

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 606-R/03-856/140/Ná

V Praze dne 8.12.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 31.10.2003 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 Sb., na návrh uchazeče – Stavby silnic a železnic, a. s., odštěpný závod Karlovy Vary, se sídlem Dubová 1, 360 04 Karlovy Vary, za které jedná vedoucí odštěpného závodu Jaromír Pešek, na základě udělené plné moci ze dne 5.9.2003 předsedou představenstva a. s. Ing. Bořivojem Kačenou a místopředsedou představenstva a. s. Ing. Janem Voňkou, CSc., jednajícími za Stavby silnic a železnic, a. s., se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha 1, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Fondu národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, jehož jménem jedná I. místopředseda výkonného výboru Fondu národního majetku ČR Ing. Pavel Suchý a člen výkonného výboru Fondu národního majetku ČR Mgr. Jaroslav Vítek, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce na: výběr dodavatele odstraňování ekologických škod vzniklých před privatizací hnědouhelné těžební společnosti Sokolovská uhelná, a. s., se sídlem Staré náměstí 69, 356 00 Sokolov IČ: 49790072 - „projekt - Rekultivace Podkrušnohorské výsypky - IV. etapa“, zadané obchodní veřejnou soutěží 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., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., vyhlášené v Obchodním věstníku č. 28/03 pod zn. 175329-28/03 dne 16.7.2003,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele Fondu národního majetku České republiky ze dne 6.10.2003, č.j.: 213/2/2003/PV o vyloučení uchazeče Stavby silnic a železnic, a. s., odštěpný závod Karlovy Vary, se sídlem Dubová 1, 360 04 Karlovy Vary, za kterého jedná vedoucí odštěpného závodu Jaromír Pešek, z obchodní veřejné soutěže na: výběr dodavatele odstraňování ekologických škod vzniklých před privatizací hnědouhelné těžební společnosti Sokolovská uhelná, a. s., se sídlem Staré náměstí 69, 356 00 Sokolov IČ: 49790072 - „projekt - Rekultivace Podkrušnohorské výsypky - IV. etapa“, nedošlo k porušení 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 Sb., a proto se návrh uchazeče ze dne 31.10.2003 podle ustanovení § 60 písm. a) cit. zákona **zamítá**.

Odůvodnění

Zadavatel Fond národního majetku České republiky, se sídlem Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, jehož jménem jedná I. místopředseda výkonného výboru Fondu národního majetku ČR Ing. Pavel Suchý a člen výkonného výboru Fondu národního majetku ČR Mgr. Jaroslav Vítek (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 16.7.2003 v Obchodním věstníku č. 28/03, pod zn. 175329-28/03, 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., 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 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na: výběr dodavatele odstraňování ekologických škod vzniklých před privatizací hnědouhelné těžební společnosti Sokolovská uhelná, a. s., se sídlem Staré náměstí 69, 356 00 Sokolov IČ: 49790072 - „projekt - Rekultivace Podkrušnohorské výsypky - IV. etapa“. Do skončení soutěžní lhůty zadavatel obdržel 8 nabídek uchazečů. Dne 23.9.2003 se konalo otevírání obálek s nabídkami. Komise pro otevírání obálek konstatovala, že 3 nabídky nevyhověly kontrole úplnosti. Dne 6.10.2003 č.j.: 213/2/2003/PV rozhodl zadavatel na základě ustanovení § 29 odst. 4 cit. zákona o vyloučení uchazečů z další účasti v obchodní veřejné soutěži, které uchazečům oznámil téhož dne č.j.: 213/8-10/2003. Rozhodnutí o vyloučení ze soutěže převzal uchazeč Stavby silnic a železnic, a. s., odštěpný závod Karlovy Vary, se sídlem Dubová 1, 360 04 Karlovy Vary, za kterého jedná vedoucí odštěpného závodu Jaromír Pešek (dále jen „uchazeč“), dne 9.10.2003. Dne 16.10.2003 obdržel zadavatel od uchazeče námitky proti vyloučení z další účasti v soutěži. Zadavatel námitky uchazeče přezkoumal a námitkám nevyhověl. Uchazeče o tom vyrozuměl dopisem ze dne 22.10.2003 č.j.: 213/5204/2003/Ro, který uchazeč převzal dne 24.10.2003. Dne 31.10.2003 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v zákonem stanovené lhůtě, od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

V podaném návrhu uchazeč namítá, že:

zadavatel svým postupem při kontrole úplnosti předložené nabídky na veřejnou zakázku porušil zákon, když na základě ustanovení § 29 odst. 4 zákona vyloučil uchazeče z další účasti na veřejné zakázce pro údajný nesoulad nabídky se zadávací dokumentací, tj. pro chybějící poslední stranu nabídky - Prohlášení, které stanoví celkový počet listů nabídky a nezabezpečení kopie č. 8 nabídky nerozebíratelným sešitím. Uvedené tvrzení zadavatele není pravdivé. Zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži v rozporu se zadávací dokumentací, která definuje zařazení Prohlášení statutárního orgánu uchazeče, příp. řádně zmocněné osoby, které stanoví celkový počet listů v nabídce jako poslední stranu nabídky, neboť uchazeč tuto podmínku zadavatele splnil, chápe nabídku jako jeden celek, přičemž nabídka podle § 4 a násl. zákona je nepochybně jedním celkem (na rozdíl od soutěže zadané podle § 49 a násl. zákona). Při doslovném a restriktivním výkladu této podmínky stanovené v zadávací dokumentaci uchazeč nemohl zvolit jiný způsob konstrukce obsahu nabídky, než jaký skutečně zvolil, tj. zařadil Prohlášení jako poslední list nabídky jako celku a uložil do obálky v poslední části nabídky (2. Nabídková cena) spolu s nabídkovou cenou. Nepřesně formulované zadavatelem požadavky na to, kam zařadit Prohlášení statutárního orgánu uchazeče oprávněného jednat za uchazeče, nebo řádně zmocněné osoby, vedly ke stejnému konání i jiného uchazeče, který byl z další účasti

v obchodní veřejné soutěži také vyloučen. Jde tedy o ustanovení, které umožňuje minimálně dvojnásobný výklad a kde umístění Prohlášení v místě, kde nyní tvrdí zadavatel, že mělo být, by zase naopak neumožnilo ověřit, zda počet listů nabídky odpovídá údajům uvedeným na tomto Prohlášení, což se zase naopak uchazeči jevílo jako umístění postrádající smysl, smí-li použít formulace zadavatele v dopisu č.j. 213/5204/2003/Ro ze dne 22.10.2003.

Pokud se týká uvolnění několika listů kopie č. 8 nabídky, jedná se o technický nedostatek způsobený nedokonalým sešitím listů této jedné kopie. Uchazeč je toho názoru, že se jedná o bagatelní technickou závadu, která vzhledem k tomu, že „originál“ ani osm dalších kopií nabídky tento nedostatek neměly, nemůže ovlivnit průběh ani výsledek obchodní veřejné soutěže.

Uchazeč se domáhá, aby Úřad uložil zadavateli provést nápravu tím, že zařadí nabídku uchazeče do další účasti v obchodní veřejné soutěži.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 25.9.2003 k návrhu uchazeče uvedl, že: v podmínkách obchodní veřejné soutěže podrobněji rozvedených v zadávací dokumentaci po uchazečích požadoval, aby poslední stranou podané nabídky bylo prohlášení statutárního orgánu uchazeče, příp. řádně zmocněné osoby, které stanoví celkový počet listů v nabídce, do kterého se zahrnou jak listy očíslované tak listy neočíslované (úřední a jiné listiny). Hlavním důvodem vyloučení uchazeče byla skutečnost, že prohlášení statutárního orgánu uchazeče o celkovém počtu listů nabídky, které mělo být poslední stranou nabídky, bylo obsaženo nikoliv v části nabídky, která je přístupná po otevření obálky, ale až v samostatné oddělené obálce s nabídkovou cenou, což nebylo možné bez případného porušení zákona ověřit – samostatnou oddělenou obálku s nabídkovou cenou není komise pro otevírání obálek oprávněna otevřít, toto oprávnění přísluší až komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel nemůže přistoupit na argumentaci uchazeče, že prohlášení o počtu listů nabídky nemohlo být dle názoru uchazeče učiněno jinak, než výhradně umístěním v obálce „nabídková cena“, jelikož tento argument odporuje postupu kontroly a hodnocení nabídek zadavatelem, kdy je nezbytné, aby citované prohlášení bylo k dispozici již komisi pro otevírání obálek. Poslední stranou svázané části nabídky musí být uvedené prohlášení, stanovující celkový počet listů nabídky.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč.

Úřad přezkoumal podle § 57 zákona a následujících napadnuté rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele č.j. 213/9/2003 ze dne 6.10.2003. Ve správním řízení Úřad provedl, podle § 32 odst. 1 a § 34 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., ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, obsahem stanoviska zadavatele přičemž dospěl k závěru, že zadavatel neporušil zákon.

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci podmínku, že uchazeč v nabídce oddělí nabídkovou cenu zpracovanou v souladu s ustanovením § 9 odst. 3 zákona do samostatné obálky a že samostatná obálka s nabídkovou cenou musí být vložena do obálky (obalu) a s nabídkou uchazeče bude tak tvořit nedílnou součást. Uvedl, že jiná forma zpracování

nabídkové ceny není přípustná. Dále zadavatel stanovil na straně 17 zadávací dokumentace (citujeme): „Všechny strany nabídky i její přílohy budou ve spodním okraji listiny očíslovány nepřerušenu vzestupnou číselnou řadou počínající číslem 1. Výjimka z povinnosti číslovat listy se vztahuje na úřední listiny resp. jejich úředně ověřené kopie, které nemusejí být očíslovány. Vkládá-li uchazeč do nabídky jako její součást některý samostatný celek (listinu), který má již listy očíslovány vlastní číselnou řadou, není nutné, aby uchazeč čísloval znovu v rámci nepřerušené číselné řady; to však platí pouze tehdy, je-li číslování listů samostatného celku a číslování listů jednotlivé části nabídky v rámci nepřerušené číselné řady zřetelně odlišné. Poslední stranou nabídky bude prohlášení uchazeče podepsané členy statutárního orgánu oprávněnými jednat za uchazeče, nebo řádně zmocněnou osobu (přičemž v takovém případě doloží uchazeč v nabídce plnou moc v originále nebo její úředně ověřenou kopii), které stanoví celkový počet listů v nabídce; do tohoto počtu se zahrnou jak listy neočíslované, tak listy, které jsou součástí samostatně číslovaného celku, součástí prohlášení bude seznam neočíslovaných listů (dokladů) vložených do samostatně číslovaných celků“ (konec citátu).

K tomu Úřad uvádí:

zadavatel požadoval v podmínkách soutěže ve veřejné zakázce na: „výběr dodavatele odstraňování ekologických škod vzniklých před privatizací hnědouhelné těžební společnosti Sokolovská uhelná, a. s., se sídlem Staré náměstí 69, 356 00 Sokolov IČ: 49790072 - „projekt – Rekultivace Podkrušnohorské výsypky IV. etapa“ oddělení nabídkové ceny. Provádět kontrolu úplnosti nabídek z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem ve vyhlášených podmínkách soutěže přísluší podle § 29 odst. 2 zákona komisi pro otevírání obálek, která účastníkům sdělí jména a sílo uchazeče, nabídkovou cenu pokud zadavatel v podmínkách soutěže nepožadoval oddělení nabídkové ceny a zda byla složena jistota. Pokud zadavatel v podmínkách soutěže požaduje oddělit od nabídky nabídkovou cenu, obálka s nabídkovou cenou se neotevírá a účastníkům otevírání obálek se sdělují údaje o jménu, sídle uchazeče, zda byla složena jistota a to kromě nabídkové ceny - § 29 odst. 3 zákona. Zadavatel u cit. veřejné zakázky požadoval v podmínkách soutěže v souladu s § 9 odst. 3 zákona oddělit nabídkovou cenu do samostatné obálky. Nabídkovou cenu, která je v uzavřené obálce posuzuje podle § 35 odst. 2 zákona až komise jmenovaná zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek při hodnocení nabídek, která hodnotí nejprve nabídku z hlediska ostatních kritérií s výjimkou nabídkové ceny. Po tomto vyhodnocení teprve může komise obálku s nabídkovou cenou otevřít a upravit pořadí nabídek podle výsledku hodnocení pomocí nabídkové ceny.

Shora citované ustanovení zákona dovoluje uchazečům oddělit od nabídky pouze nabídkovou cenu a tu vložit do samostatné obálky. Vložit další doklady do obálky s nabídkou toto ustanovení zákona neumožňuje ani v tom případě, že uchazeč avizoval v obsahu nabídky na str. 002, že prohlášení o počtu listů je v obálce s nabídkovou cenou. Prohlášení uchazeče podepsané členem nebo členy statutárního orgánu oprávněnými jednat za uchazeče, nebo řádně zmocněnou osobu o celkovém počtu listů v nabídce, mělo být obsaženo v nabídce uchazeče nikoliv v obálce s nabídkovou cenou. Pokud uchazeč vložil prohlášení o počtu listů v nabídce podepsané statutárním zástupcem až do obálky s nabídkovou cenou, pak komise pro otevírání obálek nemohla zjistit a konstatovat, že nabídka uchazeče byla z hlediska vyhlášených podmínek soutěže úplná. Kdyby tak učinila porušila by § 11 odst. 1 zákona, zvýhodnila by uchazeče, oproti uchazečům, kteří předložili nabídku v souladu s vyhlášenou podmínkou soutěže.

Uchazeč nepostupoval v souladu se stanovenou podmínkou zadavatele, když vložil prohlášení o počtu stránek do obálky s nabídkovou cenou. Zadavatel vyloučením uchazeče neporušil § 29 odst. 4 zákona.

Kopie č. 8 nabídky uchazeče obsahovala uvolněné listy v nabídce. Nebyla tak zabezpečena způsobem, který zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci na str. 17, kde m.j. požadoval, aby nabídka byla zabezpečena proti neoprávněné manipulaci pevným nerozebíratelným sešitím tak, aby bylo možné jednotlivé stránky nabídky při listování nabídkou bezproblémově obracet.

Na základě výše uvedených skutečností 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, a to prostřednictvím 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, jehož jménem jedná I. místopředseda výkonného výboru Fondu národního majetku ČR Ing. Pavel Suchý a člen výkonného výboru Fondu národního majetku ČR Mgr. Jaroslav Víték
2. Stavby silnic a železnic, a. s., odštěpný závod Karlovy Vary, Dubová 1, 360 04 Karlovy Vary, za které jedná vedoucí odštěpného závodu Jaromír Pešek