

Č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne

V Brně dne 9. září 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21.6.2004 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 21.6.2004 společnosti MCE Slaný, s r. o., Netovická 538, 274 01 Slaný, za niž jedná jednatel Ing. Gottfried Hauzenberger a jednatel Ing. Jan Tatíček, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem – ze dne 8.6.2004 o námitkách ze dne 3.6.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.5.2004 v obchodní veřejné soutěži „Stavba 0807/II část Hraniční most, dálnice D 8 Praha – Ústí n. L.“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 2/04 pod zn. 185248–2/04 dne 14.1.2004 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 8/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Návrh společnosti MCE Slaný, s r. o., ze dne 21.6.2004, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – ze dne 8.6.2004, se podle § 57 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., v návaznosti na § 57 odst. 1 téhož zákona zamítá, neboť nebyl podán uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku.

### **O d ů v o d n ě n í**

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem (dále jen „zadavatel“) – vyhlásil podle

části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 24/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), dne 14.1.2004 v Obchodním věstníku č. 2/04 pod zn. 185248–2/04 obchodní veřejnou soutěž „Stavba 0807/II část Hraniční most, dálnice D 8 Praha – Ústí n. L.“ (dále jen „soutěž“).

V bodě 1.4. vyhlášených soutěžních podmínek zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické vhodnosti na základě následujících kritérií:

1. Nabídková cena (váha 67 %),
2. Odborná způsobilost (váha 37 %).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.3.2004 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel 10 nabídek, přičemž všechny podané nabídky byly komisí pro otevírání obálek shledány jako úplné. Po posouzení nabídek z hlediska jejich obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazečů se zásadami hospodářské soutěže (které se konalo dne 21.4.2004) zadavatel na základě návrhu komise pro posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 10.5.2004 o vyloučení uchazeče „Sdružení D8 Hraniční most – TBB + PTU + PSVS“, jehož vedoucím účastníkem je dle „Smlouvy o sdružení“ ze dne 24.3.2004, společnost Porr Technobau Berlin GmbH, Storkower Strasse 113, D-10407 Berlin.

Zbývající nabídky byly komisí pro posouzení a hodnocení nabídek hodnoceny dne 19.5.2004 podle hodnotících kritérií vymezených v soutěžních podmínkách. Po provedeném hodnocení komise stanovila následující pořadí uchazečů na prvních třech místech:

1. „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ založené „Smlouvou o sdružení“ ze dne 18.3.2004, jehož vedoucím účastníkem je společnost Stavby silnic a železnic, a. s., Národní třída 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná předseda představenstva Ing. Bořivoj Kačena a místopředseda představenstva Ing. Jan Voňka (dále jen „SSŽ“),
2. Sdružení „D8-Hraniční most ČR-SRN“ založené „Smlouvou o sdružení č. 01/2004“ ze dne 1.3.2004, jehož vedoucím účastníkem je FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., Mlýnská 68, 602 00 Brno, za niž jedná předseda představenstva Ing. Vladimír Fišer (dále jen „FIRESTA“),
3. „Sdružení Knínice – Hraniční most“ založené „Smlouvou o sdružení č. 200403“ ze dne 8.3.2004, jehož vedoucím účastníkem je společnost MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy, Plzeň Dobřany, kom. spol., lom Hamr, 642 01 Sušice.

O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 21.5.2004, přičemž se neztotožnil s doporučením komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Jako nejvhodnější nabídku vybral zadavatel nabídku „Sdružení D8-Hraniční most ČR-SRN“, jako druhá v pořadí se umístila nabídka „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ a na třetím místě se pak umístila nabídka „Sdružení BERGER a VHS“ založeného „Smlouvou o sdružení č. 6/2004“ ze dne 26.2.2004, jehož vedoucím účastníkem je společnost Berger Bau GmbH, Äußere Spitalhofstraße 19, 940 36 Passau, SRN, za niž jedná jednatel Karl Geßl (dále jen „Berger Bau“). Účastníci „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ obdrželi předmětné oznámení na adrese vedoucího účastníka tohoto sdružení dne 26.5.2004.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podalo „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ prostřednictvím svého vedoucího účastníka společnosti SSŽ dne 4.6.2004 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což účastníkům jmenovaného sdružení oznámil rozhodnutím o námitkách ze dne 8.6.2004. Předmětné oznámení bylo vedoucímu účastníku „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ doručeno dne 10.6.2004, jak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) zjistil z doručky předložené zadavatelem společně s dalšími listinami tvořícími součást dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky dne 9.8.2004.

Dne 21.6.2004 obdržel orgán dohledu od společnosti MCE Slaný, s r. o., Netovická 538, 274 01 Slaný, za niž jedná jednatel Ing. Gottfried Hauzenberger a jednatel Ing. Jan Tatiček (dále jen „MCE“), dopis ze dne 21.6.2004, ve kterém jmenovaná společnost, „jako účastník Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“, navrhuje přezkoumat rozhodnutí zadavatele ze dne 8.6.2004 o námitkách ze dne 3.6.2004 proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.5.2004. V uvedeném podání společnost MCE namítá, že zadavatel při posouzení a hodnocení nabídek, resp. při svém rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky porušil ustanovení § 38 odst. 1 zákona, a to především tím, že změnil hodnocení kritérií a tedy také ohodnocení nabídek v podkritériu č. 4 kritéria č. 2, aniž tuto skutečnost řádně odůvodnil, a dále že zadavatel zamlčel předem daný způsob hodnocení nabídek, neboť uchazečům nezpřístupnil obsah interní směrnice GŘ č. 4/03, podle které zadavatel, resp. jím ustanovená komise při hodnocení nabídek měla postupovat. Vzhledem k uvedenému společnost CME požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Dnem 21.6.2004, kdy orgán dohledu uvedené podání společnosti MCE obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- JHP spol. s r. o., Ústřední 60, Praha 10, za niž jedná jednatel Václav Jelínek, FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., Mlýnská 68, 602 00 Brno, za niž jedná předseda představenstva Ing. Vladimír Fišer, účastníci sdružení „D8-Hraniční most ČR-SRN“, založeného za účelem získání předmětné veřejné zakázky „Smlouvou o sdružení č. 01/2004“ podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), ze dne 1.3.2004, jejichž společná nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
- MCE, SSŽ, MCE VOEST GmbH & Co, Lunzerstraße 64, A-4031 Linz, za niž jedná člen představenstva Helmut Punz a prokurista Ludwig Burgholzer, účastníci „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ založeného za účelem získání předmětné veřejné zakázky a provedení dotčeného díla „Smlouvou o sdružení“ podle § 829 a násl. občanského zákoníku, ze dne 18.3.2004, jejichž společná nabídka se umístila na druhém místě,
- Berger Bau,

BERGER BOHEMIA a. s., Klatovská 410, 320 64 Plzeň, za niž jedná předseda představenstva Ing. Zdeněk Pilík a člen představenstva Ing. Ladislav Provod, Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, za niž jedná jednatel Ing. Jindřich Pytelka, CSc., účastníci „Sdružení BERGER a VHS“ založeného za účelem získání předmětné veřejné zakázky „Smlouvou o sdružení č. 6/2004“ podle § 829 a násl. občanského zákoníku, ze dne 26.2.2004, jejichž společná nabídka se umístila na třetím místě.

Vzhledem k tomu, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou mu zákonem v ustanovení § 57 odst. 3 zákona, tj. neposkytl orgánu dohledu ve lhůtě sedmi dnů od obdržení návrhu dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, byl orgánem dohledu dne 13.7.2004 a opětovně dne 21.7.2004 k předložení dokumentace vyzván. Dokumentace pak byla orgánu dohledu zadavatelem doručena dne 21.7.2004.

Dne 26.7.2004 orgán dohledu od zadavatele obdržel vyjádření ze dne 20.7.2004 k obsahu návrhu společnosti CME, ve kterém zadavatel navrhuje předmětný návrh zamítnout, neboť v daném případě nebyla společnost CME vzhledem k obsahu „Smlouvy o sdružení“ ze dne 18.3.2004 uzavřené mezi jednotlivými účastníky „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ oprávněna podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele jménem tohoto sdružení. Společnost CME tedy, dle názoru zadavatele, podáním návrhu jednala pouze vlastním jménem, nikoliv jménem „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“. Návrh na zahájení správního řízení však podle zákona o zadávání veřejných zakázek může podat pouze uchazeč, kterým v daném případě jsou všichni účastníci jmenovaného sdružení společně.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S112/04-153/3695/04-Ne ze dne 28.7.2004. V uvedeném oznámení o zahájení správního řízení stanovil orgán dohledu účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů), nahlédnout do spisu tohoto řízení (§ 23 správního řádu) a pořizovat si z něho výpisy. Současně orgán dohledu vyzval společnost MCE, aby ve stanovené lhůtě doložila doklad prokazující datum doručení jednoho vyhotovení návrhu na zahájení správního řízení zadavateli v souladu s ustanovením § 57 odst. 2 zákona.

Vzhledem k tomu, že doposud zadavatelem poskytnutou dokumentaci orgán dohledu po jejím přezkoumání shledal neúplnou, vyzval zadavatele v oznámení o zahájení správního řízení k jejímu doplnění, a to konkrétně o následující dokumenty či listiny:

- nabídky všech uchazečů, jejichž účast na předmětné soutěži vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky (kromě nabídek uchazečů, kteří se umístili na 1. až 3. místě),
- originály dokladů prokazujících doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky příslušným uchazečům,
- dokumenty, ze kterých by vyplývalo, zda zadavatel oznámil podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům v souladu s ustanovením § 56 odst. 5 zákona,
- doklad vypovídající o datu doručení rozhodnutí zadavatele ze dne 8.6.2004 o námitkách příslušnému uchazeči.

Ve svém dopise ze dne 28.7.2004 seznámil orgán dohledu účastníky řízení také s dalšími skutečnostmi neuvedenými společností CME v jejím návrhu, které zjistil z doposud předložené dokumentace, tj. že:

- podkritéria, která si zadavatel stanovil pro účely hodnocení nabídek podle kritéria č. 2 (jejichž váhu v rámci předmětného kritéria nelze z předložené dokumentace jednoznačně určit), se obsahově zcela neshodují se způsobem hodnocení (a vymezení obsahu příslušného kritéria) uvedeným ve vyhlášených soutěžních podmínkách, resp. v zadávací dokumentaci,
- ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, resp. z jejích příloh není zřejmé, které konkrétní skutečnosti z nabídek uchazečů zadavatel v rámci kritéria č. 2 skutečně hodnotil, a dále zde není uvedeno zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky komisí,
- ze zdůvodnění rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nevyplývá, jaké konkrétní bodové ohodnocení zadavatel přisoudil jednotlivým nabídkám v rámci podkritéria č. 4 kritéria č. 2 a dále jaké konkrétní informace z nabídek uchazečů zadavatel v rámci svého nově provedeného hodnocení skutečně hodnotil (v této souvislosti byl zadavatel vyzván, aby sdělil bližší skutečnosti, na jejichž základě o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl).

Dne 5.8.2004 obdržel orgán dohledu od společnosti CME doklad prokazující, že jedno vyhotovení návrhu této společnosti ze dne 21.6.2004 bylo zadavateli doručeno též den, tedy 21.6.2004.

Vyjádření zadavatele ze dne 6.8.2004 k obsahu návrhu a ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení obdržel orgán dohledu dne 6.8.2004 faxem (dne 9.8.2004 pak poštou). V uvedeném sdělení zadavatel opětovně konstatuje, že navrhovatel nebyl v daném případě aktivně legitimován k podání návrhu. V souvislosti s obsahovou stránkou návrhu pak zadavatel k údajnému porušení § 38 odst. 2 zákona uvedl, že zmíněné ustanovení zákona stanoví pouze povinnost odůvodnění odlišného rozhodnutí zadavatele, nikoliv však rozsah tohoto odůvodnění. Konkrétní postup při hodnocení nabídek je pak dle zadavatele zřejmý ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (resp. z jejích příloh), dále z odůvodnění rozhodnutí zadavatele o výběru a z „Vysvětlení k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 5.8.2004. K údajnému „zamlčení stanoveného způsobu hodnocení“ pak zadavatel sdělil, že toto tvrzení taktéž odmítá, neboť všechny skutečnosti, které byly pro hodnocení použity, jsou zmíněny v bodě 31 zadávací dokumentace a všichni uchazeči tak měli stejnou příležitost zaměřit se na příslušnou část nabídky mající vliv na hodnocení kritéria „Odborná způsobilost“. Vzhledem k uvedeným skutečnostem zadavatel navrhuje zamítnutí návrhu společnosti CME.

Některé z požadovaných podkladů tvořících součást dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky (nabídky uchazečů, doklad o doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách příslušnému uchazeči, doklady o doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazečům umístěným na 1. až 3. místě) včetně vysvětlení zadavatele k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, obdržel orgán dohledu dne 9.8.2004.

Dne 10.8.2004 faxem (a dne 12.8.2004 poštou) obdržel orgán dohledu od zadavatele další listiny k doplnění dokumentace o zadání veřejné zakázky, konkrétně hodnotící tabulky zachycující hodnocení nabídek zadavatelem.

Vzhledem k tomu, že návrh na zahájení správního řízení ze dne 21.6.2004 podaný společností CME, ani nabídka „Sdružení D8 – 0807/I Hraniční most“, jehož je tato společnost účastníkem, neobsahovaly doklad, ze kterého by vyplývalo oprávnění společnosti CME k zastupování účastníků jmenovaného sdružení ve správním řízení, resp. k podání návrhu na zahájení správního řízení podle zákona o veřejných zakázkách, vyzval orgán dohledu

dopisem ze dne 12.8.2004 společnost CME, aby ve stanovené lhůtě své oprávnění k zastupování účastníků uvedeného sdružení doložila. O této skutečnosti byli ostatní účastníci správního řízení informováni orgánem dohledu v dopise č. j. VZ/S112/04-153/4228/04- Ne ze dne 17.8.2004, ve kterém jim bylo současně sděleno, že rozhodnutí ve věci bude vzhledem k pozdnímu dodání dokumentace zadavatelem orgánu dohledu v souladu s ustanovením § 49 odst. 2 správního řádu vydáno ve lhůtě 90 dnů ode dne zahájení správního řízení. V tomtéž dopise orgán dohledu také vyzval zadavatele, aby písemně sdělil důvody, na jejichž základě se rozhodl nabídky č. 1, č. 2, č. 5, č. 6, č. 8 a č. 9 ponechat v soutěži, přestože je komise pro posouzení a hodnocení nabídek navrhla k vyřazení z dalšího posuzování a hodnocení.

Na „Výzvu k doplnění návrhu“ (dopis orgánu dohledu ze dne 12.8.2004) reagovala společnost CME sdělením ze dne 18.8.2004 (které orgán dohledu obdržel dne 23.8.2004), v němž uvádí, že předmětný návrh ze dne 21.6.2004 nepodávala jménem „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“, ale jako jeden z účastníků vlastním jménem.

Své důvody k nerespektování návrhu komise pro posouzení a hodnocení nabídek na vyřazení nabídek č. 1, č. 2, č. 5, č. 6, č. 8 a č. 9 zadavatel orgánu dohledu sdělil ve svém dopise ze dne 24.8.2004, který orgán dohledu obdržel dne 25.8.2004 faxem a posléze dne 26.8.2004 poštou. V uvedeném sdělení zadavatel konstatuje, že nepostupoval v souladu s doporučením komise s ohledem na fakt, že tato komise vyložila znění podmínek soutěže a zadávací dokumentace neadekvátním způsobem a že zadavatel po prostudování příslušných částí jednotlivých dotčených nabídek zjistil, že jím v podmínkách zadání požadované skutečnosti v těchto nabídkách doloženy jsou.

Kromě výše uvedených stanovisek zadavatele orgán dohledu žádná další vyjádření, resp. návrhy ve smyslu ustanovení § 33 správního řádu ve stanovené lhůtě neobdržel.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění se rozhodl podle ustanovení § 57 odst. 2 posledně cit. zákona v návaznosti na ustanovení § 57 odst. 1 téhož zákona návrh zamítnout, neboť návrh nesplňuje podmínky tímto zákonem stanovené. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 57 odst. 1 zákona stanoví, že řízení u orgánu dohledu je zahájeno dnem, kdy obdrží od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“), pokud řízení orgán dohledu nezahájí z vlastního podnětu.

Podle § 57 odst. 2 zákona se návrh podává ve dvojím vyhotovení do 10 kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele. Jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli. V návrhu musí být uvedeno, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty. Návrh, který nemá tyto náležitosti nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené

orgánem dohledu, jakož i návrh došlý po uplynutí zákonem stanovené desetidenní lhůty, musí orgán dohledu podle § 57 odst. 2 zákona zamítnout.

Z výše cit. ustanovení zákona vyplývá, že podle tohoto zákona je poté, co zadavatel rozhodne o námitkách podaných v zákonné lhůtě (resp. nerozhodne o námitkách, přestože byly podány v souladu se zákonem) k podání návrhu u orgánu dohledu oprávněn pouze uchazeč o příslušnou veřejnou zakázku. Podle ustanovení § 2 písm. d) zákona je uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která předložila nabídku podle podmínek soutěže vyhlášených zadavatelem pro obchodní veřejnou soutěž, či předběžnou nabídku v dvoustupňové obchodní veřejné soutěži, nebo nabídku na podkladě výzvy zadavatele při jiných způsobech zadání veřejné zakázky.

V šetřeném případě podalo námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ prostřednictvím jednoho ze svých účastníků – společnosti SSŽ, která byla, jako vedoucí účastník tohoto sdružení, dle „Smlouvy o sdružení“ ze dne 18.3.2004, kterou bylo výše uvedené sdružení založeno, oprávněna za ostatní účastníky toto sdružení jednat. Jak vyplývá z uvedené Smlouvy o sdružení, „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ bylo založeno podle ustanovení § 829 a násl. občanského zákoníku za účelem získání předmětné veřejné zakázky s tím, že účastníci sdružení jsou za splnění všech závazků vzniklých na základě této smlouvy zavázáni rukou společnou a nerozdílnou. Podle ustanovení § 829 odst. 2 občanského zákoníku nemají sdružení založená podle tohoto ustanovení způsobilost k právům a povinnostem. S ohledem na ustanovení § 2 písm. d) zákona je na účastníky tohoto sdružení nutno pohlížet jako na jednoho „uchazeče o veřejnou zakázku“. Vzhledem ke skutečnosti, že z návrhu nebylo zřejmé, kdo jej podává, tedy zda byl podán jménem „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ či pouze jménem jednoho z účastníků tohoto sdružení – společnosti CME, vyzval orgán dohledu společnost CME k doplnění návrhu podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona. Společnost CME reagovala na výzvu orgánu dohledu dopisem ze dne 18.8.2004, ze kterého vyplývá, že návrh na zahájení správního řízení jmenovaná společnost podala svým jménem, tedy nikoliv jménem všech účastníků sdružení.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem nezbyvá než konstatovat, že společnost CME v šetřeném případě nelze považovat za uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku, kterému zákon dává možnost podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Na podání společnosti CME ze dne 21.6.2004 tudíž nelze pohlížet jako na návrh podaný v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 a 2 zákona, a proto orgán dohledu musel rozhodnout o jeho zamítnutí, jak je uvedeno ve výroku.

V této souvislosti orgán dohledu pro úplnost poznamenává, že připouštěl-li by zákon podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách pouze jedním z účastníků sdružení (založeného podle § 829 a násl. občanského zákoníku), kteří podali společnou nabídku, byl by po případném rozhodnutí orgánu dohledu o zrušení tímto návrhem napadeného rozhodnutí (např. o výběru nejvhodnější nabídky a o uložení provedení nového výběru) dále podanou společnou nabídkou vázán nejen ten účastník sdružení, který podal návrh (čímž projevil o další účast ve výběrovém řízení zájem), ale také další účastníci dotčeného sdružení, neboť všichni účastníci sdružení jsou vázáni podanou společnou nabídkou společně a nerozdílně a všichni společně jsou zákonem o zadávání veřejných zakázek považováni za „uchazeče o veřejnou zakázku“, a to i v případě, že se s rozhodnutím zadavatele o tímto sdružením podaných námitkách ztotožnili, což také dali najevo tím, že nepodali návrh u orgánu dohledu všichni společně. Uvedené situaci zákon předchází tím,

že podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách umožňuje pouze uchazeči o příslušnou veřejnou zakázku.

Dále orgán dohledu pro úplnost uvádí, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., zadávání veřejných zakázek, se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Závěrem orgán dohledu konstatuje, že rozhodnutím, jímž se zamítá návrh na zahájení správního řízení, není dotčena možnost orgánu dohledu v případě, kdy zjistí skutečnosti nasvědčující porušení zákona, zahájit správní řízení z úřední povinnosti.

**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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 16. 11. 2004

**Obdrží:**

Ředitelství silnic a dálnic, Na pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. Ing. Petrem Laušmanem

JHP spol. s r. o., Ústřední 60, Praha 10, zast. Václavem Jelínkem

FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., Mlýnská 68, 602 00 Brno, zast. Ing. Vladimírem Fišerem

MCE Slaný, s r. o., Netovická 538, 274 01 Slaný, zast. Ing. Gottfriedem Hauzenbergerem

Stavby silnic a železnic, a. s., Národní třída 10, 113 19 Praha 1, zast. Ing. Bořivojem Kačenou

MCE VOEST GmbH & Co, Lunzerstraße 64, A-4031 Linz, zast. Helmutem Punzem

Berger Bau GmbH, Äußere Spitalhofstraße 19, 940 36 Passau, SRN, zast. Karlem Geßlem

BERGER BOHEMIA a. s., Klatovská 410, 320 64 Plzeň - město, zast. Ing. Zdeňkem Pilíkem



Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, Křížíkova 2393, 415 01 Teplice,  
zast. Ing. Jindřichem Pytelkou, CSc.