

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 9.5.2001 podle § 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. a zákona č. 142/2001 Sb. o návrhu uchazeče Vladimíra Sobotky, nar. 19.3.1951, bytem Braňany 148, PSČ 435 22 Braňany, ze dne 7.5.2001 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Severočeské doly a. s., Boženy Němcové 5359, PSČ 430 01 Chomutov, za niž jedná Ing. Vratislav Vajnar, předseda představenstva – ze dne 26.4.2001 o námitkách proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „skrývku zúrodněných zemin Doly Bílina v roce 2001“ vyhlášené 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. a zákona č. 39/2001 Sb., zveřejněním v Obchodním věstníku č. 05/01 pod zn. 113882-05/01 dne 31.1.2001, rozhodl takto:

Podle ustanovení § 60 písm. a) 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. a zákona č. 142/2001 Sb., **se návrh** uchazeče Vladimíra Sobotky, nar. 19.3.1951, bytem Braňany 148, PSČ 435 22 Braňany, ze dne 7.5.2001 **zamítá** a **rozhodnutí** zadavatele Severočeské doly a. s., ze dne 11.4.2001 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné obchodní soutěži na „skrývku zúrodněných zemin Doly Bílina v roce 2001“ se **potvrzuje**.

O d ů v o d n ě n í

Severočeské doly a. s., Boženy Němcové 5359, PSČ 430 01 Chomutov, za niž jedná Ing. Vratislav Vajnar, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“) vyhlásily v Obchodním věstníku č. 05/01 pod zn. 113882-05/01 dne 31.1.2001, 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na „skrývku zúrodněných zemin Doly Bílina v roce 2001“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže byl uveden tento způsob hodnocení nabídek:

Nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s dále uvedenými kritérii. Ke stanovení výsledku pořadí nabídek bude použito rozhodovacích tabulek. Stupeň důležitosti kritérii:

- výše nabídkové ceny s uvedením ceny za 1 m³ přemístěné zeminy a ceny výsledné celkové bez DPH
- údaje o významných obdobných zakázkách podle bodu 5.4
- délka trvání prací
- délka záruční doby na provedené dílo.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.3.2001 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel dvanáct nabídek. Komise pro otevírání obálek nevyřadila z dalšího posouzení a hodnocení žádnou nabídku. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 11.4.2001 vyloučil z další účasti na obchodní veřejné soutěži pět uchazečů. Mezi vyloučenými byla i nabídka uchazeče Vladimíra Sobotky, nar. 19.3.1951, bytem Braňany 148, PSČ 435 22 Braňany (dále jen „Vladimír Sobotka“). Rozhodnutí o vyloučení z další účasti na obchodní veřejné soutěži bylo Vladimíru Sobotkovi doručeno dne 13.4.2001.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení podal uchazeč Vladimír Sobotka dopisem ze dne 20.4.2001 zadavateli námitky, které zadavatel obdržel dne 23.4.2001 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 26.4.2001, doručeným podle doručky dne 30.4.2001. Vzhledem k tomu, že uchazeč Vladimír Sobotka nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 7.5.2001 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Orgán dohledu obdržel uvedený návrh dne 9.5.2001. Tímto dnem bylo podle § 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. a zákona č. 142/2001 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Podle § 58 posledně cit. zákona účastníky tohoto řízení jsou zadavatel a Vladimír Sobotka.

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč Vladimír Sobotka uvedl, že „zadavatel upozornil na důvody vyloučení až po podání námitek proti jeho rozhodnutí o vyloučení, ač uchazeč o sdělení důvodů žádal. Porušen je tak § 34 odst. 5 zákona. Komise pro otevírání obálek shledala nabídku uchazeče jako úplnou, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení vytýká nyní neúplnost nabídky, a to i v takovém rozsahu (chybějící čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů), pro který by musela vyloučit uchazeče okamžitě. Porušen je tak § 29 odst. 2 a odst. 5 zákona“. Uchazeč dále v návrhu konstatuje, že prokázal kvalifikační předpoklady podle § 2c odst. 1 resp. § 2b odst. 1 písm. f) zákona, tím že doložil potvrzení Okresní správy sociálního pojištění Tachov ze dne 29.11.2000 a osvědčení Všeobecné zdravotní pojišťovny Tachov ze dne 29.11.2000. Uchazeč dále uvádí, že se mu vytýká „chybějící časový harmonogram prací. Uchazeč v nabídce (část. 2 nabídková cena) uvedl termíny prací. Termíny plnění obsahuje i návrh smlouvy o dílo.

Vytýká se nepřizpůsobení návrhu smlouvy požadavkům zadavatele“. Tato skutečnost nemůže být dle názoru uchazeče „důvodem pro jeho vyloučení, zvláště pak ne tehdy, nejedná-li se o podstatné náležitosti smlouvy“. Uchazeč Vladimír Sobotka ve svém návrhu navrhuje, „aby orgán dohledu, napadené rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení zrušil, resp. shledá-li porušení zákona při vedení soutěže o veřejnou zakázku, aby tuto zrušil“.

Ve svém stanovisku k návrhu ze dne 14.5.2001 zadavatel uvádí, že „uchazeč žádným způsobem o vysvětlení nepožádal, ani svoje tvrzení není schopen doložit, a první reakcí uchazeče na vyloučení ze soutěže bylo zaslání přímo námitek proti vyloučení z veřejné soutěže (zasláno faxem dne 20.4.2001). Zadavatel dále uvádí, že „uchazeč si v návrhu přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách plete rozhodnutí o ustanovení odpovědného zástupce, které vydává živnostenský úřad pro koncesovanou živnost s oprávněním k činnosti prováděné hornickým způsobem, vydaným Obvodním báňským úřadem v Mostě, dne 18.3.1996, č. j. 822/96, event. č. 592, jehož předložení bylo požadováno v bodě VI. 1. – zadání veřejné zakázky a uchazeč tento doklad v nabídce předložil“. „Zadavatel trvá na tom, že v čestném prohlášení chybí, že uchazeč nemá splatný nedoplatek na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Doklady od příslušných orgánů jsou vydány pro Vladimíra Sobotku, jako osobu samostatně výdělečně činnou. Zadavatel požadoval v bodě XV – Obsah a forma nabídky, co musí nabídka obsahovat. Dle bodu 4. to byl harmonogram prací s ohledem na projekt, včetně požadavků na omezení provozu. Jako jeden z důvodů k vyloučení uchazeče ze soutěže, uvedl nesplnění požadavku bodu XXII 12., týkajícího se vedení stavebního deníku. Chybí věta: Pokud strana, které se zápis týká, nebude reagovat do tří dnů po předložení, platí, že s obsahem zápisu souhlasí“. Zadavatel dále konstatuje, že v nabídce uchazeče chybí ujednání o smluvní pokutě za nedodržení termínu odstranění vad a nedodělků.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č.j. S 72/01-151/2282/01-SP ze dne 5.6.2001, ve kterém rovněž stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Uchazeč Vladimír Sobotka, na základě výzvy orgánu dohledu ze dne 5.6.2001 uhradil dne 12.6.2001 správní poplatek ve výši 2 500,- Kč. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Po přezkoumání dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky včetně stanoviska zadavatele orgán dohledu uvádí k šetřenému případu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 34 odst. 5 zákona uchazeč, který byl ze soutěže vyloučen, může požádat zadavatele o sdělení důvodu jeho rozhodnutí. Zadavatel je povinen bezodkladně důvod vyloučení uchazeči sdělit. Podle § 68 odst. 1 zákona veškeré úkony zadavatelů a uchazečů učiněné podle tohoto zákona, s výjimkou postupu podle § 49a a § 49b, musí mít písemnou formu. Uchazeč Vladimír Sobotka požádal o zdůvodnění vyřazení z další účasti na obchodní veřejné soutěži podáním námitek proti vyřazení z veřejné soutěže dopisem ze dne 20.4.2001. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 26.4.2001 sdělil uchazeči důvody vyřazení z další účasti na předmětné obchodní veřejné soutěži.

Podle § 29 odst. 4 zákona jestliže komise po otevření obálky zjistí, že nabídka není z hlediska soutěže úplná nebo že uchazeč nesplnil podmínky uvedené v § 24 odst. 2, nabídku

vyřadí z dalšího posuzování a hodnocení; vyřazení nabídky oznámí účastníkům. Zadavatel vyloučí bezodkladně příslušného uchazeče z další účasti z obchodní veřejné soutěži. Podle § 34 odst. 4 zákona na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví. Rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli. V této souvislosti orgán dohledu poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci např. č. j. 2 A 2/99 ze dne 24.6.1999 z něhož vyplývá, že úkolem komise jmenované podle § 29 odst. 1 zákona je pouze zjištění, zda nabídka je z hlediska podmínek soutěže úplná. Nepřísluší jí především posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, což je úkolem (§ 34 odst. 4 zákona) až komise jmenované dle § 31 zákona. Právě na komisi pro posouzení a hodnocení nabídek jsou kladeny i zvláštní nároky, pokud jde o její členy (§§ 31, 32 zákona).

Podle § 2c odst. 1 zákona uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku, a čestným prohlášením o splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e) a f). Nabídka uchazeče Vladimíra Sobotky obsahuje čestné prohlášení ze dne 14.3.2001, v němž uchazeč prohlašuje, že „nemám nedoplatek na pojistném, na veřejném zdravotním pojištění, na pojistném na sociální zabezpečení nebo na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“. Uvedené prohlášení ze dne 14.3.2001 není v souladu s ustanovením § 2b odst. 1 písm. f) zákona, jež stanoví, že kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Nabídka uchazeče Vladimíra Sobotky obsahuje osvědčení Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky – Okresní pojišťovny Tachov ze dne 29.11.2000 a potvrzení o pohledávkách vydané Okresní správou sociálního zabezpečení v Tachově ze dne 29.11.2000. Osvědčení Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky – Okresní pojišťovna Tachov ze dne 29.11.2000 se týká pouze splatného na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění u Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky, a nikoli taky na splatné nedoplatky na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění u jiných zdravotních pojišťoven. Z plnění veřejné zakázky a z nabídky uchazeče vyplývá, že předmětná veřejná zakázka, pokud by byla jeho nabídka vybrána, bude realizována uchazečem Vladimírem Sobotkou, jako fyzickou osobou samostatně výdělečně činnou, prostřednictvím svých zaměstnanců. Novelou zákona č. 28/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, došlo k doplnění ustanovení § 2b odst. 1 písm. f), a to že uchazeč o veřejnou zakázku nesmí mít splatný nedoplatek nejen na samostatném pojistném na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ale ani na souvisejícím penále. Podle § 5 odst. 1 zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů, zaměstnavatel odvádí část pojistného, které je povinen hradit za své zaměstnance. Současně odvádí i část pojistného, které je povinen hradit zaměstnanec, srážkou z jeho mzdy nebo platu, a to i bez souhlasu zaměstnance (viz níže ust. § 9 odst. 2 zákona č. 48/1997 Sb.). Podle § 5 odst. 3 stejného zákona se pojistné odvádí na účet Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky nebo jiné zdravotní pojišťovny provádějící všeobecné zdravotní pojištění, u níž je pojištěnec pojištěn. Podle § 18 odst. 5 cit. zákona se pro účely zvláštních právních předpisů za dlužné pojistné považuje i dlužné penále. Podle § 5 písm. b) bodu 2. zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, je pojištěnec plátcem pojistného, pokud je osobou samostatně výdělečně činnou. Za osoby samostatně výdělečně činné se pro účely zdravotního

pojištění považuje osoby provozující živnost. Podle § 6 posledně cit. zákona je zaměstnavatel plátcem části pojistného za své zaměstnance. Podle § 8 odst. 1 písm. a) a b) cit. zákona pojistné se platí zdravotní pojišťovně, u které je pojištěnec pojištěn. Povinnost platit pojistné vzniká pojištěnci dnem nástupu zaměstnance do zaměstnání nebo zahájení samostatné výdělečné činnosti. Podle § 9 odst. 2 cit. zákona pojistné za zaměstnance hradí z jedné třetiny zaměstnanec, ze dvou třetin zaměstnavatel. Doplnění ustanovení § 2 odst. 1 písm. f) zákona mělo zabránit, aby nebyli jako nevhodnější nabídky vybírány nabídky uchazečů jež mají splatný nedoplatek vůči státu. Z výše uvedeného vyplývá, že uchazeč náležitým způsobem nesplnil kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona.

Podle § 5 odst. 2 zákona zadavatel může vymezit další podmínky soutěže, které vyhlásí současně s podmínkami podle § 5 odst. 1 zákona. Nesplní-li uchazeč další podmínky soutěže stanovené zadavatelem, zadavatel ho podle § 34 odst. 4 zákona z další účasti na veřejné zakázce vyloučí.

Zadavatel v podmínkách soutěže požadoval v čl. XV. Obsah a forma nabídky :

1. Název a přesnou adresu uchazeče s uvedením jména odpovědného zástupce pověřeného k dalšímu jednání
2. Nabídkovou cenu dle bodu VIII.
3. Termíny realizace
4. Harmonogram prací s ohledem na projekt, včetně požadavků na omezení provozu
5. Návrh smlouvy o dílo
6. Doklady o kvalifikačních a dalších předpokladech k plnění zakázky dle bodu V. a VI.
7. Seznam případných subdodavatelů s uvedením jejich sídla a finančního objemu, kterým se podílí na plnění veřejné zakázky. Osoby neuvedené v tomto seznamu se nemohou bez souhlasu zadavatele podílet na plnění veřejné zakázky.
8. Nabídka bude předána ve čtyřech vyhotoveních, z toho jeden originál a tři kopie.

Nabídka uchazeče Vladimíra Sobotky neobsahuje zadavatelem v čl. XV. bodě 4. požadovaný harmonogram prací. Je na posouzení zadavatele, zda obsah nabídky v části čl. XV. bobě 4. splňuje obsahové podmínky soutěže či nikoli. Orgán dohledu vykonává podle § 51 zákona dohled nad dodržováním tohoto zákona při zadávání veřejných zakázek a není kompetentní přejímat pravomoc zadavatele posuzovat a hodnotit nabídky uchazečů o veřejnou zakázku.

Zadavatel v podmínkách soutěže požadoval v čl. XXI. Dodací podmínky :

„Všeobecné dodací podmínky jsou jednoznačně dány § 536 – 565 Obchodního zákoníku. Zadavatel požaduje, aby při sestavování textu nabídky byl v celém rozsahu zachován smysl dále uvedených zvláštních dodacích podmínek. Ve vztahu k závazkům budoucího zhotovitele, považuje zadavatel uvedené dodací podmínky za minimální požadavek“.

V čl. XXII. Zvláštní dodací podmínky staveniště v bodě 12. zadavatel požadoval, aby v nabídce bylo uvedeno, že „pokud strana, které se zápis týká, nebude reagovat do tří dnů po předložení, platí, že s obsahem zápisu souhlasí“. Nabídka uchazeče Vladimíra Sobotku toto ujednání neobsahuje.

Zadavatel v podmínkách soutěže požadoval v čl. XVIII. Sankce za neplnění závazků :

1. Zadavatel požaduje, aby případné porušení následně uvedených podstatných závazků souvisejících s plněním veřejné zakázky bylo v nabídce pokutováno v této výši :
 - za nedodržení termínu plnění – min. 1 % z ceny díla za každý i započatý týden prodlení
 - za neodstranění vad a nedodělků z přejímajícího řízení v dohodnutém termínu – min. 1 000,- Kč za vadu a den
 - za každou oprávněnou reklamaci, kterou zhotovitel uzná a v dohodnuté době neodstraní - min. 1 000,- Kč za vadu a den
 - za pozdní vyklizení staveniště – min. 500,- Kč za den
2. Zaplacením smluvní pokuty nezaniká právo oprávněné strany požadovat náhradu škody, která ji vznikla pozdním, neúplným plněním veřejné zakázky.

Nabídka uchazeče Vladimíra Sobotky zadavatelem požadované znění o smluvních pokutách neobsahuje. Orgán dohledu zjistil, že nabídka uchazeče Vladimíra Sobotky neodpovídá zadavatelem požadovanému obsahu.

Orgán dohledu konstatuje, že rozhodnutí zadavatele ze dne 11.4.2001 o vyloučení uchazeče Vladimíra Sobotky z další účasti na obchodní veřejné soutěži bylo vydáno v souladu s § 34 odst. 4 zákona, neboť uchazeč Vladimír Sobotka neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona způsobem podle § 2c odst. 1 zákona a nabídka z hlediska obsahového nesplnila všechny zadavatelem požadované podmínky soutěže.

Podle § 57 odst. 5 zákona orgán dohledu je oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče.

Po prostudování dokumentace předmětné veřejné zakázky a po posouzení všech získaných informací orgán dohledu neshledal porušení zákona, která by byla důvodem pro zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Vladimíra Sobotky, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

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

Obdrží účastníci řízení:

Severočeské doly a. s., Boženy Němcové 5359, PSČ 430 01 Chomutov, zast. Ing. Vratislavem Vajnarem

Vladimír Sobotka, nar. 19.3.1951, Braňany 148, PSČ 435 22 Braňany