

2R 14/01 – Hr

V Brně 29. května 2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24.3.2001 podaném společností TV Beskyd s. r. o., se sídlem Králova 380, 757 01 Valašské Meziříčí, zast. jednatelem Vladimírem Rýdlem a Ing. Josefem Matochou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 3/01-151/913/01-SP ze dne 8.3.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Nový Jičín, zast. starostou Pavlem Wesselym, se sídlem Masarykovo nám. 1, 741 11 Nový Jičín, při zadání veřejné zakázky na „Odbavovatele novojičínské televize“ dne 10.11.2000 výzvou podle § 49 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., jsem 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, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 3/01-151/913/01-SP ze dne 8.3.2001

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Město nový Jičín, zast. starostou Pavlem Wesselym, se sídlem Masarykovo nám. 1, 741 11 Nový Jičín (dále jen „zadavatel“), vyzval dne 10.11.2000 podle § 49 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“), deset zájemců k podání nabídky ve veřejné zakázce na „Odbavovatele novojičínské televize“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 6.12.2000, sepsaného „komisí pro posouzení a hodnocení nabídek“ (dále jen „komise“), kterou zadavatel jmenoval dne 24.8.2000, i když mu to zákon při zadávání veřejné zakázky výzvou podle § 49 zákona neukládá, vyplývá, že nabídky podali tři uchazeči.

Jako nejvhodnější byla komisí dne 6.12.2000 vybrána nabídka uchazeče TV Beskyd s. r. o., se sídlem Králova 380, 757 01 Valašské Meziříčí, zast. jednatelem Vladimírem Rýdlem a Ing. Josefem Matochou (dále jen „TV Beskyd“).

S návrhem komise se zadavatel ztotožnil a rozhodnutím ze dne 7.12.2000 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč Studio CLIPPER v. o. s., se sídlem Varenská 51, 702 00 Moravská Ostrava, zast. společníkem Jaroslavem Korytářem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 17.4.2000 Ing. Zdenou Kunčickou, bytem Jarkovská 332/28, 724 00 Ostrava - Proskovice (dále jen „Studio CLIPPER“), námitky dne 18.12.2000, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 20.12.2000 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 a dne 9.1.2001 návrh v zákonné lhůtě k ÚOHS podal. ÚOHS obdržel uvedený návrh dne 10.1.2001 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky řízení ÚOHS označil zadavatele a uchazeče TV Beskyd a Studio CLIPPER.

Ve svém návrhu uchazeč Studio CLIPPER uvádí, že pokud byla zadavatelem ustanovena komise, má se její činnost per analogiam řídit ustanovením § 31 až 35 zákona a členové komise nesmí být podjati, i když byla veřejná zakázka zadána podle § 49 odst. 1 zákona, který ustanovení komise neupravuje. Rozpor s ustanovením zákona uchazeč spatřuje v tom, že členy komise byly osoby, které mají blízký vztah k společníkovi vítězného uchazeče TV Beskyd, neboť byly členy orgánů tohoto společníka. Dále uchazeč poukazuje na rozpor s ustanovením § 49 odst. 1 zákona, kdy zadavatelé byly doručeny pouze tři nabídky, přičemž zákon požaduje písemnou výzvu učiněnou nejméně pěti zájemcům. Naposled uchazeč Studio CLIPPER spatřuje rozpor s ustanovením § 6 odst. 1 a 2 zákona a § 49 odst. 10 zákona v tom, že v rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky není uvedeno podle jakých kritérií zadavatel rozhodoval a na jakém místě se umístila nabídka uchazeče Studio CLIPPER. Z těchto důvodů se uchazeč domáhá, aby ÚOHS napadené rozhodnutí zadavatele zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr.

Dne 8.3.2001 vydal ÚOHS pod č.j. S 3/01-151/913/01-SP rozhodnutí, ve kterém rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr.

V odůvodnění svého rozhodnutí ÚOHS konstatoval, že dle zadavatelem předložené dokumentace byla výzva podle § 49 zákona učiněna deseti zájemcům, z nichž však jen tři podali nabídku a tedy ustanovení § 49 odst. 1 zákona, které pro tuto formu zadávání veřejné zakázky předepisuje minimální počet pěti vyzvaných uchazečů, tím bylo dodrženo. ÚOHS dále konstatoval, že při zadávání veřejné zakázky výzvou podle § 49 zákona se ustanovení části druhé zákona upravující obchodní veřejnou soutěž použijí pouze tehdy, jestliže na ně výslovně odkazuje ustanovení § 49 zákona. Odkazy na § 31 až 35 zákona, upravující činnost komise pro posouzení a hodnocení nabídek, včetně úpravy zákazu podjatosti členů komise, ustanovení § 49 zákona neobsahuje, zadavatel jím proto nemůže být vázán a komisi, zřízenou zadavatelem v rámci zadání šetřené veřejné zakázky, proto ani nelze považovat za komisi pro posouzení a hodnocení nabídek zřízenou dle § 31 zákona. Třetí argument z návrhu uchazeče ÚOHS opět odmítá, protože v § 49 zákona není odkaz na § 39 zákona, který upravuje náležitosti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky u obchodní veřejné soutěže, a proto se jím zadavatel ani v tomto případě nemusel řídit.

Vzhledem k tomu, že podle § 57 odst. 5 zákona ÚOHS není ve správním řízení vázán návrhem uchazeče, přezkoumal napadené rozhodnutí v celém rozsahu a shledal, že uchazeč TV Beskyd neprokázal kvalifikační předpoklady v souladu s § 2b odst. 1 písm. f) zákona, a tedy měl zadavatel jeho nabídku z dalšího hodnocení vyloučit. Čestné prohlášení účastníka TV Beskyd totiž neobsahuje prohlášení o tom, že účastník nemá splatný nedoplatek na penále na veřejné zdravotní pojištění a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

Proti tomuto rozhodnutí ÚOHS podal uchazeč TV Beskyd v zákonné lhůtě rozklad, ve kterém zdůvodnění rozhodnutí ÚOHS označuje za formální a konstatuje, že nedošlo ke zkoumání věcného stavu. Podle svého vyjádření účastník v čestném prohlášení jednoznačně uvádí, že nemá splatné nedoplatky na veřejném zdravotním pojištění, sociálním zabezpečení a příspěvků nezaměstnanosti, z čehož se dovozuje, že není zavázán k úhradě ani penále.

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 3/01-151/913/01-SP ze dne 8.3.2001 rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci uchazeče TV Beskyd v rozkladu uvádím následující.

V § 2a odst. 1 zákon říká, že uchazeči o veřejnou zakázku jsou povinni v nabídkách prokázat kvalifikační předpoklady k plnění veřejné zakázky. V § 2b odst. 1 písm. f) pak zákon jednoznačně vymezuje, že kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který vedle ostatních náležitostí také nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Splnění tohoto kvalifikačního předpokladu uchazeč prokazuje podle § 2c odst. 1 zákona čestným prohlášením. Při zadávání veřejné zakázky výzvou podle § 49 zákona, má zadavatel povinnost nabídku uchazeče posoudit i podle § 2c zákona a neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, je zadavatel povinen ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučit, jak vyplývá z § 49 odst. 9 zákona.

Formulace čestného prohlášení uchazeče TV Beskyd příslušnému ustanovení zákona jednoznačně neodpovídá.

Pokud právní norma předepisuje pro jakýkoliv právní úkon určité formální náležitosti a s nedodržením těchto náležitostí spojuje konkrétní sankci, jsou všichni adresáti této normy, kteří se chtějí hrozící sankci vyhnout, nuceni veškeré formální náležitosti dodržet. V tomto případě nebyly ze strany uchazeče dodrženy náležitosti nabídky, stanovené v § 2b odst. 1 písm. f) zákona, a zadavatel měl tedy povinnost realizovat sankci, vyplývající z § 49 odst. 9 zákona, totiž nabídku uchazeče vyloučit. Tím, že tak neučinil, zadavatel svou zákonnou povinnost porušil a ÚOHS ho proto sankcionoval zrušením jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Při tomto svém rozhodnutí nebyl ÚOHS povinen (ale ani oprávněn) zkoumat věcný stav, protože ze strany uchazeče TV Beskyd i zadavatele nebylo dodrženo kogentní ustanovení zákona.

Pro úplnost dodávám, že v zájmu zvýšení průhlednosti výběrového řízení by bylo ze strany zadavatele vhodné při jmenování komise pro otevírání obálek, resp. komise pro posouzení a hodnocení nabídek, přesně vymezit její pravomoci buď výslovně, a nebo odkazem na ustanovení § 29 zákona, resp. § 31 zákona.

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

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Nový Jičín, se sídlem Masarykovo nám. 1, 741 11 Nový Jičín, zast. Pavlem Wesselym
2. Ing. Zdena Kunčická, bytem Jarkovská 332/28, 724 00 Ostrava – Proskovice, zplnomocněný zástupce Studia CLIPPER v. o. s., se sídlem Varenská 51, 702 00 Moravská Ostrava,
3. TV Beskyd s. r. o., se sídlem Králova 380, 757 01 Valašské Meziříčí, zast. Vladimírem Rýdlem a Ing. Josefem Matochou
4. spis