

Č.j.: S 118-R/01-825/140/ZH

V Praze dne 16.8.2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, odbor dohledu nad zadáváním veřejných zakázek ve správním řízení, zahájeném dne 21.6.2001, podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., na základě návrhu uchazeče Žatecká teplárenská, a.s., se sídlem Svatováclavská 1020, 438 34, za niž jedná předseda představenstva Jiří Umlauf, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – město Chomutov, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, zast. starostou Alexandrem Novákem, o vyloučení ve veřejné zakázce „o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy na nájem, provoz a údržbu tepelného hospodářství města Chomutov“, vyhlášené jako obchodní veřejnou soutěž dne 18.4.2001 v Obchodním věstníku č. 16/01, pod zn. 118433-16/01,

rozhodl takto:

návrh uchazeče Žatecká teplárenská, a.s., se sídlem Svatováclavská 1020, 438 34 Žatec, zast. předsedou představenstva Jiřím Umlaufem, se ve smyslu § 57 odst. 2 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., **zamítá**

Odůvodnění

Město Chomutov, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, zast. starostou Alexandrem Novákem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil Obchodní veřejnou soutěž dne 18.4.2001 v Obchodním věstníku č. 16/01, pod zn. 118433-16/01 ve smyslu 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“), „o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy na nájem, provoz a údržbu tepelného hospodářství města Chomutov“.

Zadavatel přijal 12 nabídek. Dne 25.5.2001 provedl otevírání obálek s nabídkami. Komise provedla kontrolu úplnosti nabídek podle požadavků uplatněných v zadání veřejné zakázky. Komise doporučila zadavateli 3 nabídky vyřadit, 2 z důvodu neúplnosti a 1 z důvod oznámeného odstoupení z veřejné zakázky.

Komise pro posouzení a hodnocení převzala 9 nabídek, z nichž po posouzení komise navrhla zadavateli k vyřazení 5 nabídek. Z rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele byla vzata zpět do hodnocení nabídka, která jiným dokladem v nabídce prokázala splnění podmínky zadavatele o založení akciové společnosti. Vyřazena byla i nabídka uchazeče - společnosti Žatecká teplárenská, a.s., se sídlem Svatováclavská 1020, 438 34 Žatec, zast. předsedou představenstva Jiřím Umlaufem (dále jen „uchazeč“). Zadavatel akceptoval návrh komise a uchazeče z obchodní veřejné soutěže vyloučil.

Oznámení o vyloučení ze dne 5.6.2001 obdržel uchazeč 6.6.2001. Složená jistota byla uchazeči uvolněna dne 7.6.2001. Uchazeč písemně ze dne 8.6.2001 požádal zadavatele o sdělení důvodu vyloučení, což tento uchazeči sdělil dne 12.6.2001. Jako důvod vyloučení uvedl zadavatel neprokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 zákona, což bylo požadováno v zadání pod bodem 4 odst. 1. Uchazeč obdržel zdůvodnění dne 13.6.2001.

Uchazeč podal zadavateli námitku ze dne 19.6.2001 proti důvodům rozhodnutí o vyloučení s tím, že:

- námitka směřuje proti postupu zadavatele a způsobu vyloučení z obchodní veřejné soutěže, ve smyslu oznámení o vyloučení za dne 5.6.2001 a vyžádaném uvedení důvodu vyloučení ze dne 12.6.2001,
- s důvody vyloučení nesouhlasí, neboť splnil všechny předepsané kvalifikační předpoklady stanovené § 2b zákona.

Uchazeč navrhuje, aby zadavatel námitkám vyhověl.

Zadavatel zaslal Úřadu oznámení ze dne 25.6.2001, který Úřad obdržel 26.6.2001, ve kterém informuje o podání námítky uchazečem proti vyloučení, se kterým byl zároveň podán návrh orgánu dohledu na přezkoumání postupu zadavatele k uchazečovu vyloučení, čímž nedodržel ustanovení § 57 zákona. Vzhledem k tomu, že neuplynula lhůta 10 dnů od doručení námítky, kdy zadavatel může potvrdit nebo zamítnout námitku vyloučeného uchazeče podle § 56 odst. 1 a 2 zákona, nemůže zadavatel vyhovět povinnosti podle ustanovení § 57 odst. 3 zákona.

Zadavatel přezkoumal námitky uchazeče ze dne 19.6.2001 a námitce z důvodu nesplnění bodu 4 odst. 1 zadání, což jsou kvalifikační předpoklady. Konkrétně nebyl prokázán kvalifikační předpoklad uvedený v § 2b odst. 1 písm. b) zákona, a proto zadavatel námitce nevyhověl. Uchazeč sdělení převzal dne 2.7.2001.

Dne 21.6.2001 byl Úřadu doručen návrh uchazeče, ve kterém uvádí, že:

- nabídku doložil příslušnými listinami a doručil ji v termínu zadavateli, otevírání obálek proběhlo bez problémů a nabídka byla přijata. Po obdržení oznámení o vyloučení ze dne 5.6.2001, byl písemně požádán 8.6.2001 zadavatel o sdělení důvodu vyloučení. Sdělení důvodu vyloučení – nebyly prokázány základní kvalifikační předpoklady podle ustanovení § 2b odst. 1 zákona,

- je toho názoru, že zadavatel porušil postup předepsaný zákonem, když nerozhodl o vyloučení v souladu s ustanovením § 2e zákona. Postup zadavatele znemožnil uchazeči se účinně bránit.

Dne 21.6.2001 bylo zahájeno správní řízení podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- a) město Chomutov, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, zast. starostou Alexandrem Novákem,
- b) Žatecká teplotárenská, a.s., se sídlem Svatováclavská 1020, 438 34 Žatec, zast. předsedou představenstva Jiřím Umlaufem,

Úřad obdržel od zadavatele dokumentaci předmětné veřejné zakázky dne 23.7.2001 a dne 30.7.2001 stanovisko k návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení.

Úřad vyzval uchazeče k doplnění náležitostí návrhu dopisem ze dne 19.7.2001. Uchazeč náležitosti doplnil, konkrétně doklad o složení vrácené jistoty, avšak s datem složení 26.7.2001.

Dne 27.7.2001 zaslal odbor dohledu uchazeči výzvu k zaplacení správního poplatku. Uchazeč správní poplatek ve stanovené lhůtě uhradil dne 30.7.2001.

Úřad obdržel dne 10.7.2001 od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (v pořadí druhý), ve kterém jsou uvedeny stejné důvody, jako v prvním návrhu, rozšířené o sdělení, že uchazeč obdržel dne 2.7.2001 od zadavatele rozhodnutí o námitkách ze dne 28.6.2001, kterým zadavatel nevyhověl. Uchazeč s tímto závěrem nesouhlasí a podává proti rozhodnutí zadavatele ze dne 28.6.2001 návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele s odůvodněním, že uchazeč údajně neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 26.7.2001 popsal postup veřejné zakázky a uvedl důvod vyloučení uchazeče pro nesplnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. b) a g) zákona, dále uvedl, že uchazeč současně s námitkou proti vyloučení zaslal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu. Statutární orgán zadavatele, přezkoumal oprávněnost podané námítky. Námitce nevyhověl a uvědomil o tom uchazeče včetně poučení o možnosti do 10 kalendářních dnů podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu. Uchazeč odpověď na námitku obdržel dne 2.7.2001.

Na závěr zadavatel uvádí, že uchazeč podal návrh na přezkoumání dříve, než bylo rozhodnuto o námitce zadavatelem, nedodržel podmínku stanovenou § 57 odst. 1 zákona, protože návrh lze podat poté, co bylo rozhodnuto o námitkách zadavatelem. Dále uvedl, že v současné době není uchazečem složena na účet zadavatel jistota dle vyhlášených podmínek soutěže. Zadavatel trvá na vyloučení uchazeče z výše uvedených důvodů.

Úřad přezkoumal v souladu s ustanovením § 57 a následujících zákona napadnuté rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky. Ve správním řízení odbor dohledu provedl, podle ustanovení § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem předané dokumentace

o zadání veřejné zakázky, dále pak obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a obsahem stanoviska zadavatele k návrhu uchazeče.

Úřad prověřuje jako prioritní skutečnost, zda podaný návrh uchazeče splňuje podmínky stanovené v ustanovení § 57 zákona. Vzhledem k tomu, uchazeč nesplnil podmínku citovaného ustanovení zákona odst. 1 tím, že podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele dříve, než bylo zadavatelem rozhodnuto o námitkách a nevznikl tudíž důvod k jeho podání, se návrh uchazeče zamítá.

Podání návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 6.7.2001, které Úřad obdržel 10.7.2001 nebude ve smyslu ustanovení § 57 přezkoumáno, jelikož nebyla splněna podmínka odst. 2 citovaného ustanovení tím, že uchazeč nezaslal jedno vyhotovení návrhu zadavateli.

Úřad uvádí pro úplnost k námitkám uchazeče následující:

- uchazeč splnění jednoho z kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 2b odst. 1 písm. b) zákona prokazuje čestným prohlášením. V zákoně je uvedeno taxativně znění tohoto ustanovení a uchazeč ho prokazuje právě jeho přesným zněním, aby tak nedošlo k odlišnému pojetí jeho významu. Zadavatel vyloučením uchazeče neporušil zákon,
- způsob prokazování kvalifikačního předpokladu stanoveného v §2b odst. 1 písm. g) zákona není zákonem stanoven. Uchazeč může skutečnost, že nebyl vyloučen z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona, deklarovat ve své nabídce. Pokud tak neučiní, není to důvodem k jeho vyloučení z veřejné zakázky,
- zadavatel postupoval při sdělení důvodu vyloučení podle § 34 odst. 5 zákona.

V rozhodnutí orgán dohledu zohlednil nabytí účinnosti jednotlivých novel zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti pak poukazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 5/99 ze dne 4.11.1999 (poslední odstavec na str. 8), z něhož vyplývá, že závazný postup zadavatelů musí být vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se Úřad řídí, a na něž přechodná ustanovení novelizací nedopadají.

Odbor dohledu s ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které prokázal v průběhu správního řízení rozhodl tak jak je uvedeno ve výroku.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Letenská 3, pošt. příhr. 47, 118 01 Praha 1.

Ing. Petr A n t o n í n
ředitel odboru dohledu nad zadáváním
veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

- a) Město Chomutov, Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, zast. starostou Alexandrem Novákem

- b) Žatecká teplárenská, a.s., Svatováclavská 1020, 438 34 Žatec, zast. předsedou představenstva Jiřím Umlaufem