

Č.j.: S 35-R/00-50/140/OŠ

V Praze dne 9.3.2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 11.1.2000, ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., na základě návrhu uchazeče KNORIMPEX společnost s ručením omezeným, se sídlem Pobřežní 8, 305 76 Plzeň, zast. jednatelem Ing. Vladimírem Kubou, proti rozhodnutí zadavatele – České dráhy, s.o., se sídlem nábreží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. Ing. Jaroslavem Kocourkem, vrchním ředitelem, o námitkách ve veřejné zakázce zadané podle § 49 odst. 1 citovaného zákona na dodávku „náhradních dílů elektrických lokomotiv“ pod č.j. 8156/99 dne 21.10.1999

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele Českých drah, s.o., o vyloučení uchazeče společnost KNORIMPEX společnost s ručením omezeným, se sídlem Pobřežní 8, 305 76 Plzeň, zast. jednatelem Ing. Vladimírem Kubou, ze dne 13.12.1999 č.j. 9599/99-sekr., nedošlo k porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., a proto se podle ustanovení § 60 písm. a) cit. zákona návrh uchazeče KNORIMPEX společnost s ručením omezeným, ze dne 9.1.2000 **zamítá**.

Odůvodnění

České dráhy, s.o., se sídlem nábreží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. Ing. Jaroslavem Kocourkem, vrchním ředitelem (dále jen „zadavatel“) prostřednictvím Divize obchodně provozní, o.z., Zásobovací sklad, 560 02 Česká Třebová, zast. Ing. Vladimírem Novákem, přednostou ZS Česká Třebová, dne 21.10.1999 písemně vyzval ve smyslu § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), sedmnáct zájemců k podání nabídky na dodávku „náhradních dílů elektrických lokomotiv.“ Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel sedmnáct nabídek. Komise pro otevírání obálek na svém zasedání dne 8.12.1999 vyřadila deset nabídek. Mezi nimi i nabídku uchazeče KNORIMPEX společnost s ručením omezeným, se sídlem Pobřežní 8, 305 76 Plzeň, zast. jednatelem Ing. Vladimírem Kubou (dále jen „uchazeč“). Dne 13.12.1999 pod č.j. 9595/99-Sekr. vydal zadavatel rozhodnutí o

vyloučení uchazeče z další účasti v „obchodní veřejné soutěži“. Důvodem vyloučení uchazeče je neúplnost předložené nabídky z hlediska podmínek soutěže. Uchazečem nebyl splněn požadavek na prokázání kvalifikace podle ustanovení § 2b písm. a) až f) zákona. Uchazeč obdržel rozhodnutí o vyloučení dne 15.12.1999.

Dne 17.12.1999 podal uchazeč námitky proti vyloučení z další účasti v soutěži. Zadavatel obdržel námitky od uchazeče dne 21.12.1999. Statutární orgán zadavatele Ing. Jaroslav Kocourek, vrchní ředitel, přezkoumal oprávněnost námitek, a ve stejný den pod č.j. 2912/99-02 vydal rozhodnutí o námitkách a námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách uchazeč obdržel dne 4.1.2000.

Dne 9.1.2000 podal uchazeč návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh obdržel dne 11.1.2000 v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Uchazeč podává jeden návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení uchazeče z další účasti v „obchodní veřejné soutěži“ (Soutěž č.j. 8145/99-sekr.) a návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení uchazeče z další účasti v „obchodní veřejné soutěži“ (Soutěž č.j. 8156/99-sekr.). Dne 31.1.2000 a dne 29.2.2000 ještě předložil doplnění „návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách“.

Uchazeč v návrhu uvádí, že:

protože se jedná o jednoho zadavatele obou dvou veřejných soutěží, jednoho uchazeče obou dvou veřejných soutěží, a podklady, důkazy a vztahy u obou soutěží spolu souvisejí, podává uchazeč oba návrhy společným návrhem se společnými přílohami. Vzhledem k náplni činnosti rozhodl se uchazeč účastnit se obou výběrových řízení a předložil kvalifikační předpoklady pro obě soutěže najednou, ve společné obálce v jediném provedení. Telefonicky byla uvedená záležitost prokonzultována s pracovníkem zadavatele, který potvrdil uchazeči, že je to běžná praxe a že by to mělo být postačující. Dne 26.11.1999 zaslal doporučeně dvě zapečetěné obálky s průvodním dopisem, ve kterém bylo uvedeno, že zasláné kvalifikační předpoklady jsou určeny pro obě soutěže, tedy soutěž 8145 a soutěž 8156. Dne 9.12.1999 se uchazeč rozhodl a zadavateli zaslal příslušnou ověřenou kopii živnostenského listu.

Chyby či porušení zákona ze strany zadavatele, statutárního orgánu a následky z toho plynoucí:

1. Uchazeč popisuje, že při přípravě kvalifikačních předpokladů se řídil pokyny ze zadání soutěže, kde je kromě jiného uvedeno:

„5. Požadavky na prokázání kvalifikace uchazečů podle ustanovení § 2b zákona (viz příloha č. 2)“. V příloze č. 2 chybí dosti důležitý údaj – u § 2c zákona chybí odst. 3 zákona, který stanoví, jak mají být doloženy kvalifikační předpoklady. Při zpracování podkladů pro obě výběrová řízení se uchazeč spolehl na údaje uvedené v „příloze č. 2 a nepředpokládal, že tam část textu příslušného paragrafu chybí (a to zrovna ta důležitá.) Protože se uchazeč řídil údaji dle textu v příloze č. 2, nezjistil, že by měl zaslat ověřenou kopii příslušného živnostenského oprávnění“.

2. Zákon neupravuje, ale ani nezakazuje způsob, který použil uchazeč, při prokazování obecných kvalifikačních předpokladů, navíc potvrzený pracovníkem zadavatele. Uchazeč zdůrazňuje, že v rámci omezení „papírování“ zaslal kvalifikační předpoklady v jedné obálce pro obě dvě soutěže. Vzhledem k označení příslušnosti obálky k oběma soutěžím,

je přinejmenším sporné rozhodnutí zadavatele přiřadit „kvalifikační předpoklady“ pouze k soutěži 8145.

Zadavatel i statutární orgán zadavatele však trvají na tom, že nedodáním kvalifikačních předpokladů samostatně (tedy dvakrát to samé) neprokázal uchazeč kvalifikační předpoklady a musí být z obou soutěží vyloučen. Uchazeč se domnívá, že zadavatel i statutární orgán jednali v rozporu se zákonem a tudíž i s Ústavou.

3. § 21 odst. 1 zákona říká, že „zadavatel může při vyhlášení obchodní veřejné soutěže požadovat prokazování kvalifikace uchazečů na základě konání předkvalifikačního řízení“. V zadání obou soutěží však žádný takový požadavek není – zadání neobsahuje informaci o konání předkvalifikačního řízení. Přesto je u obou „Rozhodnutí o vyloučení“ z obou soutěží uvedeno, že byl uchazeč vyloučen na základě ustanovení § 21 odst. 3 zákona.
4. § 68 odst. 2 zákona stanoví, že „rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou“. Obě rozhodnutí zadavatele o vyloučení nebyla zaslána doporučeně s doručenkou.
5. Statutární orgán se v obou svých „Přezkoumání ...“ námitek zabýval pouze jednostranně údajným porušením zákona ze strany uchazeče. Body, ve kterých uchazeč poukazuje na porušení zákona ze strany zadavatele, chybami či porušením zákona ze strany zadavatele při obou výběrových řízeních (vyloučení na základě předkvalifikačního řízení, chyby v příloze č. 2, informace pracovníka zadavatele o možnosti zaslat kvalifikační předpoklady uchazeče pouze v jednom podání) se statutární orgán zadavatele vůbec nezabýval.

Uchazeč proto žádá, aby na základě prokázaných skutečností rozhodl orgán dohledu tak, že obě rozhodnutí o vyloučení uchazeče zadavatele zruší nebo obě soutěže zruší.

V závěru svého návrhu je ochoten uzavřít smír podle § 61 zákona a s tím související paragrafy zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (dále jen správní řád).

V dalších doplněních návrhu ze dne 31.1.2000 a 29.2.2000 popisuje, že obě rozhodnutí o vyloučení vylučují uchazeče z další účasti v „obchodní veřejné soutěži ...“ (nikoliv „z dalšího jednání o veřejné zakázce“). Protože v obou původních zadáních (obě písemné výzvy k podání nabídky ...) není o obchodní veřejné soutěži zmínka, lze posoudit uvedenou záležitost dvěma způsoby:

- a) Nejednalo se o obchodní veřejnou soutěž - v tom případě nemohl být uchazeč vyloučen z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži odporuje zákonu a je tedy zmatečné a protiprávní.
- b) Jednalo se o obchodní veřejnou soutěž, tak zadavatel porušil § 282 OZ, neboť o tom, že se jedná o obchodní veřejnou soutěž není v zadání ani zmínka a znovu uchazeč poukazuje na nedostatečnou přílohu č. 2.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) České dráhy, s.o., nábřeží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. Ing. Jaroslavem Kocourkem, vrchním ředitelem,
- b) KNORIMPEX společnost s ručením omezeným, se sídlem Pobřežní 8, 305 76 Plzeň, zast. jednatelem Ing. Vladimírem Kubou.

Úřad se při posuzování případu zabýval zejména otázkou, zda zadavatel vyloučením uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce porušil zákon. Po zjištění potřebných podkladů, podle § 32 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, po zhodnocení všech dostupných informací, po seznámení se s dokumentací o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění Úřad konstatuje, že:

rozhodnutím o vyloučení uchazeče nedošlo k porušení zákona zadavatelem. Uchazeč nepředložil v nabídce kvalifikační předpoklady ve smyslu § 2a odst. 1 zákona.

K bodu 1) návrhu uchazeče

Uchazeč se měl řídit ustanovením § 2c odst. 3 zákona. Ve smyslu ustanovení § 2c odst. 3 zákona uchazeč je povinen předložit v nabídce živnostenský list a výpis z obchodního rejstříku buď v originále nebo ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti. Pokud tak uchazeč neučiní, musí ho zadavatel vyloučit, neboť neprokázal splnění tohoto kvalifikačního předpokladu.

Uchazeč dne 9.12.1999 dodatečně předložil ověřenou kopii živnostenského oprávnění, tento doklad zadavatel nemohl přijmout. Uchazeč je povinen předložit úplnou nabídku v soutěžní lhůtě včetně prokázání kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 2a odst. 1 zákona.

K bodu 2) návrhu uchazeče

Uchazeč je povinen předložit úplnou nabídku včetně živnostenského listu, výpisu z obchodního rejstříku a čestných prohlášení uvedených v § 2b písm. b) až f) pro každou veřejnou zakázku samostatně, jinak je jeho nabídka neúplná ve smyslu zákona. Zadavatel vyloučil uchazeče oprávněně.

K bodu 3) návrhu uchazeče

Zadavatel pochybil v tom, že v rozhodnutí o vyloučení č.j. 95959/99-Sekr. ze dne 13.12.1999 uvedl „rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži“ a odvolání na ustanovení § 21 odst. 3. Uchazeč obdržel písemnou výzvu ze dne 21.10.1999 pod č.j. 8156/99-Sekr., ze které vyplývá, že se jednalo o písemnou výzvu k podání nabídky ve smyslu § 49 odst. 1 zákona a ne o obchodní veřejnou soutěž ani o předkvalifikační řízení. Tato skutečnost nemá vliv na správnost rozhodnutí o vyloučení uchazeče.

K bodu 4) návrhu uchazeče

Ze strany zadavatele došlo k pochybení, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče nezaslal uchazeči doporučeně s doručenkou. Tato skutečnost nemá vliv na správnost rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče. Termíny byly ze strany zadavatele dodrženy. Rozhodnutí o námitkách již statutární orgán zadavatele zaslal uchazeči doporučeně s doručenkou.

K bodu 5) návrhu uchazeče

Pracovník zadavatele uchazeče mylně informoval, že je postačující, když předloží kvalifikační předpoklady pro obě veřejné zakázky pouze v jednom vyhotovení.

Ve smyslu § 54 písm. a) námitky nejsou přípustné proti rozhodnutí zadavatele o způsobu zadání veřejné zakázky. Pokud byl uchazeč vyloučen z další účasti na veřejné zakázce, může vznést námitky pouze proti rozhodnutí o jeho vyloučení ve smyslu ustanovení § 53 odst. 2 zákona.

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, Úřad rozhodl, 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, Lazarská 7, pošt. příhr. 871, 111 21 Praha 1.

Ing. Petr Antonín
ředitel odboru dohledu nad zadáváním
veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. České dráhy, s.o., nábřeží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1
2. KNORIMPEX společnost s ručením omezeným, Pobřežní 8, 305 76 Plzeň