

Č.j.: 3R 12/01-Ku

V Brně dne 6.8.2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28.3.2001 podaném Českými drahami, státní organizace, generální ředitelství, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem a rozkladu ze dne 14.6.2001 podaném společností ROBIN OIL, spol. s r.o., se sídlem Libušina 172, 272 03 Kladno 3, zast. jednatelem Jiřím Zoubkem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 274-R/00-1881/140/ZH ze dne 15.3.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České dráhy, státní organizace, divize obchodně provozní, odštěpný závod, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem, v obchodní veřejné soutěži „na dodávky motorové nafty pro České dráhy oblast A (Depa kolejových vozidel Liberec, Louny, Plzeň, Praha, Ústí nad Labem)“, vyhlášené dne 13.9.2000 v Obchodním věstníku č. 37/00 pod zn. 105460-37/00 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. a zákona č. 256/2000 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 274-R/00-1881/140/ZH ze dne 15.3.2001 takto:

1. Zadavatel - České dráhy, státní organizace, divize obchodně provozní, odštěpný závod, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem, v obchodní veřejné soutěži „na dodávky motorové nafty pro České dráhy oblast A (Depa kolejových vozidel Liberec, Louny, Plzeň, Praha, Ústí nad Labem)“, vyhlášené dne 13.9.2000 v Obchodním věstníku č. 37/00 pod zn. 105460-37/00

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. a zákona č. 256/2000 Sb., porušil ustanovení § 29 odst. 2, § 29 odst. 3 a § 56 odst. 5 téhož zákona.

2. Podle § 60 písm. b) 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 a zákona č. 142/2001 Sb., se rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 15.11.2000 č.j. 22903/00-02 a zadání veřejné zakázky „na dodávky motorové nafty pro České dráhy oblast A (Depa kolejových vozidel Liberec, Louny, Plzeň, Praha, Ústí nad Labem)“, vyhlášené dne 13.9.2000 v Obchodním věstníku č. 37/00 pod zn. 105460-37/00, **r u š í**.

O d ů v o d n ě n í

České dráhy, státní organizace, divize obchodně provozní, odštěpný závod, se sídlem nábř.Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 13.9.2000 v Obchodním věstníku č. 37/00 pod zn. 105460-37/00 obchodní veřejnou soutěž „na dodávky motorové nafty pro České dráhy oblast A (Depa kolejových vozidel Liberec, Louny, Plzeň, Praha, Ústí nad Labem)“ (dále jen „soutěž“) 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“).

Do konce soutěžní lhůty zadavatel obdržel čtyři nabídky, z nichž jedna nabídka byla ze soutěže vyřazena. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek, která byla ustavena dne 26.7.2000 usnesením vlády České republiky č. 782 (dále jen „komise“) zasedala dne 13.11.2000. Na svém zasedání navrhla komise zadavateli vyřadit i nabídku společnosti BENZINA, a.s., se sídlem Trojská 1997/13a, 182 21 Praha 8, zast. předsedou představenstva Ing. Pavlem Švarcem a místopředsedou představenstva Ing. Svatoplukem Sýkorou (dále jen „uchazeč“) ze soutěže pro nesplnění požadavku zadavatele uvedeného v zadání pod bodem 10 písm. b).

Zadavatel pak svým rozhodnutím ze dne 14.11.2000 pod zn. 2299/00-02 uchazeče vyloučil ze soutěže. Před uplynutím lhůty pro podání námitek dne 15.11.2000 pod zn. 2293/00-02 zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky tak, že nabídkou nejlépe splňující kritéria vymezená v podmínkách soutěže je nabídka společnost ROBIN OIL, spol. s r.o., se sídlem Libušina 172, 272 03 Kladno 3, zast. jednatelem Jiřím Zoubkem (dále jen „Robin Oil“).

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze soutěže podal dne 28.11.2000 uchazeč námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 7.12.2000 pod zn. č. 2456/00-02 nevyhověl. 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 21.12.2000 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, v němž jako účastníky řízení ÚOHS označil zadavatele a uchazeče.

Ve svém návrhu uchazeč zejména uvádí, že zadavatel při zadání veřejné zakázky i při rozhodnutí o jeho vyloučení porušil zákon, a to § 29 odst. 2 a 4 zákona, neboť neprovedl zjištění, zda je nabídka z hlediska podmínek soutěže úplná a to tím, že neotevřel obě obálky s nabídkou. Tvzení zadavatele, že v bodě 10 písm. b) vyhlášených podmínek soutěže je zcela nepochybně upravené právo zadavatele požadovat po uchazečích oddělení nabídkové ceny do samostatné obálky, je nesprávné a účelové. Zadavatel nikde nestanovil požadavek na oddělení nabídkové ceny do samostatné obálky podle § 9 odst. 3 zákona a dále taktéž nestanovil správný název této obálky, neboť v podmínkách soutěže požadoval označení obálky „vnitřní obálka nabídka – oblast A“, oproti správnému názvu „nabídková cena“. Dále uchazeč ve svém návrhu uvádí, že zadavatel v rozporu s § 9 odst. 1 zákona požadoval označení obálek na uzavření pouze razítky a nikoliv podpisy uchazeče nebo statutárního orgánu uchazeče, pokud je právnickou osobou.

Svým návrhem se uchazeč domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele č.j. 2299/00-02 o vyloučení a jeho zařazení zpět do soutěže.

ÚOHS po přezkoumání návrhu a veškerého spisového materiálu vydal dne 15.3.2001 po č.j. S 274-R/00-1881/140/ZH rozhodnutí, kterým podle § 60 písm. b) 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon po novele“) zadání soutěže zrušil s tím, že zadavatel porušil § 29 odst. 2 zákona.

Své rozhodnutí odůvodnil zejména tím, že zadavatel vyloučil uchazeče při posuzování a hodnocení nabídek a to ve smyslu ustanovení § 34 odst. 4 zákona z důvodu, že uchazeč nesplnil podmínku uvedenou v zadání soutěže pod bodem 10 písm. a) a b), že každá nabídka musí být vložena do dvou obálek (vnitřní a vnější). Vnější obálka pak musí obsahovat vnitřní obálku, doklady dle bodu 4 a 5, doklad o poskytnutí jistoty dle bodu 11 a vnitřní obálka musí obsahovat vlastní nabídku, samostatnou přílohu s podklady pro vyhodnocení nabídky podle kritérií uvedených v bodě 6 zadání soutěže. ÚOHS po prošetření předložených dokladů zjistil, že uchazeč předložil nabídku, která obsahovala vnější obálku, ve které byla výroční zpráva, doklady k bodu 4 a 5, doklad o poskytnutí jistoty a návrh smlouvy. Vnitřní obálka obsahovala samostatnou přílohu s podklady pro vyhodnocení nabídky. K tomu ÚOHS dále uvádí, že zadavatel může ve smyslu § 5 odst. 2 zákona vymezit další podmínky, které však musí přesně specifikovat. Zákon definuje v ustanovení § 2 písm. g) zákona nabídku jako návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky a pojem „vlastní nabídka“ nezná a zadavatel tento pojem v zadání rovněž nedefinoval, a proto pokud uchazeč rozuměl pod pojmem vlastní nabídkou zadavatelem požadované údaje o ceně a původu motorové nafty, byl vyloučen ze soutěže neoprávněně. Komise pro otevírání obálek s nabídkami kontroluje podle § 29 odst. 2 zákona úplnost nabídky z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem a účastníkům otevírání obálek sdělí jméno a sídlo včetně nabídkové ceny, pokud nepostupuje podle odst. 4 citovaného ustanovení a zadavatel toto ustanovení porušil tím, že nesdělil účastníkům nabídkové ceny.

Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel i společnost Robin Oil rozklady.

Zadavatel ve svém rozkladu zejména namítá, že ÚOHS nijak neodůvodnil svůj postup, proč neakceptoval návrh uchazeče, kterým bylo požadováno zrušení rozhodnutí o jeho

vyloučení a zařazení zpět do soutěže a nikoliv zrušení zadání veřejné zakázky. Dále zadavatel uvádí, že v textu soutěžních podmínek je požadavek, co má obsahovat vnitřní obálka jednoznačně a obecně srozumitelně vyjádřen a v bodě 5 části IV zadání obchodní veřejné soutěže je předložen požadavek zadavatele, aby uchazeč písemně prohlásil, že bezvýhradně souhlasí se všemi požadavky a podmínkami zadavatele obsaženými v zadání. Toto prohlášení uchazeč předložil, čímž dal najevo svůj souhlas s uvedenými požadavky, tedy i s tím, co má obsahovat „vnitřní obálka“. K námitce ve věci porušení § 29 odst. 2 zákona zadavatel uvádí, že všem přítomným bylo při otevírání obálek sděleno, že jim bude v souladu s § 29 odst. 2 zákona sděleno pouze jméno a sídlo uchazečů a zda byla složena jistota. Zadavatel také napadá okruh účastníků řízení vymezený v napadeném rozhodnutí i to, že smyslem § 60 zákona je provést nápravu pochybení a to v sobě musí zahrnovat i hledisko ekonomické. Zadavatel dále zastává názor, že pokud ÚOHS nezahájil řízení z vlastního podnětu, ale jen na návrh uchazeče, je rozsah jeho přezkumu vázán na „stěžované rozhodnutí zadavatele a nikoliv na všechny úkony či jiná rozhodnutí zadavatele (viz § 59, § 60 citovaného zákona). V daném případě postup ÚOHS resp. jeho rozhodnutí překračuje vyšetřovací zásadu, vyplývající z ustanovení § 57 odst. 5 citovaného zákona“.

Závěrem rozkladu zadavatel navrhuje předsedovi ÚOHS, aby zrušil napadené rozhodnutí a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče potvrdil. Také se domáhá, aby „pokud by byly námitky uchazeče uznány jako důvodné, navrhuje se, aby byla rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče dle § 34 odst. 4 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v souladu s ustanovením § 59 písm. a) a § 60 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zrušena, a zadavateli bylo uloženo provést nový výběr nejvhodnější nabídky a to do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí“.

Společnost Robin Oil ve svém rozkladu uvádí, že „v případě pochybení na straně zadavatele ve fázi soutěže by tato musela být Úřadem zjištěna tedy již v listopadu roku 2000, tedy v době, kdy neproběhlo vlastní vyhodnocení soutěže komisí pro posouzení a hodnocení nabídek a nebyl znám výběr uchazeče s nejlepší nabídkou“. Dále Robin Oil v rozkladu uvádí, že z vlastního zadání soutěže i z dalšího průběhu soutěže – osobní přítomnost při otevírání obálek dne 19.10.2000 - byl její průběh naprosto transparentní, zadání jasné a srozumitelné a nikdo z přítomných uchazečů při otevírání obálek s nabídkami nepožadoval zveřejnění tzv. „nabídkové ceny“. Dále Robin Oil napadá skutečnost, že účastníky řízení měli být i účastníci soutěže umístění na prvním až třetím pořadí (§ 58 zákona) a právě i tato skutečnost byla důvodem, že se neměl možnost vyjádřit k průběhu soutěže.

Závěrem svého rozkladu společnost Robin Oil uvádí, že „navrhuji předsedovi Úřadu, s přihlédnutím ke shora uvedenému, zrušit rozhodnutí Úřadu č.j. S 274-R/00-1881/140/ZH ze dne 15.3.2001 s tím, že bude-li Úřadem shledána námitka uchazeče Benzina, a.s. Praha jako důvodná výrok směřovat ke zrušení rozhodnutí o vyloučení a zařazení zpět do soutěže (nikoliv zrušení zadání celé veřejné zakázky) s následnými kroky k řádnému uzavření soutěže, nebo, v opačném případě k potvrzení výroku zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a umožnit tak soutěž uzavřít“.

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 274-R/00-1881/140/ZH ze dne 15.3. 2001 zrušil podle § 60 písm. b) zákona po novele pro porušení § 29 odst. 2 zákona zadání soutěže, rozhodl věcně správně, ale ve výroku neuvedl veškerá porušená zákona, kterých se zadavatel dopustil.

K jednotlivým námitkám rozkladů uvádím, že podle § 1 odst. 1 písm. a) zákona, zákon o zadávání veřejných zakázek upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení (dále jen „zadávání“). Z uvedeného kogentního ustanovení tedy nepochybně vyplývá, že zadavatelé musí postup zadávání stanovený zákonem dodržovat a nemohou si jeho jednotlivá ustanovení upravovat. Z tohoto důvodu jakékoliv pochybení zadavatele v průběhu zadávání, zejména pak již ve stadiu zadání soutěže, je nutno kvalifikovat jako porušení zákona. Námitky zadavatele i Robin Oil v tom smyslu, že zájemci o veřejnou zakázku museli podepsat prohlášení, že souhlasí s podmínkami soutěže, a že při otevírání obálek s nabídkami nikdo z přítomných nenapadl postup zadavatele, je irelevantní. Ustanovení § 29 odst. 2 a odst. 3 zákona jednoznačně stanoví postup zadavatele, který tento musí zachovat. Jestliže zadavatel požadoval ve vnitřní obálce jiné doklady než nabídkovou cenu, pak uchazeč oprávněně poukazyval na skutečnost, že při otevírání obálek s nabídkami měly být sděleny v souladu s ustanovením § 29 odst. 2 i nabídkové ceny a důvodně se bránil vyloučení ze soutěže pro nesplnění požadovaného jiného obsahu vnitřní obálky. Je pak nerozhodné, zda přítomní s tímto postupem, který je v rozporu se zákonem souhlasili či nikoliv. Uchazeči na základě vyhlášených podmínek soutěže přesně nevěděli, jak mají svou nabídku zpracovat. V jejich nabídkách nejsou např. ani návrhy na uzavření smluv, přičemž z ustanovení § 2 písm. g) vyplývá, že nabídkou je návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Neobstojí ani tvrzení společnosti Robin Oil, že zadání bylo jasné a celý průběh zadávání transparentní.

K námitkám rozkladu, že ÚOHS měl rozhodovat pouze o návrhu, tedy o vyloučení uchazeče ze soutěže a ne přezkoumávat celý průběh zadávání uvádím, že toto tvrzení se nezakládá na pravdě a je účelové, poněvadž ustanovení § 57 odst. 5 zákona po novele jasně stanoví, že orgán dohledu je oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče.

Na upřesnění doplňuji, že v řízení o rozkladu vyšly najevo skutečnosti, které svědčí o dalším porušení zákona zadavatelem, když tento v rozporu s ustanovením § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Z tohoto důvodu bylo i společnosti Robin Oil a společnosti BENA, a.s., se sídlem Drnovská 1042, Praha, přiznáno postavení účastníka řízení, a to dopisem ze dne 28.5.2001 s možností, aby se vyjádřili ke zjištěným skutečnostem, mohli nahlédnout do spisu, příp. podali rozklad. Proto nemohu dát za pravdu tvrzení Robin Oil, že se ke zjištěným skutečnostem nemohl vyjádřit.

Pro úplnost uvádím, že i rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo vydáno v rozporu se zákonem, nejenom z důvodu porušení § 56 odst. 5, ale i § 39 odst. 2 zákona, když v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel neuvedl i nabídky, které se umístily na druhém a třetím pořadí včetně nabídkových cen.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem zjistil důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno s tím, že jsem ve výroku upřesnil ustanovení zákona, které zadavatel porušil.

Poučení

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, generální ředitelství, se sídlem náměstí Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem,
2. ROBIN OIL, spol. s r.o., se sídlem Libušina 172, 272 03 Kladno 3, zast. jednatelem Jiřím Zoubkem,
3. BENA, a.s., se sídlem Drnovská 1042, 160 00 Praha 6,
4. BENZINA, a.s., Trojská 1997/13a, 182 21 Praha, zast. Ing. Pavlem Švarcem a Ing. Svatoplukem Sýkorou,
5. spis.

