



UOHSX003VIKU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S261/2011/VZ-17795/2011/510/MGr

V Brně dne: 8. února 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 7. 2011 na návrh ze dne 1. 7. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – MERO ČR, a. s., IČ 60193468, se sídlem Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou, za niž jedná Ing. Jaroslav Pantůček, předseda představenstva, a Ing. Vít Tůma, místopředseda představenstva,
- navrhovatel – členové konsorcia – společnosti
 - Siemens, s. r. o., IČ 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13, za niž jedná Ing. Eduard Palíšek, Ph.D., MBA, jednatel, a Dipl.-Kfm. Rudolf Fischer, jednatel,
 - Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemenstrasse 92, 1210 Wien, Rakousko, za niž jedná Mag. Wilhelm Kitzhofer, prokurista, a Dipl.-Ing. Thomas Briza, prokurista,
 - Atmos International Limited, se sídlem 165D Burton Road, West Didsbury, Manchester M20 2LN, U. K., člen Greater Manchester Chamber of Commerce, za niž jedná Dr. Xue Jun Zhang,

kteří spolu uzavřeli Dohodu o vytvoření konsorcia,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele MERO ČR, a. s., při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Nový řídicí systém ropovodu Družba a CTR“ v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10. 6. 2010 pod ev. č. 60045945 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 6. 2010 pod ev. č. 2010/S 111-168737,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Siemens, s. r. o., IČ 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13, Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemenstrasse 92, 1210 Wien, Rakousko, a Atmos International Limited, se sídlem 165D Burton Road, West Didsbury, Manchester M20 2LN, U. K. – ze dne 1. 7. 2011 **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 cit. ustanovení.

ODŮVODNĚNÍ

Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – MERO ČR, a. s., IČ 60193468, se sídlem Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou, za niž jedná Ing. Jaroslav Pantůček, předseda představenstva, a Ing. Vít Tůma, místopředseda představenstva (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 10. 6. 2010 pod ev. č. 60045945 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 6. 2010 pod ev. č. 2010/S 111-168737, oznámení užšího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Nový řídicí systém ropovodu Družba a CTR“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce jako návrh, dodávku a montáž (výměnu) HW a SW systému SCADA na ropovodu Družba a Centrálním tankovišti ropy včetně automatizačního systému a komunikace po stávajícím optickém kabelu a poskytování pozáručního servisu, přičemž stanovil, že musí být splněny příslušné české normy. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 240 000 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl hospodářsky nejvýhodnější nabídku z hlediska kritérií uvedených v zadávací dokumentaci, ve výzvě k potvrzení zájmu nebo ve výzvě k podání nabídky nebo k vyjednávání.
4. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že žádosti o účast podali čtyři uchazeči, přičemž z protokolu o 5. jednání kvalifikační komise vyplývá, že kvalifikaci splnili dva uchazeči, zbylí dva byli z další účasti v užším zadávacím řízení vyloučeni. Vyloučení oznámil zadavatel vyloučeným uchazečům dopisem ze dne 1. 6. 2011.
5. Dne 16. 6. 2011 byly zadavateli navrhovatelem – členy konsorcia tvořeného společnostmi
 - o Siemens, s. r. o., IČ 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13, za niž jedná Ing. Eduard Palíšek, Ph.D., MBA, jednatel, a Dipl.-Kfm. Rudolf Fischer, jednatel (dále jen Siemens, s. r. o.),

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávacího řízení.

- Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemenstrasse 92, 1210 Wien, Rakousko, za niž jednají Mag. Wilhelm Kitzhofer, prokurista, a Dipl.-Ing. Thomas Briza, prokurista (dále jen „Siemens Aktiengesellschaft Österreich“),
- Atmos International Limited, se sídlem 165D Burton Road, West Didsbury, Manchester M20 2LN, U. K., člen Greater Manchester Chamber of Commerce, za niž jedná Dr. Xue Jun Zhang (dále jen „Atmos International Limited“),

kteří spolu uzavřeli Dohodu o vytvoření konsorcia (dále jen „navrhovatel“) – doručeny námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 27. 6. 2011.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 1. 7. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

7. V návrhu se navrhovatel domnívá, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 60, popř. § 59 odst. 4) zákona, kdy i přestože byly navrhovatelem zaslány a doručeny veškeré požadované informace a dokumenty, byly tyto informace a dokumenty posouzeny a hodnoceny jako nevyhovující, což mělo za následek vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodů nesplnění technických požadavků zadavatele, neboť navrhovatel nedoložil oprávnění k podpisu Smlouvy o službách subdodavatele pro následující veřejnou zakázku: „Nový řídicí systém ropovodu Družba a CTR“ ze dne 24.1.2011 uzavřenou mezi Siemens Aktiengesellschaft Österreich a Siemens Limited, South Africa (dále jen „subdodavatelská smlouva“), pro Ute Menikheim a Craig Rowlings, jednající za obchodní společnost Siemens Limited, South Africa.
8. Navrhovatel k věci uvádí, že řádně dodal potvrzení ze dne 9. 3. 2011 od Vimla Reddy, v anglickém jazyce, ve kterém se potvrzuje, že Ute Menikheim a Craig Rowlings jsou oprávnění jednat za obchodní společnost Siemens Limited, South Africa ve věci předmětné veřejné zakázky, ovšem vinou mylné interpretace originálního textu tlumočnickem bylo v překladu tohoto dokumentu do češtiny napsáno, že Ute Menikheim a Craig Rowlings jsou oprávnění jednat za obchodní společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich. Navrhovatel k tomu dále uvádí, že dne 8. 6. 2011 obdržel omluvný přípis ze strany překladatele (tlumočnicka) a korekci překladu originálu textu, přičemž tento přípis zaslal zadavateli spolu s námitkami. Podle navrhovatele ze subdodavatelské smlouvy, doložených plných mocí a výpisu z rakouského obchodního rejstříku nevyvratitelně vyplývá, že za obchodní společnost Siemens Limited, South Africa podepisují Ute Menikheim a Craig Rowlings a za obchodní společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich podepisují Thomas Briza a Wilhelm Kitzhofer.
9. Ze strany zadavatele došlo podle navrhovatele k porušení ustanovení § 59 odst. 4, potažmo ustanovení § 76 odst. 3 zákona, jelikož v případě nejasností měl požádat uchazeče o písemné vysvětlení předložených informací a dokladů (nesoulad je pouze mezi originálním textem a českým překladem) v návaznosti na předložené plné moci a podepsanou subdodavatelskou smlouvu. Zadavatel tedy opravený úřední překlad potvrzení od Vimla Reddy ze dne

8. 6. 2011 nesprávně interpretoval a neprovedl důkladnou komparaci všech relevantních uchazečem předložených dokladů, tj. plných mocí Ute Menikheim - Craig Rowlings a Thomas Briza - Wilhelm Kitzhofer spolu se subdodavatelskou smlouvou. Navrhovatel dále podotýká, že při předkládání překladu dokumentu vycházel z nevyvratitelné domněnky, že překladatel (tlumočník) evidovaný u Krajského soudu v Hradci Králové, jedná a poskytuje služby zcela v souladu se zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, v platném znění. Navrhovatel se rovněž domnívá, že ze strany zadavatele dále došlo k porušení i ustanovení § 6 zákona, kdy zadavatel při postupu podle zákona nedodržel zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace. Podle navrhovatele tedy nebyly naplněny podmínky pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení dle ustanovení § 60, popř. ustanovení § 22 odst. 1) písm. a), b) a c) zákona, jelikož informace a doklady byly zcela v souladu s požadavky zadavatele a tím zde nebyl důvod k postupu dle ustanovení § 60 zákona.

10. Závěrem návrhu vyslovuje navrhovatel požadavek, aby Úřad zrušil rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení a dále v případě, že bude splněn předpoklad uvedený v ustanovení § 118 zákona (tedy zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadávání veřejné zakázky, čímž podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky) uchazeč žádá, aby Úřad zrušil zadání předmětné veřejné zakázky.
11. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže obdržel návrh dne 7. 7. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S261/2011/VZ/MGr. Téhož dne byl stejnopolis návrhu doručen zadavateli.

Stanovisko zadavatele k návrhu

12. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 13. 7. 2011, v němž k obsahu návrhu uvedl, že jeho rozhodnutím o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 1. 6. 2011 byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení z důvodu, že neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel uvádí, že na základě druhé a třetí žádosti o objasnění a předložení dalších dodatečných dokladů a informací k prokázání kvalifikace ze dne 8. 12. 2010, resp. 8. 3. 2011 obdržel sice od navrhovatele plné moci k podepisování pro Ute Menikheim a Craig Rowlings (originály v anglickém jazyce byly totožné), avšak z úředně ověřených překladů do češtiny vyplývalo oprávnění pro Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu za společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich, ačkoliv uvedené osoby jednaly při podpisu subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd. (South Africa) a nikoliv za společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich.
13. Zadavatel dále uvádí, že opravný překlad a přepis překladatele, které navrhovatel předložil společně s námitkami, nemohl akceptovat, neboť nebyly předloženy ve lhůtě k prokázání splnění kvalifikace, ani v dodatečně lhůtě určené zadavatelem v první, druhé a třetí žádosti o objasnění dle § 59 odst. 4 zákona. Zadavatel se naopak domnívá, že kdyby doklady předložené navrhovatelem až společně s námitkami akceptoval, porušil by tím ve vztahu k ostatním zájemcům zejména zásady rovného zacházení a transparentnosti dle § 6 zákona.
14. Zadavatel dále podotýká, že pokud jde o soulad mezi jakýmikoliv dokumenty předkládanými dodavateli v zadávacím řízení v cizím jazyce a jejich úředně ověřeným překladem do českého jazyka, zadavatel v žádném případě nemá povinnost tento soulad v zadávacím řízení

přezkoumávat (přitom není rozhodné, o jaký cizí jazyk se jedná), a vždy vychází z textu úředně ověřeného překladu takového dokumentu do jednacího jazyka zadávacího řízení. Rovněž podotýká, že pokud i navrhovatel, jak uvedl ve svém návrhu, vycházel z nevyvratitelné domněnky, že tlumočnick evidovaný u Krajského soudu v Hradci Králové, jedná a poskytuje služby zcela v souladu se zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, v platném znění, zadavatel nevidí důvod, proč by z takové nevyvratitelné domněnky neměl vycházet také a měl přezkoumávat kvalitu překladu - takovýto požadavek by na něj kladl extrémní požadavky na zajištění úředně ověřených překladů, jelikož takovéto přezkoumávání souladu originálu s překladem by muselo být vždy provedeno na základě jiných (minimálně dvou) úředně ověřených překladů dokumentu, jinak by takové přezkoumání souladu překladu s originálem a jeho výsledek nebyly transparentní a přezkoumatelné. Podle názoru zadavatele jde kvalita všech dokumentů předkládaných v zadávacím řízení dodavateli (včetně úředně ověřených překladů těchto dokumentů do českého jazyka) k tíži dodavatelů, nikoli zadavatele. Dodavatelé mají v zadávacím řízení mimo jiné povinnost prokázat splnění kvalifikace v rozsahu požadovaném zadavatelem a v souladu s tím musí mimo jiné věnovat dostatek pozornosti na správnost a určitost dokumentů předkládaných k prokázání splnění kvalifikace.

15. Zadavatel ve svém stanovisku odmítá, že by neprovedl důkladnou komparaci všech relevantních navrhovatelem předložených dokladů, tj. plných mocí Ute Menikheim - Craig Rowlings a Thomas Briza - Wilhelm Kitzhofer spolu se subdodavatelskou smlouvou. Naopak zadavatel provedl důkladnou komparaci všech i dříve navrhovatelem předložených dokladů ohledně zmocnění Thomas Briza a Wilhelm Kitzhofer k uzavření subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich, a shledal toto za řádně prokázané již dříve navrhovatelem předloženým úředně ověřeným výpisem z Obchodního Rejstříku Rakouské Republiky této společnosti ze dne 30. 6. 2010. Zmocnění pro Ute Menikheim a Craig Rowlings k uzavření subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd. (South Africa) shledal naopak jako neprokázané (s ohledem na výše uvedené).
16. Zadavatel k navrhovatelem tvrzenému porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 zákona, když však stěžovatel neuvádí žádné konkrétní skutečnosti, nebo úkony zadavatele, ze kterých porušení uvedených zásad případně dovozuje, uvádí, že postupoval v souladu se zákonem a pokud vyloučil navrhovatele pro nesplnění zákonem stanoveného kvalifikačního předpokladu, nemohl porušit uvedené zásady, neboť zadavatel postupoval tak, jak mu výslovně ukládá zákon. Naopak, pokud by zadavatel navrhovatele nevyloučil, dopustil by se pozitivní diskriminace navrhovatele, což by mělo negativní dopad vůči zájemcům, kteří zákonem stanovené kvalifikační předpoklady splnili. Zadavatel dodává, že postupoval v souladu s platným a účinným právním předpisem – zákonem, a plně v souladu s ustanoveními zákona, od kterých se nemohl odchýlit. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že navrhovatel nesplnil technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona a byl proto v souladu se zákonem z další účasti v zadávacím řízení vyloučen.
17. K tvrzení navrhovatele, že jeho nabídka nebude moci být hodnocena spolu s ostatními nabídkami dalších uchazečů, což může podstatně ovlivnit výsledek hodnocení nabídek, zadavatel uvádí, že toto je ze strany navrhovatele pouhá domněnka, vzhledem k tomu, že v předmětném (užším) zadávacím řízení dosud proběhlo pouze první kolo, ve kterém byly

podávány žádosti o účast a doklady k prokázání splnění kvalifikace, a žádné nabídky dosud podány nebyly a není tedy možné cokoliv dovozovat či jakkoliv předjímat hodnocení nabídek. Zároveň dodává, že skutečnost, že dodavatelé, kteří v zadávacím řízení neuspějí, zpracovávají žádost o účast nebo nabídku „zbytečně“, je dána samotnou povahou zadávacího řízení a hospodářskou soutěží o veřejnou zakázku, a není tedy možné, aby dodavatel, který nesplnil prokázání kvalifikace, vznikla újma spočívající ve zbytečně vynaložených nákladech v souvislosti s podáním dokladů a informací k prokázání splnění kvalifikace nebo újma spočívající v „odepření“ uzavření smlouvy o dílo.

18. Závěrem zadavatel připouští, že pokud jde o tvrzení navrhovatele, že v Rozhodnutí o vyloučení „zadavatel konstatoval, že se jedná o nepřijatelnou nabídku a musí být komisi v souladu s ustanovením § 60 zákona vyřazena z další účasti v užším zadávacím řízení“, že by takové odůvodnění rozhodnutí zadavatele bylo skutečně v rozporu se zákonem, avšak nic takového ve svém rozhodnutí neuvedl, jak je možné se přesvědčit z dokumentace zaslané Úřadu.

Průběh správního řízení

19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
- zadavatel – MERO ČR, a. s.,
 - navrhovatel – členové konsorcia – Siemens, s. r. o., Siemens Aktiengesellschaft Österreich a Atmos International Limited.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S261/2011/VZ-11374/2011/510/MGr ze dne 27. 7. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S261/2011/VZ-11389/2011/510/MGr z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a dále navrhovateli stanovil lhůtu ke zvolení společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení za účelem usnadnění průběhu správního řízení a lhůtu k doložení originálu či úředně ověřené kopie plných mocí pro Mgr. Petra Odehnala, zaměstnance společnosti Siemens, s. r. o., opravňujících jej k podání návrhu na zahájení správního řízení za výše uvedené členy konsorcia.
21. Dne 12. 8 2011 obdržel Úřad od navrhovatele požadované dokumenty, přičemž navrhovatel si jako společného zmocněnce zvolil Mgr. Petra Odehnala, zaměstnance společnosti Siemens, s. r. o. Žádný z účastníků řízení se v daných lhůtách ani později k řízení nevyjádřil.

Závěry Úřadu

22. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce včetně žádostí o účast a vyjádření předložených účastníky řízení, návrh zamítá. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

24. Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být 1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo 3. čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
25. Podle § 59 odst. 1 zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen „posouzení kvalifikace“). V odst. 2 citovaného ustanovení je dále stanoveno, že pro účely posouzení kvalifikace může veřejný zadavatel ustanovit zvláštní komisi. Ustanovení § 75 odst. 6 se na členy zvláštní komise použije obdobně. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
26. Podle § 60 odst. 1 zákona musí být dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Shrnutí relevantních částí dokumentace o veřejné zakázce

27. Zadavatel v části „IV.3.6) Jazyk nebo jazyky, ve kterých mohou být nabídky nebo žádosti o účast vypracovány“ oznámění o zakázce jako jednacím jazyk zvolil „CS“, tedy český jazyk. V části „2.1.4 Prokázání kvalifikace u zahraničního zájemce“ kvalifikační dokumentace zadavatel cituje § 51 odst. 7 zákona a uvádí, že „doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční zájemce v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak (...)“. V části „2.1.6 Pravost a stáří dokladů“ kvalifikační dokumentace zadavatel dále stanovuje, že „pokud za zájemce jedná zmocněnec na základě plné moci, musí být v nabídce předložena plná moc v originále nebo úředně ověřené kopii“. V části 2.5.2 kvalifikační dokumentace zadavatel uvádí, že komunikačním jazykem pro plnění veřejné zakázky je český jazyk, proto pokud osoby na straně zájemce nekomunikují, nebo komunikují špatně v českém jazyce, je zájemce povinen zajistit na své náklady ústní i písemné komunikační výstupy vůči zadavateli v českém jazyce.
28. Z kvalifikační dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval k prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona předložit „seznam významných dodávek realizovaných zájemcem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu (tj. podrobný popis předmětu dodávky) a doby plnění (tj. od - do). Seznam musí být předložen zadavateli ve formě čestného prohlášení s tím, že prohlášení obsahující seznam významných dodávek musí být podepsáno osobou oprávněnou jednat jménem nebo za zájemce“, přičemž zadavatel svoje požadavky na předložení referenčních zakázek v této části dále přesněji specifikoval.

29. Zadavatel obdržel od navrhovatele žádost o účast v užším řízení, ve které navrhovatel prokazoval kvalifikaci k plnění předmětu veřejné zakázky. Z Protokolu o druhém jednání kvalifikační komise vyplývá, že kvalifikační komise shledala nedostatky v žádosti o účast navrhovatele, a proto mu zadavatel dopisem ze dne 17. 9. 2010 zaslal žádost podle § 59 odst. 4 zákona o objasnění předložených informací či dokladů, popřípadě předložení dalších dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Zadavatel navrhovatele vyzval k doložení dalších dodatečných dokladů pro splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona, profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 odst. 1 zákona a technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona. Vzhledem k tomu, že navrhovatel byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, nebudou ostatní požadavky na prokázání kvalifikace v rozhodnutí dále již zmiňovány. Zadavatel v žádosti požadoval po navrhovateli prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona tak, „že společnosti předloží každá svůj seznam významných referenčních dodávek realizovaných v posledních třech letech, a sice ve formě čestného prohlášení podepsaného osobou oprávněnou jednat jménem nebo za společnost, nebo společnosti předloží jeden společný seznam referenčních dodávek realizovaných v posledních třech letech, a sice ve formě čestného prohlášení podepsaného osobami oprávněnými jednat jménem nebo za příslušné společnosti, přičemž v předloženém(ných) seznamu(ech) referenčních dodávek bude uvedena informace, zda a u kterých referenčních dodávek byla(y) společnost(i) generálním(i) dodavatelem(i), a dále bude z předloženého(ných) seznamu(ů) referenčních dodávek zřejmé, kterou dodávku plnil Siemens, s.r.o., a kterou Siemens Aktiengesellschaft Österreich, případně oba společně, nebo kterou plnil subdodavatel – jiná právnická osoba z koncernu Siemens dodavatelem referenční dodávky, prostřednictvím níž chce zájemce prokázat splnění minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu dle článku 2.5.1 kvalifikační dokumentace, musí zájemce dodatečně předložit rovněž smlouvu s takovým subdodavatelem, která bude v souladu s dikcí § 51 odst. 4 zákona, (předložený seznam referenčních dodávek nebyl v rozporu s požadavky kvalifikační dokumentace předložen ve formě čestného prohlášení a neobsahoval požadované informace; smlouva se subdodavatelem předložena nebyla).“ Zadavatel dále požadoval ke konkrétním referenčním dodávkám doložit další údaje.
30. Po 3. jednání kvalifikační komise, které se konalo dne 19. 11. 2010, vyzval zadavatel dopisem ze dne 8. 12. 2010 navrhovatele k objasnění předložených informací či dokladů, popřípadě předložení dalších dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace, přičemž k technickým kvalifikačním předpokladům žádal zadavatel, aby Siemens Aktiengesellschaft Österreich předložil smlouvu se Siemens Ltd., South Africa, z níž vyplývá závazek Siemens Ltd., South Africa, k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky navrhovatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude konsorcium oprávněno disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel (Siemens Ltd, South Africa) prokázal splnění kvalifikace. Na základě této žádosti navrhovatel předložil smlouvu uzavřenou mezi společnostmi Siemens Aktiengesellschaft Österreich a Siemens Ltd. (South Africa), z níž vyplývá zadavatelem požadovaný závazek, avšak v souvislosti s touto smlouvou navrhovatel nedoložil oprávnění pro Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd. (South Africa). Prostřednictvím

subdodavatele Siemens Ltd., South Africa prokazoval navrhovatel technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, konkrétně dodávku řídicího systému pro potrubní systém na kapalné uhlovodíky o minimální délce 200 km, kterou zájemce dodal jako generální dodavatel.

31. Po 4. jednání kvalifikační komise, které se konalo dne 11. 2. 2011, vyzval zadavatel dopisem ze dne 8. 3. 2011 navrhovatele k objasnění předložených informací či dokladů, popřípadě předložení dalších dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace – k předložení originálu, nebo úředně ověřené kopie zmocnění Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd., South Africa, a to s připojením jeho úředně ověřeného překladu do českého jazyka, a originál, nebo úředně ověřenou kopii výpisu společnosti Siemens Ltd., South Africa, z rejstříku společností (Companies Register), a to s připojením jeho úředně ověřeného překladu do českého jazyka, popř. potvrzení, že předložený dokument s názvem „Notice of Registered Office and Postal Address of the Company“ představuje výpis společnosti Siemens Ltd., South Africa, z rejstříku společností.
32. Z protokolu o 5. jednání kvalifikační komise, které se konalo dne 13. 5. 2011, vyplývá, že navrhovatel neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, neboť dostatečně nedoložil oprávnění pro Ute Menikheim a Craig Rowlings, jednajících za společnost Siemens Ltd., South Africa, k podpisu subdodavatelské smlouvy, přičemž je v rámci hodnocení podotknuto, že z předloženého dokumentu vyplývá oprávnění pro Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu za společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich, ačkoli uvedené osoby jsou uvedeny u společnosti Siemens Ltd. South Africa. Kvalifikační komise proto usoudila, že navrhovatel neprokázal splnění kvalifikace z hlediska požadavků stanovených zadavatelem v oznámení o zakázce a kvalifikační dokumentaci ani po třech výzvěch k objasnění předložených informací či dokladů, popřípadě k předložení dalších dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace, a proto doporučuje navrhovatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení v souladu s § 60 zákona. Zadavatel se ztotožnil s názorem kvalifikační komise a dne 1. 6. 2011 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Oznámení o vyloučení zaslal navrhovateli dopisem ze dne 1. 6. 2011.

Stanovisko Úřadu

33. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že zadavatel využil možnosti dané mu ustanovením § 59 odst. 4 zákona a vyzval všechny zájemce, u kterých měl pochybnosti s prokázáním kvalifikace, aby písemně objasnili předložené informace či doklady nebo předložili další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace (dále jen „žádost o objasnění či doplnění dokladů“). Z dokumentace rovněž vyplývá, že zadavatel vyzval všechny zájemce, u kterých měl pochybnosti – vyvaroval se tedy případné diskriminace a nerovného zacházení se zájemci, jež by mohlo způsobit vyzvání pouze některých ze zájemců a přímé vyloučení jiných, neboť byt' předmětné ustanovení přinášší zadavateli pouze možnost vyzvat, musí tuto možnost uplatnit či neuplatnit vůči všem zájemcům stejně.
34. Z dokumentace rovněž vyplývá, že zadavatel žádal zájemce o objasnění či doplnění dokladů opakovaně, dva ze zájemců (mezi nimi i navrhovatele) dokonce třikrát. Tento postup

nepotvrzuje názor navrhovatele, že zadavatel porušil základní zásady stanovené v § 6 zákona, ale svědčí naopak o zájmu zadavatele spolupracovat se zájemci na odstranění nedostatků, jež znemožňují prokázání splnění kvalifikace.

35. Rovněž je z žádostí o objasnění či doplnění dokladů zřejmé, že zadavatel vyzýval navrhovatele k doplnění dokumentů nutných k prokázání technických kvalifikačních předpokladů, přičemž při třetím vyzvání přímo požadoval předložení originálu, nebo úředně ověřené kopie „pověření“ Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd., South Africa, a to s připojením jeho úředně ověřeného překladu do českého jazyka. Vzhledem k tomu, že ani po tomto jednoznačném vyzvání nebylo zmocnění doloženo, rozhodl se pro vyloučení navrhovatele. Je tedy zřejmé, že zadavatel vyvinul značné úsilí, aby byly veškeré nedostatky žádosti o účast navrhovatele odstraněny, ovšem nelze po zadavateli požadovat, aby dával zájemcům takovou možnost do nekonečna.
36. Z oznámení o zakázce a rovněž z kvalifikační dokumentace vyplývá, že si zadavatel jako jednacím jazyk zvolil češtinu. Pro předkládání písemností v jiném než jednacím jazyce zadavatel požadoval kromě originálu písemnosti zároveň úřední překlad do českého jazyka, přičemž náklady na zajištění překladů si zájemci nesou sami.
37. Vzhledem k tomu, že zadavatel jednoznačně zvolil za jednacím jazyk češtinu, nelze po něm požadovat, aby ověřoval přesné znění písemností v cizím jazyce a srovnával je s úředním překladem do češtiny, neboť nemusí být v jazykových schopnostech zadavatele ani kvalifikační komise takové srovnání provést. Případnou chybu na straně překladatele nemůže nést zadavatel, neboť stejně jako navrhovatel byl v dobré víře, že úřední překlad písemností je přesný.
38. Úřad k této věci rovněž uvádí, že by v daném případě nemohl uspět ani argument, že znalost anglického jazyka je natolik rozšířená, že zadavatel mohl porozumět rovněž originálům a srovnat jejich znění s úředně ověřenou kopií. Tímto postupem by docházelo k nerovnému zacházení s uchazeči, jež předkládají originály písemností v jiném jazyce, jehož znalost není příliš rozšířena, neboť v takovém případě by zadavatel sám rovněž nemohl provést komparaci originálů a úředních kopií a byl by odkázán pouze na znění úředního překladu. Postup, kdy zadavatel zvýhodní uchazeče díky svým znalostem některého cizího jazyka, by byl v rozporu s § 6 zákona, konkrétně se zásadou rovného zacházení.
39. Součástí dokumentace o veřejné zakázce jsou rovněž originály potvrzení od Vimla Reddy pro Ute Menikheim a Craig Rowlings ze dne 24. 1. 2011 a dále dvě ze dne 9. 3. 2011 a jejich úředně ověřené překlady do češtiny. Znění všech tří originálů pověření je totožné a sice:
„This is to certify that:
Ute Menikheim in her capacity as Head of Energy Southern Africa and Craig Rowlings in his capacity as Vice President of Business Administration, Energy, Africa are duly authorised in terms of the Company' s Seventeenth Edition of Internal Regulations on Signature Mandates passed by virtue of a Resolution of the Board of Directors dated 1 July 1994, to sign tender documents and any resulting Contract for and on behalf of the Company, for;
Siemens Aktiengesellschaft Österreich
TENDER NO: 00268577

TENDER TITLE: New Control System of the Druzba Pipeline and CTR
TENDER DESCRIPTION: New Control System of the Druzba Pipeline and CTR
Certified correct,
nečitelný podpis
For: Company Secretary
Duly Authorized“

Jednotlivé úřední překlady se liší. V prvním překladu dodaném spolu s originálem pověření ze dne 24. 1. 2011 stojí: „Tímto se potvrzuje, že:

Ute Menikheim ve své funkci ředitelky společnosti Energy Southern Africa a Craig Rowlings ve své funkci viceprezidenta obchodní správy, Energy, Africa jsou náležitě oprávnění, pokud jde o sedmnácté vydání interních předpisů společnosti o podpisových mandátech schválených na základě usnesení představenstva ze dne 1. července 1994, podepisovat nabídkové dokumenty a jakékoli následné smlouvy za a v zastoupení společnosti, za:

Siemens Aktiengesellschaft Österreich

NABÍDKA Č.: 00268577

NÁZEV NABÍDKY: Nový kontrolní systém ropovodu družba a CTR

POPIS NABÍDKY: Nový kontrolní systém ropovodu družba a CTR

Potvrzeno jako správné,

(podpis nečitelný)

Za: tajemníka společnosti

Náležitě oprávněný

V úředním překladu, který překládá originál potvrzení ze dne 9. 3. 2011 (dodán zadavateli jako druhý) stojí: „Tímto se potvrzuje, že:

Ute Menikheim jednající z titulu funkce vedoucího oddělení energetiky – jižní Afrika a Craig Rowlings jednající z funkce Vice prezidenta Obchodního oddělení – Energetiky, Afrika

jsou řádně oprávněnými osobami v souladu se sedmnáctým vydáním Interních nařízení o pravomocech podepisovat, které bylo přijato rozhodnutím představenstva ze dne 1. července 1994, a mohou tak podepisovat dokumenty týkající se výběrových řízení a jakékoliv z toho plynoucí kontrakty za a jménem společnosti:

Siemens Aktiengesellschaft Österreich

NABÍDKA č.: 00268577

NÁZEV NABÍDKY: Nový kontrolní systém ropovodu družba a CTR

POPIS NABÍDKY: Nový kontrolní systém ropovodu družba a CTR

Tímto se potvrzuje správnost výše uvedeného,

podpis nečitelný

Za: sekretáře společnosti

v zastoupení

V úředním překladu, který překládá originál potvrzení ze dne 9. 3. 2011, jež byl zadavateli dodán spolu s námitkami, potom odlišně od předchozího překladu stojí: „(...) jsou řádně oprávněnými osobami v souladu se sedmnáctým vydáním Interních nařízení o pravomocech podepisovat, které bylo přijato rozhodnutím představenstva ze dne 1. července 1994, a mohou tak podepisovat za a jménem společnosti dokumenty týkající se výběrového řízení

a jakékoliv z toho plynoucí kontrakty ve věci (...)“. – Pozn.: Vynechané části jsou totožné s předchozím překladem (dodaný zadavateli jako druhý).

40. Z výše uvedeného tedy plyne, že úřední překlad totožného originálu „potvrzení“ byl pokaždé odlišný, přičemž ani z jednoho jednoznačně nevyplývá oprávnění pro Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd., South Africa.
41. Navrhovatel jako přílohu námitek doložil zadavateli originál „potvrzení“ Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd., South Africa, s připojením jeho úředně ověřeného překladu do českého jazyka spolu s přípisem společnosti PRESTO – PŘEKLADATELSKÉ CENTRUM s.r.o., Divize „M“, IČ 264731194, se sídlem Na Příkopě 31, 110 00 Praha 1, ve kterém stojí: „přijměte prosím revidovanou verzi překladu potvrzení za zakázky m1110/2011. Původní verze byla překladatelem odlišně pochopena kvůli ne zcela zřejmému kontextu a víceznačnosti předložky ‚for‘. Nyní zasílaná verze věrně vystihuje původní smysl anglicky psaného dokumentu.“ V přípisu však není jednoznačně označen dokument, jehož se týká.
42. Po posouzení revidovaného překladu a jeho srovnání s předchozími překlady a Potvrzení o informacích pro společnost Siemens Ltd., South Africa, Úřad shledal, že z dokumentů jednoznačně nevyplývá oprávnění pro Ute Menikheim a Craig Rowlings k podpisu subdodavatelské smlouvy za společnost Siemens Ltd., South Africa. I za předpokladu, že by pověření od Vimla Reddy bylo možno vyložit tak, že Ute Menikheim a Craig Rowlings jsou v daném případě pověřeni k podepisování za společnost Siemens Ltd., South Africa, z žádného z předložených dokumentů nevyplývá oprávnění pro Vimla Reddy takovéto pověření vydat. Z Potvrzení o informacích pro společnost Siemens Ltd., South Africa, je zřejmé, že Vimla Reddy je sekretář společnosti, ovšem není z něj zřejmé, zda sekretář společnosti může pověřovat jednotlivé osoby k jednání za společnost, přičemž žádný jiný dokument, ze kterého by toto oprávnění pro sekretáře společnosti vyplývalo, rovněž není přiložen a paní Ute Menikheim a pan Craig Rowlinse nejsou v Potvrzení o informacích pro společnost Siemens Ltd., South Africa, nikde jmenováni.
43. K nejednoznačnosti pověření od Vimla Reddy pro Ute Menikheim a Craig Rowlings Úřad uvádí, že z žádného z překladů jednoznačně nevyplývá, kdo pověřuje, kdo je pověřeným a k čemu je pověřen. Předložený dokument je pouze „potvrzením“, že Ute Menikheim a Craig Rowlings jsou „oprávněnými osobami v souladu se sedmnáctým vydáním Interních nařízení o pravomocech podepisovat, které bylo přijato rozhodnutím představenstva ze dne 1. července 1994“, přičemž není přiloženo např. ani zmiňované „Interní nařízení o pravomocech podepisovat“.
44. Z výše uvedeného a na základě všech skutečností uvedených v tomto rozhodnutí Úřad došel k závěru, že v daném případě nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, neboť v navrhovatelem namítaných skutečnostech nebylo shledáno pochybení zadavatele, rozhodl Úřad v šetřené věci tak, jak je uvedeno ve výroku I 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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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.

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

otisk úředního razítka

Obdrží:

1. Siemens, s. r. o., Siemensova 1, 155 00 Praha 13
2. Siemens Aktiengesellschaft Österreich, Siemenstrasse 92, 1210 Wien, Rakousko
3. Atmos International Limited, 165D Burton Road, West Didsbury, Manchester M20 2LN, U. K.
4. MERO ČR, a. s., Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou

Vypraveno dne:

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