

Č.j.: 3R26/04-Ku

V Brně dne 28.6.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29.3.2004 podaném společností BROUK s.r.o., se sídlem Bratislavská 22, 400 01 Ústí nad Labem, zast. Václavem Kratochvílem a Mgr. Karlem Skupinem, právně zast. advokátem JUDr. Jiřím Oblukem, se sídlem AK Veleslavínova 4, 702 00 Ostrava, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 504-R/04-47/140/ZH ze dne 8.3.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo vnitra, zast. ministrem Stanislavem Grossem, se sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7, v obchodní veřejné soutěži na „dodávky stejnokrojových součástí služebně pracovních stejnokrojů 92 a kombinéz 92 pro zásahové jednotky Policie České republiky pro roky 2004 a 2005“, vyhlášené dne 23.7.2003 v Obchodním věstníku č. 29/03 pod zn. 175850-29/03, 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., 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:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 504-R/04-47/140/ZH ze dne 8.3.2004

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m .**

## O d ů v o d n ě n í

Česká republika – Ministerstvo vnitra, zast. ministrem Stanislavem Grossem, se sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) vyhlásil v Obchodním věstníku č. 29/03 pod zn. 175850-29/03 dne 23.7.2003 obchodní veřejnou soutěž na „dodávky stejnokrojových součástí služebně pracovních stejnokrojů 92 a kombinéz 92 pro zásahové jednotky Policie České republiky pro roky 2004 a 2005“ (dále jen „soutěž“) 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“).

Do konce soutěžní lhůty zadavatel obdržel celkem šest nabídek, z nichž čtyři byly z důvodů nedoložení dokladů požadovaných v zadání veřejné zakázky ze soutěže vyřazeny. Tyto skutečnosti vyplývají z protokolu ze dne 9.9.2003 o otevírání obálek s nabídkami. Dva z uchazečů zadavatel svým rozhodnutím ze dne 11.9.2003 ze soutěže vyloučil a dva vrátil do soutěže s odůvodněním, že doklady s údaji byly zadavatelem v nabídkách dohledány.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) na svém jednání dne 23.10.2003 doporučila vyřadit i nabídku uchazeče K – Hvězda, s.r.o., Želetava pro nesplnění podmínek soutěže a zadavatel tohoto uchazeče svým rozhodnutím ze dne 24.10.2003 ze soutěže vyloučil. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek splňujících podmínky soutěže doporučila komise následující pořadí nabídek, které se umístily na prvním až třetím místě takto:

- |   |                  |
|---|------------------|
| 1. Xena Bohemia, a.s., Praha 4 - nabídková cena           | 49 947 416,- Kč  |
| 2. BROUK, s.r.o., Ústí nad Labem – nabídková cena         | 51 999 382,9 Kč  |
| 3. Ing. Ladislav Blažek, s.r.o., Praha 4 – nabídková cena | 52 995 525,- Kč. |
- (Nabídkové ceny jsou uvedeny včetně DPH).

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl dne 10.12.2003. Proti tomuto rozhodnutí podala dne 26.12.2003 společnost BROUK, s.r.o., se sídlem Bratislavská 22, 400 01 Ústí nad Labem, zast. Václavem Kratochvílem a Mgr. Karlem Skupinem, právně zast. advokátem JUDr. Jiřím Oblukem, Advokátní kancelář se sídlem Veleslavínova 4, 702 00 Ostrava 1 (dále jen „uchazeč“) námitky, kterým statutární zástupce zadavatele po jejich přezkoumání svým rozhodnutím ze dne 5.1.2004 č.j. EKO-1377/04-2003, nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Uchazeč tohoto práva využil a návrh podal. ÚOHS tento návrh obdržel dne 20.1.2004 a tímto dnem bylo zahájeno podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou kromě zadavatele a uchazeče i společnost Xena Bohemia, a.s., se sídlem Nad Spádem 20/641, 140 00 Praha 4, zast. předsedkyní představenstva Ing. Alexandrou Honzíkovicou (dále jen „XENA“) a Ing. Ladislav BLAŽEK, IČO 40572862, s místem podnikání U Továren 261/27, 102 00 Praha 10.

Uchazeč ve svém návrhu zejména uvádí, že zadavatel porušil zákon z důvodů uvedených již v námitkách ze dne 26.12.2003, že statutární orgán rozhodoval o něčem jiném, než o námitce uchazeče a dále uvedl, že:

- a) statutární orgán zadavatele v rozhodnutí o námitkách ze dne 5.1.2004 ve 2. výroku uvedl, že: „potvrzuje rozhodnutí o uchazečově vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži“. Z toho je ovšem zřejmé, že zadavatel rozhodl o námitce, která uchazečem podána nebyla, neboť uchazečova námitka směřovala proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
- b) postup vyplývající ze zákona, jakým lze rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky, kdy takové rozhodnutí je možné pouze na základě posouzení a hodnocení nabídek komisí, která tedy v daném případě představuje nezbytnou podmínku a jejím zmařením je význam komise zákonem jí přisuzovaný naprosto degradován,
- c) statutární orgán zadavatele porušil ustanovení § 56 odst. 1 zákona, neboť nebylo rozhodnuto v tam stanovené lhůtě, resp. že v této lhůtě uchazeč o rozhodnutí o námitkách uvědomen nebyl. Podle vyznačení data osobního doručení námitek uchazeče zadavateli, byly mu tyto doručeny dne 27.12.2003. Desetidenní lhůta uplynula dnem 5.1.2004, avšak z připojeného protokolu o zaslání rozhodnutí ke dni 7.1.2004 je patrné, že toto mohlo být držiteli poštovní licence předáno k doručení uchazeči nejdříve dne 7.1.2004, spíše však až později, když bylo uchazeči doručeno až 13.1.2004. Uchazeč se domnívá, že z citovaného ustanovení zákona ovšem vyplývá, že tam v uvedené desetidenní lhůtě je třeba příslušné rozhodnutí i odeslat. V opačném případě by zákonem stanovená lhůta byla prakticky neúčinná.

Z uvedených důvodů uchazeč navrhuje, aby Úřad po provedeném šetření rozhodl:

1. podle § 60 písm. b) zákona, že rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele ze dne 5.1.2004, jímž nebylo vyhověno námitkám uchazeče a nebylo rozhodnuto o nápravě byl porušen zákon a současně zadavateli uložil provést nápravu,
2. podle § 59 písm. a) zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10.12.2003 a uložil zadavateli provést nový výběr, popřípadě zadání veřejné zakázky zrušil.

Po posouzení a prošetření případu vydal Úřad dne 8.3.2004 pod č.j. S 504-R/04-47/140/ZH rozhodnutí, kterým podle § 59 písm. b) zákona návrh uchazeče zamítl s tím, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10.12.2003 o výběru nejvhodnější nabídky se potvrzuje, neboť nebylo shledáno porušení zákona.

Své rozhodnutí odůvodnil Úřad zejména tím, že odkazuje na ustanovení § 29 odst. 4 zákona a dále uvádí, že zadavatel před úkonem vyloučení přezkoumal návrh komise pro otevírání obálek s nabídkami na vyřazení nabídky společnosti XENA a zjistil, že údaje uvedené jako chybějící tato nabídka obsahuje v návrhu kupní smlouvy (příloha č. 13 nabídky) na straně 3 v části III. pod bodem 1. Po tomto zjištění zadavatel společnost nevyloučil a nabídku postoupil komisi pro posouzení a hodnocení. Odpovědnost za rozhodnutí nese vždy zadavatel. Shledá-li doporučení komise za nesprávné, může odchýlně rozhodnout, neboť komise zadavateli pouze navrhuje. Bylo by kontraproduktivní, aby zadavatel vědomě vyloučil uchazeče, který splnil podmínky zadání a pak ho na základě námitek vrátil zpět do soutěže. Zadavatel může své rozhodnutí změnit na základě podaných námitek, kterým vyhoví. Zadavatel tím, že zjistil při přezkoumání návrhu komise na vyřazení nabídky společnosti XENA, její úplnost, nenahrazoval činnost komise pro otevírání obálek. Vyloučením

společnosti XENA, která splnila zadávací podmínky, by zadavatel porušil zákon. Zadavatel má povinnost informovat ostatní uchazeče pouze o výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 39 zákona a o podaných námitkách, resp. návrhu ve smyslu ustanovení § 56 odst. 5 zákona, resp. § 57 odst. 4 zákona.

K rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 5.1.2004 Úřad uvádí, že zadavatel pochybil tím, že uvedl mimo jiné v bodě 2 - rozhodnutí o potvrzení vyloučení uchazeče. Zadavatel tuto chybu opravil v dopise uchazeči ze dne 27.1.2004 Č.j.: EKO-105/04-2004 a vysvětlil ve stanovisku zadavatele k návrhu uchazeče. Administrativní chyba neměla vliv na ostatní části vydaného rozhodnutí.

K namítanému porušení § 56 odst. 1 zákona tím, že nebylo zadavatelem rozhodnuto v tam stanovené lhůtě, resp. že v této lhůtě uchazeč o rozhodnutí o námitkách uvědomen nebyl, Úřad uvedl, že dle citovaného ustanovení zákona statutární orgán zadavatele, popřípadě u obcí starosta přezkoumá oprávněnost podaných námitek do deseti dnů od doručení zadavateli. V této lhůtě rozhodne též o nápravě, zjistí-li, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, a uvědomí o tom neprodleně uchazeče, který námitky podal. Podle dokladů z dokumentace o veřejnou zakázku je patrné, že námitky uchazeče byly zadavateli doručeny 27.12.2003. Lhůta deseti dnů pro rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele o námitkách skončila 6.1.2004. Rozhodnutí o námitkách je opatřeno datem 5.1.2004 a rozhodnutí o námitkách bylo uchazeči odesláno zadavatelem dne 7.1.2004. Zadavatel neporušil ustanovení § 56 odst. 1 zákona, neboť rozhodl o námitkách v desetidenní lhůtě a uvědomil o tom neprodleně uchazeče, který námitky podal.

Zadavatel ve vyhlášení předmětné obchodní veřejné soutěže uvedl ve způsobu hodnocení nabídek podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona jako jediné hodnotící kritérium výši nabídkové ceny. Rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10.12.2003 vybral jako nejvhodnější nabídku společnosti XENA.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že rozhodnutí Úřadu ve výrokové části obsahuje pouze jediný a to zamítavý výrok, vydaný postupem dle ustanovení § 59 písm. a) zákona, byť se uchazeč evidentně domáhal také rozhodnutí dle ustanovení § 60 zákona, což je z návrhu zcela patrné. Výrok rozhodnutí trpí v konečném důsledku vadami, které jej v této části činí nepřezkoumatelným.

Dále uchazeč uvádí, že statutární orgán zadavatele rozhodl o něčem jiném, než čeho se uchazeč domáhal a Úřad konstatoval, že zadavatel tuto administrativní chybu v dopise uchazeči ze dne 27.1.2004 opravil a vysvětlil, proto byla tato námitka uchazeče shledána nedůvodnou. Zmiňovanou konstataci Úřadu považuje uchazeč za nesprávnou. K tomu dále uvádí, že pokud rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele obsahovalo výrok, který vůbec neměl být vydán, rozhodl statutární orgán o jiném předmětu řízení, a proto nelze uvedené rozhodnutí v této části vůbec přezkoumat, natož aby mohlo nabýt právní moci a vykonatelnosti, pomíjíje tu skutečnost, že takovou vadu výroku rozhodnutí nelze zhojit žádným byť sebevíce vysvětlujícím dopisem zadavatele, nýbrž je možné se s ní po právu vypořádat jen a pouze procesním postupem v rámci opravného správního řízení.

K nabídce společnosti XENA, která byla při otevírání obálek s nabídkami vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení (§ 29 odst. 4 zákona), Úřad konstatoval, že komise ve smyslu zákona pouze navrhuje a shledá-li proto zadavatel doporučení nesprávným, může odchylně rozhodnout. Pokud společnost XENA nebyla zadavatelem vyloučena z další účasti v obchodní veřejné soutěži a její nabídka byla dále hodnocena a posléze vybrána jako

nejvhodnější, ačkoliv nabídka tohoto uchazeče byla komisí pro otevírání obálek vyřazena, porušil zadavatel zákon, neboť takový postup je v příkrém rozporu s cit. ustanovením zákona. Stejně tak je v příkrém rozporu s cit. ustanovením zákona je také argumentace Úřadu, který výše uvedený postup zadavatele bezvýjimečně aproboval. Dále odkazuje na ustanovení § 34 odst. 1, § 36 odst. 1, § 37 a § 38 zákona s tím, že pokud komise pro posouzení a hodnocení posuzovala nabídku společnosti XENA, posuzovala vlastně nabídku, která nebyla k posouzení způsobilá.

Závěrem svého rozkladu pak uchazeč požaduje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena k novému projednání a rozhodnutí a navíc namítá i porušení § 56 odst. 1 zákona.

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 504-R/04-47/140/ZH ze dne 8.3.2004 zamítl podle § 59 písm. b) zákona návrh uchazeče a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10.12.2003 potvrdil, neboť nebylo shledáno porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám uchazeče uvádím následující. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky č.j. PPR-167-56/OCN-2003 ze dne 10.12.2003 podal dne 26.12.2003 uchazeč námitky, které označil jako „námitky proti rozhodnutí zadavatele“. Tyto námitky statutární zástupce zadavatele přezkoumal ve smyslu § 56 zákona, podle kterého statutární zástupce zadavatele přezkoumá oprávněnost podaných námitek a rozhodne o nápravě, zjistí-li, že zadavatel porušil ustanovení zákona a uvědomí o tom neprodleně uchazeče, který námitky podal. Pokud statutární zástupce námitkám nevyhoví, uvědomí o tom uchazeče s poučením o možnosti podat návrh u Úřadu. Statutární zástupce dikci citovaných ustanovení naplnil, když na základě podaných námitek přezkoumal jejich oprávněnost, a po zjištění, že zadavatel neporušil zákon, námitkám nevyhověl. Tyto skutečnosti vyplývají z rozhodnutí statutárního zástupce zadavatele o námitkách ze dne 5.1.2004 č.j. EKO-1377/04-2003, když pod bodem 1. tohoto rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že „námitkám uchazeče BROUK, s.r.o. se nevyhovuje“. Chyba v psaní v bodě 2. rozhodnutí o námitkách, na kterou uchazeč upozorňuje v rozkladu neměla vliv na samotné rozhodnutí zadavatele o námitkách, když statutární zástupce zadavatele správně a v souladu s § 56 zákona v bodě 1. uvedl, že námitkám uchazeče se nevyhovuje a v úvodním odstavci přesně označil, o jaké námitky se jedná, a že tyto směřují proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Bod 2. je v rozhodnutí o námitkách uveden navíc a namítaný omyl v psaní byl navíc opraven sdělením zadavatele pod č.j. EKO-105/04-2004. V této souvislosti upozorňuji, že tvrzení uchazeče, že se jedná o výrok rozhodnutí, který nelze přezkoumat, a že nemohlo nabýt právní moci a vykonatelnosti, a že takovou vadu nelze zhojit žádným vysvětlujícím dopisem, uvádím, že rozhodnutí statutárního zástupce o námitkách není správním rozhodnutím ve smyslu správního řádu. Podle ustanovení § 18 odst. 2 správního řádu je správní řízení zahájeno dnem, kdy podání účastníka řízení došlo správnímu orgánu příslušnému ve věci rozhodnout. V případě přezkoumávání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky je tak dnem zahájení správního řízení u Úřadu až den, kdy návrh na zahájení tohoto řízení dojde Úřadu. Úkony zadavatele popsané v ustanovení § 56 zákona (přezkoumání námitek u zadavatele) jsou úkony před zahájením správního řízení, a proto na ně nelze ani subsidiárně použít

ustanovení správního řádu, neboť ten se podle svého § 1 odst. 1 vztahuje pouze na správní řízení.

K námitkám uchazeče, že Úřad měl rozhodovat podle § 59 i § 60 zákona uvádím, že Úřad přezkoumával rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a proto správně postupoval podle § 59 zákona. Ustanovení § 60 zákona se použije pouze v případě přezkoumání ostatních úkonů zadavatele, jako například vyloučení uchazeče ze soutěže, ke kterému v daném případě nedošlo a námitky i návrh uchazeče byl podán již po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

K námitkám, že zadavatel nebyl oprávněn rozhodnout o zařazení nabídky XENA zpět do soutěže uvádím, že zadavatel postupoval správně a v souladu se zákonem, když společnost XENA ze soutěže nevyloučil. Rozhodnutí o vyloučení ze soutěže přísluší toliko zadavateli, který jediný nese odpovědnost za správnost postupů při zadávání veřejných zakázek stanovených zákonem. Zadavatel by naopak zákon porušil, kdyby společnost XENA ze soutěže vyloučil, i když nabídka této společnosti byla úplná z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem ve vyhlášení soutěže. Vyloučením společnosti XENA by zadavatel porušil ustanovení § 29 zákona v souvislosti s ustanovením § 11 zákona, podle kterého žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže.

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. Česká republika - Ministerstvo vnitra, zast. ministrem vnitra Stanislavem Grossem, se sídlem Nad Štolou 3, 170 34 Praha 7,
2. JUDr. Jiří Obluk, advokát Advokátní kanceláře se sídlem Veleslavínova 4, 702 00 Ostrava 1,
3. Xena Bohemia, a.s., Nad Spádem 20/641, 140 00 Praha 4, zast. předsedkyní představenstva Ing. Alexandrou Honzíkovou,
4. Ing. Ladislav BLAŽEK, místo podnikání U Továren 261/27, 102 00 Praha 10,
5. spis