



UOHSX0046TMZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S371/2011/VZ-6924/2012/540/JNV

V Brně dne 18. června 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 8. 2011 na návrh ze dne 15. 8. 2011, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, Letenská 15, 118 10 Praha, jejímž jménem jedná Ing. Miroslav Kalousek, ministr,
- navrhovatel – Skanska a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha, za niž jednají Ing. Dan Ťok, a Ing. Patrik Choleva, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 4. 10. 2010 Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem,

ve věci veřejné zakázky „Obnovení komunikačního spojení Bílina – Kostomlaty zrušeného Radovesickou výsypkou“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30. 5. 2011 pod ev. č. 60060652 a v Úředním věstníku Evropské unie pod zn. 2011/S 105-171847 dne 1. 6. 2011, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, Letenská 15, 118 10 Praha – nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) v návaznosti na § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. f) téhož zákona takovým způsobem, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval, aby uchazeč doložil dispozici jedním kusem stacionárního technologického zařízení k výrobě obalované směsi o minimální kapacitě 160 tun/hod., přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Obnovení komunikačního spojení Bílina – Kostomlaty zrušeného Radovesickou výsypkou“.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli České republiky – Ministerstvu financí **ukládá uhradit náklady řízení** ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, Letenská 15, 118 10 Praha, jejímž jménem jedná Ing. Miroslav Kalousek, ministr (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60060652 dne 30. 5. 2011 a v Úředním věstníku Evropské unie pod zn. 2011/S 105-171847 dne 1. 6. 2011, oznámení o nadlimitní veřejné zakázce na stavební práce, zadávané pod názvem „Obnovení komunikačního spojení Bílina – Kostomlaty zrušeného Radovesickou výsypkou“ v otevřeném řízení podle § 21 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel lhůtu pro podání nabídek stanovil do 19. 8. 2011. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 30 dodavatelů.
2. Přípisem ze dne 1. 7. 2011 podal dodavatel Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČ 45273910, Dubečská 3238, 100 00 Praha 10 (dále jen „Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s.“), u zadavatele námitky proti zadávacím podmínkám, ve kterých tento dodavatel požadoval, aby zadavatel zrušil podle jeho názoru diskriminační požadavek na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, na doložení referenční zakázky o provedení komunikací v území skrývkových svahů nebo výsypek hnědouhelných lomů v délce minimálně 3 km. Zadavatel rozhodnutím ze dne 13. 7. 2011 námitkám dodavatele Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s. nevyhověl.
3. Přípisem ze dne 21. 7. 2011 podal dodavatel Skanska a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha, za niž jedná Ing. Dan Ťok, a Ing. Patrik Choleva, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 4. 10. 2010 Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem (dále jen „Skanska a. s.“ nebo „navrhovatel“), u zadavatele námitky proti zadávacím podmínkám, ve kterých navrhovatel požadoval, aby zadavatel změnil zadávací podmínky tak, že pro referenční stavbu nebude rozhodné území, na kterém byla stavba realizována, ale použité technologické postupy, odpovídající a přiměřené projektu, a dále, aby požadované technologické vybavení obalovnou o kapacitě 160 tun/hod. zadavatel změnil na podle názoru navrhovatele kapacitně dostatečných

80 tun/hod. Zadavatel rozhodnutím ze dne 8. 8. 2011 námitkám dodavatele Skanska a. s. nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 10. 8. 2011.

4. Vzhledem k tomu, že dodavatel Skanska a. s. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal přípisem ze dne 15. 8. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona (návrh na uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení), popřípadě pozastavení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona.
5. Úřad obdržel návrh dne 18. 8. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

II. Obsah návrhu

6. Navrhovatel v návrhu uvedl, že jeho návrh směřuje vůči požadavkům zadavatele na prokázání technické kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) a f) zákona, a to konkrétně proti vymezení minimální úrovně týkající se seznamu referenčních staveb provedených v posledních 5 letech a dále požadavku na technické vybavení stacionární obalovnou. Rozpor obou zadávacích podmínek s ustanoveními § 6, § 50 odst. 3 a § 56 odst. 7 písm. c) zákona navrhovatel spatřuje v jejich nepřiměřenosti a neodůvodněnosti vůči předmětu veřejné zakázky a v této souvislosti v diskriminaci dodavatelů, schopných zakázku splnit. Navrhovatel konkrétně v této věci uvádí následující argumenty.
7. Navrhovatel považuje za diskriminační požadavek na doložení reference o provedení minimálně „jedné stavební práce, spočívající v provedení komunikací na území skrývkových svahů nebo výsypek hnědouhelných lomů v délce minimálně 3 km.“ A to konkrétně, v zúžení akceptace referenční zakázky pouze na území skrývkových svahů nebo výsypek hnědouhelných lomů a minimální délce 3 km. Předmět zakázky je v zadávací dokumentaci vymezen jako obnova původního silničního propojení po ukončení provozu na výsypce Radovesice. Bude se jednat o silnici III. třídy typu S 7,5/50. V dokumentaci jsou rovněž specifikovány požadavky na podkladní vrstvy silnice, ve standardních požadavcích na tento druh vozovky a vlastnosti podloží. Navrhovatel nenašel žádný zvláštní znak stavby, který by byl schopen splnit pouze dodavatel se zkušeností stavby 3 km silnice na území skrývkových svahů nebo výsypek hnědouhelných dolů. Za oprávněný lze považovat požadavek, aby dodavatel měl zkušenost se stavbou silnice v komplikovaných podmínkách podloží. Má-li tyto zkušenosti, je z pohledu stavby bezpředmětné, v jaké lokalitě byla realizována. Pro realizaci silniční stavby není důležité co se v daném území těží, ale jaké jsou geotechnické podmínky podloží. Ty jsou zjistitelné geotechnickým průzkumem a bývají součástí dokumentace stavby. Zhotovitel výsledky průzkumu reflektuje ve způsobu provádění stavby tak, aby nedocházelo k poruchám vozovky. Důkazem o schopnosti realizovat stavbu tedy není zkušenost se stavbou v určitém „regionu“, ale zkušenost s technologickým postupem, navrženým na základě výsledku geotechnického či jiného průzkumu. Rozhodný technologický postup může být používán i v jiných komplikovaných terénech, z nichž může mít dodavatel referenci. Dalším požadavkem, který považuje navrhovatel za neopodstatněný, je délka referenční stavby. Podle názoru navrhovatele není rozhodná délka stavby silnice na konkrétním území, ale stavba silnice požadované délky

za použití specifických technologických postupů. Tyto situace pak nastávají i v jiných komplikovaných územích, nejen na území hnědouhelných lomů. Ze zadávací dokumentace (projektu stavby) vyplývá, že při realizaci předmětné stavby by neměly být použity žádné komplikovanější technologické postupy, které by navrhovatel nebyl schopen realizovat. Nicméně se nemůže zadávacího řízení zúčastnit, protože nesplňuje uvedené kvalifikační požadavky. Tyto skutečnosti vedou ke skryté diskriminaci subjektů, které sice ovládají vhodné technologické postupy, ale nemají požadovanou referenci ze stavby v hnědouhelném území. Soutěž je tak omezena pouze na dodavatele, kteří realizovali stavby komunikací v Mostecké anebo Sokolovské hnědouhelné pánvi, jelikož jiné místo těžby hnědého uhlí v České republice není. Jako důkaz navrhovatel navrhuje znalecký posudek k analýze projektu a potvrzení či vyvrácení uvedených tvrzení, že pro realizaci předmětné stavby se budou používat technologie, které dokáže realizovat i dodavatel se zkušeností z jiných lokalit než jen z hnědouhelných dolů.

8. Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že dodavatel prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů pokud disponuje „1 kusem stacionárního technologického zařízení k výrobě obalované směsi, o minimální kapacitě 160 tun/hod., ... v dopravní vzdálenosti v souladu s ČSN EN 13108 a TKP kap. 7.“ Za „protiprávní“ považuje navrhovatel požadavek na minimální kapacitu zařízení. Není pochyb, že k realizaci zakázky je potřebné mít k dispozici obalovnu asfaltových směsí. Zadavatel však vyžaduje obalovnu o kapacitě s denním výkonem cca 1280 tun směsi. Ze žádné části projektu stavby přitom podle názoru navrhovatele nevyplývá, že by bylo nutné položit za jeden den více než 500 tun asfaltu. Vzhledem k termínu realizace (3/2012 až 11/2013) a předpokládané organizaci výstavby lze předpokládat, že pro pokládku živic postačí období několika týdnů v létě či na podzim roku 2013. Z projektu vyplývá, že bude nutno položit cca 15,1 tis. tun asfaltu. Běžná obalovna s výkonem 80 tun/hod. (t. j. denně cca 650 tun) tak pokryje potřebu stavby za 24 pracovních dnů. Podle této úvahy je tedy požadavek na obalovnu s produkcí 160 tun/hod. zcela nepřiměřený předmětu veřejné zakázky. Zadavateli muselo být zřejmé, že se soutěže mohou účastnit jen subjekty vlastníci obalovny s požadovanou kapacitou v okolí místa stavby. Tato skutečnost je dána technickými požadavky na obalované směsi, které dle Technických kvalitativních podmínek staveb pozemních komunikací vydaných Ministerstvem dopravy, mohou být transportovány do míst vzdálených maximálně 1 hod. při stanovených teplotách od místa produkce. Zadavatel proto měl postupovat tak, aby se o zakázku mohl ucházet co nejvyšší počet dodavatelů v dojezdové oblasti, nikoliv ještě nastavit nedůvodně vysoký požadavek na kapacitu zařízení. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele uvádí, že obalovna musí být naddimenzovaná, protože nebude sloužit pouze k realizaci předmětné zakázky. S tímto argumentem by se podle navrhovatele dalo souhlasit, kdyby doba realizace stavby vyžadovala vytížení blížící se maximu kapacity obalovny po celou dobu realizace. Jak ale navrhovatel uvedl, z celkové doby výstavby 400 dnů je třeba pouze cca 24 dnů na pokládku asfaltu při maximálním výkonu obalovny. To je ale krajní model a k využití obalovny bude docházet rovnoměrněji. Podle názoru navrhovatele a ze znalosti projektu bude krajní hodnota denní produkce 500 tun. Což je i při kapacitě 80 tun/hod rezerva 28 % na jiné stavební akce. Navrhovatel je přesvědčen, že uvedené skutečnosti vedou ke skryté diskriminaci ve smyslu § 6 zákona. Jako důkaz proto navrhuje znalecký posudek, kterým bude zodpovězen dotaz, jaký maximální výkon obalovny je potřebný na realizaci předmětné stavby. Navrhovatel v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad předmětné zadávací řízení zrušil.

Současně navrhuje vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 zákona podle stavu zadávacího řízení.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

9. Zadavatel ve stanovisku ze dne 24. 8. 2011 konstatoval, že navrhovatel v návrhu neuvádí nové skutečnosti, které by zadavatele vedly ke změně stanoviska, uvedeného v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke všem bodům návrhu se zadavatel vyjádřil již v reakci na námítky proti úkonům zadavatele. Pro doplnění lze uvést, že se stavba nachází na výsypkovém tělese Radovesické výsypky, kde byly ukládány zeminy ze skrývkového řezu Lomu Bílina. Jedná se o písky a jíly s různým procentním zastoupením, různé soudržnosti a erozní odolnosti. Technologie zakládání byla prováděna třemi různými zakladači. Výsypné těleso bylo vytvářeno po dobu více než 30 let zakládáním uvedených nehomogenních zemin. Těleso je dostatečně konsolidováno ve spodních partiích, ve vrchních etážích, kde probíhaly konečné fáze ukládání zemin není konsolidace zcela ukončena. Z uvedeného vyplývá, že ani podrobný geologický či geotechnický průzkum by nepřinesl relevantní poznatky a podklady pro zpracování případných zvláštních opatření do zadávací dokumentace. Pro návrh technického řešení komunikací byly použity normy a technické podmínky pro stavby ve ztížených geologických a geotechnických podmínkách (konkrétně pro výsypková tělesa neexistují). Předpokladem pro provedení kvalitní a funkční stavby v těchto podmínkách je provedení prací zhotovitelem, který má zkušenosti se stavbami na skrývkových či výsypkových tělesech a který je schopen během výstavby reagovat i na neočekávané změny podmínek a adekvátně korigovat stavební a technologické postupy. Zadavatel je proto přesvědčen, že vymezil minimální úroveň předmětných požadavků plně odpovídající druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky a postupoval v souladu se zákonem a základními zásadami zadávacího řízení. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení nebylo zastaveno, a termín otevírání obálek je stanoven na 30. 8. 2011, zadavatel si ponechal obálky s nabídkami uchazečů tak, aby v zadávacím řízení pokračoval v souladu se zadávacími podmínkami, pokud nebude Úřadem případně rozhodnuto jinak.

IV. Řízení před správním orgánem

10. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S371/2011/VZ-13092/2011/520/EMa ze dne 1. 9. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S371/2011/VZ-13093/2011/520/EMa ze dne 1. 9. 2011 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit se v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. Zadavatel přípisem ze dne 7. 9. 2011 podal Úřadu informace o dalších úkonech učiněných v zadávacím řízení. Z předané dokumentace (doručené v kopiích) vyplývá, že zadavatel přípisem ze dne 25. 8. 2011 informoval uchazeče o podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele s tím, že tato skutečnost mění běh zadávací lhůty v zadávacím řízení ve smyslu § 43 odst. 5 zákona. Dále doložil protokol z prvního jednání komise ze dne 30. 8. 2011

a protokol o otevírání obálek s nabídkami z téhož dne, ze kterého vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 11 nabídek uchazečů, přičemž hodnotící komise, pověřená zadavatelem i k otevírání obálek s nabídkami, vyřadila nabídku uchazeče „Sdružení Obnovení komunikačního spojení Bílina – Kostomlaty“ s vedoucím účastníkem sdružení Held & Fracke CZ s. r. o., IČ 26068338, Husova tř. 685/17, 370 05 České Budějovice (dále jen „Sdružení Obnovení komunikačního spojení Bílina – Kostomlaty“ v souladu s ustanovením § 71 odst. 10 zákona, neboť nevyhověla kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Zadavatel dále obdržel dne 23. 8. 2011 námitky dodavatele D.I.S., spol. s r. o., IČ 46975616, Křižíkova 2960/72, 612 00 Praha (dále jen „D.I.S., spol. s r. o.“), ve kterých tento dodavatel požadoval, aby zadavatel zrušil podle jeho názoru diskriminační požadavek na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona na doložení referenční zakázky o provedení komunikací v území skryvkových svahů nebo výsypek hnědouhelných lomů v délce minimálně 3 km a nepřiměřený požadavek na minimální úroveň kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona na kapacitní požadavek technologického zařízení k výrobě obalové směsi o kapacitě 160 tun/hod., neboť požadavek na hodinový výkon tohoto zařízení shledává jako nepřiměřeně vysoký.

13. Rozhodnutím o námitkách ze dne 1. 9. 2011 zadavatel námitkám dodavatele D.I.S., spol. s r. o. nevyhověl. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami rovněž vyplývá, že dodavatel Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., dodavatel D.I.S., spol. s r. o. a ani navrhovatel v předmětném zadávacím řízení nabídky nepodali.
14. Úřad na návrh navrhovatele rozhodnutím č. j. ÚOHS-S371/2011/VZ-14333/2011/520/EMa ze dne 8. 9. 2011 zadavateli uložil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
15. Zadavatel přípisem ze dne 13. 9. 2011 podal Úřadu informace o dalších úkonech učiněných v zadávacím řízení. Z předané dokumentace (doručené v kopiích) vyplývá, že zadavatel rozhodl v souladu s doporučením hodnotící komise dne 12. 9. 2011 o vyloučení uchazeče Sdružení Obnovení komunikačního spojení Bílina – Kostomlaty z další účasti v zadávacím řízení.
16. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S371/2011/VZ-17660/2011/520/EMa ze dne 4. 11. 2011 s odkazem na předpis Ministerstva dopravy ČR, označený jako „Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací“ (dále jen „TKP“), zadavatele požádal o písemné vyjádření, z jakého důvodu byl v zadávací dokumentaci stanoven kvalifikační požadavek na stacionární technologické zařízení k výrobě obalované směsi o minimální kapacitě 160 tun/hod., ačkoliv z TKP lze vyvodit, že pro šetřenou veřejnou zakázku (silnice III. třídy) by byla dostačující obalovna s nižším minimálním výkonem.
17. Zadavatel přípisem ze dne 14. 11. 2011 sdělil, že v souvislosti s revitalizací Radovesické výsypky vyhlásil tři nadlimitní zadávací řízení na obnovu místních komunikací, a to kromě šetřené veřejné zakázky dále na „Obnovení komunikačního spojení Razice – Kostomlaty zrušeného Radovesickou výsypkou“ a na „Obnovení komunikačního spojení Štěpánov – Kostomlaty zrušeného Radovesickou výsypkou“. Mezi plněním těchto zakázek existuje podle zadavatele místní a časová souvislost. Stavby jsou navrženy tak, aby splňovaly příslušné technické normy a technické kvalitativní podmínky pro stavby veřejných komunikací.

Podmínkou je požadavek na kontinuální pokládku vrchních vrstev komunikací. Počítá se souběžnou pokládkou dvěma pokládkovými stroji. Stanovená kapacita obalovny by měla převyšovat potřebnou kapacitu pro realizaci jednotlivé veřejné zakázky, neboť realizace všech tří zakázek se předpokládá ve stejném termínu a při jejím stanovení zadavatel přihlédl i k možnosti, že by tyto zakázky mohly být realizovány jedním zhotovitelem. S ohledem na uvedené se zadavatel domnívá, že stanovená minimální kapacita obalovny je adekvátní předmětu a místu realizace uvedených veřejných zakázek.

V. Skutečnosti vyplývající ze zadávací dokumentace

18. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, předmětem veřejné zakázky v předpokládané hodnotě 165 440 520,00 Kč bez DPH je provedení činností podle projektové dokumentace „Komunikace Bílina – Kostomlaty“, zpracované společností Báňské projekty Teplice, a.s., v lednu 2010. Stavba řeší obnovu původního silničního propojení mezi městem Bílina a obcí Kostomlaty pod Milešovkou po ukončení provozu na vnější výsypce Radovesice. V rámci obnovy silnice Bílina – Kostomlaty je řešena komunikace, propojující stávající, v současné době provozní komunikaci Severočeských dolů a. s., Doly Bílina v severovýchodní části výsypky se silnicí II/258 u obce Kostomlaty. Stavba se nachází v nezastavěné části města Bílina a v nezastavěných částí katastrálních území Bílina, Světec, Chotovenka, Radovesice, Kostomlaty pod Milešovkou. V dokumentaci pro stavební řízení „technická zpráva“ je uvedeno, že navržená komunikace je vedena po severním okraji Radovesické výsypky, kde z části sleduje trasu dnešní obslužné komunikace. Při návrhu řešení stavby byly použity návrhové prvky odpovídající komunikaci III. třídy v pahorkovitém až horském území v kategorii S 7,5/50, délka je 5.661,917 m.
19. Technické standardy (popisy jednotlivých částí stavby) se stanovením fyzikálních požadavků a technických parametrů konstrukcí, technologií, výrobků a materiálů a uživatelské standardy, které jednoznačně stanoví kvalitativní parametry a kompletní požadavky na konečnou podobu stavby, jsou detailně popsány v projektové dokumentaci, která je přílohou č. 3 zadávací dokumentace, resp. ve výkazu výměr, který je přílohou č. 2 zadávací dokumentace. Jako předpokládaný termín zahájení plnění zadavatel stanovil 1. 3. 2012 a předpokládaný termín dokončení 30. 11. 2013.
20. Zadavatel v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovil mj. následující požadavky:
21. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona – dodavatel v nabídce předloží seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let formou prohlášení a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací, tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto práce provedeny řádně a odborně, minimální úroveň kvalifikačního předpokladu zadavatel vymezil jako tři provedené stavební práce v oboru výstavba pozemních komunikací v souhrnném finančním objemu ve výši minimálně 400 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna z těchto stavebních prací dosáhla finančního objemu ve výši minimálně 150 mil. Kč bez DPH a alespoň jedna z těchto stavebních prací spočívala v provedení komunikací na území skrývkových svahů nebo výsypek hnědouhelných lomů v délce minimálně 3 km.
22. Podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona – dodavatel v nabídce předloží ve formě podepsaného prohlášení přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít

k dispozici při plnění veřejné zakázky, přičemž dodavatel je povinen formou prohlášení poskytnout zadavateli ke každé z položek přehledu dále uvedené údaje: název zařízení, počet kusů zamýšlených dodavatelem k plnění zakázky, hlavní technické údaje zařízení, včetně výkonu, údaj o tom, zda se jedná o vlastní zařízení dodavatele, rok pořízení a informace o umístění zařízení a popisu dopravních tras k místu realizace. Minimální úroveň kvalifikačního předpokladu zadavatel vymezil s tím, že dodavatel splňuje tento kvalifikační předpoklad, pokud disponuje (tj. bude vlastníkem nebo bude mít smluvně zajištěno právo užívání pro realizaci této veřejné zakázky) dále uvedeným minimálním množstvím stavebních strojů o následující typové specifikaci a parametrech – 1 kus stacionárního technologického zařízení k výrobě obalované směsi, o minimální kapacitě 160 tun/hod., řízené mikroprocesorem, v dopravní vzdálenosti v souladu s ČSN EN 13108 a TKP staveb pozemních komunikací, kapitola 7.

VI. Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
24. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
25. Podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
26. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

VII. Závěry Úřadu

27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

VIII. Ad I. výroku

28. V šetřeném případě zadavatel k prokázání splnění kvalifikace stanovil požadavek vycházející z ustanovení § 56 odst. 3 písm. f) zákona. Jak je ze zadávacích podmínek zřejmé, zadavatel stanovil rozsah požadovaných informací a dokladů i způsob prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. Zadavatel vymezil ve smyslu § 56 odst. 7 písm. c) zákona i minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu (viz bod 22. odůvodnění). Předmětem

posouzení Úřadu v šetřeném případě bylo, zda, jak tvrdí navrhovatel v návrhu, zadavatel vymezil minimální úroveň předmětného kvalifikačního předpokladu – tím, že požaduje, aby uchazeč disponoval 1 kusem stacionárního technologického zařízení k výrobě obalované směsi, o minimální kapacitě 160 tun/hod., řízené mikroprocesorem, v dopravní vzdálenosti v souladu s ČSN EN 13108 a TKP staveb pozemních komunikací, kap. 7. – takovým způsobem, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a nevytvářela tak neodůvodněnou překážku pro podání nabídky uchazečem, který by byl jinak schopen svoji způsobilost pro plnění předmětu veřejné zakázky prokázat.

29. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že v šetřeném případě je předmětem veřejné zakázky vybudování komunikace v prostoru Radovesické výsypky, jejíž parametry odpovídají kategorii silnice III. třídy S 7,5/50 v délce 5.661,917 m. Úřad z technického předpisu Ministerstva dopravy České republiky označeného „Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací“ (dále jen „TKP“), na který zadavatel v zadávacích podmínkách odkazuje, zjistil, že TKP v kapitole 7 „Hutněné asfaltové povrchy“ v bodě 7.3.2.1 „Obalovna asfaltových směsí“ mj. stanoví: „Obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinovou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušená, plynulá pokládka. Minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní komunikace musí být 120 tun/hod. Podle dohody s objednatelem lze v odůvodněných případech využít i druhé obalovny s nižším výkonem vyrábějící směsi podle stejné zkoušky typu“.
30. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval u veřejné zakázky na výstavbu silnice III. třídy ještě vyšší hodinovou kapacitu obalovny asfaltových směsí než je minimální výkon obalovny udávaný pro výstavbu dálnic a rychlostních komunikací. Na základě srovnání požadavku stanoveného uvedeným rezortním předpisem v daném oboru a předmětného požadavku zadavatele Úřad konstatuje, že zadavatelem požadovaný výkon obalovny ve výši 160 tun/hod je vzhledem k předmětu veřejné zakázky, kterým je vybudování silnice III. třídy, neadekvátní (pozn.: Úřad v této souvislosti přihlédl i k závěrům učiněným Úřadem v jeho pravomocném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S170/2011/VZ-10258/2011/510/MOn ze dne 28. 7. 2011).
31. K argumentaci zadavatele uplatněné v jeho stanovisku ze dne 14. 11. 2011 s tím, že zadavatel vyhlásil tři zadávací řízení na obnovu místních komunikací, a stanovená kapacita obalovny by tak měla převyšovat potřebnou kapacitu pro realizaci jednotlivé veřejné zakázky, neboť realizace všech tří zakázek se předpokládá ve stejném termínu a při jejím stanovení zadavatel přihlédl i k možnosti, že by tyto zakázky mohly být realizovány jedním zhotovitelem, Úřad uvádí, že jak je jednoznačně uvedeno v § 56 odst. 7 písm. c) zákona zadavatel je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy nemůže účast uchazečů limitovat požadavky, které nemají bezprostřední vztah k předmětu zadávané veřejné zakázky.
32. Vycházeje z uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě stanovením požadavku na prokázání technické kvalifikace s tím, aby uchazeč doložil dispozici jedním kusem stacionárního technologického zařízení k výrobě obalované směsi o minimální kapacitě 160 tun/hod., nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu, tak, aby ve smyslu § 56 odst. 7 písm. c) zákona odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel současně nesplnil povinnost dodržovat

při postupu podle zákona zásady transparentnosti a zákazu diskriminace v zadávacím řízení stanovené v § 6 zákona, neboť vymezení minimální úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu nebylo v šetřeném případě odůvodněno objektivními okolnostmi a zadavatel tak mohl znemožnit některým dodavatelům (zde např. navrhovateli a dodavatelí D.I.S., spol. s r. o.) ucházet se o veřejnou zakázku, k jejímuž plnění by jinak byli objektivně způsobilí.

IX. K návrhu navrhovatele na provedení důkazu

33. K návrhu navrhovatele na provedení důkazů znaleckým posudkem k zodpovězení dotazu, jaký maximální výkon obalovny je potřebný na realizaci předmětné stavby, Úřad s odkazem na svá výše uvedená zjištění a závěry konstatuje, že nepovažoval za nutné navrhovatelem navrhované důkazy znaleckými posudky provádět, neboť Úřadu k posouzení věci v této souvislosti postačovaly zjištění, která získal na základě posouzení dokumentace o veřejné zakázce, resp. skutečnosti uvedené účastníky řízení v jeho průběhu. Úřad v této souvislosti odkazuje rovněž na ustanovení § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

X. Uložení nápravného opatření

34. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
35. Postupem zadavatele uvedeným ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. Za této situace proto nelze vyloučit podstatně širší okruh uchazečů, kteří by v případě, že by zadavatel požadavky na kvalifikaci stanovil v souladu se zákonem, podali nabídky. Z uvedených důvodů tedy mohl postup zadavatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
36. Vycházejí z uvedených skutečností a závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený zákonem již při stanovení zadávacích podmínek, konkrétně se jedná o stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace specifikovaných výše v odůvodnění, přičemž zjištěné skutečnosti mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tuto situaci není možné, vzhledem k tomu, že nabídky již byly podány, napravit jiným způsobem, než uložením nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona, spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení „Obnovení komunikačního spojení Bílina – Kostomlaty zrušeného Radovesickou výsypkou“, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
37. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím zadání veřejné zakázky ruší, nepovažoval Úřad za nutné zabývat se dále i požadavkem zadavatele na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona na doložení referenční zakázky o provedení komunikací v území skryvkových svahů nebo výsypek hnědouhelných lomů v délce minimálně 3 km, který navrhovatel v podaném návrhu zpochybňuje rovněž jako nepřiměřený a neodůvodněný vůči předmětu veřejné zakázky. Šetření uvedené skutečnosti by totiž nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Uvedený závěr vyplývá

např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

38. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se ustanovení § 84 odst. 7 a 8 obdobně. Lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zadání veřejné zakázky zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000371.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika, Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha
2. Skanska a. s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy