

Rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 105/05, 002/06 – Hr, které nabylo právní moci dne 9.2.2006.

Č. j.: VZ/S194/05-152/5706/05-KV

V Brně dne 8. prosince 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19.10.2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 17.10.2005 uchazeče – právnických osob

- MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy, Plzeň-Dobřany, kom. spol., se sídlem lom Hamr, 342 01 Sušice, IČ 49790323, za niž jedná komplementář GRANIT-ŠUMAVA, spol. s r. o.,
- Chládek & Tintěra, a. s., se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice, IČ 62743881, za niž jedná předseda představenstva Jaroslav Tintěra,
- Max Bögl Bauunternehmung GmbH & Co. KG, se sídlem Max-Bögl-Str. 1, 92369 Sengenthal, Spolková republika Německo, číslo firmy HRA 3536, za niž jedná jednatelé Johann Bögl a Johann Hess,

účastníků sdružení s názvem SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA, založeného smlouvou o sdružení č. 05/PB/2005 ze dne 11. 7. 2005, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky na provedení předmětu veřejné zakázky, zastoupených podle smlouvy o sdružení vedoucím účastníkem sdružení, a to společností MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy, Plzeň – Dobřany, kom. spol., se sídlem lom Hamr, 342 01 Sušice, IČ 49790323, za niž jedná jednatel komplementář GRANIT-ŠUMAVA, spol. s r. o.,

na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, se sídlem Prvního pluku 367/5, 186 00 Praha 8, IČ 70994234, zastoupená Ing. Janem Komárkem, generálním ředitelem – ze dne 6.10.2005 o námitkách ze dne 20.9.2005 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 13.9.2005 o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Optimalizace trati Plzeň - Stříbro“ zadávané podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 15.6.2005 pod evidenčním číslem 50003838, a dne 18.6.2005 v Úředním věstníku Evropské unie, rozhodl **takto**:

Zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, se sídlem Prvního pluku 367/5, 186 00 Praha 8, IČ 70994234, zastoupená Ing. Janem Komárkem, generálním ředitelem – porušil ustanovení § 30 odst. 2 písm. d) výše citovaného zákona tím, že požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., který není právním předpisem.

Z důvodu nesplnění uvedené povinnosti se zadavateli – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, se sídlem Prvního pluku 367/5, 186 00 Praha 8, IČ 70994234, zastoupená Ing. Janem Komárkem, generálním ředitelem – **ukládá** podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., zrušit zadávací řízení ve věci veřejné zakázky „Optimalizace trati Plzeň – Stříbro“, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, se sídlem Prvního pluku 367/5, 186 00 Praha 8, IČ 70994234, zastoupená Ing. Janem Komárkem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), dne 15.6.2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50003838 a dne 18.6.2005 v Úředním věstníku Evropské unie oznámení zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Optimalizace trati Plzeň - Stříbro“ (dále jen „veřejná zakázka“) formou otevřeného řízení.

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky čtyř uchazečů o veřejnou zakázku. Při hodnocení nabídek zadavatel vyloučil nabídky

- uchazeče č. 1 – SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA, jehož účastníky jsou právnické osoby MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy, Plzeň-Dobřany, kom. spol., se sídlem lom Hamr, 342 01 Sušice, IČ 49790323, za niž jedná jednatel komplementář GRANIT-ŠUMAVA, spol. s r. o., Chládek & Tintěra, a. s., se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice, IČ 62743881, za niž jedná předseda představenstva Jaroslav Tintěra, Max Bögl Bauunternehmung GmbH & Co. KG, se sídlem Max-Bögl-Str. 1, 92369 Sengenthal, Spolková republika Německo, číslo firmy HRA 3536, za niž jednají jednatelé Johann Bögl a Johann Hess (dále jen „SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA“) a
- uchazeče č. 3 – sdružení Optimalizace trati Plzeň – Stříbro, jehož účastníky jsou právnické osoby Berger Bau GmbH, se sídlem Äußere Spitalhofstraße 19, 940 36 Passau, Spolková republika Německo, číslo firmy HRB 4173, za niž jedná Hans Berger, osoba oprávněná k samostatnému zastupování, BERGER BOHEMIA a. s., se sídlem Klatovská 410, Plzeň, IČ 45357269, za niž jedná Ing. Zdeněk Pilík, předseda představenstva a Ing. Ladislav Provod, člen představenstva (dále jen „Sdružení Optimalizace trati Plzeň – Stříbro“),

z důvodu, že v nabídkách nepředložili doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřičského inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2, což jmenovaným uchazečům sdělil dopisy ze dne 13. 9. 2005.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA, které jmenovaný uchazeč obdržel dne 15.9.2005, podal

tento uchazeč dopisem ze dne 20.9.2005, který doručil zadavateli dne 27.9.2005, námitky. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl, což jmenovanému uchazeči sdělil dopisem ze dne 6.10.2005, který uchazeč obdržel dne 10.10.2005. Vzhledem k tomu, že jmenovaný uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 17.10.2005 návrh přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Ve svém návrhu uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA uvádí, že zadavatel je povinen dle § 30 odst. 3 zákona uvést požadavky na splnění kvalifikace včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání v oznámení zadávacího řízení na Centrální adrese (a je třeba říci, že tak zadavatel učinil) a není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků stanovených úplným výčtem již v oznámení zadávacího řízení. K uvedené problematice vychází ze stanovisek uvedených na webových stránkách Ministerstva pro místní rozvoj, kde se opakovaně uvádí, že požadavky na rozsah a způsob prokázání kvalifikace musí být v úplném rozsahu uvedeny v oznámení zadávacího řízení na Centrální adrese, aby zájemci a uchazeči o veřejné zakázky již seznámením se s obsahem tohoto oznámení mohli zjistit, zda jsou schopni zadavatelem předepsané kvalifikační požadavky v plném rozsahu naplnit, a zda se tedy z tohoto pohledu mohou o předmětnou veřejnou zakázku dále úspěšně ucházet.

Jak dále uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA uvádí, zadavatel v bodu 9.5. oznámení zadávacího řízení „Kritéria a doklady pro prokazování odborné způsobilosti“ svůj požadavek na prokázání kvalifikace zřetelně a dostatečně specifikoval takto: „Zkouška pro vedoucí prací na dopr. cestě dle předp. ČD OK 2/2,, způsobilost dle 200/94 Sb.,,“ Požadavek zadavatele na splnění kvalifikace tak, jak uvádí jmenovaný uchazeč ve svém návrhu, bez jakýchkoliv pochybností v plném rozsahu naplnil, když součástí jeho nabídky je dokonce více nežli zadavatelem fakticky požadovaný minimálně jeden ověřený opis Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práce na dopravní cestě dle předpisu ČD Ok 2/2, když doložil hned čtyři ověřené opisy Vysvědčení o odborné zkoušce typu F-01 a jeden ověřený opis Vysvědčení o odborné zkoušce typu F-02 pro jím určeným vedoucím prací (stavbyvedoucího a tři jeho zástupce).

Odbornou způsobilost úředně oprávněného zeměměřičského inženýra dle § 3 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zeměměřičství“), rovněž jmenovaný uchazeč naprosto v souladu s požadavkem zadavatele zveřejněným v bodu 9.5. zadávacího řízení doložil úředně ověřenou kopií Úředního oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností pro Ing. Zdeňka Karla.

Dále uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA ve svém návrhu uvádí, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení nspecifikoval konečným výčtem pracovních pozic členů personálu uchazeče takové konkrétní členy personálu, které on vnímá a označuje jako vedoucí práce, a u kterých by pak tedy mohl požadovat doložení Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práce, a ni v tomto oznámení žádným způsobem nspecifikoval typ odborné zkoušky, jejich absolvování chce originálem nebo ověřenou kopií dokladu o jejím vykonání pro člena či členy personálu uchazeče prokázat.

Předložením pěti ověřených kopií Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práce dle předpisu ČD Ok 2/2 a předložením kopie dokladu o odborné způsobilosti úředně

oprávněného zeměměřičského inženýra dle § 13 odst. 1 písm. a) až c) zákona o zeměměřičství tedy uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA kritérium odborné způsobilosti v předmětné věci v předepsaném rozsahu, tedy v takovém, v jakém byl zadavatelem specifikován v bodu 9.5. oznámení zadávacího řízení, bezesbýtku, v potřebném rozsahu a dokonce nad rámec minimálních požadavků zadavatele, splnil.

Na základě uvedených skutečností uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA navrhuje, aby orgán dohledu v souladu s § 101 odst. 1 zákona ve svém rozhodnutí zadavateli uložil opatření k nápravě, konkrétně, aby mu uložil povinnost zařadit jeho nabídku zpět mezi nabídky plně způsobilé k dalšímu hodnocení a dále ji spolu s ostatními nabídkami uchazečů, kteří splnili požadovanou kvalifikaci, zákonným způsobem hodnotil.

K návrhu uchazeče SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 31.10.2005, ve kterém uvedl, že v bodu 9.5. oznámení zadávacího řízení požaduje prokázání odborné způsobilosti zkouškou pro vedoucí prací na železniční dopravní cestě dle předpisu ČD OK 2/2. V zadávací dokumentaci, kterou jmenovaný uchazeč převzal dne 10.5.2005, a ke které nepožadoval dodatečné informace ve smyslu § 52 zákona, v části 4 „Informace/dokumenty předkládané uchazečem“ bodu 4.1.5. zadavatel požaduje předložení informací o odborné způsobilosti uchazeče ve formě formulářů odborné způsobilosti, obsažených v dílu 1, části 4 zadávací dokumentace, které mají, kromě jiného, obsahovat přehled personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby. V daném případě se jednalo o členy personálu zde specifikované včetně úředně oprávněného zeměměřičského inženýra. Tohoto také navrhovatel uvedl ve formuláři 4.6.1.2. Odbornou způsobilost oprávněného zeměměřičského inženýra pak jmenovaný uchazeč prokázal úředně ověřenou kopií Úředního oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností ze dne 1.9.1995 v rozsahu podle § 13 odst. 1 písm. a) až c) zákona o zeměměřičství. Podle bodu 4.2.8. zadávací dokumentace však měl uchazeč předložit i originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD OK 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě.

Jak dále zadavatel uvádí ve svém vyjádření, z předpisu ČD OK 2/2 čl. 240 vyplývá, že zaměstnancům cizí fyzické nebo právnické osoby vstupujícím do právního vztahu při činnostech na dopravní cestě jsou předepsány zde specifikované odborné zkoušky, a to pro vedoucího prací geodetických činností v rozsahu odborné zkoušky typu F-14. Uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA tedy nesplnil požadavek zadavatele na předložení originálu či úředně ověřené kopie dokladu o odborné zkoušce oprávněného zeměměřičského inženýra dle předpisu ČD OK 2/2, kterého uvedl v přehledu personálu pro stavbu – managementu pro řízení stavby, když neprokázal, že by i tento člen jeho personálu byl oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě. To, že zadavatel vnímá úředně oprávněného inženýra jako vedoucího prací vyplývá z části 4, bodu 4.1.5. zadávací dokumentace.

Dle názoru zadavatele nelze hovořit o tom, že by zadavatel požadoval splnění kvalifikace nad rámec požadavků stanovených v oznámení zadávacího řízení, neboť zadávací dokumentace, kromě jiného, pouze precizuje koho považuje za management pro řízení stavby – personál předpokládaný pro plnění předmětu veřejné zakázky (bod 4.1.5.), a podle kterého předpisu předloží uchazeč doklad o odborné zkoušce, kterým prokáže odbornou způsobilost předpokládanou pro plnění dané veřejné zakázky.

Zadavatel je toho názoru, že postupoval v souladu se zákonem.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 19.10.2005 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákon č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou :

- zadavatel,
- uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu jeho účastníky oznámením č. j. VZ/S194/05-152/5096/05-KV ze dne 1.11.2005, ve kterém rovněž účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli vyjádřit ke skutečnostem uváděným v návrhu, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Zároveň orgán dohledu vyzval zadavatele, aby mu předložil nabídky ostatních uchazečů, neboť zadávací dokumentaci, kterou orgán dohledu obdržel, obsahovala pouze nabídku uchazeče SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA. Na základě této výzvy obdržel orgán dohledu kompletní dokumentaci dne 9.11.2005.

Rozhodnutím ze dne 22.11.2005 č. j. VZ/S194/05-152/5453/05-KV o předběžném opatření, orgán dohledu uložil zadavateli veřejné zakázky pozastavit otevřené zadávací řízení ve veřejné zakázce, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele v uvedené veřejné zakázce.

Dopisem ze dne 22.11.2005 č. j. VZ/S194/05-152/5489/05-KV orgán dohledu doplnil oznámení o zahájení správního řízení o další skutečnost, která bude podkladem pro jeho rozhodnutí, a to zda zadavatel vyloučil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA a uchazeče Sdružení Optimalizace trati Plzeň – Stříbro a, kteří v nabídkách nepředložili doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřičského inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2, v souladu se zákonem, když požadoval prokázání odborné způsobilosti podle interního předpisu Českých drah, a.s., který není právním předpisem.

K uvedené skutečnosti se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 29.11.2005, ve kterém uvedl, že podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále je „zákon o dráhách“), je provozovatel dráhy povinen vydat ke dni zahájení provozování dráhy vnitřní předpis o provozování dráhy a o odborné způsobilosti a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy a způsobu jejich ověřování včetně systému pravidelného školení. Interní předpis Českých drah, a. s., a to ČD OK 2/2, je právě takovým interním předpisem ve smyslu § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách. Proto s ohledem na charakter veřejné zakázky musí uchazeči u vedoucích prací (personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby) dle bodu 9.5. oznámení zadávacího řízení a bodu 4.2.8. zadávací dokumentace prokázat odbornou způsobilost i originálem nebo ověřenou kopií o odborné zkoušce podle předpisu ČD OK 2/2, kterým uchazeč prokáže, že každý vedoucí prací (člen jeho personálu), který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě. V daném případě je

zadavatel toho názoru, že s ohledem na výše uvedené, uchazeče vyloučil v souladu se zákonem.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Prokazování odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů

Podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona se splněním kvalifikace rozumí prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů.

Zadavatel v bodu 9.5. oznámení zadávacího řízení „Kritéria a doklady pro prokazování odborné způsobilosti nebo členství v profesní organizaci“ uvedl: „zkouška pro vedoucí prací na dopr. cestě dle předp. ČD OK2/2; oprávnění dle 360/92 Sb.; způsobilost dle 200/94 Sb.; velký průkaz způsobilosti dle ČSN 732601-Z2 čl. 205; ověřenou kopii licence k provozu drážní dopr. dle § 24 266/94 Sb. nebo orig. prohláš. o neprovozování“.

V prvním dílu části první zadávací dokumentace jsou stanoveny požadavky a podmínky pro zpracování nabídky uchazeči. V čl. 4.2.8. uvedené zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že uchazeč předloží originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě.

Dopisy ze dne 13.9.2005 sdělil zadavatel uchazeči SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA a uchazeči Sdružení Optimalizace trati Plzeň – Stříbro rozhodnutí o jejich vyloučení z další účasti v zadávacím řízení z důvodu, že v nabídkách nepředložili doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřičského inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2.

Jak uvedl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22.11.2005, vyplývá z § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách, že provozovatel dráhy je povinen vydat ke dni zahájení provozování dráhy vnitřní předpis o provozování dráhy a o odborné způsobilosti a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy a způsobu jejich ověřování včetně systému pravidelného školení. Tímto předpisem je „Přidružený předpis k výcvikovému a zkušebnímu rádu Českých drah, a. s. pro zaměstnance infrastruktury“ vydaný Českými drahami, a. s., pod č. ČD Ok 2/2. Podle znění účinného ode dne 1.7.2003 uvedený předpis v části šesté upravuje kvalifikaci zaměstnanců cizích fyzických nebo právnických osob vstupujících do právního vztahu při činnostech na dopravní cestě českých drah. Jednou z odborných zkoušek, která je stanovena tímto předpisem Českých drah, a. s., pro zaměstnance cizích fyzických nebo právnických osob, je odborná zkouška číslo F – 14 pod názvem Vedoucí prací geodetických činností.

Provozovatel dráhy, tj. České dráhy, a. s., je tedy podle zákona o dráhách povinen vydat vnitřní předpis, který bude upravovat odbornou způsobilost osob zajišťujících provozování dráhy. Jak přímo vyplývá z § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách, jedná se o vydání vnitřního předpisu. Vnitřní předpis Českých drah, a. s., však není obecně závazný vůči „třetím osobám“.

Požadavek na prokázání odborné způsobilosti je tedy stanoven podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., který nemůže být považován za zvláštní právní předpis. Existence zvláštního právního předpisu (tj. předpisu obecně závazného vydaného příslušným orgánem státní správy či samosprávy), je nezbytnou podmínkou pro uplatnění požadavku na odbornou způsobilost ve smyslu § 30 odst. 2 písm. d) zákona.

V případě, že zadavatel považuje za nutné, aby uchazeči prokázali absolvování zkoušek uvedených ve vnitřním předpisu Českých drah, a. s., neměl by tuto skutečnost, jak bylo uvedeno výše, požadovat v rámci prokázání odborné způsobilosti podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel by však neměl požadovat doložení o absolvování odborných zkoušek ani v rámci prokazování technické způsobilosti podle § 33 odst. 1 písm. a) bod. 1 zákona, podle kterého uchazeč nebo zájemce prokazuje technickou způsobilost, jde-li o veřejné zakázky na stavební práce, osvědčením o vzdělání a profesní kvalifikaci uchazeče, zvláště osob, které jsou odpovědné za provádění prací.

V rámci prokazování této technické způsobilosti uchazeči předkládají především doklady o absolvování škol, které potvrzují dosažení určitého stupně vzdělání a vystudovaného oboru. Lze si také představit, že by uchazeč předložil např. osvědčení o vzdělání získaném v rámci rekvalifikačního kurzu vedeného vzdělávací institucí akreditovanou Ministerstvem školství.

Podle § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen v zadávacím řízení dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.

V případě, že zadavatel požaduje, aby uchazeč prokázal absolvování odborné zkoušky podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., musí tím vzít v úvahu i tu skutečnost, že nabídku mohou podat i zahraniční uchazeči, kteří se však s ustanovením vnitřního předpisu Českých drah, a. s. v praxi běžně nesetkávají. Tito uchazeči jsou tedy v okamžiku uveřejnění oznámení zadávacího řízení v nevýhodném postavení, neboť nemusí mít požadovaný doklad o absolvování odborné zkoušky. Může tak dojít k jejich diskriminaci.

Pokud tedy zadavatel považuje opravdu za nezbytné, aby uchazeči doložili doklady o absolvování odborných zkoušek podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., mohl by tuto skutečnost požadovat v rámci jiných požadavků pro realizaci veřejné zakázky podle § 48 odst. 3 zákona, který stanoví, že zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit vyšší nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.

Aby se však nejednalo o požadavek, který by byl diskriminační pro potencionální zahraniční uchazeče, měl by zadavatel umožnit, aby se uchazeči v nabídkách zavázali, že v případě, že jim bude veřejná zakázka přidělena, že tyto doklady v požadované lhůtě předloží. Tato lhůta by měla být tak dlouhá, aby měl uchazeč, kterému bude veřejná zakázka přidělena, dostatečné množství času na složení zadavatelem požadovaných odborných zkoušek podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s. Zároveň by zadavatel mohl předložení těchto dokladů spojit se sankcí, a to buď finančního charakteru nebo pod sankcí neplatnosti smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Zadavatel porušil § 30 odst. 2 písm. d) zákona, když požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., který není právním předpisem. Tím, že zadavatel požadoval doložení dokladu o odborné způsobilosti, tím porušil i zásadu zákazu diskriminace ve vztahu k zahraničním uchazečům.

Dílní kritéria pro zadání veřejné zakázky

Po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, orgán dohledu zjistil další skutečnost, kdy zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a to při vymezení obsahu dílních kritérií ekonomické výhodnosti nabídek.

Podle § 55 odst. 1 zákona je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje podle § 55 odst. 3 zákona nabídku podle dílních kritérií. Jednotlivým dílním kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílních kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména provozní náklady, požadavky na údržbu, technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílních kritérií uvedených v zákoně i další dílní kritéria příkladmo uvedená v prováděcí vyhlášce č. 240/2004 Sb. o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb.

Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, je povinen stanovit taková dílní kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality. Zadavatel tak hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost nabídky uchazeče, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

Zadavatel v bodu 10.1. oznámení užšího řízení stanovil následující dílní kritéria podle ekonomické výhodnosti nabídky

- nabídková cena	50 %
- komplexnost řešení, technická úroveň nabízených prací	25 %
- nabídnutá zvýhodnění, poskytnutí vyšších záruk za jakost	20 %
- účelné snížení požadavků na omezení provozu	5 %

Dne 30.8.2005 proběhlo třetí jednání hodnotící komise. Z provedeného zápisu mimo jiné vyplývá, že se komise zaměřila na dílní kritéria hodnocení nabídek. Dílní kritérium „Komplexnost řešení, technická úroveň nabízených prací“ rozdělila v rámci hodnocení na 60:40 bodům, kdy podkritériu komplexnost řešení přidělila 60 bodů a dohodla se, že v rámci tohoto podkritéria bude hodnotit především zpracování harmonogramu prací a jeho popisu. Podkritériu technická úroveň nabízených prací přidělila komise 40 bodů a dohodla se, že bude hodnotit především strojní vybavení, řízení stavby a reference.

Ustanovení § 33 odst. 1 písm. a) bod 2. zákona stanoví, že jde-li o veřejné zakázky na stavební práce, prokazuje uchazeč nebo zájemce technickou způsobilost seznamem

nejvýznamnějších stavebních prací provedených za posledních 5 let s připojenými osvědčeními vyhotovenými objednatelem o řádném provedení nejdůležitějších staveb, případně prohlášením dodavatele o řádném provedení nejdůležitějších staveb, není-li možno takové osvědčení od objednatele získat; z těchto osvědčení musí vyplývat rozsah, doba a místo provedení prací obdobného charakteru, zda práce odpovídaly technickým požadavkům a zda byly řádně dokončeny.

Ustanovení § 33 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona stanoví, že jde-li o veřejné zakázky na stavební práce, prokazuje uchazeč nebo zájemce technickou způsobilost přehledem provozních a technických zařízení, jež má k dispozici pro provedení prací.

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě zařadil mezi podkritéria dílčího kritéria hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti i podkritérium hodnocení „reference uchazeče“ a podkritérium hodnocení „strojní vybavení uchazeče“. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil podkritéria dílčího kvalifikačního kritéria za kritéria, jejichž splnění je předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení (viz § 30 odst. 1 zákona), a která se v šetřeném případě týkají prokazování technické způsobilosti uchazeče, s podkritérii dílčího kritéria pro zadání veřejné zakázky, podle kterého má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky. Ze znění citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel musí vymezit v oznámení otevřeného řízení jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria pro zadání veřejné zakázky včetně vah u dílčích kritérií, přičemž však nesmí být požadavky na kvalifikaci uchazečů zaměňovány s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky, příp. s jejich podkritérii.

Zadavatel tedy musí nejprve zhodnotit kvalifikaci uchazečů či zájemců, tj. ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených dle § 30 zákona. Ze znění zákona je tedy zřejmé, že se hodnocení kvalifikace uchazečů či zájemců vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče či zájemce, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena nebo není schopen ji splnit, a pak musí být takový zájemce ze zadávacího řízení odmítnut. Kritéria kvalifikace, příp. jejich podkritéria, tak vyjadřují schopnost zájemce splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení.

Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení řízení v souladu s § 62 a následujících zákona se zadavatel již nezabývá „osobou“ uchazeče, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

V šetřeném případě zadavatel stanovil jako podkritériua dílčího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky „reference uchazeče“ a „strojní vybavení uchazeče“, které jsou jedním z dalších kvalifikačních kritérií uvedených v § 33 odst. 1 písm. a) bodu 2 a 3 zákona. Takto stanovená podkritéria jsou pro hodnocení nabídek nepřípustná, neboť nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky. Tím, že jako dvě dílčí podkritéria dílčího kritéria pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky zvolil aspekty („reference

uchazeče“ a „strojní vybavení uchazeče“), které nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale technickou způsobilost a tedy kvalifikaci zájemce, zadavatel porušil § 55 odst. 3 zákona.

Zadavatel porušil § 30 odst. 2 písm. d) zákona, když požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., který není právním předpisem, přičemž tento postup ovlivnil pořadí úspěšnosti nabídek. Jak vyplývá ze zápisu hodnotící komise ze dne 8.9.2005, komise dovyhodnotila kvalifikaci předložených nabídek a zároveň zhodnotila všechny nabídky. Podle tohoto zápisu stanovila komise pořadí jednotlivých nabídek, přičemž uchazeč SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA se umístil druhý v pořadí a uchazeč Sdružení Optimalizace trati Plzeň – Stříbro čtvrtý v pořadí. Zároveň však komise navrhla vyloučit jmenované uchazeče, což jim zadavatel oznámil dopisem ze dne 13.9.2005.

Porušením zákona, zadavatel svým postupem také porušil zásadu zákazu diskriminace, a to především ve vztahu k zahraničním dodavatelům, přičemž porušení této zásady je spolu s porušením zásady transparentnosti výběrového řízení považováno za jedno z nejzávažnějších porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.

Jak je uvedeno výše, tím, že zadavatel vyloučil uchazeče SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA a Sdružení Optimalizace trati Plzeň – Stříbro ze zadávacího řízení, došlo k ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek. Nelze však také vyloučit skutečnost, že porušením povinnosti stanovené zadavateli zákonem došlo k ovlivnění okruhu uchazečů tak, že některý z dodavatelů nepodal nabídku právě z důvodu, že neměl k dispozici doklady o odborné zkoušce podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., přičemž tito dodavatelé mohli nabídnout výhodnější podmínky než jsou nabídky, které zadavatel obdržel.

Vzhledem ke skutečnosti, že na základě zjištění porušení zákona při stanovení požadavků na prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s., uložil orgán dohledu zrušení zadávacího řízení, neukládal již nápravné opatření v souvislosti s porušením povinnosti stanovené v § 55 odst. 3 zákona.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky svým postupem neumožnil orgánu dohledu nařídit pouze navrhované zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA ze zadávacího řízení, neboť zadavatel závažně pochybil již v samotném vymezení předmětu veřejné zakázky, a proto musel orgán dohledu nařídit zrušení celého zadávacího řízení.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí je povinen v souladu s § 68 odst. 4 zákona uveřejnit zrušení zadávacího řízení i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je zadavatel povinen pro uveřejnění zrušení zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a podrobnosti o postupu při jeho vyplnění a odeslání stanoví prováděcí předpis (tj. vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění vyhlášky č. 137/2005 Sb., kterou se mění vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému

o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti).

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto 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 - sekce veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstek předsedy ÚOHS
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Prvního pluku 367/5, 186 00 Praha 8

MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy, Plzeň-Dobřany, kom. spol., lom Hamr, 342 01 Sušice

Chládek & Tintěra, a. s., Nerudova 16, 412 01 Litoměřice

Max Bögl Bauunternehmung GmbH & Co. KG, Max-Bögl-Str. 1, 92369 Sengenthal, Spolková republika Německo