

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 587-R/04-689/140/OŠ

V Praze dne 14.12.2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ve správním řízení zahájeném dne 25.10.2004 podle 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. 78/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče – společnosti STRABAG, a.s., se sídlem Na Bělidle 21/198, 150 00 Praha 5, za kterou jedná předseda představenstva Ing. Jiří Svoboda a člen představenstva Dipl. Ing. Milan Jendrusak, společnosti Stavby silnic a železnic a.s., se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha 1, společnosti Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, společnosti MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň – Dobřany, kom. spol. se sídlem lom Hamr, 34201 Sušice, které dne 17.6.2004 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky s názvem „Sdružení I/6 Praha - Pavlov“ podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, podle čl. III. cit. smlouvy, které zastupuje předseda představenstva Ing. Jiří Svoboda a člen představenstva Dipl. Ing. Milan Jendrusak, 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 výběru nejvhodnější nabídky ze dne 24.9.2004 č.j. VZ/5/10200 v obchodní veřejné soutěži zadané 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., na „Projekt E III – 3 Silnice I/6 Praha - Pavlov“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 16/2004 dne 21.4.2004 pod zn. 190886-16/04, se změnou uveřejněnou v Obchodním věstníku č. 20/2004 dne 19.5.2004 pod zn. 192930-20/04,

rozhodl takto:

návrh uchazeče STRABAG, a.s., Stavby silnic a železnic a.s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň – Dobřany, kom. spol. ze dne 21.10.2004 se podle § 59 písm. b) 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. **zamítá** a rozhodnutí zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 140

00 Praha 4, ze dne 24.9.2004 č.j. VZ/5/10200 o výběru nejvhodnější nabídky se **potvrzuje**, neboť orgán dohledu neshledal porušení cit. zákona.

Odůvodnění

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 140 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil obchodní veřejnou soutěž podle ustanovení § 4 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“), na „Projekt E III – 3 Silnice I/6 Praha - Pavlov“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 16/2004 dne 21.4.2004 pod zn. 190886-16/04, se změnou uveřejněnou v Obchodním věstníku č. 20/2004 dne 19.5.2004 pod zn. 192930-20/04.

Zadavatel přijal do konce soutěžní lhůty čtyři nabídky. Dne 21.6.2004 provedla komise pro otevírání obálek s nabídkami kontrolu splnění formální úplnosti nabídek a zadavateli nedoporučila vyloučit žádného z uchazečů, jak vyplývá z protokolu o otevírání nabídek.

Usnesením vlády ČR ze dne 12.6.2002 č. 626 byla ustavena komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) včetně náhradníků, ve smyslu ustanovení § 31 odst. 2 zákona. Všichni členové komise, náhradníci i přizvaní odborníci podepsali čestná prohlášení o nepodjatosti. Komise zahájila činnost dne 14.7.2004, kdy převzala od zadavatele čtyři nabídky a přistoupila k posouzení nabídek. Komise konstatovala, že nabídka uchazeče Sdružení Praha – Pavlov společností IMOS Brno, a.s., Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH, SDS EXMOST, s.r.o., (dále jen uchazeč „Sdružení Praha – Pavlov“) nespĺňuje požadavky (podmínky) na průkaz dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky ve smyslu § 2f zákona:

- a) dokončení nejméně jedné stavby stejného charakteru, objemu a obtížnosti srovnatelné se zadávanou zakázkou za posledních 5 let,
- b) prokázání zajištění stavebních strojů pro realizaci stavby, konkrétně 2ks výroben asfaltových směsí s kapacitou 160 t/hod, dále jen „obalovna“,
- c) zajištění uložení přebytečného materiálu,
- d) zajištění dostatečné odborné způsobilosti stavbyvedoucího a jeho zástupce.

Na základě výše uvedeného komise přerušila svoji činnost a doporučila zadavateli vyloučení uchazeče Sdružení Praha - Pavlov.

Dne 8.9.2004 a dne 10.9.2004 komise přerušila svoji činnost, protože nebyla usnásení schopna. Dne 13.9.2004 se uskutečnilo 4. zasedání komise. Komise znovu konstatovala ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, že doporučila zadavateli dne 14.7.2004 vyloučit uchazeče Sdružení Praha - Pavlov a hodnotila pouze tři nabídky podle jediného kritéria a to : „Nejnižší cena nabídky z přijatých nabídek splňujících podmínky odborné způsobilosti. Nabídka může být přijata na základě cenového posouzení pouze v případě, že splňuje minimální odborná kritéria stanovená smluvním správním orgánem jako Podmínky technické způsobilosti“. V bodě 8 sestavila podle výsledku hodnocení následující pořadí:

- | | |
|--------------------------------|---------------------------------|
| 1. Sdružení I/6 Praha - Pavlov | nabídková cena 3.135.625.064 Kč |
| 2. Sdružení DDM Group Pavlov | nabídková cena 3.399.166.540 Kč |

3. Skanska DS a.s. nabídková cena 3.642.446.745 Kč.

Dále komise uvedla, že jí byl předložen dopis generálního ředitele ze dne 17.8.2004, ve kterém se zadavatel neztotožnil s návrhem komise na vyloučení uchazeče Sdružení Praha – Pavlov pro nesplnění kvalifikačních požadavků a zadavatel požádal o provedení hodnocení všech doručených nabídek. Komise hlasováním rozhodla vyhovět žádosti zadavatele a dále se při posouzení nezabývala hodnocením kvalifikačních požadavků a provedla prosté cenové porovnání, tj. hodnotila předložené nabídky bez posouzení odborné způsobilosti takto:

- | | |
|--------------------------------|----------------------------------|
| 1. Sdružení Praha - Pavlov | nabídková cena 2.874.314.002 Kč |
| 2. Sdružení I/6 Praha - Pavlov | nabídková cena 3.135.625.064 Kč |
| 3. Sdružení DDM Group Pavlov | nabídková cena 3.399.166.540 Kč |
| 4. Skanska DS a.s. | nabídková cena 3.642.446.745 Kč. |

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje vyjádření člena komise z MPO ČR, který i nadále trvá na tom, že uchazeč Sdružení Praha - Pavlov nesplnil další předpoklady pro plnění veřejné zakázky a navrhuje jej vyloučit.

Dne 24.9.2004 zadavatel vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Sdružení Praha – Pavlov. Rozhodnutí obsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které se odlišuje od doporučení komise.

Ve svém zdůvodnění zadavatel mimo jiného uvádí, že podle názoru komise uchazeč nesplňuje některé podmínky soutěže, a to konkrétně:

- dokončení nejméně jedné stavby stejného charakteru, objemu a obtížnosti srovnatelné se zadávanou zakázkou za posledních 5 let,
- prokázání zajištění stavebních strojů pro realizaci stavby, konkrétně 2ks výroben asfaltových směsí s kapacitou 160 t/hod, dále jen „obalovna“,
- zajištění uložení přebytečného materiálu,
- zajištění dostatečné odborné způsobilosti stavbyvedoucího a jeho zástupce.

Ad a) Zadavatel si ověřil dotazem u investora Landesbetrieb Strassenbau Nordheim-Westfalen, že referenční stavba na dálnici A1 byla z provozních důvodů zadávána po úsecích, tj. více smlouvami o dílo. Jedná se tedy o jednu stavbu, kterou lze považovat za stavbu stejného charakteru, objemu a obtížnosti srovnatelnou se zadávanou veřejnou zakázkou. Zadavatel má za to, že podmínka účasti v soutěži 4.2.5 je uchazečem Sdružení Praha – Pavlov splněna.

Ad b) Nabídka Sdružení Praha – Pavlov obsahuje řádně vyplněný formulář 4.6.2., v němž je uvedeno zajištění stavebních strojů. Tento formulář se odkazuje na přílohu, kterou m.j. tvoří:

- Smlouva o smlouvě budoucí uzavřená dne 10.6.2004 mezi účastníkem sdružení, společností SDS EXMOST, s.r.o. a společností Silnice Žatec, s.r.o., ve které je ujednáno, že v případě získání veřejné zakázky bude bez zbytečného odkladu uzavřena kupní smlouva na dodávku asfaltových směsí pro realizaci stavby dle podmínek soutěže. Společnost Silnice Žatec, s.r.o. se ve smlouvě zavázala, že zajistí pro realizaci stavby (v letech 2005 a násl.) zařízení na dodávku těchto směsí, zejména bude disponovat obalovnou s výkonem 160 t/hod.
- Kupní smlouva uzavřená dne 18.6.2004 mezi účastníkem sdružení, společností SDS EXMOST, s.r.o., jako kupujícím a společností REIMO a.s., jako prodávajícím, jejímž předmětem plnění je prodej asfaltových živických směsí

z obalovny Kytín, která je ve vlastnictví prodávajícího, a to se zahájením dodávek v 10/2004 ve sjednaných objemech.

- Prohlášení společnosti REIMO a.s., ze dne 18.6.2004, podle kterého přestavba obalovací soupravy v Kytíně bude dokončena v r. 2005 tak, že její výkon bude více než 160 t/hod.

Zadavatel si dotazem u statutárních orgánů společností Silnice Žatec, s.r.o. a REIMO a.s., ověřil reálnost naplnění výše citovaných smluv a v obou případech se mu dostalo konkrétních informací nasvědčujících bezproblémovému naplnění těchto smluv. Na základě těchto objektivních skutečností má zadavatel za to, že tato podmínka je splněna.

Ad c) Nabídka Sdružení Praha – Pavlov obsahuje Smlouvu o smlouvě budoucí uzavřenou mezi účastníkem sdružení SDS EXMOST, s.r.o. a společností B & P spol. s r.o., zprostředkovatelská a stavební firma, v níž se skladovatel zavázal uzavřít smlouvu na uložení přebytků zeminy. Z obsahu tohoto dokumentu vyplývá, že skladovatel má zajištěnu potřebnou kapacitu v lokalitách pro ukládku a že tato místa mají příslušná povolení pro ukládku stavebních odpadů. I tato podmínka je uchazečem Sdružení Praha – Pavlov splněna.

Ad d) Veškerý klíčový personál uvažovaný pro realizaci zakázky bude mít nejméně 7 let příslušných zkušeností a prokázané kvalifikace odpovídající pracím obdobného charakteru. Nabídka uchazeče Sdružení Praha - Pavlov obsahuje řádně vyplněné formuláře 4.6.1.2. a 4.6.1.3. Z konkrétních údajů v nich uvedených je zřejmé, že i tento požadavek je splněn. Vzhledem k tomu, že všechny nabídky splnily podmínky soutěže a jediným hodnotícím kritériem v soutěži je nabídková cena stanovil zadavatel pořadí podle výše nabídkových cen a to:

- | | |
|--------------------------------|----------------------------------|
| 1. Sdružení Praha - Pavlov | nabídková cena 2.874.314.002 Kč |
| 2. Sdružení I/6 Praha - Pavlov | nabídková cena 3.135.625.064 Kč |
| 3. Sdružení DDM Group Pavlov | nabídková cena 3.399.166.540 Kč |
| 4. Skanska DS a.s. | nabídková cena 3.642.446.745 Kč. |

Dne 24.9.2003 zaslal zadavatel oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům č.j. VZ/5/10200. Oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky obdržel uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov společností STRABAG, a.s., Stavby silnic a železnic a.s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň – Dobřany, kom. spol. zast. společností STRABAG, a.s., se sídlem Na Bělidle 21/198, 150 00 Praha 5, za které jedná předseda představenstva Ing. Jiří Svoboda a člen představenstva Dipl. Ing. Milan Jendrusak (dále jen uchazeč „Sdružení I/6 Praha - Pavlov“) a námitky podal zadavateli dne 7.10.2004.

Zadavatel obdržel námitky dne 8.10.2004 a statutární orgán zadavatele generální ředitel je přezkoumal a rozhodnutím o námitkách č.j. 10200 ze dne 13.10.2004 námitkám nevyhověl.

Rozhodnutí o námitkách obdržel uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov dne 15.10.2004. Dne 25.10.2004 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) i zadavateli doručen návrh uchazeče Sdružení I/6 Praha – Pavlov na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Účastníky správního řízení podle § 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) STRABAG, a.s., se sídlem Na Bělidle 21/198, 150 00 Praha 5, Stavby silnic a železnic a.s., se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha 1, Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň – Dobřany, kom. spol., se sídlem lom Hamr, 342 01 Sušice, společnosti, které dne 17.6.2004 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky s názvem „Sdružení I/6 Praha – Pavlov“ a které podle čl. III. cit. smlouvy zastupuje předseda a člen představenstva STRABAG, a.s., Ing. Jiří Svoboda a Dipl. Ing. Milan Jendrusak,
- c) IMOS Brno, a.s., se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH, organizační složka Proboštov, se sídlem Kpt. Jaroše 531, 417 12 Proboštov, SDS EXMOST spol. s r.o., Brno, se sídlem Lipová 28, 602 00 Brno, společnosti, které dne 18.6.2004 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky s názvem „Sdružení Praha – Pavlov“ a které na základě plné moci z 18.6.2004 zastupuje předseda představenstva IMOS Brno, a.s., Ing. Jiří Rulíšek,
- d) Metrostav, a.s., se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, Doprastav, a.s., organizační složka Praha, se sídlem K Zahradnictví 13, 182 00 Praha 8, společnosti, které dne 16.6.2004 uzavřely smlouvu o sdružení a názvem „Sdružení DDM Group – Pavlov“ a které na základě plné moci ze dne 15.6.2004 zastupují členové představenstva Metrostav, a.s., Ing. Zdeněk Šinovský a Ing. Ján Dudáš.

V návrhu uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov uvádí, že ze strany zadavatele došlo k řadě pochybení a porušení zákona, která měla zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Porušení zákona uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov spatřuje v tom, že nabídka uchazeče Sdružení Praha – Pavlov, měla být ze soutěže vyřazena v souladu s § 34 zákona, a to pro nesplnění dalších kvalifikačních předpokladů a to:

1. zkušenosti zhotovitele,
2. technické předpoklady,
3. personální předpoklady.

Ad 1. Uvádí, že zkušenosti Heitkamp Erd-und Strassenbau GmbH jsou nedostatečné a že tato společnost ani není účastníkem Sdružení Praha – Pavlov. Uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov namítá, že splnění dalších kvalifikačních kritérií poukazem na činnost jiné osoby zákon, vyhlášené podmínky soutěže ani zadávací dokumentace nepřipouští. Okolnost, že podle tvrzení vítězného uchazeče se jedná o dceřinou společnost jednoho z účastníků sdružení, a to společnosti Heitkamp– Deilmann–Haniel GmbH, je bez právního významu.

Ad 2. Podle bodu 2.5.3. podmínek soutěže ve spojení s čl. 4.1.5. zadávací dokumentace měla nabídka obsahovat informace o technických předpokladech. Vítězný uchazeč tyto technické předpoklady prokazuje smlouvami o uzavření budoucích kupních smluv. To znamená, že v okamžiku podání nabídky vítězný uchazeč tento technický předpoklad nesplnil. Zadavatel při projednávání na informativní schůzce, konané dne 13.5.2004 prohlásil, že pokud uchazeč nesplní podmínku zajištění dvou kusů obaloven přes 160 t/hod., pak nesplní podmínky soutěže a musí být vyloučen. Uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov namítá, že by zadavatel měl s péčí řádného hospodáře posuzovat i reálnost dokumentů, kterými vítězný uchazeč dokládá svou připravenost plnit veřejnou zakázku. Zejména se to týká smluv, kdy plnění závazků je podmíněno činností třetích osob. Pokud bychom připustili tuto praxi, pak by uchazeči mohli ve svých nabídkách splnění veškerých požadavků prokazovat pouhým

příslibem, že ke dni realizaci příslušné zakázky budou tyto požadavky a předpoklady splňovat. Jestliže zadávací podmínky připustí prokázání kvalifikačních předpokladů smlouvami s třetími osobami, pak musí zadavatel hodnotit reálnost těchto smluv, nikoliv jejich hypotetickou pravděpodobnost. Pokud jde o skládky, zadavatel výslovně stanovil, že skládka musí být dokladována smlouvou s provozovatelem skládky, a ne se zprostředkovatelem.

Ad 3. Vítězný uchazeč neprokázal splnění předpokladu potřebné odborné způsobilosti (autorizace) ani u stavbyvedoucího, ani u jeho zástupce. Zadavatel by se neměl spokojit konstatováním, že uchazeč řádně vyplnil příslušné formuláře 4.6.1.2. a 4.6.1.3., ale měl vyžadovat i doklad o příslušné autorizaci.

Nahlédnutím do části spisového materiálu, souvisejícího s touto veřejnou zakázkou, uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov zjistil, že komise opakovaně ve svých zprávách ze dne 14.7. a 13.9.2004 navrhla zadavateli vyloučení vítězného uchazeče ze soutěže a uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov se proto domnívá, že zadavatel porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona. Na základě uvedeného se uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov domáhá, aby orgán dohledu podle § 59 písm. a) zákona napadená rozhodnutí zadavatele zrušil a uložil nový výběr.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 4.11.2004 č.j. 25829/04-10220 uvádí stejnou argumentaci, kterou již uvedl v odlišném zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, v rozhodnutí o námitkách a trvá na tom, že uchazeč Sdružení Praha – Pavlov splnil všechny podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Navíc k bodu 1 - zkušenosti zhotovitele uvedl, že dle platné legislativy je nutno posuzovat dceřinné společnosti jako součást mateřské společnosti. Stejně tak je věcí zadavatele, které konkrétní údaje z nabídek byly ve věci „stavby obdobného charakteru“ posuzovány.

Svého práva nahlédnout do spisu podle § 23 správního řádu využili uchazeč Sdružení I/6 Praha-Pavlov a uchazeč Sdružení Praha – Pavlov. Oběma uchazečům byla poskytnuta veškerá dokumentace doručená zadavatelem 4.11.2004, kromě nabídek uchazečů.

Uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov zaslal doplnění návrhu dne 18.11.2004, ve kterém mimo jiného uvádí, že splnění technických předpokladů, zejména zajištění dvou obaloven o kapacitě 160 t/hod. bylo možné v souladu se zadávacími podmínkami, aby příslušné kontrakty měly charakter smluv o smlouvách budoucích, ale že si uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov při návštěvě obou obaloven zjistil, že ani jeden z těchto budoucích dodavatelů neplní avizovaný harmonogram výstavby obaloven, které, jak uvádí zadavatel měly být zahájeny již v tomto roce. Uchazeč Sdružení I/6 Praha - Pavlov je toho názoru, že by zadavatel měl provést na místě samém zjištění skutečného stavu postupu prací přestavby obaloven. Při nahlédnutí do spisu uchazeč zjistil, že některé dokumenty, o které se rozhodnutí zadavatele opíralo, případně, které byly v některých písemnostech zmiňovány, nejsou ve spisu založeny. Zejména se jednalo o:

- dopis Ing. Petra Laušmana ze dne 17.8.2004, adresovaný hodnotící komisi. Tento dopis nepochybně existuje, neboť se na něj odvolává zápis z jednání komise dne 13.9.2004, a jednak by nebyl dán důvod, aby se komise znovu scházela,
- dopis od investorů v SRN, kteří k žádosti zadavatele poskytli informace o referenčních stavbách. Tyto dokumenty jsou zmíněny ve vyjádření člena komise ze dne 13.9.2004,

- dopisy od potencionálních dodavatelů obalovaných živičných směsí, v nichž Silnice Žatec, s.r.o. a REIMO a.s. k žádosti zadavatele deklarují svou připravenost disponovat novými obalovkami o kapacitě 160 t/hod.

Uchazeč Sdružení I/6 Praha-Pavlov nevyklučuje, že shora uvedené listiny mohly být zadavatelem zařazeny do dokumentace konkurenční, tj. vítězné nabídky, do níž nebylo umožněno uchazeči nahlédnout, a žádá správní orgán, aby tuto možnost prověřil.

Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov zaslal stanovisko k návrhu dne 22.11.2004, ve kterém mimo jiného uvádí:

- ke zkušenostem zhotovitele - podle uchazeče Sdružení Praha - Pavlov je nepřijatelné, aby do nabídky byly použity reference 100% dceřinné společnosti uchazeče. V rámci EU jsou předpoklady uchazečů – členů koncernu takto hodnoceny a toto hodnocení plně vyhovuje i požadavku zadavatele na osvědčení zkušeností uchazeče. Jiný způsob hodnocení by mohl být považován za diskriminaci zahraničního účastníka soutěže. V této souvislosti poukazuje na Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14.1.1994 ve věci C-389/92 Ballast Nedam Gröp NV v. Belgický stát, sb. 1994, 1289, v němž ESD při posuzování podmínek pro zápis do oficiálního seznamu podniků způsobilých ucházet se o zakázky dospěl k obdobnému závěru o použití referencí v rámci koncernu,
- k technickým předpokladům - upozorňuje na prohlášení společnosti REIMO a.s. ze dne 18.6.2004, podle kterého přestavba obalovací soupravy v Kytíně bude dokončena v r. 2005, tak, aby její výkon byl min. 160 t/hod. Názor uchazeče Sdružení I/6 Praha - Pavlov, že uvedené předpoklady musí být splněny k datu podání nabídky není správný. Z logiky věci vyplývá, že uvedené technické prostředky musí mít uchazeč k dispozici v době realizace předmětu zakázky. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov přikládá potvrzení aktuálního stavu přestavby obalovny ze dne 18.11.2004 společností REIMO a.s., ze kterého je zřejmé, že plánovaný termín přestavby bude dodržen. Pokud se jedná o skládku, skladovatel se zavázal uzavřít smlouvu na uložení přebytků zeminy. Z obsahu tohoto dokumentu vyplývá, že skladovatel má zajištěnou potřebnou kapacitu v lokalitách pro ukládku a že tato místa mají příslušná povolení pro ukládku stavebních odpadů. Jak lze snadno zjistit z obchodního rejstříku, předmětem podnikání skladovatele je m.j. nakládání s odpady a recyklace odpadů, takže je jisté, že s přebytečnou zemínou bude naloženo v souladu s právními předpisy,
- k personálním předpokladům - uchazeč Sdružení Praha – Pavlov předložil čtyři autorizační osvědčení.

Závěrem uchazeč Sdružení Praha – Pavlov zdůraznil, že zadavatel stanovil požadavky na prokázání dalších technických a personálních předpokladů i způsob jejich prokázání. K tomuto účelu obsahovala zadávací dokumentace formuláře 4.6.1.1., 4.6.1.2 a 4.6.1.3. Úvaha uchazeče Sdružení I/6 Praha - Pavlov o tom, že by se zadavatel neměl spokojit pouze s řádně vyplněnými formuláři, nýbrž, že by měl vyžadovat příslušné doklady, proto nemá oporu v zákoně. Ověřování údajů deklarovaných jednotlivými uchazeči v jejich nabídkách je výlučně věcí zadavatele. Oporu v zákoně nemá proto ani požadavek uchazeče Sdružení I/6 Praha - Pavlov na hodnocení reálnosti plnění závazků ze strany třetích osob, ke kterým se zavázaly ve smlouvách, jimiž jsou dokládány technické předpoklady. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov je proto přesvědčen, že splnil kvalifikační předpoklady a zákon nebyl porušen.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona rozhodnutí zadavatele ze dne 24.9.2004 č.j. VZ/5/10200. Ve správním řízení Úřad provedl, 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., ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí, obsahem stanoviska zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že úkony zadavatele veřejné zakázky nedošlo k porušení zákona.

K jednotlivým námitkám uchazeče Sdružení I/6 Praha - Pavlov uvedeným v návrhu:

Ad 1. zkušenosti zhotovitele - Úřad konstatuje, že zadavatel ve vyhlášených podmínkách stanovil prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 2f zákona v bodě 2.5.1 mimo jiného, že uchazeč bude mít dokončenu nejméně 1 stavbu stejného charakteru, objemu a obtížnosti, srovnatelnou se zadávanou zakázkou za posledních pět let. Zadavatel si dále vyhradil právo na ověření informací a údajů deklarovaných uchazeči. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov v nabídce předložil reference, které si zadavatel dotazem u investora Landesbetrieb Strassenbau Nordheim-Westfalen ověřil a zjistil, že referenční stavba na dálnici A1 byla z provozních důvodů zadávána po úsecích, tj. více smlouvami o dílo. Tyto reference zadavatel následně uznal za zakázku obdobného charakteru. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov ve své nabídce předložil organizační strukturu, z níž je zřejmé, že člen sdružení Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH, zastoupený organizační složkou v ČR, je holdingovou společností koncernu, jehož subjekty se 100% majetkovou účastí jsou podrobeny jednotnému řízení. Mají tedy faktickou možnost disponovat know-how, technickým, personálním, jakož i hospodářským a finančním vybavením všech členů koncernu a zejména mateřské společnosti. Dále uchazeč Sdružení Praha – Pavlov předložil potvrzení společnosti Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH, se sídlem Langekampstr. 36, 44652 Herne, Spolková republika Německo, že mateřská společnost uzavřela se svými stoprocentními dceřinými společnostmi, zejména se společností Heitkamp Erd – und Strassenbau GmbH, smlouvu o odvodu zisku. Podle § 1 této smlouvy je tato společnost finančně, organizačně a hospodářsky začleněna do mateřské společnosti Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH. Dále je společnost Heitkamp Erd – und Strassenbau GmbH povinna podle ustanovení § 1 smlouvy o odvodu zisku provádět svou obchodní činnost podle vůle a pokynů společnosti Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH. Nadto je společnost Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH podle § 1 této smlouvy také oprávněna udílet v jednotlivých případech konkrétní pokyny. Na závěr existuje v rámci koncernu jednotný systém řízení jakosti, jehož certifikát je součástí nabídky.

Orgán dohledu v této souvislosti konstatuje, že obdobná praxe je i v státech EU. V Rozsudku Evropského soudního dvora, ze dne 14.1.1994 ve věci C-389/92 Ballast Nedam Gröp NV v. Belgický stát, sb. 1994, 1289, v němž ESD při posuzování podmínek pro zápis do oficiálního seznamu podniků způsobilých ucházet se o zakázky dospěl k obdobnému závěru o použití referencí v rámci koncernu. V cit. rozsudku je mimo jiné uvedeno: „Soudní dvůr prohlašuje, že směrnice 71/304/EHS a 71/305/EHS mají být interpretovány v tom smyslu, že úřad kompetentní pro rozhodování o žádostech pro registraci podané dominantní právní osobou skupiny má povinnost, tam kde je prokázáno, že tato osoba má k dispozici prostředky, jež patří skupině a které jsou nezbytné pro zhotovení zakázky, brát v úvahu informace o těchto společnostech pro hodnocení vhodnosti právní osoby, což je v souladu s kritérii obsaženými v člancích 23 až 28 směrnice 71/305/EHS.“ (blíže viz internetová adresa <http://europa.eu.int>.) Zadavatel v tomto bodě neporušil zákon a nebyl proto důvod pro vyloučení uchazeče Sdružení Praha - Pavlov pro nesplnění dalších předpokladů pro plnění

veřejné zakázky. Uchazeč Sdružení Praha - Pavlov již ve své nabídce uvedl organizační strukturu člena tohoto sdružení - Heitkamp-Dielman-Haniel GmbH, se sídlem Langekampstr. 36, 44652 Herne, Spolková republika Německo, zadavatel si ověřoval předložené reference společnosti Heitkamp Erd – und Strassenbau GmbH u investora, které následně uznal za dostačující.

Ad 2. technické předpoklady - Úřad uvádí, že podle bodu 2.5.3. podmínek soutěže ve spojení s čl. 4.1.5. zadávací dokumentace, měla nabídka obsahovat informace o technických předpokladech pro plnění zakázky v rozsahu podle formuláře 4.6.2. zadávací dokumentace. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov v nabídce vyplnil formulář 4.6.2. a v nabídce předložil smlouvu o smlouvě budoucí se společností Silnice Žatec s.r.o. a kupní smlouvu uzavřenou se společností REIMO a.s. a prohlášení cit. společnosti, podle kterého přestavba obalovací soupravy bude dokončena v r. 2005 tak, že její výkon bude vyhovovat podmínkám soutěže. Podle informace zadavatele poskytnuté na informativní schůzce dne 13.5.2004 a písemně zaslané všem uchazečům dostupnost obaloven měla být prokázána formou ověřené smluvní dohody, např. smlouvou o smlouvě budoucí, což uchazeč Sdružení Praha – Pavlov ve své nabídce doložil. Zadavatel si dotazem u statutárních orgánů zmiňovaných společností ověřil reálnost výše citovaných smluv. Pokud se jedná o uložení přebytečné zeminy uchazeč Sdružení Praha – Pavlov předložil smlouvu o smlouvě budoucí se společností B & P spol. s r.o., zprostředkovatelská a stavební firma. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov podmínky stanovené zadavatelem v zadání splnil a proto nebyl důvod pro jeho vyloučení.

Ad 3. Personální předpoklady - Úřad konstatuje, že zadavatel v bodě 2.5.2. podmínek soutěže stanovil, že veškerý klíčový personál prokáže kvalifikaci odpovídající pracím obdobného charakteru. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov vyplnil řádně formuláře podle požadavků zadavatele. V nabídce uchazeče jsou předloženy i příslušné autorizace, které se podle zákona č. 360/1992 Sb. vztahuje k oprávnění právnické osoby vykonávat tyto činnosti. Zadavatel nepožadoval v zadání přezkoumávané veřejné zakázky předložení autorizací u stavbyvedoucího a zástupce stavbyvedoucího. Uchazeč Sdružení Praha – Pavlov splnil podmínky uvedené v zadání veřejné zakázky a nebyl proto důvod pro jeho vyloučení. Zadavatel neporušil zákon.

K doplnění návrhu uchazeče Sdružení I/6 Praha – Pavlov, ze dne 18.11.2004 ohledně chybějícího dopisu generálního ředitele ze dne 17.8.2004, adresovanému hodnotící komisi Úřad konstatuje, že tento dopis je přílohou zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.9.2004 a jak je zřejmé ze seznamu předané dokumentace ze dne 2.11.2004 – ve kterém je uvedeno, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.9.2004 obsahuje dopis člena komise MPO a dopis GŘ ze dne 17.8.2004. Uchazeči Sdružení I/6 Praha - Pavlov byla k nahlížení do spisu poskytnuta veškerá dokumentace s výjimkou nabídek ostatních uchazečů. Zpráva o posouzení a hodnocení je zadavatelem zapečetěna a opatřena razítkem, a proto dopis generálního ředitele ze dne 17.8.2004 nemohl být přiložen dodatečně. Dopis od investorů v SRN tvoří součást dokumentace k veřejné zakázce a zadavatel je proto orgánu dohledu nemusel ani předkládat. Totéž se týká dopisů od potenciálních dodavatelů obalových živičných směsí. K poznámce, že tyto dokumenty zadavatel zařadil do nabídky uchazeče Sdružení Praha – Pavlov jsou irelevantní, protože nabídka uchazeče Sdružení Praha – Pavlov byla předložena v neporušeném stavu, všechny listy jsou očíslovány a parafovány a nabídka je zabezpečena proti vkládání dodatečných listin.

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. STRABAG, a.s., Na Bělidle 21/198, 150 00 Praha 5, za kterou jedná předseda představenstva Ing. Jiří Svoboda a člen představenstva Dipl. Ing. Milan Jendrusak
3. IMOS Brno, a.s., Olomoucká 174, 627 00 Brno, za kterou jedná předseda představenstva Ing. Jiří Rulíšek
4. Metrostav a.s., Koželužská 2248, 180 00 Praha 8, za kterou jedná předseda představenstva Ing. Jiří Hess