

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R058/06-Hr ze dne 16.6.2006. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 19.6.2006.

Č. j. S70/2006/DO-7439/2006/520-KV

V Brně dne 21. dubna 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle 94 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., 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 6.3.2006, který podal navrhovatel

- společnost PATRIOT, spol. s r. o., IČ 15546501, se sídlem Hybešova 437/46, 602 00 Brno, za niž jedná Petr Obermajer, jednatel, a
- společnost BUSE s. r. o., IČ 46972552, se sídlem Masarykova 9, 678 01 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Burda, jednatel, kteří podali společnou nabídku,

proti úkonům učiněným při zadávání veřejné zakázky „Systém preference MHD a informační systém MHD“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 16.11.2005 pod evidenčním číslem 50014677 a dne 16.11.2005 v Úředním věstníku Evropské unie, které učinil zadavatel

- statutární město Olomouc, IČ 00299308, Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc, zastoupené Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem,

ve správním řízení zahájeném dne 7.3.2006, jehož dalším účastníkem vedle zadavatele a navrhovatelů je

- uchazeč ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 25755811, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha, za niž jednají Ing. Libor Hájek a Ing. František Lusk, jednatele,

rozhodl podle 101 odst. 1 výše citovaného zákona **takto:**

Výše jmenovaný zadavatel při zadávání citované veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 3 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., v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. c) citovaného zákona, když nevymezil doklady k prokázání kvalifikace v souladu s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento úkon neovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Odůvodnění

Statutární město Olomouc, IČ 00299308, Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc, zastoupené Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 16.11.2005 pod evidenčním číslem 50014677 a dne 16.11.2005 v Úředním věstníku Evropské unie oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Systém preference MHD a informační systém MHD“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11.1.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel pět nabídek. Po vyloučení uchazeče č. 3 z důvodu neprokázání kvalifikace komise ustavená zadavatelem posoudila a hodnotila zbývající čtyři nabídky. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2.2.2006 dále vyplývá, že po provedeném hodnocení se první v pořadí umístila nabídka uchazeče ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 5755811, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha, za níž jedná Ing. Libor Hájek a Ing. František Lusk, jednatelé (dále jen „ELTODO dopravní systémy s. r. o.“). Zadavatel se s provedeným posouzením a hodnocením nabídek ztotožnil a dne 7.2.2006 rozhodl o přidělení veřejné zakázky, což uchazečům oznámil dopisem z téhož dne.

Společnost PATRIOT, spol. s. r. o., IČ 15546501, se sídlem Hybešova 437/46, 602 00 Brno, za níž jedná Petr Obermajer, jednatel (dále jen „PATRIOT, spol. s. r. o.“), která podala společnou nabídku se společností BUSE s. r. o., IČ 46972552, se sídlem Masarykova 9, 678 01 Brno, za níž jedná Ing. Jiří Burda, jednatel (dále jen „BUSE s. r. o.“), na základě smlouvy o sdružení ze dne 6.1.2006 podle § 829 a následujících zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, podle které je oprávněna jednat jménem sdružení v průběhu zadávacího řízení (dále také jen „navrhovatel“), obdržela dne 10.2.2006 rozhodnutí zadavatele ze dne 7.2.2006 o přidělení veřejné zakázky. Proti obdržení rozhodnutí zadavatele podal zástupce navrhovatele námitky. Zadavatel námitky obdržel dne 16.2.2006, a po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 21.2.2006, které zástupce navrhovatele obdržel dne 28.2.2006. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 6.3.2006 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

V návrhu navrhovatel namítá, že zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči, který nesplnil kvalifikaci podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona tím, že nepředložil oprávnění k podnikání na celý rozsah předmětné veřejné zakázky. Tímto oprávněním k podnikání myslí oprávnění k výkonu zeměměřických činností, tedy činnosti, kterou zadavatel požadoval nejen ve výkazu výměr některých stavebních objektů, ale i jako samostatnou položku na krycím listu. Tímto oprávněním k podnikání vybraný uchazeč podle výpisu z obchodního rejstříku na internetu v současné době nedisponuje, z čehož je zřejmé, že jím nedisponoval ani v době podání nabídky. Vybraný uchazeč tedy nesplnil kvalifikaci podle citovaného ustanovení zákona, neboť nedoložil stejnopis nebo úředně ověřenou kopii příslušného dokladu.

Ze znění zákona je zřejmé, že se hodnocení kvalifikace uchazečů vztahuje vždy k „osobě“ uchazeče, přičemž výsledkem hodnocení je buď závěr, že je uchazeč schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena, nebo není schopen ji splnit, a pak musí být takový uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen.

Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, že „zadavatel vzal v úvahu, že geodetické zaměření je v rámci nabídkové ceny zastoupeno pouze nevýznamnou finanční hodnotou a tvoří jen malý zlomek požadovaných dodávek a stavebních prací. Z tohoto důvodu není logické a bylo by v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, kdyby zadavatel vyžadoval toto oprávnění, protože existuje pouze málo subjektů, které vlastní tento živnostenský list ve spojitosti s živnostenským listem pro provádění stavebních prací“. Podle názoru navrhovatele je uvedený text zadavatele v rozporu nejen se zákonem o veřejných zakázkách, ale i s živnostenským zákonem a dalšími zákony. Ať už tvoří geodetické zaměření jakkoliv malý zlomek požadovaných dodávek (a tedy zcela nepochybně i předmětu veřejné zakázky), musí každý z dodavatelů prokázat splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona a živnostenského zákona. Nevlastní-li dodavatel příslušné oprávnění k podnikání, byť na jakkoliv malý zlomek předmětu veřejné zakázky, a nepodal-li společnou nabídku s jiným dodavatelem, který příslušné oprávnění k podnikání vlastní, dopouští se podáním nabídky trestného činu neoprávněného podnikání.

Uvedenými nesprávnými úkony zadavatele, které podstatně ovlivnily stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, byl podle názoru navrhovatele porušen zákon a rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky tak trpí podstatnými vadami. Proto se navrhovatel domáhá, aby rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky bylo zrušeno.

Dále navrhovatel navrhl vydání předběžného opatření podle § 100 odst. 1 písm. a) zákona, kterým se zadavateli zakáže uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel návrh dne 7.3.2006 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., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

O podání návrhu vyrozuměl orgán dohledu zadavatele dopisem ze dne 10.3.2006 č. j. S70/2006/DO-4752/2006/520-KV.

K návrhu navrhovatele se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 16.3.2006, ve kterém uvedl, že při hodnocení kvalifikace postupoval v souladu se zadávací dokumentací. Předmětem veřejné zakázky jsou dodávky a stavební práce. Dostatečným dokladem je tedy oprávnění k podnikání pro dodávky a instalaci požadovaných zařízení a živnostenský list na stavební práce. Živnost „provádění staveb“ je multiprofesní živností, v jejímž rámci lze provádět buď vlastními kapacitami nebo pomocí třetích osob všechny činnosti, které jsou jinak předmětem živností řemeslných, vázaných nebo volných, a které jsou nezbytné pro provedení stavby. Výkon zeměměřičských činností zadavatel v podmínkách zadávacího řízení v rámci kvalifikace nevyžadoval, a proto nemohl za jeho případné nepředložení žádného z uchazečů vyloučit pro nesplnění kvalifikace.

Zadavatel vzal v úvahu, že geodetické zaměření je v rámci nabídkové ceny zastoupeno pouze nevýznamnou finanční hodnotou a tvoří jen malý zlomek požadovaných dodávek a stavebních prací. Z tohoto důvodu by bylo v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, kdyby zadavatel vyžadoval toto oprávnění, protože existuje pouze málo subjektů, které vlastní tento živnostenský list ve spojitosti s živnostenským listem pro provádění stavebních prací. Takovýmto požadavkem by výrazně omezil soutěžní prostředí. Pokud by dodavatelé uzavírali smlouvu o sdružení s dodavatelem, který vlastní oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičských činností“, pak by právě tento dodavatel byl vůči zadavateli zavázán společně a nerozdílně v případě, kdy jeho „podíl“ na veřejné zakázce je desetinou procenta z celkového objemu. Takové postavení by jistě bylo v rozporu s dobrými mravy.

Na základě uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby byl návrh zamítnut.

Společně s vyjádřením zaslal zadavatel orgán dohledu zadávací dokumentaci, kterou orgán dohledu obdržel dne 22.3.2006.

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

- zadavatel,
- společnost PATRIOT, spol. s r. o., a společnost BUSE s. r. o., které podaly společnou nabídku,
- uchazeč ELTODO dopravní systémy s. r. o., jemuž byla veřejná zakázka přidělena.

O zahájení správního řízení informoval orgán dohledu jeho účastníky oznámením č. j. S70/2006/DO-5614/2006/520-KV ze dne 24.3.2006, ve kterém rovněž účastníkům řízení stanovil usnesením lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke skutečnostem uváděným v návrhu, navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rozhodnutím ze dne 17.3.2006 č. j. S70/2006/DO-5900/2006/520-KV o předběžném opatření orgán dohledu uložil zadavateli podle § 100 odst. 1 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Dopisem ze dne 3.4.2006 navrhovatel dále orgánu dohledu sdělil, že není obvyklé, aby zadavatel detailně uváděl do zadávacích podmínek všechna oprávnění k podnikání nutná pro realizaci veřejné zakázky. Tato plynou z výkazu výměr a krycího listu veřejné zakázky, uchazečem zvolené technologie, apod. Je pouze na uchazeči, aby všechna potřebná oprávnění k podnikání v nabídce doložil. Zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách pouze ty, jím požadované kvalifikační předpoklady, které nejsou zcela obvyklé a nevyplývají jasně z rozsahu veřejné zakázky. Tím má navrhovatel na mysli oprávnění k podnikání „výroba, instalace a opravy elektronických zařízení“ a zejména „poskytování software“.

Oprávnění k podnikání pro vázanou živnost „výkon zeměměřičských činností“, vzhledem k tomu, že byly zadavatelem v předmětné veřejné zakázce vyžadovány geodetické činnosti, navrhovatel považoval za standardní součást této veřejné zakázky, přímo související s prováděním stavebních prací, kterou nelze doložit oprávněním třetí osoby. Za této situace, jak se domnívá, měly uvedené okolnosti vést k vyloučení uchazečů, kteří nejsou držiteli potřebných oprávnění k podnikání ze zadávacího řízení.

Uchazeč ELTODO dopravní systémy s. r. o. se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 5.4.2006, ve kterém uvedl, že „vyhovuje“ všem kvalifikačním kritériím uvedeným v zadávací dokumentaci. Výtku, že nedisponuje živnostenským oprávněním pro provádění zeměměřičských činností, považuje za irelevantní, neboť doložení oprávnění k podnikání pro tuto činnost nebylo zadavatelem požadováno. Kromě toho zeměměřičská činnost představuje v objemu veřejné zakázky cca 0,48 % z celkové nabídnuté ceny. Provedení geodetického zaměření skutečného provedení díla zajistí prostřednictvím subdodavatele, který vlastní živnostenský list pro provádění geodetických prací, a kterého v nabídce jako subdodavatele výslovně uvedl.

S ohledem na uvedené skutečnosti je uchazeč ELTODO dopravní systémy s. r. o. toho názoru, že rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky je věcně správné a v souladu se zákonem. Proto navrhuje, aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Dopisem ze dne 5.4.2006 pod č.j. S70/2006/DO- 6576/2006/520-KV orgán dohledu seznámil účastníky řízení s dalšími skutečnostmi, které budou podkladem pro jeho rozhodnutí, a to zejména s tím, že vznikla pochybnost, zda zadavatel postupoval podle zákona, když podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona požadoval prokázání odborné způsobilosti pouze podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, a nepožadoval také prokázání odborné způsobilosti podle zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zeměměřičství“), když v článku 2.4. „Struktura předmětu veřejné zakázky“ textové části zadávací dokumentace uvedl, že předmětem veřejné zakázky je i „vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření“, a když § 13 odst. 1 písm. c) zákona o zeměměřičství stanoví, že úřední oprávnění se uděluje fyzické osobě mimo jiné i pro ověřování geodetické části dokumentace skutečného provedení stavby, která obsahuje geometrické, polohové a výškové určení dokončené stavby nebo technologického zařízení.

K uvedenému dopisu orgánu dohledu se navrhovatel vyjádřil dopisem ze dne 11.4.2006 tak, že podle jeho názoru je oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičských činností“ samostatnou vázanou živností a uchazeč ji musí prokázat podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona buď vlastním oprávněním nebo dohodou o sdružení se subjektem, které takové oprávnění vlastní. Samotná autorizace určité osoby v oblasti dopravních staveb požadovaná zadavatelem podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona neopravňuje k vykonávání činností v rozsahu oprávnění k podnikání „výkon zeměměřičských činností“, tedy ani neumožňuje prokázat splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona. Autorizace pro obor dopravní stavby je záležitostí členství autorizované osoby v určité profesní organizaci, proto je možné požadavky na splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona doložit prohlášením třetí osoby o budoucí spolupráci ve smyslu § 30 odst. 6 zákona, jelikož tento druh kvalifikace není vázán na oprávnění k pronikání. Ze zákona vyplývá, že ze stejných důvodů není obdobný postup umožněn pro prokázání kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona, protože se jedná o druh kvalifikace pevně navázaný na oprávnění k podnikání podle živnostenského zákona.

Dle názoru navrhovatele byl předmět veřejné zakázky zadávací dokumentací jednoznačně a zřetelně stanoven. Součástí zadávací dokumentace byl podle § 50 odst. 1 zákona též výkaz výměr s podrobným popisem prací a dodávek, jehož součástí jsou i geodetické práce. Rozsah nezbytných oprávnění k podnikání pak vyplývá ze živnostenského zákona. Dále v části I. „obchodních podmínek zadavatele“ v kapitole VI., odst. 4. zadavatel

požaduje vypracování i geometrických plánů (což je vzhledem k novým stavbám pochopitelné a nepochybně tyto plány budou sloužit pro zápis do katastru nemovitostí). Za těchto okolností považuje výkon zeměměřičských činností za neoddělitelnou součást předmětu díla a tím doložení oprávnění k podnikání pro tento obor za naprosto neopominutelný doklad. Dle názoru navrhovatele došlo ze strany vítězného uchazeče o chybný výklad zejména živnostenského zákona, tj. domněnka, že jeho povinností je doložit pouze zadavatelem vyjmenované doklady v zadávacích podmínkách, je jeho zásadním pochybením. Nevyločení takového uchazeče, který nedoloží oprávnění k podnikání pro jasně a na několika místech zadávacích podmínek jmenovanou činnost, poškozují toho uchazeče, který zákony požadované kvalifikační předpoklady bezzbytku splnil.

Dále navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že zákon nespecifikuje, jakým způsobem má zadavatel ve stanovení rozsahu oprávnění k podnikání podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona přesně postupovat. Z litery § 30 odst. 3 zákona vyplývá, že zadavatel je povinen své požadavky na splnění kvalifikace stanovit úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Tento text odkazuje na kvalifikační kritéria podle odst. 2 písm. b) a písm. d) téhož paragrafu, k jejichž stanovení je zadavatel oprávněn a jejichž stanovením jsou mu na druhé straně uloženy povinnosti podle odst. 3. Bližší ustanovení k možnosti zadavatele určovat či dokonce omezovat nutný rozsah oprávnění k podnikání podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona v zákoně není, protože jde výhradně o působnost živnostenského zákona, a na zadavateli je, aby posoudil kvalifikaci uchazeče podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona ve vztahu k živnostenskému zákonu podle předmětu veřejné zakázky a jejího vymezení a rozsahu.

V souhrnu lze dle názoru navrhovatele konstatovat, že zadavatel nepochybil v zadávacích podmínkách, protože rozsah potřebných oprávnění k podnikání je zcela jednoznačně dán předmětem veřejné zakázky, ale pochybil ve vyhodnocení splnění kvalifikace vítězného uchazeče a následným připuštěním jeho nabídky k vyhodnocení. Nabídka tohoto uchazeče neměla být vůbec hodnocena a uchazeč měl být vyloučen podle § 39 odst. 2 zákona pro nesplnění kvalifikace.

Uchazeč ELTODO dopravní systémy s. r. o. k doplňujícím skutečnostem, které budou podkladem rozhodnutí orgánu dohledu, uvedl v dopise ze dne 12.4.2006, že je na uvážení zadavatele, jaké požadavky stanoví pro splnění kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel rovněž určuje formu, v níž je uchazeč povinen splnění kvalifikace prokázat. Při stanovení požadavků pro splnění kvalifikace je zadavatel omezen pouze v tom smyslu, že nesmí požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků uvedených v oznámení zadávacího řízení, a že požadavky na kvalifikaci dodavatelů musí bezprostředně souviset s předmětem veřejné zakázky. Jako porušení zákona by mohlo být považováno stanovení požadavku zadavatele v bodu 9.5. oznámení zadávacího řízení na prokázání oprávnění ve smyslu zákona o zeměměřičství, neboť zeměměřičská činnost s předmětem této veřejné zakázky „bezprostředně nesouvisí“.

V této souvislosti dále uchazeč ELTODO dopravní systémy s. r. o. uvedl, že v oznámení zadávacího řízení se o zeměměřičské činnosti nikde nehovoří, a to ani v bodě 6.4. „popis veřejné zakázky“ nebo v bodě 8. „klasifikace předmětů veřejné zakázky“ oznámení zadávacího řízení. Z toho vyplývá, že zeměměřičská činnost představuje zcela nepatrnou a spíše doplňkovou součást této veřejné zakázky. Pokud by zadavatel měl požadovat prokázání oprávnění dle zákona o zeměměřičství, musel by prokázání tohoto oprávnění požadovat jakýkoli zadavatel veřejné zakázky na stavební práce, neboť zpracování

dokumentace skutečného provedení stavby je téměř vždy součástí plnění zhotovitele. S takovým požadavkem se však jmenovaný uchazeč u zakázek tohoto typu dosud neseťkal.

Závěrem uchazeč ELTODO dopravní systémy s. r. o. poukazuje na to, že ve formuláři pro rekapitulaci ceny a ve strukturovaném rozpočtu jsou uvedeny některé činnosti, pro které rovněž není vyžadováno prokázání oprávnění, jako např. cena za zaškolení obsluhy, písmomalířské práce, apod.

Také zadavatel se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí vyjádřil, a to dopisem ze dne 12.4.2006, ve kterém uvedl, že při stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatelů dle § 7 zákona vycházel ze skutečnosti, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, jejímž předmětem je kromě dodávky systému preference a informačního systému i jejich montáž a uvedení do provozu, což v sobě zahrnuje i nezbytné stavební úpravy, doplněné zakreslením skutečného provedení dodávek a stavebních prací, nikoli však formou geometrického plánu nebo geodetické části dokumentace skutečného provedení stavby dle § 13 odst. 1 písm. a) nebo c) zákona o zeměměřičství. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že se nejedná o výstavbu ve smyslu § 12 odst. 1 písm. b) zákona o zeměměřičství, ale o drobné úpravy křižovatek účelné pro instalaci systému preference a informačního systému, které se nezanášejí do katastru nemovitostí. Nejedná se tedy o zeměměřičské činnosti ve smyslu citovaného zákona, jejichž výsledkem jsou činnosti uvedené v § 3 odst. 1 zákona o zeměměřičství a jejichž provedení vyžaduje odbornou způsobilost dle § 3 odst. 3 citovaného zákona. Proto zde není na místě aplikace § 12 a 13 zákona o zeměměřičství a zadavatel nepožaduje úředně ověřený výsledek zeměměřičské činnosti ve smyslu tohoto zákona.

Dále zadavatel uvedl, že geodetické práce tvoří jen nepatrnou část veřejné zakázky. Proto v oznámení zadávacího řízení nepožadoval předložení živnostenského listu pro tuto činnost, jelikož z § 30 odst. 3 zákona vyplývá smysl zákona omezit rozsah požadavků na kvalifikaci jen na ty, které bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky. Tuto tzv. geodetickou činnost si dodavatelé zajišťují buď sami nebo prostřednictvím třetí osoby. Pro vlastní provedení veřejné zakázky není tzv. geodetické zaměření zcela nezbytné. Trváním na předložení tohoto oprávnění by zadavatel způsobil, že by odpovědný geodet musel vstoupit do sdružení s dodavatelem, což by v souvislosti s § 30 odst. 7 zákona pro něj vytvořilo jednostranně nevýhodné právní postavení, protože by musel ručit za celou zakázku společně a nerozdílně s dodavatelem požadovaných prací a dodávek, i když jeho podíl je v řádu desetin procenta. Zadavatel nemůže podmínkami zadání vytvářet pro dodavatele geodetických činností nerovně podmínky proti ostatním dodavatelům.

Na základě uvedených skutečností zadavatel setrvává na svém stanovisku, aby byl návrh zamítnut.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, 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.

Podle § 48 odst. 1 zákona zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Ustanovení § 48 odst. 3

zákonu stanoví, že zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na zpracování ceny včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.

Článek 2.3. „Popis předmětu veřejné zakázky“ textové části zadávací dokumentace stanoví, že předmět veřejné zakázky je rozdělen na dvě části, a to:

- systém preference MHD – zkrácení nebo odstranění čekacích dob prostředků MHD na řízených křižovatkách, včetně využití vyhrazeného jízdního pruhu či instalace podélných fyzických zábran oddělujících tramvajové těleso od vozovky,
- informační systém MHD – je soubor elektronických prvků sloužící k přenosu a zobrazování informací o zastávkách, linkách a vozidlech MHD, a dále k přenosu informací mezi nimi. Informační systém se dělí do dvou vzájemně spolupracujících částí. První část obsahuje prvky vybavení vozidla a druhá část prvky vybavení inteligentní zastávky a dopravní cesty.

V článku 2.4. „Struktura předmětu veřejné zakázky“ textové části zadávací dokumentace je uvedeno, že předmět veřejné zakázky je podle požadovaných dodávek a činností strukturován a podle bodu 5 citovaného článku zahrnuje i „vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření“. Ve formuláři pro „Rekapitulaci ceny ve smyslu požadavků na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny“ je pod bodem C.2 uvedena „Cena za provedení geodetického zaměření skutečného provedení díla“.

První část obchodních podmínek v článku VI. „Cena a platební podmínky“ v bodu 4. uvádí, že celková cena obsahuje mimo jiné i náklady na geodetické práce, zaměření skutečného provedení stavebních objektů a inženýrských sítí, vyhotovení geometrických plánů, všechny zkoušky a revize potřebné ke kolaudačnímu řízení a výkresovou dokumentaci skutečného provedení.

Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel v rámci plnění předmětu šetřené veřejné zakázky požadoval, aby byla vypracována projektová dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření. Podle živnostenského zákona se uděluje živnostenské oprávnění pro vázanou živnost „výkon zeměměřičských činností“, přičemž toto oprávnění k podnikání se uděluje k provádění činností podle zákona o zeměměřičství, tj. i k vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření.

V článku 12.2. „Rozsah dokladů“ textové části zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „uchazeč předloží oprávnění k podnikání pro živnosti nezbytné k provedení činností:

- provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování;
- poskytování software;
- výroba, instalace a opravy elektronických zařízení;
- montáž, opravy, revize a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení.“

Zadavatel tak stanovil v zadávací dokumentaci, která konkrétní oprávnění k podnikání mají uchazeči v nabídkách doložit. Jelikož však součástí předmětu veřejné zakázky bylo vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření, bude k realizaci veřejné zakázky potřební i oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičské činnosti“. Zadavatel tak nepostupoval v souladu s § 30 odst. 3 zákona

v návaznosti na § 30 odst. 2 písm. c) zákona, když nevymezil doklady k prokázání kvalifikace v souladu s předmětem veřejné zakázky.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávací dokumentaci vyznačil, která konkrétní oprávnění k podnikání mají uchazeči v nabídkách předložit, mohli uchazeči vycházet z předpokladu, že předložení zadavatelem vyjmenovaných oprávnění k podnikání v zadávací dokumentaci bude dostačující k prokázání kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona. Z uvedeného důvodu nemuseli uchazeči považovat vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření za součást předmětu veřejné zakázky, a to i s ohledem na skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci několikrát uvedl, že požaduje provedení této činnosti v rámci realizace veřejné zakázky.

Jak vyplývá z vyjádření uchazeče ELTODO dopravní systémy s. r. o. ze dne 5.4.2006, provedení geodetického zaměření skutečného provedení díla zajistí prostřednictvím subdodavatele, a to společností MERIT GROUP a. s., která vlastní oprávnění k podnikání „provádění geodetických prací“. Jmenovaný uchazeč tak předpokládal, že vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření bude realizovat prostřednictvím subdodavatele.

Lze tedy důvodně předpokládat, že by uchazeči do nabídek doložili oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičské činnosti“, příp. by podali společnou nabídku s dodavatelem, který má uvedené oprávnění k podnikání, za předpokladu, že by zadavatel v zadávací dokumentaci vyznačil, že toto která konkrétní oprávnění k podnikání mají uchazeči v nabídkách předložit.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávací dokumentaci vyznačil, která konkrétní oprávnění k podnikání mají uchazeči v nabídkách předložit, si mohli uchazeči učinit závěr, že pro realizaci veřejné zakázky není nutné předložit oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičské činnosti“, a doložili tedy v nabídce doklady podle jeho přesného zadání uvedeného v zadávací dokumentaci. Podle takto vypracované zadávací dokumentace byly uchazeči předloženy nabídky, které lze vzájemně srovnávat. S přihlédnutím ke konkrétním okolnostem této šetřené veřejné zakázky, zejména k výše uvedenému pochybení zadavatele, a vzhledem k tomu, že se v případě geodetických prací jedná rozsahem o zanedbatelnou činnost ve vztahu k velikosti zbývajících částí předmětu plnění veřejné zakázky, a rovněž s ohledem na to, že je nepochybné, že uchazeči o veřejnou zakázku zajistí provedení zadavatelem požadované činnosti (geodetické práce) osobou s příslušným oprávněním k podnikání, orgán dohledu konstatuje, že nedošlo k ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek tím, že někteří uchazeči v nabídce nedoložili oprávnění k podnikání pro „výkon zeměměřičské činnosti“, a zadavatel je nevyločil ze zadávacího řízení.

Dále orgán dohledu dodává, že v dopise ze dne 5.4.2006 pod č.j. S70/2006/DO-6576/2006/520-KV uvedl, že vznikla pochybnost, zda zadavatel postupoval podle zákona, když podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona nepožadoval prokázání odborné způsobilosti podle zákona o zeměměřičství.

Při úvaze, zda zadavatel nepochybil tak, jak je uvedeno výše, vycházel orgán dohledu z toho, že zadavatel v bodu 9.5. oznámení zadávacího řízení „Kritéria a doklady pro prokazování odborné způsobilosti nebo členství v profesní organizaci“ uvedl, že požaduje předložit pouze: „Pro stavební část VZ - § 30 odst. 2 písm. d) – doložením osvědčení o autorizaci dle zák. č. 360/1992 Sb. v oboru dopravních staveb“, a že z údajů uvedených

v zadávací dokumentaci vyplývalo, že zadavatel požadoval vypracování projektové dokumentace skutečného provedení díla včetně geodetického zaměření.

Dále orgán dohledu vycházel z toho, že podle § 12 odst. 1 zákona o zeměměřičství výsledky zeměměřičských činností využívané pro správu a vedení katastru nemovitostí a pro státní mapová díla, a výsledky zeměměřičských činností ve výstavbě musí být ověřeny fyzickou osobou, které bylo uděleno úřední oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností (dále jen „úřední oprávnění“). Vyhláška č. 31/1995 Sb., kterou se provádí zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, v § 13 stanoví, na které zeměměřičské činnosti se vztahuje ověřování výsledků zeměměřičských činností ve výstavbě. Ustanovení § 13 odst. 1 písm. c) zákona o zeměměřičství stanoví, že úřední oprávnění se uděluje mimo jiné i pro ověřování geodetické části dokumentace skutečného provedení stavby, která obsahuje geometrické, polohové a výškové určení dokončené stavby nebo technologického zařízení.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 12.4.2006 uvedl, že se nejedná o výstavbu podle § 12 odst. 1 písm. b) zákona o zeměměřičství, ale o drobné úpravy křižovatek účelné pro instalaci systému preference a informačního systému, které se nezanášejí do katastru nemovitostí. Nejedná se tedy o zeměměřičské činnosti ve smyslu citovaného zákona o zeměměřičství, jejichž provedení vyžaduje odbornou způsobilost dle § 3 odst. 3 zákona o zeměměřičství. Zadavatel nepožaduje úředně ověřený výsledek zeměměřičské činnosti ve smyslu zákona o zeměměřičství.

Podle zákona o zeměměřičství se úřední oprávnění uděluje fyzické osobě, která ověřuje výsledky zeměměřičských činností ve výstavbě, a která ověřuje výsledky zeměměřičských činností využívané pro správu a vedení katastru nemovitostí a pro státní mapová díla. Vzhledem k tomu, že zadavatel nepožaduje, aby uchazeč předložil v rámci šetřené veřejné zakázky úředně ověřený výsledek zeměměřičské činnosti, není nutné, aby uchazeč prokázal splnění odborné způsobilosti podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona.

Na základě uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel neporušil § 30 odst. 2 písm. d) zákona, když po uchazečích nepovažoval předložení prokázání odborné způsobilosti podle zákona o zeměměřičství.

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, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
náměstkyně předsedy ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Statutární město Olomouc, Horní náměstí 583, 77 127 Olomouc

PATRIOT, spol. s r. o., Hybešova 437/46, 602 00 Brno

BUSE s. r. o., Masarykova 9, 678 01 Blansko

ELTODO dopravní systémy s. r. o., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce