádění průzkumných a diagnostických prací zahrnout. Orgánem dohledu bylo zjištěno, že vybraný uchazeč i jeho subdodavatel disponují požadovaným osvědčením o autorizaci. Nad rámec dokladů obsažených v dokumentaci o zadání veřejné zakázky si orgán dohledu z internetových stránek subdodavatele vybraného uchazeče ověřil jména osob, které disponují „Oprávněním k výkonu hlavních a mimořádných prohlídek mostů pozemních komunikací“, tzn. mají oprávnění provádět prohlídky (diagnostiku) mostů.

Posouzením všech výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že subdodavatel vybraného uchazeče má oprávnění k provádění průzkumných a diagnostických prací, a uchazeč SDS EXMOST spol. s r. o., tedy ve své nabídce prokázal předpoklad systému řízení jakosti.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při posouzení nabídky uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o., z hlediska prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, neshledal pochybení, a v této části tedy nelze vyhovět návrhu uchazeče INSKY spol. s r. o., aby orgán dohledu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

K dalším zjištěním orgánu dohledu

Na základě nově zjištěných skutečností požádal orgán dohledu zadavatele o zdůvodnění vyřazení společné nabídky předložené uchazeči SANGREEN, spol. s r. o., Praha,

a COLAS CZ, a. s., Praha, ze soutěže pro chybné uvedení názvu stavby ve formuláři „Příloha k nabídce“, byl-li požadovaný formulář po obsahové stránce úplný. K vyřazení předmětné nabídky zadavatel v zaslaném stanovisku ze dne 8.4.2004 uvedl, že se nejednalo pouze o chybné označení názvu stavby ve formuláři, ale rovněž obsahové náležitosti formuláře se vztahovaly k jiné stavbě. Z uvedeného důvodu v daném případě konstatoval nesplnění podmínek zadání a uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži. Dle názoru zadavatele své pochybení uznali i samotní uchazeči, kteří společnou nabídku podali, když proti rozhodnutí o vyloučení nepodali námitky.

Po posouzení zdůvodnění zadavatele jeho porovnáním s dokumentací o zadání veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že argumentace zadavatele o obsahových náležitostech příslušného formuláře vztahujících se k jiné stavbě, se nezakládá na pravdě, neboť formulář „Příloha k nabídce“ předložený výše jmenovanými uchazeči ve společné nabídce se s výjimkou názvu stavby vztahuje k předmětu šetřené veřejné zakázky. Z hlediska formálního se evidentně jednalo o chybu v psaní nezakládající oprávněný důvod k vyloučení z další účasti v soutěži.

Orgán dohledu požádal zadavatele o zdůvodnění jeho postupu, když neakceptoval návrh komise na vyloučení uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., Praha, z další účasti v soutěži, neboť ve stanoveném předmětu plnění nedodržel předepsané položky, což by mělo za následek snížení požadované kvality stavby. Zadavatel po získání písemného souhlasu uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., že je ochoten garantovat nabídkovou cenu i v případě změny navrhovaných položek za položky požadované zadavatelem, ponechal jmenovaného uchazeče v soutěži. Orgán dohledu požádal rovněž o stanovisko zadavatele k otázce úplnosti nabídky jmenovaného uchazeče při prokazování předpokladu systému zajištění jakosti, předložil-li uchazeč nevyplněný formulář 4.6.7 požadovaný zadavatelem.

Ke svému postupu týkajícímu se ponechání uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., v soutěži po písemném upřesnění jeho nabídky, se zadavatel nevyjádřil. K otázce úplnosti nabídky jmenovaného uchazeče v souvislosti s předložením nevyplněného formuláře 4.6.7 zadavatel uvedl, že uchazeč požadované údaje podrobně popsal v textu, který následoval za tabulkami, a doložil rovněž požadované certifikáty a osvědčení o autorizaci. Z uvedených důvodů zadavatel konstatoval, že jmenovaný uchazeč předpoklad systému zajištění jakosti splnil.

K otázce neakceptování doporučení komise k vyloučení uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., orgán dohledu zdůrazňuje, že postup zadavatele, kdy jmenovaného uchazeče ponechal v soutěži po jeho písemném upřesnění nabídky, nemá oporu v zákoně, a to zejména s ohledem na skutečnost, že směrem k ostatním vyloučeným uchazečům dotazy za účelem upřesnění nabídky nevznese a bez dalšího je vyloučil ze soutěže. Postup zadavatele při posuzování splnění předpokladu systému zajištění jakosti jmenovaným uchazečem nelze v kontextu šetřeného případu akceptovat, a to z důvodu, že stanoví-li si zadavatel přísná kritéria pro posouzení a hodnocení nabídek, a to jak z hlediska obsahového, tak z hlediska formálního, je povinen je aplikovat ve stejné míře vůči všem uchazečům o veřejnou zakázku.

Po zhodnocení všech skutečností, a to jak v jejich vzájemné souvislosti, tak i jednotlivě, dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel neprovedl posouzení nabídek objektivně a v souladu s předem stanovenými soutěžními podmínkami, a proto orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku. Proces zadávání šetřené veřejné zakázky se tímto rozhodnutím dostává do fáze před posuzováním a hodnocením nabídek, a zadavatel je tedy

povinen podle § 34 odst. 4 zákona znovu posoudit všechny nabídky z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, přičemž zohlední zjištění orgánu dohledu.

Nový výběr musí zadavatel provést nejpozději do třinácti dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, neboť právě tolik dnů zbývá do konce lhůty, v níž zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky (po prodloužení z důvodu podání námitek a návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky). Ve stanovené lhůtě je zadavatel podle § 8 odst. 1 zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 zákona rovněž povinen rozeslat oznámení o výběru nejvhodnější nabídky (viz např. rozhodnutí č. j. VZ/S 32/03-152/2004/03-Te ze dne 30.4.2003 nebo rozhodnutí č. j. VZ/S 101/03-152/3452/03-jl ze dne 7.8.2003 na www.compet.cz).

Pokud by však zadavatel dospěl k závěru, že soutěžní podmínky obsažené v článku 2.5.4 nevyjadřují přesně to, co měl při vyhlášení soutěže na mysli, orgán dohledu poznamenává, že zadavatel má právo zrušit zadání veřejné zakázky, které si vyhradil v článku 3.4 vyhlášených podmínek soutěže, a to do okamžiku rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 6.10.2004.

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 36/04-Hr ze dne 13.9.2004.

Obdrží:

- 1) Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – Nusle, zast. Ing. Petrem Laušmanem
- 2) SDS EXMOST spol. s r. o., Lipová 28, 602 00 Brno, zast. Ing. Pavlem Jankům
- 3) INSKY spol. s r. o., Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, zast. Lubomírem Červinským
- 4) MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň-Dobřany, kom. spol., lom Hamr, 340 01 Sušice, zast. Josefem Krýslem