

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 542-R/03-424/140/VŠ

V Praze dne 11.7.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 26.5.2003 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002, na základě návrhu uchazeče – společnosti GEOSAN GROUP a.s., se sídlem Zahradní 418, 281 01 Velim, jednající předsedou představenstva Luděk Kostkou a společnosti AQUATEST a.s., se sídlem Geologická 4, 152 00 Praha 5, jednající předsedou představenstva RNDr. Jiřím Jelínkem a členem představenstva ing. Vladimírem Kolajou, které dne 4.2.2003 uzavřely smlouvu o sdružení podle ustanovení § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, s názvem sdružení Sdružení GEOSAN GROUP a.s. – AQUATEST, za účelem podání společné nabídky, zastoupených na základě smlouvy o sdružení prvně jmenovanou společností, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Fondu národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zastoupeného I. místopředsedou výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky ing. Pavlem Suchým a členem výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky Mgr. Jaroslavem Vítkem, o vyloučení uvedeného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na výběr dodavatele na odstraňování ekologických škod vzniklých před privatizací hnědouhelné společnosti Důl Kohinoor a.s., projekt – Těsnění dna jezera Most – Ležáky, projekt Břehová linie, 1. část, monitoring kvality podzemní vody v průběhu zatápění zbytkové jámy Most – Ležáky, vyhlášené zadavatelem uveřejněním v Obchodním věstníku č. 47/02 pod zn. 161768-47/01 dne 20.11.2002,

rozhodl takto:

rozhodnutím Č.j.: 242/2028/2003 ze dne 30.4.2003 zadavatele Fondu národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zastoupeného I. místopředsedou výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky ing. Pavlem Suchým a členem výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky Mgr. Jaroslavem Vítkem, o vyloučení uchazeče – společnosti GEOSAN GROUP a.s., se sídlem Zahradní 418, 281 01 Velim, jednající předsedou představenstva Luděk Kostkou a společnosti AQUATEST a.s., se sídlem Geologická 4, 152 00 Praha 5, jednající předsedou představenstva RNDr. Jiřím Jelínkem a členem představenstva ing. Vladimírem Kolajou, z další účasti ve shora uvedené obchodní veřejné soutěži došlo k porušení ustanovení § 34 odst. 4 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., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., a proto se na základě

ustanovení § 60 písm. b) téhož zákona, ve znění jeho novely, zákona č. 517/2002 Sb. zadavateli ukládá provést nápravu, tj. zrušit shora uvedené rozhodnutí o vyloučení zmíněného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži a provést nové posouzení nabídek, to vše do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Uveřejněním v Obchodním věstníku č. 47/02 pod zn. 161768-47/02 vyhlásil dne 20.11.2002 zadavatel Fond národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, nyní zastoupený I. místopředsedou výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky ing. Pavlem Suchým a členem výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky Mgr. Jaroslavem Vítkem (dále jen „zadavatel“) na základě ustanovení § 4 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., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž na výběr dodavatele odstraňování ekologických škod vzniklých před privatizací hnědouhelné společnosti Důl Kohinoor a.s., projekt – Těsnění dna jezera Most – Ležáky, projekt Břehová linie, 1. část, monitoring kvality podzemní vody v průběhu zatápění zbytkové jámy Most – Ležáky.

Do konce soutěžní lhůty stanovené podmínkami obchodní veřejné soutěže doručilo svoje nabídky pět uchazečů, jedním z nichž byl uchazeč – společnost GEOSAN GROUP a.s., se sídlem Zahradní 418, 281 01 Velim, jednající předsedou představenstva Ludkem Kostkou a společnost AQUATEST a.s., se sídlem Geologická 4, 152 00 Praha 5, jednající předsedou představenstva RNDr. Jiřím Jelínkem a členem představenstva ing. Vladimírem Kolajou, které dne 4.2.2003 uzavřely smlouvu o sdružení podle ustanovení § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, s názvem sdružení Sdružení GEOSAN GROUP a.s. – AQUATEST a.s., za účelem podání společné nabídky, zastoupené na základě smlouvy o sdružení prvně jmenovanou společností (dále jen „uchazeč“).

Na základě v pořadí druhé dílčí zprávy komise pro posouzení a hodnocení nabídek Č.j.: 241/922/2003 ze dne 24.4.2003 rozhodl zadavatele dne 30.4.2003 pod Č.j.: 242/2028/2003 s odvoláním na ustanovení § 34 odst. 4 zákona o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Uvedené rozhodnutí zadavatel uchazeči sdělil dopisem Č.j.: 242/2046/2003 téhož data s tím, že „Důvodem vyloučení uchazeče je porušení ustanovení podmínek obchodní veřejné soutěže (resp. zadávací dokumentace) na jejichž základě je obchodní veřejná soutěž vyhlašována – uchazeč v nabídce nepředložil způsob technického zajištění realizace veřejné zakázky. Jak uvádí podmínky obchodní veřejné soutěže (včetně zadávací dokumentace a její přílohy) v popisu předmětu plnění veřejné zakázky, cíl, a tedy i způsob plnění veřejné zakázky je stanoven Rozhodnutím OBÚ Most č.j.: 2970/02, ve znění Rozhodnutí OBÚ Most č.j.: 246/01, které jednoznačně určuje technologii a technické zajištění akce (body 1. – 6. Rozhodnutí). Uchazeč č. 3 – „Sdružení GEOSAN GROUP a.s. – AQUATEST a.s. svým čestným prohlášením (str. 45 nabídky) potvrzuje pouze výčet technické a materiální vybavenosti tj., že disponuje příslušnou technikou. V nabídce však není zpracována technologie, tj. způsob provedení veřejné zakázky, určený výše uvedeným Rozhodnutím OBÚ Most. Prostředkem pro naplnění cíle veřejné zakázky je způsob, forma jejího naplnění, kterou však uchazeč nezmiňuje. Vzhledem k tomu, že jedním z důležitých obligatorních požadavků pro realizaci veřejné zakázky je splnění požadavků na kvalitu

technického řešení vyplývajících z cílů, které jsou dány Rozhodnutím orgánu státní správy – OBÚ Most“. Zmíněný dopis byl uchazeči doručen dne 5.5.2003.

S datem 13.5.2003 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 16.5.2003 oprávněnost uchazečem vznesených námitek přezkoumal a s odůvodněním jim nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo uchazeči doručeno dne 16.5.2003.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 26.5.2003, stejně tak i zadavatel, návrh uchazeče ze dne 22.5.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Ve svém návrhu uchazeč uvádí, že podle jeho názoru se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, a to konkrétně § 34 zákona, neboť na jeho základě je zadavatel oprávněn vyloučit ze soutěže pouze uchazeče, jehož nabídka po obsahové stránce nevyhovuje podmínkám soutěže nebo není v souladu se zásadami ochrany hospodářské soutěže. Jestliže podmínky soutěže neobsahují v žádné ze svých částí požadavek na předložení způsobu technického zajištění realizace veřejné zakázky, nemůže být tato skutečnost důvodem vyloučení uchazeče ze soutěže. A to dokonce ani v případě, že by ostatní nabídky uvedené informace obsahovaly. Pokud zadavatel chtěl být seznámen se způsobem technického zajištění realizace veřejné zakázky, bylo jeho povinností tyto informace v podmínkách soutěže vyžadovat. Pokud tak neučinil, nemůže znevýhodňovat uchazeče, jenž tyto informace v nabídce neuvedl. Takový postup je v přímém rozporu s ustanovením § 11 zákona a základním principem obchodní veřejné soutěže a to rovnosti všech uchazečů. Zadavatel se dále dopustil i porušení § 56 zákona, neboť nerozhodl o nápravě, přestože při rozhodnutí o vyloučení došlo k porušení zákona.

Pokud zadavatel uvádí, že uchazeč ve své nabídce dokladuje pouze výčet technického vybavení společnosti (soupis strojů a zařízení, které hodlá v případě realizace veřejné zakázky použít), nikoli způsob jejich využití vedoucí k zajištění sanačních prací, lze jen citovat, uvádí uchazeč, ustanovení zadávací dokumentace k veřejné zakázce část 7 písm. b) Požadavky na prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky bod II) třetí odrážka, kde zadavatel vyžaduje doložit v nabídce „ – doklad (formou čestného prohlášení) o materiálu a technickém vybavení uchazeče k plnění veřejné zakázky“. O způsobu jejich využití vedoucí k zajištění sanačních prací se podmínky již nezmiňují.

Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení dále uvádí, že jedním z důležitých obligatorních požadavků pro realizaci veřejné zakázky je splnění požadavků na kvalitu technického řešení vyplývajících z cílů, které jsou dány Rozhodnutím OBÚ Most. S výše uvedeným požadavkem zadavatele lze jen bezvýhradně souhlasit, uvádí v návrhu uchazeč. Součástí podmínek soutěže bylo i předložení čestného prohlášení uchazeče o tom, že bude akceptovat závazné smluvní podmínky navržené zadavatelem (součást zadávací dokumentace). Uchazeč je tedy toho názoru, že se v souladu s výše uvedeným ve své nabídce dostatečně zavazuje provést dílo v požadované kvalitě, která je dána zadávací dokumentací. Uchazeč ale nemůže souhlasit s názorem zadavatele uvedeným v rozhodnutí o vyloučení, a to, že Rozhodnutí OBÚ Most jednoznačně určuje technologii a technické zajištění akce. Podrobně se této oblasti uchazeč věnoval již ve svých námitkách. Výše uvedený názor

uchazeče dále sám potvrzuje i zadavatel, který si v podmínkách soutěže zveřejněných v Obchodním věstníku vyhradil v č. 14 písm. h) osmá odrážka právo, v případě návrhu použití neověřené technologie zařadit do smlouvy s vítězem obchodní veřejné soutěže požadavek na časově omezené ověření navrženého technologického řešení pilotním pokusem před tím, než bude schválen realizační projekt nápravných opatření.

V případě, že bude uchazeč vyzván, je připraven uvažovaný způsob plnění veřejné zakázky nad rámec podmínek soutěže podrobně popsat a doložit. Dle názoru uchazeče je však jakékoli doplňování podané nabídky v rozporu se zákonem a to je důvodem, proč tak již neučinil v rámci podání námitek nebo návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Na závěr svého návrhu se uchazeč s odvoláním na shora uvedené domáhá, aby orgán dohledu rozhodl, že zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče porušil zákon a aby uchazeč byl zařazen zpět do soutěže.

Spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 2.6.2003 i stanovisko zadavatele k návrhu, datované dne 29.5.2003.

Zadavatel ve svém stanovisku zopakoval text odůvodnění svého rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži a dále konstatuje, že při posuzování objektivnosti důvodů, které vedly k vyloučení byly vzaty v úvahu doporučující odborné aspekty výroku komise pro posouzení a hodnocení nabídek, jmenované ministrem na základě UV č. 446/2002. Opakovaná argumentace uchazeče, polemizující s významovým obsahem termínu „materiální a technické vybavení společnosti“ a smyslem správního rozhodnutí OBÚ Most, ukládajícím způsob naplnění požadovaného cíle, opomíjí význam využití kritérií kvality technického řešení pro hodnocení nabídky, uvádí zadavatel. Uchazečem použitý výklad ustanovení zadávací dokumentace část 7) písm. b, i jeho výhrady k požadavkům zadavatele k technologickému zajištění akce, neodpovídá svým subjektivním zaměřením předpokladům, které zadavatel pro splnění zakázky stanovil.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč.

Uvedeným účastníkům řízení oznámil Úřad dopisem Č.j.: S 542-O/03-424/140/VŠ ze dne 3.6.2003 zahájení správního řízení.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona napadené rozhodnutí zadavatele Č.j.: 242/2028/2003 ze dne 30.4.2003. 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 následujícím závěrům:

1. Úřad shledal, že ani bod 1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky podmínek zadání obchodní veřejné soutěže, ani bod 7 písm. b) II) – třetí odrážka zadávací dokumentace, ani rozhodnutí OBÚ Most zn. 246/01 ze dne 28.2.2001 – Povolení hornické činnosti podle plánu likvidace lomu Ležáky – Most (příloha č. 3 zadávací dokumentace), ani rozhodnutí OBÚ Most zn. 2970/02 ze dne 29.7.2002 – Povolení hornické činnosti podle doplňku č. 1 Plánu likvidace lomu Ležáky – Most (příloha č. 4 zadávací dokumentace) prokazatelně nestanoví podmínku (požadavek), aby nabídka obsahovala „způsob technického zajištění

realizace veřejné zakázky“, resp. aby v ní byla „zpracována technologie tj. způsob provedení veřejné zakázky“. Uvedenou podmínku (požadavek) nestanoví ani žádný jiný bod podmínek zadání obchodní veřejné soutěže a zadávací dokumentace, resp. žádný jiný dokument, který tvoří přílohu zadávací dokumentace. Výše uvedený bod 7 písm. b) II) – třetí odrážka zadávací dokumentace stanoví, že zadavatel vyžaduje doložit v nabídce jako další předpoklad pro plnění veřejné zakázky „- doklad (formou čestného prohlášení) o materiálu a technickém vybavení uchazeče k plnění veřejné zakázky, popř. úředně ověřenou kopii dohody o pronájmu v případě, že je podle technické dokumentace nezbytné využít stávající instalované zařízení v místě zakázky“. Uvedenou podmínku (požadavek), kterou uchazeč splnil, neboť toto čestné prohlášení včetně tabulek tvoří stranu 43 až 64 nabídky uchazeče, nelze však považovat za podmínku (požadavek) stanovující, aby nabídka obsahovala „způsob technického zajištění realizace veřejné zakázky“, resp. aby v ní byla „zpracována technologie tj. způsob provedení veřejné zakázky“.

Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel vyloučil uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži za nesplnění podmínky (požadavku), jež nebyla stanovena podmínkami zadání obchodní veřejné soutěže, ani zadávací dokumentací, čímž porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona.

2. Úřad shledal, že v rámci nového posouzení nabídek je nezbytné nabídky posoudit rovněž podle ustanovení § 36 zákona.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti, zejména pak na uvedené pod bodem 1 závěrů odůvodnění tohoto rozhodnutí, tj. skutečnost, že zadavatel porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona tím, že vyloučil uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži za nesplnění podmínky (požadavku), jež nebyla stanovena podmínkami zadání obchodní veřejné soutěže, ani zadávací dokumentací, 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.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Fond národního majetku České republiky, Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zastoupený I. místopředsedou výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky ing. Pavlem Suchým a členem výkonného výboru Fondu národního majetku České republiky Mgr. Jaroslavem Vítkem
2. GEOSAN GROUP a.s., Zahradní 418, 281 01 Velim, jednající předsedou představenstva Luděkem Kostkou