

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 528-R/04-397/140/OŠ

V Praze dne 23.8.2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 30.6.2004 ve smyslu ustanovení § 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. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče – VIAGEOS, spol. s r.o., se sídlem Janáčkovo nábř. 9, 150 00 Praha 5, právně zast. advokátem JUDr. Mikulášem Ůrge, Ph.D., AK Ůrge & Černohlávek, se sídlem v Paláci Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 140 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem - o vyloučení uchazeče ze dne 31.5.2004 č.j. 15532/04-10200 v obchodní veřejné soutěži na „měření a dodávku dat o technickém stavu vozovek dálnic a silnic I. třídy“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 25/03 dne 25.3.2003 pod značkou 173687-25/03 zadané podle části druhé cit. zákona,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 140 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem ze dne 31.5.2004 č.j. 15532/04-10200 o vyloučení uchazeče VIAGEOS, spol. s r.o., se sídlem Janáčkovo nábř. 9, 150 00 Praha 5, nedošlo k porušení 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., 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 a zákona č. 517/2002 Sb., a proto se podle ustanovení § 60 písm. a) cit. zákona návrh uchazeče VIAGEOS, spol. s r.o., se sídlem Janáčkovo nábř. 9, 150 00 Praha 5 ze dne 29.6.2004 **zamítá**.

Odůvodnění

Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4, zast. Ing. Petrem Laušmanem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), vyhlásila 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., 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 a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž na „měření a dodávku dat o technickém stavu vozovek dálnic a silnic I. třídy“, vyhlášenou v Obchodním věstníku č. 25/03 dne 25.3.2003 pod značkou 173687-25/03.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30.7.2003 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel dvě nabídky a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posouzení a hodnocení. Rovněž tak komise pro posouzení a hodnocení nabídek na svém jednání dne 14.8.2003 nenavrhl žádnou z nabídek k vyřazení a jako nejvhodnější nabídku doporučila zadavateli nabídku uchazeče VIAGEOS, spol. s r.o., Praha, zast. jednatelem Ing. Václavem Bolinou (dále jen „Viageos“), druhá v pořadí se umístila nabídka uchazeče INFRAM a.s., se sídlem Peluškova 1407, 198 00 Praha 9 – Kyje, zast. prokuristou Ing. Zdeňkem Jeřábkem, CSc. (dále jen „Infram“). Zadavatel akceptoval doporučení komise a zaslal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oběma uchazečům. Uchazeč INFRAM a.s., Praha podal námitky a následně návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) rozhodnutím č.j. VZ/S 174-R/03-152/5618/03-jl ze dne 12.12.2003, kterým zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10.9.2003 podle § 59 písm. a) zákona a uložil zadavateli provést nový výběr nejvhodnější nabídky a to pro porušení § 34 odst. 4 zákona tím, že při posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže nevyloučil uchazeče, jehož nabídka neobsahovala údaje, jejichž předložení v nabídkách zadavatel požadoval v podmínkách soutěže a dále § 35 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, neboť nabídky nehodnotil podle zveřejněného způsobu hodnocení a § 37 odst. 1 písm. h) zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Proti citovanému rozhodnutí podal Viageos rozklad. Rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. 2R 4/04-Hr ze dne 13.3.2004 předseda rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Jak vyplývá ze Zprávy o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.5.2004 komise se sešla na novém jednání, které bylo rozděleno do dvou částí. Z obou dne 10.5.2004 a ze dne 17.5.2004 pořídila záznamy, které tvoří přílohu zprávy. Předmětem jednání bylo nové posouzení a hodnocení nabídek uchazečů na základě rozhodnutí Úřadu ze dne 12.12.2003 č.j. VZ/S 174-R/03-152/5618/03-jl a rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. 2R 4/04-Hr ze dne 13.3.2004. V záznamu z pokračování 2. jednání komise ze dne 17.5.2004 je uvedeno, že po diskusi bylo rozhodnuto hlasovat o nabídkách, zda „nabídka uchazeče X splňuje/nesplňuje obsahové podmínky soutěže a v případě, že nesplňuje jsem pro vyloučení, s tím, že hlasování proběhlo po jménech a to tak, že provedené hlasování příslušný člen komise současně okomentuje, aby byl zřejmý důvod jeho návrhu“. Z takto provedeného hlasování komise doporučila většinou zadavateli vyloučit Infram. S ohledem na existenci pouze jedné nabídky je proces hodnocení s ohledem na tuto skutečnost bezpředmětný a jako nejvhodnější doporučila zadavateli přijmout nabídku Viageos. Výše uvedeným konstatováním komise rovněž zdůvodnila doporučení výběru nejvhodnější nabídky.

Statutární orgán zadavatele dne 31.5.2004 č.j. 15532/04-10200 rozhodl o vyloučení Viageos. Jako důvod vyloučení uvedl, že Viageos nesplnil požadavek zadavatele na obsah nabídky, neboť nedodal reprezentativní vzorek dat ve struktuře požadované v bodě 4.1.3 části 2 zadávací dokumentace. Viageos obdržel rozhodnutí o vyloučení dne 2.6.2004, jak je zřejmé z předložené dodejky. Viageos podal námitky zadavateli dne 11.6.2004 prostřednictvím advokáta JUDr. Mikuláše Ůrge, Ph.D., AK Ůrge & Černošlávek, se sídlem v Paláci Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1, Statutární orgán zadavatele námitky přezkoumal a námitkám nevyhověl rozhodnutím o námitkách ze dne 18.6.2004 č.j. 16560/04-10200. Rozhodnutí o námitkách obdržel Viageos dne 22.6.2004.

Dne 29.6.2004 podal Viageos návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Úřad i zadavatel obdrželi návrh dne 30.6.2004. V souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona bylo tímto dnem zahájeno správní řízení.

Účastníky správního řízení ve smyslu § 58 zákona jsou:

- a) Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 140 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem,
- b) VIAGEOS, spol. s r.o., se sídlem Janáčkovo nábř. 9, 150 00 Praha 5, právně zast. advokátem JUDr. Mikulášem Ůrge, Ph.D., AK Ůrge & Černošlávek, se sídlem v Paláci Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1.

Viageos v návrhu nejdřív popisuje první část průběhu obchodní veřejné soutěže a uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení jakož i v závěru rozhodnutí o námitkách konstatoval, že Viageos nedodal reprezentativní vzorek dat ve struktuře požadované v části 2, článek 4.1.3 zadávací dokumentace soutěže. Proti tomuto tvrzení Viageos namítá, že jeho nabídka obsahovala veškerá data požadovaná zadavatelem v zadávací dokumentaci, respektive tato data byla snadno zjistitelná z grafického znázornění podle části 2, článek 4.1.3, odrážka první, v pořadí první členění zadávací dokumentace. Tuto skutečnost podle názoru Viageos potvrzuje i doc. Ing. Miroslav Kaun, CSc., ve svém odborném posudku, který Viageos předložil v předešlém správním řízení. Skutečnost, že měřená data byla Viageos předána v grafické podobě a nikoli již ve formě „dbf“ souborů je podle něj toliko formálním pochybením srovnatelným např. s absencí podpisu uchazeče na některém z dotazníků tvořících část 3 zadávací dokumentace. O skutečnosti, že Viageos ve své nabídce splnil všechny požadavky stanovené zadavatelem svědčí i doporučení komise ze dne 17.5.2004, která při opětovném posouzení nabídek neshledala, že by nabídka Viageos nesplňovala obsahové podmínky soutěže stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, a naopak jeho nabídku opětovně zhodnotila jako nejvhodnější.

V souladu s pravomocným rozhodnutím Úřadu byly nabídky komisí nově posouzeny a hodnoceny. Na základě provedeného posouzení měl zadavatel v souladu s § 34 odst. 4 zákona rozhodnout o vyloučení Infram. Komise, která dne 10.5.2004 a 17.5.2004 doporučila vyloučit uchazeče Infram, který uvedeným požadavkům nevyhověl z důvodů nově zjištěných nedostatků. Podle názoru Viageos, by vyloučením Infram došlo k zahojení porušení § 34 odst. 4 zákona dle výroku rozhodnutí Úřadu potvrzeného rozhodnutím o rozkladu. Místo toho zadavatel rozhodl o vyloučení Viageos v rozporu s § 34 odst. 4 zákona, s odkazem na odůvodnění rozhodnutí, aniž by ovšem komise postupem podle § 34 odst. 4 zákona vyřazení nabídky uchazeče Viageos zadavateli navrhla.

Na závěr svého podání Viageos polemizuje s tím, že pokud by byl Infram vyloučen již při otevírání obálek, nebyl by mohl podat návrh v prvním správním řízení. Na základě uvedeného je Viageos toho názoru, že jeho nabídka vyhovuje požadavku obsahového splnění podmínek soutěže (zadávací dokumentaci) a navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče č.j. 15532/04-10200 ze dne 31.5.2004 a uložil zadavateli rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky na základě posouzení a hodnocení nabídek komisí ze dne 17.5.2004.

K návrhu uchazeče se ve stanovené lhůtě vyjádřil statutární orgán zadavatele. Ve svém stanovisku ze dne 30.7.2004 uvádí, že ve svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče reflektoval rozhodnutí Úřadu, které konstatovalo, že nevyločením uchazeče zadavatel porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona. Jak je uvedeno v rozhodnutí o vyloučení, tímto rozhodnutím zadavatel

zjištěné porušení zákona odstranil. Zadavatel má dále za to, že řádné opravné prostředky byly vyčerpány, rozhodnutí Úřadu je pravomocné a zadavatel byl navíc vázán lhůtou, do kdy měl nedostatky zjištěné v rozhodnutí Úřadu napravit. Tuto svoji povinnost rozhodnutím o vyloučení Viageos zadavatel splnil. Ve věcné rovině nesplnění požadavku na strukturu dat ve smyslu článku 4.1.3 části 2 zadávací dokumentace soutěže se zadavatel ztotožňuje s názorem Úřadu. Zadavatel má dále za to, že vůli zadavatele při formulaci předmětu veřejné zakázky nelze označit za okrajovou, neboť ve smyslu § 5 zákona je ve věci stanovení podmínek soutěže kompetentní právě zadavatel při zachování právního principu přezkoumatelnosti jeho rozhodnutí. Tvrzení Viageos o tom, že jednotlivé části zadávací dokumentace spolu nesouvisí, odporuje ustanovení části 2, článku 8.1 zadávací dokumentace, který stanoví, že všechny části zadávací dokumentace tvoří jediný celek. Tvrzení, že vyloučení uchazeče odporuje ustanovení § 34 odst. 4 zákona, zadavatel odmítá. Toto ustanovení stanoví, že rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli. Z toho zadavatel usuzuje, že není doporučením komise pro posouzení a hodnocení nabídek vázán. Pro úplnost je třeba uvést, že zadavatel považuje za svoji povinnost kdykoliv v průběhu obchodní veřejné soutěže odstraňovat zjištěné nedostatky rozhodnutími, která mu dle zákona přísluší. V daném případě byl zadavatel navíc vázán rozhodnutími Úřadu.

Úřad přezkoumal podle ustanovení § 57 zákona postup zadavatele při zadání veřejné zakázky. Ve správním řízení Úřad podle § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., přezkoumal postup zadavatele ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, návrhu na přezkoumání rozhodnutí, rozhodnutí zadavatele o námitkách, stanoviska zadavatele a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel neporušil zákon.

Z části 2 zadávací dokumentace, bodu 4. „Informace/dokumenty předkládané uchazečem“ a podbodu 4.1.3 vyplývá zcela jednoznačně, že zadavatel požadoval po uchazečích mimo jiné i předložení reprezentativního vzorku dat, přičemž stanovil jeho přesné členění. Podle první odrážky tohoto členění měli uchazeči předložit „grafy s vyznačením naměřených nebo odvozených hodnot parametrů:

- podélná nerovnost IRI (průměry na úseku 10 m)
- vyjeté koleje K (krok 10 m)
- makrotextura MPD (krok 20 m)
- příčný sklon p (krok 10 m)“

Podle druhé odrážky téhož členění měli uchazeči dále předložit „grafy vytvořených homogenních sekcí pro jednotlivé parametry (mimo parametr poruchy)“. V odrážkách třetí až šesté pak zadavatel vymezil i další součásti požadovaného reprezentativního vzorku dat.

Viageos ve své nabídce nepředložil naměřené hodnoty, ale jak sám uvádí pouze hodnoty odvozené, a to ve formě homogenních sekcí.

Vzhledem k výše uvedenému, Úřad považuje za prokázané, že Viageos předložením požadovaných dat ve formě homogenních sekcí nenaplnil požadavek zadavatele na obsah nabídky, tak jak byl formulován v bodě 4.1.3 části 2 zadávací dokumentace, neboť je zřejmé, že pokud by zadavatel požadoval předložit data, popsána pod první odrážkou předmětného členění rovnou a pouze ve formě grafů vytvořených homogenních sekcí, pak by svůj požadavek takto výslovně formuloval, stejně jak to učinil v následující druhé odrážce předmětného členění. Protože však obě předmětné odrážky zadavatel formuloval odlišně, je zřejmé, že i jeho požadavky byly odlišné. Pokud tedy Viageos reagoval na požadavek

zadavatele, formulovaný pod odrážkou jedna předmětného členění tak, že předložil data zpracovaná v homogenních sekcích, nelze toto považovat za splnění podmínek zadání soutěže.

K návrhu uchazeče, že zadavatel měl postupovat podle doporučení komise Úřad konstatuje, že zadavatel zajistil svolání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, která však postupovala v rozporu s názorem Úřadu uvedeném v pravomocném rozhodnutí Úřadu. Tvrzení uchazeče, že zadavatel měl postupovat podle doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek a vyloučit Infram – Úřad uvádí, že podle ustanovení § 34 odst. 4 zákona rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli.

Zadavatel postupoval podle ustanovení § 34 odst. 4 zákona a uchazeče vyloučil pro nesplnění požadavku zadavatele na obsah nabídky, neboť uchazeč nedodal reprezentativní vzorek dat ve struktuře požadované v bodě 4.1.3 části 2 zadávací dokumentace. Zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení Viageos č.j. 15532/04-10200 ze dne 31.5.2004 odstranil nedostatky ve svých rozhodnutích v předešlém správním řízení a postupoval v intencích rozhodnutí Úřadu ze dne 12.12.2003 č.j. VZ/S 174-R/03-152/5618/03-jl a rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. 2R 4/04-Hr ze dne 13.3.2004.

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 140 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem
2. AK Ůrge & Černoohlávek, Palác Adria, Jungmannova 31, 110 00 Praha 1, JUDr. Mikuláš Ůrge