

Č. j. S 11/01-151/687/01-SP

V Brně dne 20. února 2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.1.2001 podle 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. a zákona č. 256/2000 Sb., na návrh uchazeče obchodní společnosti Báňské stavby Most, a. s., Budovatelů 2957, PSČ 434 93 Most, za niž jedná Ing. Jiří Smrčka, prokurista, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 25.2.1999 JUDr. Petrem Fuxem, advokátem, ze dne 9.1.2001, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - Palivový kombinát Ústí, státní podnik, PSČ 400 76 Ústí nad Labem, do 31.12.2000 zastoupený ředitelem Ing. Václavem Šípkem, nyní zastoupený Ing. Petrou Šilhanovou - ze dne 29.12.2000 o námitkách proti jeho rozhodnutí ze dne 19.12.2000 o vyloučení uchazeče Báňské stavby Most, a. s., z další účasti v obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku na „Realizaci prací souvisejících s tvarováním a úpravou výsypkových etáží a skryvkových svahů lomu Chabařovice“, vyhlášenou podle části druhé cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zveřejněním v Obchodním věstníku č. 44/00 pod zn. 109003-44/00 dne 1.11.2000, **rozhodl takto:**

Zadavatel Palivový kombinát Ústí, státní podnik, porušil ustanovení § 24 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že v podmínkách soutěže nepřípustně omezil formu poskytnutí jistoty, čímž porušil rovněž ustanovení § 11 odst. 1 téhož zákona, neboť svým postupem znevýhodnil uchazeče Báňské stavby Most, a. s., vůči jiným uchazečům o veřejnou zakázku.

Rozhodnutí zadavatele Palivový kombinát Ústí, státní podnik, o vyloučení uchazeče Báňské stavby Most, a. s., ze dne 19.12.2000 z další účasti v obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku na „Realizaci prací souvisejících s tvarováním a úpravou výsypkových etáží a skryvkových svahů lomu Chabařovice“ se 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. a zákona č. 39/2001 Sb.

ruší a zadavateli se ukládá provést nápravu,

tedy nové posouzení splnění obsahových podmínek soutěže uchazečem Báňské stavby Most, a. s., a to do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Palivový kombinát Ústí, státní podnik, PSČ 400 76 Ústí nad Labem, do 31.12.2000 zastoupený Ing. Václavem Šípkem, nyní zastoupený Ing. Petrou Šilhánovou (dále jen „zadavatel“), vyhlásil v Obchodním věstníku č. 44/00 ze dne 1.11.2000 pod zn. 109003-44/00, 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na „Realizaci prací souvisejících s tvarováním a úpravou výsypkových etáží a skrývkových svahů lomu Chabařovice“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže byl uveden tento způsob hodnocení nabídek:

Hodnocení nabídek bude prováděno v souladu s § 6 zákona podle ekonomické vhodnosti nabídek a podle kritérií uvedených v sestupném pořadí takto:

1. Nabídková cena s uvedením ceny za 1 m³ přemístěné zeminy a ceny výsledné celkové bez DPH a ceny výsledné celkové včetně DPH.
2. Řešení zaměstnanosti a využití místních zdrojů v okrese Ústí nad Labem podle § 10 zákona.
3. Záruka za jakost a sankční postihy za nekvalitně provedené dílo a nedodržení stanovených termínů.
4. Realizace obdobných významných zakázek uskutečněných uchazečem v posledních dvou letech.
5. Komplexnost nabídky a vlastní kapacity pro zajištění prací.
6. Doba trvání prací.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15. prosince 2000 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel jedenáct nabídek. Tři nabídky byly komisí pro otevírání obálek vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení, protože uchazeči nesložili finanční jistotu na účet zadavatele, a jedna nabídka byla komisí vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení s odůvodněním, že uchazeč doložil místo požadovaného oprávnění organizace k hornické činnosti podle § 5 odst. 2 zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, pouze oprávnění k činnosti prováděné hornickým způsobem. Mezi vyřazenými byla i nabídka uchazeče Báňské stavby Most, a. s., Budovatelů 2957, PSČ 434 93 Most, za niž jedná Ing. Jiří Smrčka, prokurista, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 25.2.1999 JUDr. Petrem Fuxem, advokátem (dále jen „Báňské stavby Most“), který byl zadavatelem vyloučen z další účasti v soutěži rozhodnutím ze dne 19.12.2000, jež bylo uchazeči doručeno dne 21.12.2000.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže podal uchazeč Báňské stavby Most dopisem ze dne 27.12.2000 zadavateli námitky, které zadavatel obdržel dne 28.12.2000 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 29.12.2000, doručeným dne 2.1.2001. Vzhledem k tomu, že uchazeč Báňské stavby Most, a. s., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 9.1.2001 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 10.1.2001. Součástí návrhu je kopie bankovní záruky č. 4000109050 ze dne 14.12.2001 jako dokladu o složení jistoty. Uvedeným dnem bylo podle § 57 odst.1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto řízení jsou:

1. Palivový kombinát Ústí, státní podnik, PSČ 400 76 Ústí nad Labem, do 31.12.2000 zastoupený Ing. Václavem Šípkem, nyní zastoupený Ing. Petrou Šilhánovou,
2. Báňské stavby Most, a. s., Budovatelů 2957, Most, za niž jedná Ing. Jiří Smrčka, prokurista, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 25.2.1999 advokátem JUDr. Petrem Fuxem.

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč Báňské stavby Most, a. s., uvedl, že „je přesvědčen o tom, že rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele o námitkách uchazeče i předchozí rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na obchodní veřejné soutěži je v rozporu s § 24 a § 29 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek ve znění změn. Rozpor s ustanovením zákona uchazeč spatřuje v tom, že statutární orgán zadavatele a rovněž zadavatel nevyhověl námitkám uchazeče, které byly oprávněné a nerozhodl pozitivně o nápravě, tj. o uchazečem navrhovaném zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku“. Dále se uchazeč Báňské stavby Most ve svém návrhu „domáhá, aby orgán dohledu uložil zadavateli provést nápravu, to znamená, aby zadavatel zrušil napadené Rozhodnutí o námitce v plném rozsahu a nabídku Báňské stavby Most opět zařadil do dalšího posuzování a hodnocení v obchodní veřejné soutěži“. Uchazeč dále napadá zadatelův úkon z hlediska nedodržení formálních náležitostí, a to že „zadavatel vyhlásil obchodní veřejnou soutěž na předmětnou veřejnou zakázku a nikoli veřejnou obchodní soutěž. Proto pokud z další účasti vylučoval, měl vylučovat z další účasti v obchodní veřejné soutěži a nikoli z další účasti ve veřejné obchodní soutěži, jak učinil“.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č.j. S 11/01-151/381/01-SP ze dne 25.1.2001 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Uchazeč Báňské stavby Most na základě výzvy orgánu dohledu ze dne 25.1.2001 uhradil správní poplatek ve výši 2 500,- Kč.

K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 30.1.2001, ve kterém konstatuje, že již v zadávacích podmínkách „využil možnosti a pevně stanovil způsob složení jistoty dle § 24 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů“.

Jako příčinu výše uvedeného postupu zadavatel uvedl situaci na našem trhu, kdy obchodní společnosti jsou z účetního hlediska ve vysokém zisku, ale z důvodů neplnění závazků ze strany jejich smluvních partnerů jsou v druhotné platební neschopnosti. To je příčinou neschopností obchodních společností poskytnout jako záruku své nabídky jistotu, protože nedisponují volnými finančními prostředky.

Zadavatel tvrdí, že ze znění ustanovení § 24 zákona nevyplývá, že volba formy poskytnutí jistoty je závislá na vůli uchazeče a nikoliv na vůli zadavatele. Zadavatel dále tvrdí, že v § 24 odst. 1 zákona je uvedeno, že jistota může být uchazečem poskytnuta pouze jednou z uvedených forem a § 23 odst. 2 zákona zcela jasně definuje, že poskytnutí jistoty musí zadavatel uplatnit shodně vůči všem uchazečům. Vyhovění námitce dle tvrzení zadavatele by vedlo k porušení § 11 odst. 1 zákona.

Zadavatel se odvolává ve svém vyjádření na čl. 11 obchodní veřejné soutěže vyhlášené v Obchodním věstníku č. 44, ročník IX ze dne 1.11.2000, kde je poskytnutí jistoty definováno zcela jednoznačně, což bylo důvodem jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku „Realizace prací souvisejících s tvarováním a úpravou výsypkových etáží a skryvkových svahů lomu Chabařovice“.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky a vyjádření účastníků řízení orgán dohledu k případu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle ustanovení § 23 odst. 1 zákona je zadavatel povinen vyžádat si v podmínkách obchodní veřejné soutěže, aby uchazeči k zajištění splnění svých povinností vyplývajících z účasti v obchodní veřejné soutěži poskytli jistotu. V podmínkách soutěže byl uveden způsob poskytnutí jistoty: „k zajištění splnění svých povinností vyplývajících z účasti v obchodní veřejné soutěži poskytnout jistotu ve výši 1 500 000 Kč. V souladu se zněním § 24 zákona č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů musí být peněžitá částka ve výši jistoty připsána na účet zadavatele v den předcházející dni otevírání obálek“.

Podle ustanovení § 24 odst. 1 zákona může být jistota poskytnuta uchazečem pouze jednou z těchto forem:

- a) bankovní zárukou,
- b) složením peněžní částky na účet zadavatele.

Zákon ponechává na vůli uchazeče, jaký způsob poskytnutí jistoty zvolí. Ustanovení § 23 odst. 2 zákona upravuje nutnost uplatnit shodně vůči všem uchazečům požadavek na složení jistoty tzn., že jistota musí být požadována současně od všech uchazečů, a to ve stejné výši. Na základě tohoto ustanovení však nelze omezovat formy poskytnutí jistoty stanovené v § 24 odst. 1 zákona. Zadavatel v podmínkách soutěže nepřipustně omezil způsob poskytnutí jistoty pouze na formu složení peněžní částky na účet zadavatele. Takovéto omezení je rovněž v rozporu se zásadou rovnosti uchazečů, která je v zákoně vyjádřena v kogentním ustanovení § 11 dle něhož žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3.

Nesprávné použití pojmu „veřejná obchodní společnost“ v rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Báňské stavby Most není pro rozhodnutí v tomto správním řízení podstatné, neboť návrhu uchazeče bylo vyhověno a napadené rozhodnutí zadavatele zrušeno. Pochybení zadavatele spočívající v užití nesprávného pojmu lze považovat za pochybení formální, jelikož z textu podmínek soutěže je zřejmé, že zadavatel zvolil postup podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů a nikoli tedy postup podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který pojem „veřejná obchodní soutěž“ užívá např. ve znění ustanovení § 282.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky ze všech hledisek a na základě všech zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák
ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:

Palivový kombinát Ústí, státní podnik, PSČ 400 76 Ústí nad Labem, do 31.12.2000 zast.
Ing. Petrou Šilhánovou

JUDr. Petr Fux, Budovatelů 2957, PSČ 434 01 Most

Na vědomí:

Báňské stavby Most, a. s., Budovatelů 2957, Most, zast. Ing. Jiřím Smrčkou

