

Č.j.: 3R18/02-Ku

V Brně dne 26.8.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28.5.2002 podaném společností PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, právně zast. JUDr. Karlem Čermákem, advokátem Advokátní a patentové kanceláře Čermák Hořejš Myslil, se sídlem Národní 32, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 26-R/02-247/140/VŠ ze dne 13.5.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České dráhy, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. generálním ředitelem Ing. Daliborem Zeleným, v obchodní veřejné soutěži „na zhotovení přípravné dokumentace stavby ČD, DDC, Modernizace trati Ševětín – Veselí nad Lužnicí“ vyhlášené dne 27.12.2001 v Obchodním věstníku č. 52/01 pod zn. 140294-52/01 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb.,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 26-R/02-247/140/VŠ ze dne 13.5.2002 takto:

1. Zadavatel - České dráhy, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. generálním ředitelem Ing. Daliborem Zeleným, v obchodní veřejné soutěži „na zhotovení přípravné dokumentace stavby ČD, DDC, Modernizace trati Ševětín – Veselí nad Lužnicí“ vyhlášené dne 27.12.2001 v Obchodním věstníku č. 52/01 pod zn. 140294-52/01 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., vyloučením uchazeče PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšánce

1668/16, 147 54 Praha 4, porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona v návaznosti na § 2f odst. 2 téhož zákona.

2. Zadavateli se podle § 60 písm. b) citovaného zákona ukládá zrušit rozhodnutí č.j. 315/2002-07 ze dne 14.2.2002 o vyloučení uchazeče PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, z další účasti v soutěži a nabídku tohoto uchazeče zařadit zpět do posouzení a hodnocení.

O d ů v o d n ě n í

České dráhy, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. generálním ředitelem Ing. Daliborem Zeleným (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 27.12.2001 obchodní veřejnou soutěž „na zhotovení přípravné dokumentace stavby ČD, DDC, Modernizace trati Ševětín – Veselí nad Lužnicí“ (dále jen „soutěž“) v Obchodním věstníku č. 52/01 pod zn. 140294-52/01 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě čtyři nabídky, z nichž nabídka společnosti PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, právně zast. JUDr. Karlem Čermákem, advokátem Advokátní a patentové kanceláře Čermák Hořejš Myslíl, se sídlem Národní 32, 110 00 Praha 1 (dále jen „uchazeč“) byla ze soutěže vyřazena pro nesplnění podmínek soutěže, konkrétně požadavku na doložení zkušeností uchazeče ve srovnatelných projektech. Zadavatel pak svým rozhodnutím č.j. 315/2002-07 ze dne 14.2.2002 vyloučil tohoto uchazeče z dalšího posuzování a hodnocení.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 28.2.2002 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím č.j. 56 303/202 ze dne 8.3.2002 nevyhověl a zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 21.3.2002 a zadavatel dne 22.3.2002. Dnem 21.3.2002 bylo ÚOHS podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Ve svém návrhu uchazeč zejména uvádí, že požadavky na další předpoklady pro plnění veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 2f zákona jsou v podmínkách soutěže zadavatelem označeny jako požadavky „na prokázání dalších předpokladů pro plnění zakázky“, přičemž zadavatel požadoval „doložení zkušeností ve srovnatelných projektech, tj. na modernizacích železničních koridorů“. V zadávací dokumentaci již ale neuvedl nic konkrétního o tom, jakým způsobem musí uchazeči splnění tohoto kvalifikačního předpokladu doložit. Uchazeč tento předpoklad splnil, když předložil reference, tj. přehled obdobných zakázek svých současných pracovníků, které současně označil za pracovníky, kteří by se na plnění veřejné zakázky podíleli. Při zadávání veřejné zakázky se navíc nepochybně předpokládala realizace prostřednictvím pracovníků uchazečů (§2a odst. 5 zákona). Dále uchazeč uvádí, že podmínky soutěže nestanovují nic specifického o tom, na základě jakých smluv nebo za jakých právních podmínek měly být realizovány srovnatelné zakázky, kterými uchazeč dokládá své zkušenosti. V této souvislosti odkazuje uchazeč i na rozhodnutí ÚOHS č.j. S 132/2000-152/3247/2000-1l, dle kterého musí vyhlášené podmínky

být konkrétní. Skutečnost, že uchazeči ve svých nabídkách reagovali na tuto podmínku různým způsobem, nemůže být v daném případě důvodem pro vyloučení ze soutěže. V této souvislosti odkazuje i na druhou podmínku – zpracovaný plán geotechnického průzkumu, kdy i tato podmínka není stanovena dostatečně přesně. Sama tabulková část však byla dostatečně průkazná pro potřeby hodnocení nabídky.

Závěrem návrhu uchazeč požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele „o vyloučení a o námitkách a provedení nového výběru nejvhodnější nabídky, při kterém bude hodnocena rovněž nabídka uchazeče“.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 13.5.2002 pod č.j. S 26-R/02-247/140/VŠ rozhodnutí, kterým podle § 60 písm. a) zákona zamítl návrh uchazeče s tím, že jeho vyloučením ze soutěže nedošlo k porušení zákona.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že v bodu 4 zadání obchodní veřejné soutěže zadavatel požadoval v souladu s § 2f zákona prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, mimo jiné i „doložení zkušeností uchazeče ve srovnatelných projektech, tj. na modernizacích železničních koridorů, včetně přehledu významných srovnatelných zakázek v posledních pěti letech s uvedením objednatele, místa a doby plnění“. V části nabídky uchazeče pod názvem „Reference“ uvedl uchazeč přehled srovnatelných zakázek projektových dokumentací pro železniční stavby, které však byly buď zakázkami staršími pěti let nebo se nejednalo o zakázky uskutečněné uchazečem, ale prokazatelně uskutečněné obchodní společností INPROCON spol. s r.o., se sídlem Perucká 7, 120 00 Praha 2. Skutečnost, že uchazeč přijal do pracovního poměru většinu pracovníků společnosti INPROCON, spol. s r.o., kteří mají dostatečné znalosti z projekčních prací na železničních koridorech neznámá, že uchazeč splnil výše uvedený další předpoklad. Dále ÚOHS ve věci chybně předložené textové části „Plánu geotechnických prací na tělese železničního spodku pro přípravnou dokumentaci“ konstatoval, že předložením jeho tabulkové části, tj. tabulek 1,3,4, 5 a 6 byla uchazečem splněna podmínka zadávací dokumentace.

Proti tomuto rozhodnutí podal v zákonné lhůtě uchazeč rozklad, v němž zejména uvádí, že nesouhlasí s názorem ÚOHS, že nesplnil bod 4 zadání soutěže, tj. doložení zkušeností uchazeče ve srovnatelných projektech, tj. na modernizacích železničních koridorů, včetně přehledu významných srovnatelných zakázek v posledních pěti letech s uvedením objednatele, místa a doby plnění. V této souvislosti odkazuje na pojem „zkušenost“, což je dle Slovníku spisovného jazyka českého, Akademie Praha 1989, díl VII, str. 323, „životem, praxí získaná znalost nebo souhrn znalostí“. Zkušeností tedy může disponovat pouze fyzická osoba, neboť se jedná o znalost ve smyslu lidské dovednosti a právnické osoby mohou zkušenostmi disponovat pouze prostřednictvím fyzických osob. Při jazykovém a gramatickém výkladu zadávacích podmínek a s přihlédnutím k praxi nelze příslušnou část zadávacích podmínek (zkušenosti uchazeče) vykládat jinak, než že se zkušenostmi uchazeče rozumí jeho zkušenosti zprostředkované především lidským substrátem uchazeče jako právnické osoby, tj. zejména zkušeností jeho zaměstnanců. Při výkladu slova „zkušenost“ navíc vycházel uchazeč ze skutečnosti, že pokud by zadavatel chápal formulaci tak, že uchazeč má doložit své zkušenosti jako právnická osoba, bylo by možné tuto podmínku splnit doložením smluvního vztahu na dodávku projektových prací na modernizaci železničních koridorů a tuto speciální projektovou dokumentaci by v ČR zadával pouze zadavatel a uchazeč tedy nepředpokládal, že by zadavatel očekával splnění zmíněné podmínky soutěže tímto způsobem. Takové podmínky by pak byly porušením § 11 zákona. Dále uvádí, že ze zadávacích podmínek nevyplývá žádná omezující podmínka, pokud jde o způsob, jakým zaměstnanci zkušenosti nabyli.

Uchazeč také odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS, podle níž zadavatel musí stanovit zadávací podmínky jako podmínky konkrétní, přičemž pokud konkrétně formulovány nejsou, zadavateli nezbyvá než akceptovat způsob jejich splnění tak, jak jej ve své nabídce pojali jednotliví uchazeči. Uchazeč také uvádí, že ÚOHS se neměl vyjadřovat k právu nekalé soutěže, ale měl se zaměřit na interpretaci zákona, poněvadž není kompetentní k rozhodování sporů z oblasti nekalé soutěže. Napadené rozhodnutí trpí procesními vadami, odůvodnění je nepřezkoumatelné a nedostatečné.

Závěrem svého rozkladu uchazeč požaduje, aby rozhodnutí ÚOHS bylo změněno tak, že se vyhovuje návrhu uchazeče ze dne 20.3.2002, případně aby bylo napadené rozhodnutí ÚOHS zrušeno a věc vrácena prvoinstančnímu orgánu k dalšímu projednání a rozhodnutí.

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

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 26-R/02-247/140/VŠ ze dne 13.5.2002 zamítl podle § 60 písm. a) zákona návrh uchazeče s tím, že zadavatel jeho vyloučením ze soutěže neporušil zákon, nerozhodl věcně správně a v souladu se zákonem.

Zadavatel v bodě „4. Požadavky na prokázání základních kvalifikačních předpokladů uchazeče“ skutečně požadoval v souladu s § 2f zákona prokázání i dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, mimo jiné i „doložení zkušeností uchazeče ve srovnatelných projektech, tj. na modernizacích železničních koridorů, včetně přehledu významných srovnatelných zakázek v posledních pěti letech s uvedením objednatele, místa a doby plnění“. K tomu uvádím, že ustanovení § 2f odst. 1 zákona příkladně stanoví, jaké další předpoklady pro plnění zakázky si může zadavatel stanovit a v odstavci 2 citovaného ustanovení je pak uvedeno, že skutečnosti uvedené v odstavci 1 jsou důvěrné a zadavatel je může použít pouze pro účely vyhodnocení výsledků zadání veřejné zakázky, pro kterou byly doloženy. Z citovaného ustanovení tedy nepochybně vyplývá, že další předpoklady pro plnění veřejné zakázky mohou být použity pouze pro vyhodnocení a jak vyplývá ze spisové dokumentace, uchazeč další předpoklady pro plnění veřejné zakázky předložil a nemohl být tedy ze soutěže vyloučen podle § 34 odst. 4 zákona. Ustanovení § 34 odst. 4 zákona výslovně uvádí, že na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví. Uchazeč však z hlediska obsahového podmínky soutěže splnil. Ustanovení § 2e zákona s názvem „Důsledky nesplnění kvalifikačních předpokladů“ stanoví, že neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, popřípadě nesplní povinnost podle § 2d (změny v kvalifikaci), musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce. I z tohoto ustanovení vyplývá, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když uchazeče, který splnil kvalifikační předpoklady, vyloučil ze soutěže. K tomu dále uvádím, že zadavatel si jako způsob hodnocení nabídky stanovil následující kritéria:

- a) technické vyhodnocení nabídky (60%)
 - dílčí kritéria:
 - zkušenosti uchazeče ve srovnatelných projektech
 - technické řešení (návrh postupů, doporučení)

- zkušenosti navrženého týmu pracovníků
- technické a materiální vybavení uchazeče k plnění zakázky

b) nabídková cena za nabízené práce v rozsahu požadovaném zadavatelem (40%).

I ze samotného vyhlášení kritérií vyplývá, že zadavatel neměl předloženou nabídku uchazeče ze soutěže vyloučit, ale tato nabídka měla být posouzena a vyhodnocena s ostatními nabídkami a pokud by komise pro posouzení a hodnocení nabídek naznala, že ve vyhlášených dílčích kritériích, např. zkušenosti uchazeče ve srovnatelných projektech, příp. zkušenosti navrženého týmu pracovníků jsou nedostatečné, může uchazeče v tomto kritériu hodnotit menším počtem bodů. Zadavatel tedy nepostupoval správně, když nabídku vyřadil a poté vyloučil uchazeče z dalšího posuzování a hodnocení.

K námitkám rozkladu, kde uchazeč odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS, podle níž zadavatel musí stanovit zadávací podmínky jako podmínky konkrétní, přičemž pokud konkrétně formulovány nejsou, zadavateli nezbývá než akceptovat způsob jejich splnění tak, jak jej ve své nabídce pojali jednotliví uchazeči uvádím, že i s touto námitkou souhlasím.

Plně se ztotožňuji i s námitkou uchazeče, že ÚOHS se neměl vyjadřovat k právu nekalé soutěže, ale měl se zaměřit na interpretaci zákona, poněvadž není kompetentní k rozhodování sporů z oblasti nekalé soutěže.

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

P o u č e n í

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

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. České dráhy, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. generálním ředitelem Ing. Daliborem Zeleným,
2. JUDr. Karel Čermák, advokát Advokátní a patentové kanceláře Čermák Hořejš Myslil, se sídlem Národní 32, 110 00 Praha 1,
3. spis.

