

Č.j.: 3R41/04-Ku, 3R42/04-Ku

V Brně dne 2.8.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3.6.2004 podaném společností ConCord Bohemia, s.r.o., se sídlem U Seřadiště 93/213, 326 00 Plzeň, zast. jednatelem Ing. Petrem Minářem a Vladimírem Bláhou a rozkladu ze dne 7.6.2004 podaném společností TECHO, a.s., se sídlem U továren 770/1b, 102 00 Praha 10, zast. advokátem JUDr. Janem Šťovíčkem, Ph.D., se sídlem advokátní kanceláře Thunovská 12, 118 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 514-R/04-203/140/OŠ ze dne 10.5.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Západočeská univerzita v Plzni, se sídlem Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, zast. rektorem Doc. Ing. Josefem Průšou, CSc., v obchodní veřejné soutěži na „zhotovitele interiérového vybavení pro stavbu Fakulta elektrotechnická“ vyhlášené dne 20.8.2003 v Obchodním věstníku č. 33/2003 pod zn. 177956-33/03, 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. 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., 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. S 514-R/04-203/140/OŠ ze dne 10.5.2004

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

Odůvodnění

Západočeská univerzita v Plzni, se sídlem Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, zast. rektorem Doc. Ing. Josefem Průšou, CSc. (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 20.8.2003 obchodní veřejnou soutěž na „zhotovitele interiérového vybavení pro stavbu Fakulta elektrotechnická“ v Obchodním věstníku č. 33/2003 pod zn. 177956-33/03 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. 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“).

Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel třináct nabídek, z nichž jedna byla ze soutěže vyřazena. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) převzala tedy od zadavatele dvanáct nabídek. Předložené nabídky hodnotila podle vyhlášených kritérií a vah, a to:

1. technická, jakostní, estetická a funkční charakteristika interiérového vybavení - váha 0,42
2. výše nabídkové ceny vč. DPH - váha 0,35
3. délka záruční doby – váha 0,15
4. systém řízení jakosti ISO – váha 0,08

a doporučila zadavateli následující pořadí nabídek, které se umístily na prvním až třetím místě takto:

1. ConCord Bohemia, s.r.o. - nabídková cena 19 991 341,- Kč,
2. INTERIOR PFD, spol. s r.o. - nabídková cena 18 417 497,- Kč,
3. TECHO, a.s. - nabídková cena 19 986 302,- Kč.

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 6.11.2003 pod č.j. R-417-03. Proti tomuto rozhodnutí podala dne 1.12.2003 společnost TECHO, a.s., se sídlem U Továren 770/1 b), 102 00 Praha 10, za kterou jedná předseda představenstva Ing. Jiří Kejval a člen představenstva Mgr. Jan Šafránek (dále jen „TECHO“), námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím o námitkách ze dne 8.12.2003 č.j. R-462-03, nevyhověl. Námitky podala dne 28.11.2003 i společnost INTERIOR PFD, spol. s r.o., se sídlem K Červenému dvoru 35, 130 54 Praha 3, za kterou jedná jednatel Mgr. Jaroslav Koloušek (dále jen „INTERIOR PFD“), kterým zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 8.12.2003 č.j. R-462-03 taktéž nevyhověl. Zároveň uchazeče TECHO a INTERIOR PFD poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). TECHO i INTERIOR PFD tohoto práva využili a návrh podali. Úřad obdržel 17.12.2003 návrh TECHO i návrh INTERIOR PFD a tímto dnem bylo zahájeno podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona správní řízení. Úřad po prošetření věci vydal dne 3.2.2004 rozhodnutí pod č.j. S 626-R/03-997/140/OŠ a S 627-R/03-998/140/OŠ, jímž podle § 59 písm. a) zákona rozhodnutí zadavatele zrušil a zadavateli uložil do jednoho měsíce po nabytí právní moci provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

Na základě rozhodnutí Úřadu S 626-R/03-997/140/OŠ a S 627-R/03-998/140/OŠ, provedla komise nový výběr nejvhodnější nabídky dne 9.3.2004 a doporučila zadavateli následující pořadí nabídek:

1. INTERIOR PFD s nabídkovou cenou 18 417 497,- Kč,
2. TECHO s nabídkovou cenou 19 986 302,- Kč,
3. Dřevozpracující výrobní družstvo, s nabídkovou cenou 19 987 029,- Kč.

Zadavatel se s tímto doporučením komise ztotožnil a dne 11.3.2004 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, které zaslal všem hodnoceným uchazečům dne 18.3.2004 pod č.j. R-79-04. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč ConCord Bohemia, s.r.o., se sídlem U Seřadiště 93/213, 326 00 Plzeň, za kterou jednájí jednatelé Ing. Petr Minář a Vladimír Bláha (dále jen „uchazeč“) dne 29.3.2004 námitky, kterým statutární zástupce zadavatele svým rozhodnutím o námitkách ze dne 30.3.2004 pod č.j. R-126-04, nevyhověl. Uchazeč obdržel rozhodnutí o námitkách dne 1.4.2004 a dne 8.4.2004 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu. Úřad obdržel návrh dne 13.4.2004 a tímto dnem bylo v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou kromě zadavatele i INTERIOR PFD, TECHO, Dřevozpracující výrobní družstvo, se sídlem Stromořadí 1098, 675 51 Jaroměřice nad Rokytnou a uchazeč. Součástí návrhu pak byla uchazečem předložena kopie pokladní složenky ze dne 24.9.2003 o složení jistoty v hotovosti na účet zadavatele.

Po posouzení a prošetření případu vydal Úřad dne 10.5.2004 pod č.j. S 514-R/04-203/140/OŠ rozhodnutí, kterým podle § 57 odst. 2 zákona návrh uchazeče zamítl, neboť uchazeč nedoložil k návrhu doklad o složení uvolněné jistoty.

Své rozhodnutí odůvodnil Úřad zejména tím, že odkazuje na ustanovení § 57 odst. 2 zákona se návrh podává ve dvojím vyhotovení do deseti dnů od doručení rozhodnutí zadavatele. Jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli. V návrhu musí být uvedeno, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty (§ 25 odst. 7). Návrh, který nemá tyto náležitosti nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené orgánem dohledu, jakož i návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty orgán dohledu zamítne.

Při podání návrhu se Úřad nejprve zabývá otázkou, zda návrh obsahuje veškeré náležitosti dle § 57 odst. 2 zákona. Při šetření Úřad zjistil, že doklad předložený uchazečem při podání návrhu, je dokladem původní poskytnuté jistoty v době podání nabídky. Z dokumentace předložené zadavatelem Úřad zjistil, že složená jistota byla uchazeči uvolněna (vrácena) v plné výši dne 17.3.2004.

Dopisem č.j. S 514A-O/04-203/140/OŠ ze dne 27.4.2004 vyzval Úřad uchazeče k doplnění náležitostí návrhu, tj. dokladu o složení uvolněné jistoty, přičemž uchazeči stanovil lhůtu sedmi dnů od obdržení žádosti. Tuto žádost převzal uchazeč dne 29.4.2004. Dne 6.5.2004 Úřad obdržel od uchazeče doklad o složení uvolněné jistoty. Uchazeč sice uvolněnou jistotu složil, ale až dne 5.5.2004 na základě výzvy Úřadu o předložení dokladu o znovu složení jistoty. Ve smyslu § 25 odst. 8 zákona uchazeč, který podává návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (§ 57), musí uvolněnou jistotu složit a k návrhu připojit doklad o složení této jistoty, což uchazeč neučinil.

Proti tomuto rozhodnutí podal v zákonné lhůtě rozklad uchazeč i společnost TECHO. Uchazeč ve svém rozkladu zejména uvádí, že se v novém výběru nařízeném Úřadem umístil na 5.místě. Dále uvádí, že zadavatelem mu nebyla poskytnutá jistota vrácena zákonem stanoveným způsobem (tj. až po obdržení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky). Dne 29.4.2004 obdržel žádost o doklad o znovu složení jistoty. Zákon tento termín (znovu složení) nezná. Uchazeč složil uvolněnou jistotu dne 5.5.2004 na základě výzvy Úřadu. Dále uvádí, že po oznámení výběru nejvhodnější nabídky od zadavatele žádnou platbu neobdržel. Po podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele se režim vrácení jistoty řídí ustanovením § 25 odst. 5 zákona. Dále uvádí, že dne 8.4.2004 podal uchazeč návrh k Úřadu, jehož přílohou byla kopie pokladní složenky ze dne 24.9.2003, neboť do 8.4.2004 nebyla jistota uchazeči zákonem stanoveným způsobem vrácena.

V současné době je podle tvrzení uchazeče požadovaná jistota složena na účtu zadavatele, který ji bez jakýchkoliv výhrad přijal. S odkazem na výše uvedené skutečnosti uchazeč tvrdí, že příčinou předložení pokladní složenky ze dne 24.9.2003, jakožto prvotního dokladu o složení jistoty, je porušením na straně zadavatele. Podle jeho názoru nelze spravedlivě na uchazeči požadovat, aby se podřídil rozhodnutí, jehož důvodem je porušení právní povinnosti zadavatelem.

Rozkladem požaduje, aby bylo napadené rozhodnutí Úřadu v plném rozsahu zrušeno.

Společnost TECHO v rozkladu uvádí, že extenzivní výklad ustanovení § 57 odst. 2 zákona provedený orgánem dohledu není správný, ani není v souladu se zákonem. Podle názoru TECHO zákon nestanoví povinnost uchazeče složit uvolněnou jistotu ještě přede dnem podání návrhu na přezkoumání. Ustanovení § 25 odst. 8 zákona stanoví pouze povinnost uchazeče, který návrh podá, jistotu znovu složit a k návrhu připojit doklad o složení jistoty. Opětovné složení uvolněné jistoty podle názoru TECHO představuje podmínku řízení před Úřadem a předpoklad pro vydání konečného meritorního rozhodnutí o návrhu. Podle názoru TECHO Úřad může návrh zamítnout dle § 57 zákona pouze v případě, pokud se nedostatek podmínky řízení nepodaří odstranit ani v dodatečné lhůtě, pokud není předložen doklad o složení uvolněné jistoty dodatečně, tj. uvolněná jistota není složena vůbec. Protože uchazeč splnil zákonnou povinnost, kdy ve lhůtě stanovené Úřadem jistotu složil, splnil i povinnost stanovenou § 25 odst. 8 zákona. Pro zamítnutí návrhu uchazeče podle něj nebyl dán zákonný důvod, neboť nedostatek podmínky řízení byl uchazečem odstraněn.

Dle čl. 2 odst. 3 a 4 Ústavy ČR státní moc lze uplatňovat pouze v mezích a způsoby, které stanoví zákon a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Úřad dle názoru TECHO, při svém postupu příliš extenzivně vykládal ustanovení § 25 odst. 8 a § 57 odst. 2 zákona, ze kterých nad rámec stanovený zákonem nepřipustně dovodil povinnost uchazeče složit uvolněnou jistotu ještě před podáním návrhu, přestože zákon tuto povinnost výslovně neukládá. Uvedeným nezákonným postupem Úřadu bylo uchazeči odňato právo domáhat se zákonem stanoveným způsobem svého práva u veřejného orgánu dle čl. 36 odst. 11 Listiny základních práv a svobod ČR a doporučuje, aby předseda Úřadu rozhodnutí zrušil a věc vrátil orgánu dohledu k dalšímu řízení.

K rozkladu uchazeče se vyjádřil i zadavatel, který ve svém stanovisku uvádí, že uchazeč spatřuje porušení zákona zadavatelem v tom, že rozhodnutí z 11.3.2004 o výběru nejvhodnější nabídky mu zadavatel doručil 18.3.2004 (doručeno až 19.3.2004), avšak jistotu vrátil již 17.3.2004, tj. před oznámením o výběru nejvhodnější nabídky. Jako důkaz svého tvrzení uchazeč uvádí, že v dokumentaci předložené zadavatelem Úřadu je doklad o vrácení jistoty uchazeči dne 17.3.2004. Toto tvrzení není pravdivé, neboť citovaný doklad není výpisem z bankovního účtu uchazeče, ale příkazem zadavatele ze dne 17.3.2004 své bance, aby provedla bankovní operaci spočívající v převodu částky 400 000,- Kč (tj. jistoty v plné

výši) z účtu zadavatele na účet uchazeče. Za den vrácení jistoty se považuje den, kdy je příslušná částka připsána na účet uchazeče, tzn., že je uvedena na denním bankovním výpisu z účtu uchazeče, tedy nikoliv den, kdy zadavatel dal příkaz své bance k provedení dané bankovní operace. Zadavatel se obrátil na Komerční banku v Plzni, která vede jeho účty a prováděla z příkazu zadavatele vrácení jistoty na účet uchazeče vedený u České spořitelny, zda je možné, aby dle příkazu zadavatele ze 17.3.2004 byla částka převedena již 17.3.2004 na účet uchazeče a vykázána na denním bankovním výpisu z uvedeného dne. Komerční banka předpokládá, že to mohlo být nejdříve 18., ale pravděpodobně až 19.3.2004. Je proto zřejmé, že uchazeč úmyslně k návrhu nepřipojil doklad prokazující konkrétní den, ve kterém došlo k vrácení jistoty a zadavatel svým postupem při vrácení jistoty neporušil zákon.

Dále zadavatel uvádí, že tvrzení uchazeče, že k vrácení jistoty nedošlo není pravdivé. Uchazeč složil jistotu na účet zadavatele v bance v hotovosti, takže zadavateli nemohlo být známo, na jaký účet uchazeče má být jistota vrácena. Proto se zadavatel následně po vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obrátil na uchazeče, aby sdělil číslo účtu, na který mu má být jistota vrácena. Dne 17.3.2004 se zadavatel dohodl s uchazečem o postupu vrácení jistoty, včetně příslušného účtu. A proto též den dal zadavatel své bance elektronicky pokyn k vrácení jistoty. Doklady o dohodě s uchazečem a příkazy bance obsahuje dokumentace předložená zadavatelem Úřadu. Zadavatel také nesouhlasí s výkladem § 25 odst. 1 zákona obsaženém v rozkladu uchazeče. Uvedené ustanovení neřeší otázku, od kdy může zadavatel jistotu vracet uchazečům, kteří se umístili na čtvrtém a dalším místě, neboť povinnost, jak dlouho musí být jistota složena u zadavatele určují jiná ustanovení zákona. Ale naopak stanoví, do kdy musí nejpozději vrátit jistotu uchazeči.

K rozkladu uchazeče TECHO zadavatel uvedl, že podle § 57 odst. 2 zákona je součástí návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele doklad o složení uvolněné jistoty. Je nesporné, že uchazeč musí složit uvolněnou jistotu již před podáním návrhu, aby jistota mohla plnit svůj účel podle § 23 zákona. Složení uvolněné jistoty má proto obdobný režim platný pro složení jistoty dle § 24 zákona. Návrh, jehož součástí při jeho podání není doklad o složení uvolněné jistoty je považován za neúplný, nesplňující podmínky zákona a musí být proto ve smyslu § 57 odst. 2 zákona zamítnut. Proto zadavatel považuje rozhodnutí Úřadu za správné. S odkazem na výše uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zamítl rozklady obou uchazečů a rozhodnutí prvoinstanční potvrdil.

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 514-R/04-203/140/OŠ ze dne 10.5.2004 zamítl podle § 57 odst. 2 zákona návrh uchazeče, neboť nedoložil k návrhu doklad o složení uvolněné jistoty, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám uchazeče, že k návrhu předložil 1. kopii pokladní složenky ze dne 24.9.2003, neboť do 8.4.2004 mu nebyla jistota zadavatelem vrácena, uvádím následující. K návrhu ze dne 8.4.2004 uchazeč skutečně připojil 1. kopii pokladní složenky vydané Komerční bankou dne 24.9.2003, která dokládá, že uvedeného dne bylo na pokladně Komerční banky složeno 400 000,- Kč v hotovosti ve prospěch účtu zadavatele. Tato uchazečem předložená 1. kopie pokladní složenky ze dne 24.9.2003 je dokladem o poskytnutí jistoty přede dnem otevírání obálek s nabídkami ve smyslu § 24 zákona, která mu již byla zadavatelem vrácena. Úřad proto vyzval dne 27.4.2004 uchazeče, aby předložil doklad o složení uvolněné jistoty, který měl být připojen k návrhu uchazeče ze dne 8.4.2004. Teprve na základě výzvy Úřadu uchazeč jistotu složil, a to až dne 5.5.2004. K tomu uvádím, že Úřad se

správně zabýval tím, zda uchazeč podal návrh v souladu s ustanovením § 57, tedy zda byl podán do deseti kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele, zda bylo jedno vyhotovení zasláno i zadavateli a zejména, zda součástí návrhu byl i doklad o složení uvolněné jistoty. Tento doklad však k návrhu přiložen nebyl a až po výzvě Úřadu byl předložen doklad o složení jistoty, která však nebyla složena při podání návrhu ze dne 8.4.2004, ale až dne 5.5.2004. Povinnost uchazeče složit uvolněnou jistotu vyplývá z ustanovení § 25 odst. 8 zákona, dle kterého uchazeč, který podá návrh musí uvolněnou jistotu složit a k návrhu připojit doklad o složení této jistoty.

K námitkám týkajícím se vrácení jistoty zadavatelem uvádím, že dne 17.3.2004 zadavatel obdržel sdělení uchazeče, ve kterém je uvedeno číslo účtu, na který má být jistota vrácena a zadavatel dal téhož dne příkaz bance s pokynem na vrácení jistoty uchazeči. Tyto skutečnosti pak vyplývají z dokumentace o zadání veřejné zakázky.

Dále uvádím, že výzva Úřadu ze dne 27.4.2004 č.j. S 514A-O/04-203/140/OŠ k předložení dokladu o znovu složení jistoty byla výzvou k předložení dokladu dle § 25 odst. 8 zákona v návaznosti na § 57 odst. 2 zákona, který měl být připojen k návrhu, aby bylo nade vši pochybnost prokázáno, že uchazeč uvolněnou jistotu s podáním návrhu skutečně složil. Jak bylo Úřadem správně zjištěno, uchazeč při podání návrhu uvolněnou jistotu nesložil a doklad o složení této jistoty k návrhu nepřipojil.

K námitkám TECHO, že nebyl dán zákonný důvod pro zamítnutí návrhu uchazeče, neboť nedostatek podmínky řízení byl uchazečem odstraněn, návrh byl podán včas a byly dány všechny předpoklady, aby se Úřad zabýval věcí samou a vydal meritorní rozhodnutí, odkazují v této souvislosti na již výše zmíněné ustanovení § 25 odst. 8 zákona a pro úplnost uvádím, že Úřad vždy, i při podání nekvalifikovaného návrhu, posuzuje případ i po věcné stránce, zda zadavatel v průběhu zadávacího řízení neporušil některá ustanovení zákona. V kladném případě pak zahajuje správní řízení z vlastního podnětu. V daném případě navíc Úřad přezkoumal rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve správním řízení zahájeném na základě návrhu TECHO vedené pod č.j. S 517-R/04-225/140/OŠ a neshledal porušení zákona zadavatelem.

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 tohoto rozhodnutí.

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. Západočeská univerzita v Plzni, Univerzitní 8, 306 14 Plzeň, zast. rektorem Doc. Ing. Josefem Průšou, CSc.,
2. INTERIOR PFD, spol. s r.o., K Červenému dvoru 35, 130 54 Praha 3, za kterou jedná jednatel Mgr. Jaroslav Koloušek,
3. JUDr. Jan Šťovíček, PhD., advokát se sídlem AK Thunovská 12, 118 00 Praha 1 – Malá Strana,
4. Dřevozpracující výrobní družstvo, Stromořadí 1098, 675 51 Jaroměřice nad Rokytnou,
5. ConCord Bohemia, s.r.o., U Seřadiště 93/213, 326 00 Plzeň, za kterou jednají jednatele Ing. Petr Minář a Vladimír Bláha,
6. spis.