

Č. j.: 2R 37/03 – Hr

V Brně dne 8. srpna 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13.6.2003 společností PROCKERT & HYNEK, a. s., se sídlem Palackého 782, 252 63 Roztoky u Prahy, zast. předsedou představenstva Ing. Liborem Hynkem a členem představenstva Janem Kaplanem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.5.2003 č. j. VZ/S39/03-151/2130/03-MO ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – společnosti Pražská plynárenská, a. s., se sídlem U Plynárny 500, 145 08 Praha 4, zast. předsedou představenstva RNDr. Janem Koukalem, CSc. a členem představenstva Ing. Milanem Fafejtou, učiněných při zadání veřejné zakázky „nový STL plynovod Praha 6 – Suchdol, lokalita Budovec“ formou výzvy ze dne 16.1.2003 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 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., 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., 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/S39/03-151/2130/03-MO ze dne 22.5.2003

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Společnost Pražská plynárenská, a. s., se sídlem U Plynárny 500, 145 08 Praha 4, zast. předsedou představenstva RNDr. Janem Koukalem, CSc. a členem představenstva Ing. Milanem Fafejtou (dále jen „zadavatel“), zadal formou výzvy ze dne 16.1.2003 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 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., 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) veřejnou zakázku „nový STL plynovod Praha 6 – Suchdol, lokalita Budovec“.

Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel celkem deset nabídek a rozhodnutím ze dne 6.3.2003 z další účasti na veřejné zakázce vyloučil uchazeče PROCKERT & HYNEK, a. s., se sídlem Palackého 782, 252 63 Roztoky u Prahy, zast. předsedou představenstva Ing. Liborem Hynkem a členem představenstva Janem Kaplanem (dále jen „uchazeč“) s odůvodněním, že přehled dosud realizovaných zakázek, který tvořil součást nabídky uchazeče, nebyl potvrzen podpisem statutárního orgánu uchazeče dle článku V. bodu 2b podmínek výzvy.

Proti tomuto rozhodnutí zadavatele podal uchazeč dne 12.3.2003 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 20.3.2003 nevyhověl a současně poučil uchazeče o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Uchazeč obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 25.3.2003, svého práva využil a návrh k Úřadu dne 1.4.2003 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky správního řízení označil Úřad zadavatele a uchazeče.

Ve svém návrhu uchazeč s argumentací zadavatele nesouhlasí a uvádí, že jeho „nabídka je zpracována formou dopisu, jehož nedílnou součástí jsou přílohy, které tvoří s dopisem jeden celek, který je navíc přelepením a orazítkováním v místě sešití zapečetěn proti jakékoli dodatečné manipulaci a zároveň nelze jakoukoliv část nabídky prezentovat samostatně bez krycího dopisu podepsaného statutárním orgánem“ uchazeče. Podle výkladu uchazeče je tedy celý obsah nabídky, včetně seznamu dosud realizovaných zakázek, potvrzen podpisem statutárního orgánu uchazeče na krycím listě nabídky, a tedy další podpis by byl jen podepsáním toho, co již jednou bylo podepsáno, přičemž by nezměnil hodnověrnost údajů uvedených v zapečetěné obálce. Uchazeč připomíná, že pro výčet realizovaných staveb nebyla požadována forma čestného prohlášení. Současně konstatuje, že výčet realizovaných staveb je hodnocen v celku se získanými certifikáty (článek V. bod 2a) a přehledem technického a materiálového vybavení pro plnění předmětu veřejné zakázky (článek V. bod 2c) a z odmítnutí svých námitek dovozuje, že u těchto podkritérií, podle kterých bude hodnotit, zadavatel hodnověrné údaje nepožaduje. Uchazeč vyslovuje pochybnosti ohledně přístupu zadavatele k řešení jeho námítky, neboť zadavatel se podle názoru uchazeče pouze alibisticky snažil obhájit své rozhodnutí, místo toho aby vyvrátil argumenty uchazeče a sdělil, v čem spatřuje faktickou odlišnost potvrzení podpisem statutárního orgánu přímo na příloze od potvrzení podpisem na dopise s jednoznačným odkazem na přílohu, se kterou je neoddělitelně spojen.

K podanému návrhu se dne 4.4.2003 vyjádřil zadavatel a uvádí, že požadavky v článku V. výzvy stanovil s cílem získání určitého uceleného obrazu o uchazeči, jeho zkušenostech, stupni profesionality a jeho technickém zázemí, přičemž současně stanovil způsob, jakým mají být skutečnosti prokázány. Protože ustanovení § 2f zákona striktně nestanoví způsob, jakým mají být tyto další požadavky prokázány, zadavatel dovozuje, že je zákonem ponecháno na něm, aby stanovil vhodně požadavky a způsob jejich prokázání. Jestliže následně posoudil nabídku uchazeče tak, že po obsahové stránce nespĺnila požadavky výzvy, neměl jinou možnost, než uchazeče z účasti na veřejné zakázce vyloučit.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22.5.2003 rozhodnutí č. j. VZ/S39/03-151/2130/03-MO, kterým návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele ze dne 6.3.2003 o vyloučení uchazeče potvrdil.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel ve výzvě výslovně stanovil, že uchazeči mimo jiné předloží „přehled prohlášení dosud realizovaných staveb ... potvrzený podpisem statutárního orgánu zadavatele“. Uchazeč tento seznam předložil, avšak tento podpis statutárního orgánu uchazeče potvrzen nebyl. Úvodní list s obsahem nabídky podepsaný statutárním orgánem uchazeče neobsahuje odkaz na zmiňovaný přehled realizovaných staveb. Úřad nepřijal názor uchazeče, že jeden „generální podpis“ členů statutárního orgánu uchazeče na krycím listu nabídky, platí pro všechny části této nabídky, neboť takový postup by podle názoru Úřadu v praxi znamenal, že již žádná část nabídky by nemusela být opatřena patřičnými podpisy (pokud by tyto byly obsaženy na krycím listu nabídky), a to ani pokud by tak stanovil zadavatel či by tato povinnost podepsat příslušnou listinu vyplývala přímo ze zákona, tedy např. u čestného prohlášení.

Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč dne 13.6.2003 rozklad s tvrzením, že napadené rozhodnutí se nevypořádalo dostatečně s argumenty návrhu, a tedy důvodnost a relevantnost toho návrhu nebyla vyvrácena. Úřad podle názoru uchazeče nevyřešil podstatu sporu, tj. v čem lze po faktické stránce spatřovat rozdíl mezi potvrzením podpisem na nabídkovém dopise, který obsahuje odkazy na přílohy a žádná příloha nemůže být prezentována samostatně bez toho dopisu, a potvrzením podpisem na příloze volně vložené do obálky s nabídkou. Argumentaci Úřadu, že uchazečem zvolený postup by znamenal například i to, že podpis na krycím listu nabídky by nahrazoval i podpis na dokladech vyžadujících formu čestného prohlášení, uchazeč odmítá jako zavádějící, neboť toto nikdy netvrdil a ani takový výklad nepřipouští. Současně ale z tohoto výkladu podle názoru uchazeče nevyplývá, že podpis statutárního orgánu na nabídkovém dopise je pouhou formalitou. Uchazeč dále uvádí, že formulaci „potvrzený podpisem“ nelze vykládat tak, že přehled realizovaných staveb musí být podepsán přímo na listě. V tomto smyslu tedy nesouhlasí s tvrzením Úřadu a dovozuje, že jestliže zadavatel požadoval potvrdit listinu způsobem, který je možno splnit několika formami, nelze již dodatečně zpřesňovat výklad a vyžadovat pouze jeden konkrétní způsob potvrzení. Uchazeč proto navrhuje zrušení rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení.

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/S39/03-151/2130/03-MO ze dne 22.5.2003 návrh uchazeče zamítl a rozhodnutí zadavatele ze dne 28.3.2003 o vyloučení uchazeče

potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci uchazeče uvádím následující:

Zadavatel ve své výzvě ze dne 16.1.2003 v článku V. odst. 1 písm. b) této výzvy požadoval, aby uchazeči jako součást nabídky předložili i přehled dosud realizovaných staveb plynovodů srovnatelných s předmětem výzvy za poslední dva roky potvrzených podpisem statutárního orgánu uchazeče. Po přezkoumání předložené dokumentace jsem zjistil, že zadavatelem požadovaný podpis na příslušných listinách obsažen není, a tedy uchazeč v tomto bodě nesplnil požadavek zadavatele.

Uchazeč svůj postup hájí tvrzením, že tento podpis požadovaný zadavatelem byl nahrazen podpisem statutárního orgánu uchazeče na „krycím dopise“ nabídky a v této souvislosti vyslovuje názor, že podepisováním dalších listů uvnitř nabídky, které jsou neoddělitelně spojeny s podepsaným „krycím dopisem“, by bylo nadbytečné, neboť by se jednalo o podepisování již jednou podepsaného.

K tomu uvádím, že uchazeč si svým celkovým postupem při přípravě nabídky tuto argumentaci sám vyvrací. Součástí nabídky tvoří kromě čestných prohlášení učiněných v souladu se zákonem mimo jiné i cenová nabídka, dva listy harmonogramu s termíny plnění veřejné zakázky a prohlášení o tom, že se uchazeč v plném rozsahu seznámil se zadávacími podmínkami. Všechny tyto listiny nesou podpis statutárního zástupce uchazeče, přičemž zadavatel tento podpis výslovně požadoval pouze v případě písemného prohlášení, že se uchazeč seznámil se zadávací dokumentací. Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel nepovažoval podepisování těchto listin za podepisování již jednou podepsaného, a proto nevidím důvod, proč nezvolil stejný postup i v případě seznamu dosud realizovaných staveb. Argumentaci zadavatele tedy považuji v tomto bodě za účelovou.

Uchazeč dále argumentuje, že požadavek zadavatele předložit seznam dosud realizovaných staveb „potvrzený podpisem statutárního orgánu uchazeče“ byl dostatečně naplněn tím, že zadavatel podepsal „krycí dopis“ nabídky, se kterým jsou tyto další listiny neoddělitelně spojeny. K tomu uvádím, že zákon ani jiný právní předpis nezná pojem „krycí dopis“ a tedy nelze dovozovat, jaká forma takového dopisu je dostatečná pro naplnění požadavku zadavatele. Současně lze s úspěchem zpochybnit „neoddělitelnost“ tohoto krycího dopisu nabídky od ostatních součástí nabídky, neboť pokud by zadavatel např. pro potřeby hodnocení nabídek potřeboval pořizovat jakékoliv xerokopie částí této nabídky, pak by spojení krycího dopisu s nabídkou pouhou kancelářskou svorkou muselo být přerušeno, lepicí páska, kterou je tato svorka přelepena, by byla přetržena a zadavatel by pak následně v případě seznamu dosud realizovaných staveb manipuloval s listinou, která by požadavek zadavatele na její potvrzení podpisem statutárního orgánu uchazeče žádným způsobem nesplňovala.

Ustanovení § 5 odst. 2 zákona umožňuje zadavateli při zadání veřejné zakázky formulovat další podmínky, které jsou všichni uchazeči povinni naplnit. Jak je mimo jiné konstatováno i v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 7/2001 ze dne 15.1.2002, „zákon je poznamenán značným důrazem na formální postupy“, a tedy zadavateli nic nebrání stanovit i takové podmínky, které uchazeči mohou považovat za striktně formální, neboť za věcnou i formální správnost zadávací dokumentace odpovídá v souladu s ustanovením § 2h odst. 1 zákona pouze zadavatel. Uchazeč byl proto povinen naplnit i takové „formální“

požadavky zadavatele, i když by se mu jiný způsob ověření nabídky mohl jevit „po faktické stránce“ totožný, resp. takový, který „nezmění hodnověrnost údajů“.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či 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. Pražská plynárenská, a. s., se sídlem U Plynárny 500, 145 08 Prah 4, zast. RNDr. Janem Koukalem, CSc.,
2. PROCKERT & HYNEK, a. s., se sídlem Palackého 782, 252 63 Roztoky u Prahy, zast. Ing. Liborem Hynkem,
3. spis.