

Č.j.: 3R1/05-Ku

V Brně dne 31.1.2005

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3.1.2005, doplněném dne 20.1.2005, podaném společností STRABAG, a.s., se sídlem Na Bělidle 21/198, 150 00 Praha 5, společností Stavby silnic a železnic a.s., se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha 1, společností Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, společností 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, které podle čl. III. cit. smlouvy zastupuje předseda představenstva společnosti STRABAG, a.s. Ing. Jiří Svoboda a člen představenstva Dipl. Ing. Milan Jendrusak, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 587-R/04-689/140/OŠ ze dne 14.12.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - **Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 140 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem**, v obchodní veřejné soutěži na zhotovení veřejné zakázky „**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, podle 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., jsem podle § 59 odst. 2 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., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S587-R/04-689/140/OŠ ze dne 14.12.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

Společnost STRABAG, a.s., se sídlem Na Bělidle 21/198, 150 00 Praha 5, společnost Stavby silnic a železnic a.s., se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha 1, společnost Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, společností 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, které podle čl. III. cit. smlouvy zastupuje předseda představenstva Ing. Jiří Svoboda a člen představenstva Dipl. Ing. Milan Jendrusak (dále jen „uchazeč“) se svým rozkladem domáhá zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a uložení provedení nového výběru nejvhodnější nabídky zadavateli - Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 56, 140 00 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem (dále jen „zadavatel“). Uchazeč v rozkladu dále namítá, že zadavatel porušil zákon 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“), když ze soutěže „nevyločil nabídku uchazeče Sdružení Praha – Pavlov“. Svůj rozklad odůvodňuje uchazeč tím, že podle jeho názoru vítězný uchazeč neprokázal splnění dalších kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 2f) zákona a to:

1. zkušenosti zhotovitele dle bodu 2.5.1. podmínek veřejné soutěže – dokončení alespoň jedné stavby co do charakteru, objemu a obtížnosti srovnatelné se zadávanou zakázkou v posledních pěti letech – právní názor orgánu dohledu, podle kterého bylo možné prokazovat splnění tohoto bodu poukazem na činnost dceřiné společnosti je nesprávný. Orgán dohledu své odůvodnění opřel o obdobnou praxi ve státech Evropské unie, kterou dokládá rozhodnutím Evropského soudního dvora. Proti tomu uchazeč namítá, že veřejná zakázka byla vyhlášena před přistoupením České republiky k EU a proto se řídí režimem zákona č. 199/1994 Sb., v platném znění. Tento zákon přitom nepřipouští posuzování dceřiné společnosti jako součást mateřské společnosti, ale naopak striktně požaduje prokázání dalších kvalifikačních kritérií přímo uchazečem. Výklad, jdoucí proti uvedenému pravidlu, který je založený pouze na rozhodovací praxi EU je podle názoru uchazeče nepřipustný. Uchazeč je dále přesvědčen, že rozhodnutí je nesprávné i z hlediska skutkové stránky věci, neboť referenční stavba uváděná vítězným uchazečem, není podle názoru uchazeče srovnatelná co do charakteru, objemu a obtížnosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Vítězná nabídka nesplňovala ani další z podmínek, které stanovil sám zadavatel – vedoucí člen Sdružení Praha – Pavlov společnost IMOS Brno, a.s., nedoložil schopnost provést vlastními kapacitami 50 % dodávek z hodnoty veřejné zakázky. Pokud Úřad uvádí, že dopis investorů, týkající se referencí, netvoří součást dokumentace a zadavatel jej nemusel předkládat orgánu dohledu, pak tento názor je zcela nesprávný a v rozporu se zásadou úplného zjištění skutkového stavu. Právě tento dokument byl totiž klíčový pro závěr zadavatele o tom, že uchazeč splňuje další stanovené kritérium a orgán dohledu proto měl jeho váhu a hodnověrnost přezkoumat. Pokud se tak nestalo, pak řízení trpí neodstranitelnou vadou.
2. Vítězný uchazeč nesplnil požadavek na prokázání technických předpokladů a měl být podle názoru navrhovatele vyloučen. Pokud se jedná o zajištění dvou obaloven o kapacitě 160 tun za hod. zadavatel zvýhodnil vítězného uchazeče, když považoval za dostatečný

průkaz tohoto kritéria smluvní vztah vítězného uchazeče se subjekty, které nedisponují potřebnými technickými prostředky a tvrdí, že budoucí subdodavatelé nemohou dostat svým závazkům ze smluv. Ověřením přiměřenosti převzatých závazků se zadavatel ani orgán dohledu nezatežovali a spokojili se pouhým právně nezávazným příslibem dodržení termínu firmou REIMO a.s., na jednu z požadovaných obaloven. Uchazeč dále tvrdí, že si při návštěvě obou obaloven zjistil, že ani jeden z budoucích subdodavatelů neplní avizovaný harmonogram. S ohledem na uvedené, není závěr zadavatele o tom, že uchazeč prokázal splnění tohoto kritéria v souladu se skutečným stavem. Zadavatel dále zvýhodnil vítězného uchazeče tím, že ačkoliv výslovně stanovil, že skládka musí být dokladována smlouvou s provozovatelem skládky, považoval za dostatečnou smlouvu předloženou vítězným uchazečem, která není uzavřena s provozovatelem skládky, ale pouze se zprostředkovatelem.

- Podle názoru uchazeče vítězný uchazeč nesplnil další požadavek na prokázání personálních předpokladů, protože stavbyvedoucí a zástupce stavbyvedoucího nevlastní doklad o autorizaci. Tuto skutečnost konstatovala komise a Úřad ve svém rozhodnutí konstatoval, že vítězný uchazeč předložil autorizační osvědčení. Buď se mylila komise, nebo byla tato autorizační osvědčení založena do nabídky dodatečně.

Uchazeč svůj rozklad doplnil dne 20.1.2005 a doporučuje, aby se Úřad zabýval platností bankovních záruk uchazečů, které sloužily jako jistota podle § 23 zákona s tím, že je pravděpodobné, že platnost mohla vypršet.

K rozkladu uchazeče se vyjádřil zadavatel a Sdružení Praha – Pavlov, kteří navrhuji rozklad zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel zadal obchodní veřejnou soutěž na zhotovení veřejné zakázky „Projekt E III – 3 Silnice I/6 Praha - Pavlov“, kterou vyhlásil 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 (dále jen „soutěž“). Zadavatel přijal do konce soutěžní lhůty celkem čtyři nabídky, z nichž žádná nebyla ze soutěže vyřazena. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek zahájila činnost dne 14.7.2004, kdy převzala od zadavatele čtyři nabídky a stanovila následující pořadí nabídek:

- | | |
|--------------------------------|----------------------------------|
| 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 24.9.2004 zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky uchazeče Sdružení Praha – Pavlov, které oznámil všem hodnoceným uchazečům pod č.j. VZ/5/10200. Proti tomuto rozhodnutí podal dne 7.10.2004 uchazeč námitky, kterým statutární zástupce zadavatele po jejich přezkoumání dne 13.10.2004 pod č.j. 10200, nevyhověl. Dne 25.10.2004 byl Úřadu i zadavateli doručen návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou kromě zadavatele a uchazeče i

- IMOS Brno, a.s., se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, Heitkamp-Deilmann-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 18.6.2004 zastupují

předseda představenstva IMOS Brno, a.s., Ing. Jiří Rulíšek (dále jen „Sdružení Praha – Pavlov“) a

- Metrostav, a.s., se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 a 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 s 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 (dále jen „Sdružení DDM Group“).

Svým návrhem, který doplnil dne 18.11.2004, se uchazeč domáhá, aby Úřad podle § 59 písm. a) zákona napadená rozhodnutí zadavatele zrušil a uložil mu provést nový výběr.

K návrhu se vyjádřil dne 4.11.2004 pod č.j. 25829/04-10220 zadavatel i sdružení Praha – Pavlov. Zadavatel i Sdružení Praha – Pavlov setrvávají na tvrzení, že Sdružení Praha – Pavlov splnilo všechny podmínky stanovené v zadávací dokumentaci.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 14.12.2004 rozhodnutí č.j. S587-R/04-689/140/OŠ, kterým návrh uchazeče podle § 59 písm. b) zákona zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 24.9.2004 č.j. VZ/5/10200 potvrdil s tím, že nedošlo k porušení zákona.

Své rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že:

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 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. Sdružení Praha – Pavlov ve své nabídce předložilo organizační strukturu, z níž je zřejmé, že člen sdružení Heitkamp-Deilmann-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-Deilmann-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-Deilmann-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-Deilmann-Haniel GmbH. Nadto je společnost Heitkamp-Deilmann-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.

Úřad v této souvislosti konstatuje, že obdobná praxe je i ve 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-Deilmann-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 roce 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. vztahují 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 v odůvodnění svého rozhodnutí 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 GR ze dne 17.8.2004. Uchazeči 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 Úřadu nemusel předkládat. Totéž se týká dopisů od potenciálních dodavatelů obalových živočišných 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.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S587-R/04-689/140/OŠ ze dne 14.12.2004 podaný návrh uchazeče podle § 59 písm. b) zákona zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil s tím, že nedošlo k porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se ztotožňuji.

K námitkám uchazeče, které uplatnil již ve svém návrhu uvádím, že se s nimi vypořádal Úřad na straně osm a devět napadeného rozhodnutí a tuto argumentaci jsem shledal jako dostatečnou. V této věci uchazeč v rozkladu neuvedl žádné nové skutečnosti, když opakuje svá tvrzení uvedená již v návrhu. Jak již správně posoudil Úřad ve svém napadeném rozhodnutí, uchazeč Sdružení Praha - Pavlov splnil podmínky soutěže v souladu se zadáním. K věcnému posouzení splnění podmínky vyhlášené v bodě „2.5. Požadavky na průkaz dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky ve smyslu § 2f zákona“ - „dokončení nejméně 1 stavby stejného charakteru, objemu a obtížnosti srovnatelnou se zadávanou zakázkou za posledních 5 let“ uvádím, že posouzení, zda se jedná o stavbu stejného charakteru, objemu a obtížnosti, srovnatelnou se zadávanou veřejnou zakázkou přísluší zadavateli, neboť zákon svěřuje stanovení dalších kvalifikačních předpokladů, jakož i jejich hodnocení a ověřování výlučně do kompetence a odpovědnosti zadavatele. Úřadu také nepřísluší posuzovat odbornou stránku splnění dané podmínky, tedy, zda referenční stavba uváděná Sdružením Praha – Pavlov je či není srovnatelná co do charakteru, objemu a obtížnosti se zadávanou zakázkou. Předmětem přezkumu Úřadu je přezkoumání, zda zadavatel při svém hodnocení a posouzení předložených nabídek postupoval dostatečně transparentním a nediskriminačním způsobem. Jak je známo z ustálené judikatury Vrchního soudu v Olomouci i Nejvyššího správního soudu, pravomoci orgánu dohledu sahají do úrovně těch činností zadavatele, která obecně vyjádřeno, vytváří prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní podmínky a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, resp. zadavatele neboť tím by orgán dohledu ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která nabídka má vyhovět stanoveným podmínkám a také v soutěži zvítězit. To platí i pro nezaměnitelnou roli zadavatele. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a nelze to požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Nelze ani polemizovat s důvody, které vedly zadavatele k vyhlášení konkrétních podmínek soutěže či kritérií hodnocení.

K námitkám, že Úřad opřel své odůvodnění o obdobnou praxi ve státech Evropské unie, když odkazuje na rozhodnutí Evropského soudního dvora, a že předmětná veřejná zakázka byla vyhlášena před přistoupením České republiky k Evropské unii, uvádím. Úřad opřel své zdůvodnění prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 2f zákona vyhlášených v bodě 2.5.1 zadání a vycházel z vlastního zjištění skutečností nepochybně vyplývajících z nabídky Sdružení Praha – Pavlov, zejména z předložených smluv i organizační struktury, které jsou součástí nabídky. Úřad pouze navíc poukázal na rozhodnutí Evropského soudního

dvora, které je v současné době závazné i pro Českou republiku. Již od února roku 1995, kdy vstoupila v platnost Evropská dohoda o přidružení ČR, se jak legislativa, tak i aplikační praxe v ČR cíleně přibližovala právu EU, a v tomto procesu jsou využívána i rozhodnutí Evropského soudního dvora. Odkaz na rozhodnutí Evropského soudního dvora není ničím výjimečným ani v praxi Úřadu či soudů a není ani v rozporu se zákonem, jak namítá uchazeč ve svém rozkladu.

K námitkám uchazeče týkajících se potvrzení referencí od investorů uvádím, že zadavatel si vyhradil v podmínkách soutěže právo na ověření si informací a údajů deklarovaných uchazeči v nabídkách a svého práva využil. Úřad správně posoudil, že tyto dopisy nejsou součástí dokumentace, když z ustanovení § 2 písm. k) je zřejmé, že dokumentací o zadání veřejné zakázky je soubor dokladů, jejichž pořízení vyžaduje zákon.

K námitce uchazeče, že vedoucí člen Sdružení Praha – Pavlov (IMOS Brno, a.s.) nedoložil schopnost provést vlastními kapacitami 50 % dodávek z hodnoty veřejné zakázky, uvádím, že v nabídce Sdružení Praha – Pavlov na straně 435 „Smlouva o sdružení“ je uvedeno, že člen sdružení IMOS zajistí a provede stavební a nestavební práce ve výši 52 % objemu uvedené stavby. Jedná se o splnění článku 2.5.5. zadání, dle kterého si zadavatel stanovil, že „...v případě podání nabídky více osobami společně bude vedoucí schopen provést nejméně 50% a každá další osoba nejméně 10% prací vlastními prostředky“. Požadavek článku 2.5.5. nabídka Sdružení Praha – Pavlov splňuje, když vedoucí sdružení se podílí na realizaci zakázky 52%, HDH 38% a SDS Exmost 10%.

K námitkám týkajícím se splnění technických předpokladů Sdružením Praha – Pavlov uvádím, že těmito námitkami se již zabýval Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí a se zjištěními Úřadu se ztotožňují. Jak již Úřad zjistil, ze Záznamu z informativní schůzky konané dne 13.5.2004 a písemně zaslané všem uchazečům, zadavatel v odpovědi na dotaz, jakým způsobem má být prokázána dostupnost 2 ks obaloven s žádaným výkonem uvedl jako příklad smlouvu o smlouvě budoucí, což vítězný uchazeč Sdružení Praha – Pavlov splnil, když jako součást nabídky předložil smlouvu o smlouvě budoucí ze dne 10.6.2004 uzavřenou mezi účastníkem sdružení SDS Exmost a Společností Silnice Žatec s.r.o. Nabídka obsahuje i kupní smlouvu ze dne 18.6.2004 uzavřenou s prodávající společností REIMO a.s. a současně Prohlášení společnosti REIMO a.s. ze dne 18.6.2004, podle kterého přestavba obalovací soupravy v Kytíně bude dokončena v roce 2005 tak, aby její výkon byl min. 160 t/hod. K neplnění avizovaného harmonogramu výstavby nových obaloven uvádím, že předmětem přezkumu Úřadem není zjišťování, zda obalovny postupují při rekonstrukci podle harmonogramu, ale Úřad přezkoumání úkony zadavatele v dané veřejné zakázce.

K námitce, že vítězný uchazeč neprokázal, že má uzavřenou smlouvu o uložení odpadu uvádím, že vítězný uchazeč Sdružení Praha – Pavlov ve své nabídce prokázal, že má uzavřenou smlouvu o uložení odpadu podle zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, nikoli smlouvu o zprostředkování o uložení odpadu. Zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval, aby součástí nabídky byla Smlouva zajišťující uložení přebytečné zeminy s tím, že se nepřipouští mezideponie a že musí být patrné, že kapacita skládky je dostatečná. Na straně 337 nabídky vítězného uchazeče Sdružení Praha – Pavlov je předložena smlouva o smlouvě budoucí se společností B & P spol. s r.o. zprostředkovatelská a stavební firma, v níž se skladovatel zavázal uzavřít smlouvu na uložení přebytků zeminy. Z obsahu dokumentu vyplývá, že skladovatel má zajištěnou potřebnou kapacitu v lokalitách pro ukládku a že tato místa mají příslušná povolení pro ukládku stavebních odpadů.

K námitkám, že Sdružení Praha – Pavlov nesplnilo další požadavek na prokázání personálních předpokladů, když stavbyvedoucí a zástupce stavbyvedoucího nevlastní doklad o autorizaci, uvádím, že zadavatel nestanovil v zadání veřejné zakázky, že uchazeči musí předložit autorizace stavbyvedoucího a zástupce stavbyvedoucího. V bodě „2.5.2. Personální předpoklady“ zadavatel požadoval, aby veškerý klíčový personál uvažovaný pro realizaci zakázky měl nejméně 7 let příslušných zkušeností a prokázané kvalifikace odpovídající pracím obdobného charakteru. Vítězný uchazeč Sdružení Praha – Pavlov vyplnil řádně formuláře dle pokynů zadavatele v zadávací dokumentaci a předložil i příslušné autorizace, které se podle příslušného zákona (č.360/1992 Sb.) vztahují k oprávnění právnické osoby vykonávat tyto činnosti. Z nabídky předložené Sdružením Praha – Pavlov vyplývá, že v nabídce je doložena autorizace na odpovědné zástupce (na straně 75, straně 77 a straně 83 nabídky a na člena sdružení SDS EXMOST na straně 96 nabídky). Sdružení Praha – Pavlov splnilo i personální předpoklady dle bodu 2.5.2 podmínek soutěže.

K námitkám rozkladu, že v napadeném rozhodnutí došlo k formálním pochybením uvádím, že tyto zřejmé nesprávnosti v psaní byly Úřadem dne 17.1.2005 opraveny dle § 47 odst. 6 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) a vyrozumění o opravě chyby bylo zasláno všem účastníkům správního řízení. K doplnění rozkladu, aby se Úřad zabýval i platností záruk uvádím, že zadavatelem byly předloženy Úřadu prodloužené bankovní záruky všech účastníků soutěže.

Závěrem uvádím, že v daném případě bylo jediným kritériem hodnocení předložených nabídek – „nejnižší nabídková cena 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. Nabídky splňující odbornou způsobilost musí splnit nebo přesáhnout kritéria uvedená v bodě 2.5.“ Zadavatel posoudil, že předložené nabídky splnily odbornou způsobilost a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, která předložila nejnižší nabídkovou cenu. V daném případě se jednalo o nabídku Sdružení Praha-Pavlov s nabídkovou cenou 2.874.314.002 Kč.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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
5. spis.