

Č. j.: 2R 22/03 – Hr

V Brně dne 17. června 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 18.4.2003 společností DUKAN, spol. s r. o., se sídlem Okrajová 4, Merkur – budova A, 736 01 Havířov – Podlesí, zast. jednatelem RNDr. Miroslavem Bielikem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.4.2003 č. j. VZ/S 16/03-153/1459/03-Fu ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutárního města Havířov, zast. primátorkou PaedDr. Miladou Halíkovou, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov – Město, učiněných při zadání veřejné zakázky „Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova – okrsek č. 2“ formou obchodní veřejné soutěže 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. a zákona č. 424/2002 Sb., uveřejněním dne 30.10.2002 v Obchodním věstníku č. 44 pod zn. 160656-44/02, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S 16/03-153/1459/03-Fu ze dne 1.4.2003

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Statutární město Havířov, zast. primátorkou PaedDr. Miladou Halíkovou, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov – Město (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 30.10.2002 veřejnou zakázku „Provoz, údržba a opravy veřejného osvětlení na území statutárního města Havířova – okrsek č. 2“ formou obchodní veřejné soutěže 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. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“), uveřejněním v Obchodním věstníku č. 44 pod zn. 160656-44/02.

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19.12.2002, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem šest nabídek, z nichž dvě nevyhověly kontrole úplnosti, mezi nimi i nabídka společnosti DUKAN, spol. s r. o., se sídlem Okrajová 4, Merkur – budova A, 736 01 Havířov – Podlesí, zast. jednatelem RNDr. Miroslavem Bielikem (dále jen „navrhovatel“). Zadavatel oba uchazeče svým rozhodnutím ze dne 16.1.2003 vyloučil z další účasti v soutěži, přičemž jako důvod vyloučení navrhovatele označil to, že v jeho nabídce nebyl předložen originál nebo úředně ověřený stejnopis dokladu o poskytnutí jistoty.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení podal navrhovatel dne 29.1.2003 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 6.2.2003 nevyhověl a současně poučil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Navrhovatel svého práva využil a návrh dne 13.2.2003 k Úřadu podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele a navrhovatele.

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatelem není zpochybňováno to, že jistota byla v požadované výši na účet zadavatele v zákonem stanovené lhůtě složena, ale rozhodnutí o vyloučení navrhovatele opírá zadavatel pouze o tvrzení, že jím požadovaný doklad o poskytnutí jistoty nesplňoval náležitosti uvedené pod bodem 10 podmínek obchodní veřejné soutěže. Navrhovatel namítá, že jím předložený doklad byl dokladem originálním, jednoznačně potvrzoval, že požadovaná jistota byla složena a jeho forma dostatečně odpovídala požadavkům zadavatele. O tom podle názoru navrhovatele jednoznačně svědčí i potvrzení příslušné banky ze dne 10.2.2003, které tvoří přílohu návrhu. Navrhovatel požaduje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele přezkoumal a toto zrušil.

K návrhu se dne 17.2.2003 vyjádřil zadavatel a uvádí, že při vyhlášení obchodní veřejné soutěže v souladu s ustanovením § 5 odst. 2 zákona v bodě 10 podmínek soutěže předepsal uchazečům, aby doložili doklad o poskytnutí jistoty, který musí být součástí nabídky – originál nebo úředně ověřený stejnopis. Navrhovatel však v nabídce předložil fotokopii hromadného příkazu k úhradě, na kterém je uvedeno, kdy byl příkaz zaúčtován, včetně podpisu a razítka pracovnice banky. Zadavatel uvádí, že pokud by byl předložen originál této listiny, nabídka navrhovatele by z dalšího posuzování a hodnocení vyřazena nebyla. Předložený doklad – fotokopii však podle názoru zadavatele nelze považovat za hodnověrný důkaz o splnění předmětné podmínky, neboť razítko a podpis bankovního poradce není úředním ověřením předložené listiny.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 1.4.2003 rozhodnutí č. j. VZ/S 16/03-153/1459/03-Fu, kterým podaný návrh zamítl s konstatováním, že při vyloučení navrhovatele z další účasti v soutěži nedošlo k porušení zákona.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že navrhovatel ve své nabídce předložil fotokopii hromadného příkazu k úhradě s ručně psaným potvrzením, že příkaz byl zaúčtován. Fotokopie dokladu byla opatřena razítkem „souhlasí s originálem“ a podpisem bankovního poradce. Důvodem vyloučení navrhovatele ze soutěže nebylo nesložení jistoty, ale skutečnost, že nebyl předložen originál nebo úředně ověřený stejnopis dokladu o jejím složení, jak bylo zadavatelem výslovně požadováno. Potvrzení příslušné banky, přiložené navrhovatelem k návrhu, bylo vydáno až dne 10.2.2003, tedy po otevírání obálek s nabídkami, a tudíž toto potvrzení není podstatné ve vztahu k posouzení obsahu nabídky navrhovatele. Úřad dále uvádí, že při přezkoumání nabídky navíc zjistil absenci čestného prohlášení o splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b písm. g) zákona, jak bylo zadavatelem výslovně požadováno v podmínkách soutěže.

Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 18.4.2003 rozklad, ve kterém uvádí, že ustanovení § 5 odst. 2 zákona umožňuje stanovení dalších podmínek, přičemž je možné stanovení i jiných podmínek, než které jsou výslovně uvedeny v tomto ustanovení zákona, avšak z výčtu lze podle názoru zadavatele dospět k závěru, že má jít o podmínky, které jsou pro danou soutěž důležité a nemá jít „o podmínky formálního charakteru, které mohou uchazeče ze soutěže vyřadit, byť jinak splňuje podmínky vyhlášené veřejné soutěže“. Podle názoru navrhovatele je podstatná zejména zákonná podmínka vyplývající z § 24 zákona, a to aby peněžní jistota byla zaplacená nejpozději v den předcházející dni otevírání obálek. Podmínku stanovenou zadavatelem považuje navrhovatel za formální a takovou, která má znevýhodnit některé uchazeče. Ke zjištění Úřadu, že nabídka neobsahuje čestné prohlášení navrhovatele o splnění kvalifikačního předpokladu tento uvádí, že mu zadavatel písemně potvrdil převzetí zalepené obálky, když v této obálce byl soupis všech požadovaných dokladů a na prvním místě bylo v soupisu uvedeno čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů. Navrhovatel proto tvrdí, že zadavatel Úřadu neposlal úplnou dokumentaci o zadání veřejné zakázky, jak mu to ukládá ustanovení § 57 odst. 3 zákona.

K podanému rozkladu se dne 29.4.2003 vyjádřil zadavatel a opakoval, že navrhovatelem v nabídce předloženou fotokopii dokladu o poskytnutí jistoty nelze považovat za hodnověrný důkaz o splnění podmínky uvedené v bodě 10 podmínek obchodní veřejné soutěže, tedy že součástí nabídky musí být i originál či úředně ověřený stejnopis dokladu o poskytnutí jistoty. V této souvislosti zadavatel podotýká, že banka v žádném případě není oprávněna úředně ověřovat listiny a podpis bankovního poradce na fotokopii tedy není úředním ověřením předložené listiny. Předmětnou podmínku zadavatele splnili všichni ostatní uchazeči, kteří podali nabídky a podle názoru zadavatele se proto nejedná o žádné zvýhodnění uchazečů. K úplnosti čestného prohlášení navrhovatele o splnění kvalifikačních předpokladů zadavatel uvádí, že při otevírání obálek přehlédl absenci prohlášení navrhovatele o tom, že není vyloučen z účasti na zadávání veřejných zakázek. Zadavatel prohlašuje, že nabídka navrhovatele byla Úřadu zaslána bez jakýchkoliv změn a zásahů ze strany zadavatele, neboť nebylo v zájmu zadavatele provádět v této nabídce jakékoliv změny. Za shora uvedených důvodů zadavatele navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S 16/03-153/1459/03-Fu ze dne 1.4.2003 návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci navrhovatele uvádím následující:

Zadavatel v bodě 10 podmínek předmětné obchodní veřejné soutěže zcela v souladu s ustanovením § 5 odst. 2 zákona vymezil další podmínku soutěže předložit jako součást nabídky i doklad o poskytnutí jistoty, a to v originále, nebo úředně ověřeném stejnopise. Speciální předpisy (především zákon č. 41/1993 Sb., o ověřování shody opisů nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu okresními a obecními úřady a o vydávání potvrzení orgány obcí a okresními úřady, ve znění pozdějších předpisů, a dále zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů) stanovují, které osoby či instituce mají oprávnění provádět vidimace, tedy úřední ověřování shody opisu či kopie listiny s jejím originálem. Banka tuto pravomoc nemá, a proto nelze na doklad předložený navrhovatelem v jeho nabídce, tedy na xerokopii originální listiny, opatřenou razítkem „souhlasí s originálem“ a podpisem bankovního poradce, pohlížet jako na úředně ověřený stejnopis dokladu o poskytnutí jistoty. Vzhledem k této skutečnosti je tedy zřejmé, že navrhovatel nesplnil výše zmiňovanou podmínku, uvedenou v bodě 10 podmínek soutěže, jeho nabídka tak nebyla z hlediska podmínek soutěže úplná a zadavatel ji proto měl povinnost v souladu s ustanovením § 29 odst. 4 zákona vyřadit z dalšího posuzování a hodnocení a následně vyloučit navrhovatele z další účasti v soutěži.

Navrhovatel v rozkladu dovozuje z příkladného výčtu dalších podmínek, uvedeného v ustanovení § 5 odst. 2 zákona, že tyto podmínky mají být pouze takové, které jsou pro danou soutěž důležité, a nikoliv podmínky formální. Předmětnou podmínku uvedenou v bodě 10 podmínek soutěže pak navrhovatel považuje právě za takovou formální podmínku, neboť podstatné je, že jistota byla řádně složena. K tomu uvádím, že s výkladem navrhovatele se nelze ztotožnit. Ustanovení § 5 odst. 2 zákona uvádí pouze příkladný výčet dalších podmínek soutěže, které zadavatel může při zadání veřejné zakázky stanovit. Charakter těchto podmínek není žádným způsobem dále blíže vymezen a závisí tedy zcela na úvaze zadavatele, kterou podmínku bude považovat pro předmětnou veřejnou zakázku za podstatnou a stanoví ji jako další podmínku soutěže, neboť za úplnost a správnost údajů v zadávací dokumentaci odpovídá v souladu s ustanovením § 2h odst. 1 zákona pouze zadavatel.

K tvrzení navrhovatele, že předmětný požadavek zadavatele měl znevýhodnit některé uchazeče, uvádím, že tento požadavek byl výslovně uveden v bodu 10 podmínek soutěže, byl tudíž znám předem všem uchazečům o veřejnou zakázku, a nemohlo tak dojít ke zvýhodnění některých uchazečů, resp. ke znevýhodnění navrhovatele. Tím, že navrhovatel doklad o složení jistoty nepředložil v požadované formě, nesplnil podmínky soutěže uvedené zadavatelem a jeho následné vyloučení z další účasti na veřejné zakázce bylo učiněno v souladu se zákonem.

K tvrzení navrhovatele, že Úřadu nebyla předložena jeho kompletní nabídka dále konstatuji, že zasláná nabídka navrhovatele obsahuje všechny doklady tak, jak jsou uvedeny v soupisu dokladů. Čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů je uvedeno souhrnně na jednom listu, který obsahuje poznámku, které další doklady prokazující splnění

kvalifikačních předpokladů jsou v nabídce doloženy. Čestné prohlášení o splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. g) zákona zde není obsaženo a není zde ani poznámka, že je uvedeno na samostatném listu. Z uvedeného tedy vyplývá, že čestné prohlášení prokazující splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. g) zákona v nabídce skutečně nebylo obsaženo, a navrhovatel by musel být i z tohoto důvodu z další účasti na veřejné zakázce vyloučen.

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

P o u č e n í

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

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Havířov, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov – Město, zast. PaedR. Miladou Halíkovou,
2. DUKAN, spol. s r. o., se sídlem Okrajová 4, Merkur – budova A, 736 01 Havířov – Podlesí, zast. RNDr. Miroslavem Bielikem,
3. spis