Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 12.05.2005

Č. j. VZ/S230/04-152/89/05-Pr V Brně dne 17. ledna 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19. 11. 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 návrh ze dne 19.11. 2004 společností Alcatel Czech, s. r. o., se sídlem U Uranie 18/954, Praha 7 - Holešovice, za níž jedná Clemens Rihacsek, jednatel společnosti, a Alcatel Canada Inc., se sídlem 600 March Road, Ottawa, Ontario, K2K 2E6, Canada, za níž jedná Walter Friesen, generální ředitel Transport Automation Division, zastoupená ve správním řízení na základě plné moci ze dne 28. října 2004 společností Alcatel Czech, s. r. o., na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciová společnost, se sídlem Praha 9, Sokolovská 217/42, za níž jedná Ing. Milan Houfek, předseda představenstva, ze dne 10.11.2004, o námitkách ze dne 1.11.2004 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 22.10.2004 o vyloučení uchazeče – společností Alcatel Czech, s. r. o., Alcatel Canada Inc. a ČKD PRAHA DIZ, a. s., se sídlem Kolbenova 499, 190 02 Praha 9, za níž jedná pan Jaroslav Hervert, předseda představenstva, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení, uzavřené dne 2.8.2004 dle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů – z obchodní veřejné soutěže na výběr zhotovitele díla „Modernizace zabezpečovacího a části sdělovacího zařízení na trati B pražského metra a na příslušném parku elektrických vozidel metra pro přepravu cestujících“, vyhlášené podle zákona dne 14.4.2004 v Obchodním věstníku č. 15/04 pod značkou 190251-15/04, jejíž podmínky byly upraveny dne 14.7.2004 v Obchodním věstníku č. 28/04 pod značkou 197103-28/04, **rozhodl takto:**

Podle § 57 odst. 2 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se návrh společností Alcatel Czech, s. r. o., se sídlem U Uranie 18/954, Praha 7 – Holešovice, a Alcatel Canada Inc., se sídlem 600 March Road, Ottawa, Ontario, K2K 2E6, Canada, **zamítá,** neboť nebyl podán uchazečem o veřejnou zakázku.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, a. s., Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zastoupený Ing. Milanem Houfkem, předsedou představenstva (dále jen „zadavatel“) – vyhlásil dne 14.4.2004 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., zákonač.278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. a

zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 15/04 pod zn. 190251-15/04 obchodní veřejnou soutěž „Modernizace zabezpečovacího a části sdělovacího zařízení na trati B pražského metra a na příslušném parku elektrických vozidel metra pro přepravu cestujících“, jejíž podmínky byly vyhlášeny dne 14.7.2004 v Obchodním věstníku č. 28/04 pod značkou 197103-28/04 (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže zadavatel v části 6. vyhlášené obchodní veřejné soutěže stanovil způsob hodnocení nabídek následovně:

„Způsob hodnocení nabídek: Hodnocení nabídek bude prováděno podle ekonomické vhodnosti nabídek pomocí více kriterií, která jsou řazena sestupně podle významu takto:
6.1. technická úroveň
6.2. nabídková cena
6.3. minimalizace zásahů do kolejového svršku a do tunelů tratí metra a minimalizace nároků na jejich doplňování
6.4. délka trvání realizace smlouvy
6.5. smluvní pokuta
6.6 dostupnost servisu
6.7. požadavek na výluky.

Z předložené zadávací dokumentace dále vyplývá (viz. bod 6.7. Požadavek na výluky), že „se hodnotí v nabídce uvedená celková doba na výluky spolupracujících provozovaných zařízení metra (zabezpečovacích zařízení, ASDŘ apod.), požadovaná uchazečem pro realizaci montáže a zkoušek všech stacionárních zařízení CBTC a T na trati B (písm. G Přílohy č.16).

Nejkratší navržená doba T_V = max. počet bodů.

Body z navržených dob ostatních nabídek T_{Vn} se přepočtou podle vzorce $B_V = 100/k$, kde $k = T_{Vn}/T_V$.“

V bodu G Přílohy č. 16 Podmínky pro provádění montáží a zkoušek zadávací dokumentace je stanoveno: „Při stanovení podmínek pro provádění montáží a zkoušek bude nutno respektovat požadavky uvedené v článku 2.1.2 a 2.1.3. Jakékoliv zásahy do spolupracujících zařízení (základního staničního a traťového zabezpečovacího zařízení, ASDŘ, obvodů vlakových souprav metra) podléhají předchozímu schválení Objednatelem.

Uchazeč uvede celkovou požadovanou dobu na výluky z provozu stávajících provozovaných zařízení (základní zabezpečovací zařízení, ASDŘ apod.), nutnou pro montáž a zkoušení stacionárních zařízení ATP, ATO, AP, VP a DT na trati B.“

V části 2. zadávací dokumentace Část technická – zařízení ATC (ATP, ATO) bod 2.1. Specifikace zařízení a provozních podmínek jsou blíže rozvedeny výše zmiňované články 2.1.2 a 2.1.3 dle Písmena G Přílohy č. 16.

V soutěžní lhůtě obdržel zadavatel nabídky celkem 3 uchazečů, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti dle § 29 zákona, jak vyplývá z protokolu ze zasedání komise pro otvírání obálek ze dne 4.8.2004.

Ze zápisu ze zasedání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.9.2004 dále vyplývá, že všichni uchazeči doložili a prokázali kvalifikační předpoklady a požadavky na zpracování nabídky v plném rozsahu.

V zápisu z pokračování 2. zasedání komise pro posouzení a hodnocení nabídek dne 22.10.2004 dle bodu č. 5 schváleného programu jednání „Posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků na technickou část nabídky“ je mj. k posouzení nabídek uvedeno, že nabídka uchazeče - společností Alcatel Czech, s. r. o., se sídlem U Uranie 18/954, Praha 7 - Holešovice, za níž jedná Clemens Rihacsek, jednatel společnosti, Alcatel Canada Inc., se sídlem 600 March Road, Ottawa, Ontario, K2K 2E6, Canada, za níž jedná Walter Friesen, generální ředitel Transport Automation Division, zastoupená ve správním řízení na základě plné moci ze dne 28. října 2004 společností Alcatel Czech, s. r. o. a společnosti ČKD PRAHA DIZ, a. s., se sídlem Kolbenova 499, 190 02 Praha 9, za níž jedná pan Jaroslav Hervert, předseda představenstva, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení, uzavřené dne 2.8.2004 dle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Alcatel Czech, s. r. o., Alcatel Canada Inc. a ČKD PRAHA DIZ, a. s.“) – údaje potřebné k hodnocení kriteria 6.7. „Požadavek na výluky“ neobsahuje a komise z uvedeného důvodu navrhla zadavateli tohoto uchazeče vyloučit.

Zadavatel následně vyloučil uchazeče Alcatel Czech s. r. o., Alcatel Canada Inc. a ČKD PRAHA DIZ, a. s., z další účasti v soutěži z důvodu nesplnění podmínek soutěže, což mu oznámil dopisem ze dne 22.10.2004 č.j.: P/05/2004, který ještě téhož dne převzal osobně zástupce uchazeče (viz. potvrzení převzetí na listině).

Proti vyloučení podal uchazeč Alcatel Czech, s. r. o., Alcatel Canada Inc. a ČKD PRAHA DIZ, a. s., dne 1.11.2004 námitky. Zadavatel svým dopisem ze dne 10.11.2004 č.j. P/06/2004 zaslal uchazeči rozhodnutí, ve kterém ho informoval o přezkoumání námitek statutárním orgánem zadavatele ve smyslu § 56 zákona s tím, že námitky zamítl. Rozhodnutí o přezkoumání podaných námitek převzal zástupce uchazeče osobně dne 11.11.2004 (viz. potvrzení převzetí na listině).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) následně obdržel návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu dne 19.11.2004 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu o zamítnutí námitek proti rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Návrh na přezkum podaly společnosti Alcatel Czech, s. r. o., se sídlem U Uranie 18/954, Praha 7 - Holešovice, za níž jedná Clemens Rihacsek, jednatel společnosti, a Alcatel Canada Inc., se sídlem 600 March Road, Ottawa, Ontario, K2K 2E6, Canada, za níž jedná Walter Friesen, generální ředitel Transport Automation Division, zastoupená ve správním řízení na základě plné moci ze dne 28. října 2004 společností Alcatel Czech, s. r. o.

V návrhu je uvedeno, že důvodem pro vyloučení uchazeče je dle zadavatele neuvedení údaje potřebného pro hodnocení kriteria 6.7. „Požadavek na výluky“ neuvedením celkové požadované doby na výluky spolupracujících provozovaných zařízení metra (stávající zabezpečovací zařízení, ASDŘ apod.) požadované uchazečem pro realizaci montáže a zkoušek stacionárních zařízení CBTC a T na trati B. S tímto závěrem zadavatele se společnosti Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc. neztotožňují a uvádí, že v odůvodnění svých námitek ze dne 1. listopadu 2004 byl uveden způsob odvození délky trvání instalace a testování zařízení a podle mínění uvedených společností je tato délka trvání instalace a testování zařízení jediná možná doba, která mohla být stanovena vzhledem k informacím a datům, které poskytl zadavatel. Dále je v návrhu mj. uvedeno, že požadavkům zadávací dokumentace na stanovení celkové doby na výluky spolupracujících provozovaných zařízení metra nelze dle názoru uchazeče vyhovět, neboť zadavatel neposkytl v rozporu s § 2 odst. 1 zákona dostatečné informace, které by tento čas umožnily závazně stanovit, a to jak v zadávací dokumentaci samotné, tak i oficiálních odpovědích zadavatele na dotazy z konzultačních dnů 6. května 2004 a 20. května 2004.

V další části návrhu uchazeč konstatuje, že vzhledem k celkové koncepci navrhovaného technického řešení nejsou za určitých podmínek nutné žádné výluky spolupracujících provozovaných zařízení metra a dále uvádí možnost stanovení celkové doby výluk spolupracujících provozovaných zařízení metra dvojím způsobem a sice: 1) jen založením takového čísla na řadě nepodložených předpokladů, které by v průběhu dalších jednání nutně musely doznat zásadních změn a 2) na znalosti detailů dopravního systému, v současné době užívaného zadavatelem, získané v souvislosti s jinými (zakázkami) díly, prováděnými pro zadavatele. Oba tyto uváděné způsoby stanovení požadovaného čísla v nabídce však považuje za porušení nediskriminačních principů, na nichž je založena právní úprava zadávání veřejných zakázek.

Svým návrhem se společnosti Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc. domáhají zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče a zařazení jeho nabídky zpět do hodnocení nebo zrušení celého zadání veřejné zakázky. (Pozn. orgánu dohledu – společnosti Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc. se v návrhu označují jako „uchazeč“).

Dopisem č.j.: VZ/S230/04-152/6244/04-Pr ze dne 9.12.2004 zaslal orgán dohledu účastníkům řízení, kterými jsou podle § 58 zákona a § 14 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) ve znění pozdějších předpisů zadavatel a společnosti Alcatel Czech, s. r. o., Alcatel Canada Inc. a ČKD PRAHA DIZ, a. s., „Oznámení o zahájení správního řízení“ spolu s vyžádáním dalších doplňujících informací.

Dopisem ze dne 17.12.2004 zaslal zástupce společností Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc. vyžádané další doplňující informace a rovněž své vyjádření ke stanovisku zadavatele k návrhu, ve spise obsaženém. Uvedl, že ke smlouvě o sdružení uzavřené dne 2.8.2004 byl uzavřen dne 10. listopadu dodatek, na základě kterého společnost ČKD PRAHA DIZ, a. s., vystoupila ze sdružení, avšak, jak dále sdělil, podle §§ 838 – 840 občanského zákoníku, vystoupením člena sdružení sdružení nezaniká, a je tedy legitimováno k právní obraně ve formě podání návrhu.

Sama společnost ČKD PRAHA DIZ, a. s., informovala orgán dohledu o ukončení své účasti v předmětném sdružení, a to dopisem ze dne 15.12.2004, který orgán dohledu obdržel dne 23.12.2004, a dále sdělila, že cit. úkonem zaniklo její právo na správní řízení před orgánem dohledu.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i účastníky sdružení a na základě vlastního zjištění se rozhodl podle ustanovení § 57 odst. 2 posledně citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 57 odst. 1 téhož zákona návrh zamítnout, neboť návrh nesplňuje podmínky tímto zákonem stanovené. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 57 odst. 1 zákona stanoví, že řízení u orgánu dohledu je zahájeno dnem, kdy obdrží od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“), pokud řízení orgán dohledu nezahájí z vlastního podnětu.

Podle § 57 odst. 2 zákona se návrh podává ve dvojím vyhotovení do 10 kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele. Jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli. V návrhu musí být uvedeno, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty. Návrh, který nemá tyto náležitosti

nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené orgánem dohledu, jakož i návrh došlý po uplynutí zákonem stanovené desetidenní lhůty, musí orgán dohledu podle § 57 odst. 2 zákona zamítnout.

Z výše cit. ustanovení zákona je patrné, že podle tohoto zákona je poté, co zadavatel rozhodne o námitkách podaných v zákonné lhůtě (resp. nerozhodne o námitkách, přestože byly podány v souladu se zákonem) k podání návrhu u orgánu dohledu oprávněn pouze uchazeč o příslušnou veřejnou zakázku. Podle ustanovení § 2 písm. d) zákona je uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která předložila nabídku podle podmínek soutěže vyhlášených zadavatelem pro obchodní veřejnou soutěž, či předběžnou nabídku v dvoustupňové obchodní soutěži, nebo nabídku na podkladě výzvy zadavatele při jiných způsobech zadání veřejné zakázky.

V šetřeném případě a z materiálů, předložených orgánu dohledu v průběhu správního řízení oběma účastníky řízení jednoznačně vyplývá, že nabídku dne 4.8.2004 podaly 3 subjekty (Alcatel Czech, s. r. o., Alcatel Canada Inc. a ČKD PRAHA DIZ, a. s.). Dne 10. listopadu 2004 společnost ČKD PRAHA DIZ, a. s., vystoupila ze sdružení, což dokumentuje dodatek č. 2 ke smlouvě o sdružení ze dne 2. srpna 2004, jehož účastníky byly společnosti Alcatel Czech, s. r. o., Alcatel Canada Inc. a ČKD PRAHA DIZ, a. s.

Návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu obdržel orgán dohledu dne 19.11.2004. Tento návrh však podaly společnosti Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc. tedy společnosti, mezi kterými již nefiguruje společnost ČKD PRAHA DIZ, a. s., z důvodů, jež byly uvedeny již výše.

Orgán dohledu nezpochybňuje tvrzení společností Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc., že vystoupením účastníka sdružení sdružení nezaniklo, nicméně je nucen konstatovat, že osoba, která podala v předmětném zadávacím řízení návrh (tedy společnosti Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc.) není totožná s uchazečem, který podal nabídku a kterému zákon dává možnost podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u orgánu dohledu. Na podání společností Alcatel Czech, s. r. o., a Alcatel Canada Inc. nelze proto pohlížet jako na návrh podaný v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 a 2 zákona, a proto orgán dohledu musel rozhodnout o jeho zamítnutí.

V této souvislosti orgán dohledu pro úplnost poznamenává, že připouštěl-li by zákon podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách toliko některými účastníky sdružení (založeného podle § 829 a násl. občanského zákoníku), kteří podali společnou nabídku, byl by po případném rozhodnutí orgánu dohledu o zrušení tímto návrhem napadeného rozhodnutí dále podanou společnou nabídkou vázán nejen ten účastník sdružení, který podal návrh, ale také další účastníci dotčeného sdružení, neboť všichni účastníci sdružení jsou vázáni podanou společnou nabídkou společně a nerozdílně a všichni společně jsou zákonem o zadávání veřejných zakázek považováni za „uchazeče o veřejnou zakázku“. Uvedené situaci zákon předchází tím, že podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách umožňuje pouze uchazeči o příslušnou veřejnou zakázku. Ve Smlouvě o sdružení ze dne 2.8.2004, která je součástí nabídky, je výslovně řečeno – viz. str. 25 a následující Nabídky, bod 2: Příprava nabídky, jednání a podpis smlouvy, písmeno e), že „Konečné znění Smlouvy podepisují všechny smluvní strany (účastníci sdružení).“ V bodě g) stejného ustanovení je dále uvedeno, že „Smluvní strany ponesou odpovědnost vůči zadavateli dle Smlouvy společně a nerozdílně.“ Změnou počtu osob uchazeče došlo tedy i ke změně nabídky (jejíž součástí byla i Smlouva o sdružení), což samo o sobě zakládá další samostatný důvod k vyloučení z veřejné obchodní soutěže. Je tedy zřejmé, že pokud jedna ze

společností od Smlouvy o sdružení odstoupila, zbývající dvě společnosti nemohou být v tomto případě považovány za uchazeče ve smyslu zákona a nemohou tedy ani podávat návrh.

Dále orgán dohledu pro úplnost uvádí, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku 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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zast. Ing. Milanem Houfkem

Alcatel Czech, s. r. o., U Uranie 18/594, 170 00 Praha 7 – Holešovice, zast. Clemensem Rihaczkem

ČKD PRAHA DIZ, a. s., Kolbenova 499, 190 02 Praha 9, zast. Jaroslavem Hervertem

Na vědomí:

Alcatel Canada Inc., Transport Automation, 600 March Road, Ottawa, Ontario, K2K 2E6, Canada, zast. Walterem Friesenem