

Č. j.: 2R 9/05 – Ku

V Brně dne 29. září 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 31.1.2005 společností **SDS EXMOST, spol. s r. o., se sídlem Lipová 28, 602 00 Brno**, zast. jednatelem Ing. Pavlem Jankůjem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.1.2005 č. j. VZ/S226/04-152/103/05-KV ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – Nusle**, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem, učiněných při zadání veřejné zakázky „**I/8 Bořislav – Teplice – oprava mostů**“ formou obchodní veřejné soutěže 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. a zákona č. 278/2002 Sb., uveřejněním dne 24.9.2003 v Obchodním věstníku č. 38/03 pod zn. 179742-38/03,

m ě n í m

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, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S226/04-152/103/05-KV ze dne 12.1.2005 takto:

Podle ustanovení § 60 písm. b) 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. a zákona č. 278/2002 Sb., **se rozhodnutí zadavatele** Ředitelství silnic a dálnic ČR ze dne 18.10.2004 o vyloučení uchazeče SDS EXMOST spol. s r. o. z další účasti v obchodní veřejné soutěži „**I/8 Bořislav – Teplice – oprava mostů**“ **ruší**, neboť bylo učiněno v rozporu se zákonem.

O d ů v o d n ě n í

Společnost SDS EXMOST, spol. s r. o., se sídlem Lipová 28, 602 00 Brno, zast. jednatelem Ing. Pavlem Jankůjem (dále jen „uchazeč“), ve svém rozkladu ze dne 31.1.2005 konstatuje, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) v napadeném rozhodnutí nezaujal jasné stanovisko ohledně určitosti a srozumitelnosti vyhlášení obchodní veřejné soutěže, konkrétně pak požadavku zadavatele na doložení „přístupu k úvěru“. Tento požadavek je dle názoru uchazeče vymezen tak nejasně, že se z něj nedá přesně zjistit co je tím vlastně míněno, a tedy pro rozpor s ustanovením § 37 občanského zákoníku je tento požadavek absolutně neplatný a nelze k němu při hodnocení nabídek vůbec přihlížet. Je proto dle názoru uchazeče nerozhodné, zda uchazeč splnil finanční předpoklad, neboť vzhledem k neurčitosti pojmu „přístup k úvěru“ žádný z uchazečů tento předpoklad plnit nemusel. Uchazeč pak dále napadá to, že předseda Úřadu ve svém dřívějším rozhodnutí č. j. 2R 86/04-Hr ze dne 26.11.2004, kterým zamítl návrh na obnovu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, mimo jiné konstatoval, že mu nepřísluší vyslovit definici požadavku „přístup k úvěru“ a že tuto otázku musí zodpovědně a náležitým způsobem transparentně a přezkoumatelně zdůvodnit až zadavatel v rámci nově provedeného posouzení a hodnocení nabídek, avšak v napadeném rozhodnutí Úřadu již nevádí, že zadavatel vůbec, natožpak transparentně a přezkoumatelně, svůj požadavek nezdůvodnil, takže doposud vlastně není zřejmé, co je tímto požadavkem míněno. Úřad měl proto napadeným rozhodnutím zrušit rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče, neboť tento byl vyloučen právě pro nesplnění tohoto neurčitěho požadavku. Uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že rozhodnutí zadavatele ze dne 18.10.2004 o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži, se zrušuje, a nebo aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – Nusle, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem (dále jen „zadavatel“), zadal formou obchodní veřejné soutěže 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku „I/8 Bořislav – Teplice – oprava mostů“ uveřejněním dne 24.9.2003 v Obchodním věstníku č. 38/03 pod zn. 179742-38/03. Dne 15.1.2004 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč INSKY spol. s r. o., Ústí nad Labem, námitky a následně návrh, na základě kterého vydal Úřad dne 30.4.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S29/04-152/1968/04-Der, kterým v postupu zadavatele konstatoval porušení ustanovení § 34 odst. 4 zákona tím, že při posuzování nabídek z hlediska obsahového slnění podmínek soutěže nevyloučil uchazeče, přestože jeho nabídka neobsahovala údaje, jejichž předložení zadavatel požadoval. Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr a toto rozhodnutí Úřadu bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 13.9.2004 č. j. 2R 36/04 – Hr. Obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 6.10.2004. Dne 26.11.2004 předseda Úřadu rozhodnutím č. j. 2R 86/04 – Hr zamítl návrh uchazeče na obnovu správního řízení ve věci, přičemž toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 6.12.2004. Zadavatel dne 18.10.2004 rozhodl o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži, přičemž jako důvod vyloučení uvedl nesplnění finančních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, neboť nepředložil jednoznačný doklad banky potvrzující přístup (poskytnutí) k úvěru vyšším než 40 mil. Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal

uchazeč námitky a následně dne 15.11.2004 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele a uchazeče.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 12.1.2005 rozhodnutí č. j. VZ/S226/04-152/103/05-KV, kterým návrh uchazeče zamítl a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče potvrdil. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že požadavek na prokázání finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky stanovený v čl. 2.5.4. soutěžních podmínek je co do výše vymezen jednoznačně a srozumitelně pro každého z uchazečů o veřejnou zakázku. Pro rozhodnutí šetřeného případu je tedy rozhodné, že uchazeč nepředložil reference/potvrzení banky o výši možného úvěru nad 40 mil. Kč, tedy nesplnil požadovanou výši finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky, přičemž zadavatel obecně konstatuje, že formy dokladů, tedy jakým dokumentem měl být požadavek zadavatele doložen a co měl tento dokument požadovat, nechal zadavatel na uchazečích.

Dne 29.11.2004 podal uchazeč ke Krajskému soudu v Brně správní žalobu podle ustanovení § 65 s.ř.s. o přezkoumání zákonnosti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13.9.2004 č. j. 2R 36/04-Hr a rozhodnutí Úřadu ze dne 12.3.2004 č. j. VZ/S29/04-152/1968/04-Der, kterou Krajský soud v Brně vede pod č. j. 31 Ca 118/2004. Usnesením ze dne 18.1.2005 přiznal Krajský soud v Brně této žalobě odkladný účinek. Dopisem ze dne 14.4.2005 proto Úřad oznámil účastníkům správního řízení, že rovněž ve věci rozkladu č. j. 2R 9/05 proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži nemůže rozhodnout do pravomocného skončení příslušného soudního řízení. Dne 31.5.2005 Krajský soud v Brně rozsudkem č. j. 31 Ca 118/2004-73 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 2R 36/04-Hr a rovněž rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S29/04-152/1968/04-Der, když konstatoval, že předmětné stanovení podmínky prokázání finančních předpokladů je nejednoznačné, neurčité, nepřesné a nesrozumitelné. Takovéto zadání podmínky veřejné soutěže je dle názoru soudu možné vykládat různým způsobem, a proto nevytváří rovné podmínky pro všechny uchazeče. Krajský soud v Brně rovněž dovodil, že Úřad vycházel při svém rozhodování z listinných důkazů, které nejsou obsahem správního spisu, konkrétně konstatoval, že součástí spisu nebyl formulář č. 4.4. díl první část čtvrtá – finanční výkazy, který předložil až uchazeč jako žalobce v rámci žaloby.

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, a na základě rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 118/2004, dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S226/04-152/103/05-KV ze dne 12.1.2005 návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži potvrdil, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

K tomu dále uvádím následující:

Zadavatelem v podmínkách obchodní veřejné soutěže formuloval pod bodem 2.5.4 podmínku splnění finančních předpokladů, podle které „uchazeč musí mít přístup k úvěru a dalším finančním zdrojům adekvátním k zajištění požadovaných finančních toků během realizace zakázky. V každém případě by měl být úvěr větší než 40 000 000,- Kč.“ Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31Ca 118/2004 ze dne 31.5.2005, zadání veřejné zakázky je v tomto případě nejednoznačné, neurčité, nepřesné a nesrozumitelné. Takovéto

zadání podmínky veřejné soutěže je možné vykládat různým způsobem, proto nevytváří rovné podmínky pro všechny uchazeče o veřejnou zakázku a je v rozporu s ustanovením § 5 zákona.

Vzhledem k soudem vyslovené nezákonnosti předmětného ustanovení podmínek obchodní veřejné soutěže, kterým je Úřad vázán, lze mít za to, že není možné u uchazečů posuzovat splnění či nesplnění této podmínky obchodní veřejné soutěže, a tedy rovněž nelze na základě nesplnění této podmínky vyloučit uchazeče z další účasti v soutěži. Rozhodnutí zadavatele ze dne 18.10.2004 o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži se tedy nezakládá na správném a zákonném právním posouzení věci, a proto jsem napadené rozhodnutí Úřadu změnil tak, že se předmětné rozhodnutí zadavatele ruší.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, 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. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – Nusle, zast. Ing. Petrem Laušmanem,
2. SDS EXMOST spol. s r. o., se sídlem Lipová 28, 602 00 Brno, zast. Ing. Pavlem Jankůjem,
3. spis.