

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 26-R/02-247/140/VŠ

V Praze dne 13.5.2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v řízení zahájeném dne 21.3.2002 ve smyslu ustanovení § 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. a zákona č. 142/2001 Sb., na základě návrhu uchazeče PRAGOPROJEKTU, a.s., se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, v právním zastoupení advokátem JUDr. Karlem Čermákem, Advokátní a patentová kancelář Čermák Hořejš Musil, Národní 32, 110 01 Praha 1, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Českých drah, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zastoupeného generálním ředitelem ing. Daliborem Zeleným, o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na zhotovení přípravné dokumentace stavby „ČD, DDC, Modernizace trati Ševětín – Veselí nad Lužnicí“, vyhlášené zadavatelem zveřejněním v Obchodním věstníku č. 52/01 pod zn. 140294-52/01 dne 27.12.2001,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele Českých drah, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zastoupeného generálním ředitelem ing. Daliborem Zeleným, Č.j.: 315/2002-07 ze dne 14.2.2002, o vyloučení uchazeče PRAGOPROJEKTU, a.s., se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, v právním zastoupení advokátem JUDr. Karlem Čermákem, Advokátní a patentová kancelář Čermák Hořejš Musil, Národní 32, 110 01 Praha 1, z další účasti ve shora uvedené obchodní veřejné soutěži nedošlo k porušení 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., a proto se na základě ustanovení § 60 písm. a) téhož zákona návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele **zamítá**.

Odůvodnění

Zveřejněním v Obchodním věstníku č. 52/01 pod zn. 140294-52/01 vyhlásil dne 27.12.2001 zadavatel České dráhy, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zastoupený generálním ředitelem ing. Daliborem Zeleným (dále jen „zadavatel“) na základě 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“) obchodní veřejnou soutěž na zhotovení přípravné dokumentace stavby „ČD, DDC, Modernizace trati Ševětín – Veselí nad Lužnicí“.

Do konce soutěžní lhůty stanovené podmínkami obchodní veřejné soutěže doručili svoje nabídky čtyři uchazeči, jedním z nichž byl uchazeč PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšance 1668/16, 147 54 Praha 4, v právním zastoupení advokátem JUDr. Karlem Čermákem, Advokátní a patentová kancelář Čermák Hořejš Musil, Národní 32, 110 01 Praha 1, (dále jen „uchazeč“).

Rozhodnutím Č.j.: 315/2002-07 ze dne 14.2.2002 zadavatel na základě návrhu komise pro posouzení a hodnocení nabídek s odvoláním na ustanovení § 34 odst. 4 zákona vyloučil uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Jako důvod vyloučení uvedl zadavatel nedodržení podmínek soutěže, konkrétně požadavku na doložení zkušeností uchazeče ve srovnatelných projektech, tj. na modernizaci železničních koridorů. V předložené nabídce uchazeč doložil splnění této podmínky přehledem zakázek, na kterých se podíleli jeho noví pracovníci, ale realizovaných jinými právními subjekty. Samotný uchazeč splnění těchto požadavků nedoložil. Jako další důvod vyloučení zadavatel uvádí nesplnění podmínek zadávací dokumentace, neboť část nabídky – „Plán geodetických prací na tělese železničního spodku“ – je zpracována pro stavbu, která není předmětem obchodní veřejné soutěže.

S datem 28.2.2002 vznesl uchazeč proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži námitky, které byly zadavateli doručeny téhož dne.

Statutární orgán zadavatele dne 8.3.2002 oprávněnost uchazečem vznesených námitek přezkoumal a s podrobným odůvodněním jim nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo uchazeči doručeno dne 12.3.2002.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 21.3.2002, zadavatel pak dne 22.3.2002, návrh uchazeče ze dne 20.3.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno správní řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Uchazeč v návrhu uvádí, že požadavky na další předpoklady pro plnění veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 2f zákona jsou v podmínkách veřejné soutěže zadavatelem označeny jako požadavky na „prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky“, přičemž zadavatel požadoval „doložení zkušeností uchazečů ve srovnatelných projektech, tj. na modernizacích železničních koridorů“. V zadávací dokumentaci veřejné soutěže již zadavatel neuvedl nic konkrétního o tom, jakým způsobem musí uchazeči splnění tohoto kvalifikačního předpokladu doložit. Uchazeč tento předpoklad pro plnění veřejné zakázky splnil předložením „referencí“, tj. přehledu obdobných zakázek svých současných pracovníků, které současně označil za pracovníky, kteří by se na plnění veřejné zakázky podíleli. Další předpoklady, spočívající ve zkušenostech s realizací srovnatelných projektů, lze totiž doložit právě prostřednictvím prokázání konkrétních fyzických osob s realizacemi podobných projektů. Uchazeč jako právnická osoba další předpoklady, týkající se profesních znalostí, zkušeností a potřebných oprávnění k výkonu požadovaných činností, sám splňovat nemůže, neboť tyto jsou vázány na konkrétní fyzické osoby. Při zadávání veřejné zakázky se navíc nepochybně předpokládala realizace prostřednictvím pracovníků uchazečů (srov. ust. § 2a odst. 5 zákona č. 199/1994 Sb.). Skutečnost, že se tyto fyzické osoby na srovnatelných projektech podílely jinak než v pracovním poměru k uchazeči, nemůže sama o sobě postačovat k vyloučení uchazeče z obchodní veřejné soutěže.

Uchazeč dále uvádí, že podmínky obchodní veřejné 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 ve srovnatelných projektech. V této souvislosti poukazuje na rozhodnutí Úřadu Č.j.: S 132/200-152/3247/2000-jl., v němž se konstatuje, že „zadavatel musí, co se týče dalších požadovaných podmínek, stanovit tyto podmínky jako podmínky konkrétní, aby uchazeči o veřejnou zakázku vůbec mohli zpracovat konkrétní vzájemně porovnatelné nabídky“. Pokud tyto podmínky nejsou formulovány konkrétním způsobem „zadavateli nezbyvá než akceptovat způsob jejího splnění tak, jak jej ve své nabídce pojali jednotliví uchazeči ... Skutečnost, že uchazeči ve svých nabídkách reagovali na tuto podmínku různým způsobem, nemůže být v daném případě důvodem pro vyloučení některého z nich ze soutěže“.

Na uvedené rozhodnutí Úřadu odkazuje uchazeč ve svém návrhu i u druhého důvodu jeho vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži, tj. u nesplnění podmínky zadávací dokumentace, podle níž „součástí nabídky uchazeče bude zpracovaný plán geotechnického průzkumu, ze kterého bude zřejmý nabízený rozsah průzkumných prací“. Tato podmínka zadávací dokumentace není podle názoru uchazeče stanovena dostatečně přesně v souladu s požadavky zákona (viz § 2h odst. 1 zákona), tj. nebylo jednoznačně vymezeno množství a druh požadovaných prací.

Pro upřesnění uchazeč uvádí, že nabídka obsahovala v souladu se zadávací dokumentací přílohu „Plán geotechnických prací na tělese železničního spodku“, která byla zpracována tak, že obsahovala tabulkovou část a textovou část. Součástí tabulkové části byl návrh vlastních prací, jejich rozsah a ocenění pro předmětnou stavbu; tato část byla uvedena bez jakékoliv chyby. Textová část zpracovaná nad rámec požadavků uvedených v zadávacích podmínkách a titulní stránka přílohy byly omylem zaměněny za text z jiné nabídky. Sama tabulková část je dostatečně průkazná pro potřeby hodnocení nabídky.

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

Kromě dokumentace o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 8.4.2002 stanovisko zadavatele k návrhu uchazeče, datované dne 29.3.2002.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) České dráhy, státní organizace, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zastoupené generálním ředitelem ing. Daliborem Zeleným,
- b) PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšance 1668/16, 147 54 Praha 4, v právním zastoupení advokátem JUDr. Karlem Čermákem, Advokátní kancelář a patentová kancelář Čermák Horejš Musil, Národní 32, 110 01 Praha 1.

Uvedeným účastníkům řízení oznámil Úřad dopisem Č.j.: S 26-O/02-247/140/VŠ ze dne 4.4.2002 zahájení správního řízení.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona napadené rozhodnutí Č.j.: 315/2002-07 ze dne 14.2.2002. Ve správním řízení Úřad provedl podle ustanovení § 32 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s odvoláním na ustanovení § 61 zákona zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o

zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí a obsahem stanoviska zadavatele, přičemž dospěl k těmto závěrům:

1. v bodu 4 zadání obchodní veřejné soutěže požaduje zadavatel v souladu s ustanovením § 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 objednavatele, místa a doby plnění“. V části své nabídky nazvané „REFERENCE“ pod nadpisem „Přehled obdobných zakázek pracovníků Pragoprojektu“ uvedl uchazeč v rámci prokazování splnění výše uvedeného dalšího předpokladu přehled srovnatelných zakázek projektových dokumentací pro železniční stavby, které však byly buďto 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, jak uvádí ve svých námitkách ze dne 28.2.2002, přijal „do pracovního poměru většinu pracovníků společnosti INPROCON, spol. s r.o., kteří mají dostatečné znalosti z projekčních prací na železničních koridorech“, v žádném případě neznamena, že uchazeč, jako právnická osoba, uvedením přehledu srovnatelných zakázek prokazatelně uskutečněných jmenovanou obchodní společností jako přehledu zakázek svých nynějších zaměstnanců splnil výše uvedený další předpoklad stanovený zadáním obchodní veřejné soutěže. Uchazečův závěr o tom, že splnění uvedeného dalšího předpokladu mohou za něho jako právnickou osobu prokázat jeho nynější zaměstnanci prostřednictvím zakázek jejich bývalého zaměstnavatele nenalézají oporu v zákoně, resp. je dle názoru Úřadu zcela nepřípustný ve světle ustanovení § 41 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zejména pak ustanovení § 48. Závěrem nelze než konstatovat, že uchazeč neprokázal splnění zadáním obchodní veřejné soutěže stanoveného výše uvedeného dalšího předpokladu a nepostupoval v souladu se zásadami hospodářské soutěže, proto jej zadavatel na základě ustanovení § 34 odst. 4 zákona vyloučil z další účasti v obchodní veřejné soutěži po právu;
2. Úřad shledal, že navzdory chybně předložené textové části „Plánu geotechnických prací na tělese železničního spodku pro přípravnou dokumentaci“ (je zpracována pro jinou stavbu), byla předložením jeho tabulkové části, tj. tabulek 1, 3, 4, 5 a 6, uchazečem splněna podmínka zadávací dokumentace (bod 1.3.8), že součástí nabídky uchazeče bude zpracovaný plán geodetického průzkumu, ze kterého bude zřejmý nabízený rozsah průzkumných prací.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Petr Antonín
ředitel odboru

Rozhodnutí obdrží:

1. České dráhy, státní organizace, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zastoupené generálním ředitelem ing. Daliborem Zeleným
2. Advokátní a patentová kancelář Čermák Hořejš Musil, JUDr. Karel Čermák, advokát, Národní 32, 110 01 Praha 1