

Č.j.: S 274-R/00-1881/140/ZH

V Praze dne 15.3.2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21.12.2000, ve smyslu 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., ve spojení s a ustanovením § 57 odst. 5 cit. zákona, na návrh uchazeče – BENZINA, a.s., se sídlem Trojská 1997/13a, 182 21 Praha 8, za niž jednájí předseda představenstva Ing. Pavel Švarc a místopředseda představenstva Ing. Svatopluk Sýkora, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce na „dodávku motorové nafty pro České dráhy oblast A“, vyhlášené jako obchodní veřejná soutěž v Obchodním věstníku č. 37/00 ze dne 13.9.2000 pod zn. 105460-37/00 ve smyslu citovaného zákona zadavatelem – České dráhy, státní organizace, Divize obchodně provozní, o.z., se sídlem Nábřeží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem,

rozhodl takto:

zadavatel – České dráhy, státní organizace, Divize obchodně provozní, o.z., se sídlem Nábřeží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem, porušil ustanovení § 29 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. a zákona č. 256/2000 Sb. tím, že komise nesdělila účastníkům řízení nabídkové ceny, aniž by v podmínkách obchodní veřejné soutěže požadoval oddělení nabídkové ceny a proto se ve smyslu 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. a zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. zákona zadání veřejné zakázky **ruší**.

Odůvodnění

Dne 13.9.2000 vyhlásil zadavatel České dráhy, státní organizace, Divize obchodně provozní, o.z., se sídlem Nábřeží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. vrchním

ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem (dále jen „zadavatel“) v Obchodním věstníku ze dne 13.9.2000 č. 37/00 pod zn. 105460-37/00, obchodní veřejnou soutěž 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“), na „dodávku motorové nafty pro České dráhy oblast A“.

Zadavatel obdržel na základě vyhlášené obchodní veřejné soutěže 4 nabídky. Otevírání obálek se uskutečnilo dne 19.10.2000, při kontrole úplnosti nabídek bylo zjištěno, že v 1 nabídce nebyly splněny kvalifikační předpoklady.

Usnesením vlády České republiky ze dne 26.7.2000 č. 782 byla ustavena komise pro posouzení a hodnocení nabídek, které zadavatel uskutečnil dne 13.11.2000. Komise převzala od zadavatele 3 nabídky a při posouzení navrhla vyřadit nabídku uchazeče BENZINA, a.s., se sídlem Trojská 1997/13a, 182 21 Praha 8, zast. předsedou představenstva Ing. Pavlem Švarcem a místopředsedou představenstva Ing. Svatoplukem Sýkorou (dále jen „uchazeč“), pro nesplnění požadavku zadavatele uvedeného ve vyhlášení pod bodem 10 písm. b.

Rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži ze dne 14.11.2000 pod zn. 2299/00-O2 obdržel uchazeč dne 20.11.2000. Rozhodnutím zadavatele byla rovněž písemně ze dne 20.11.2000 pod zn. 2346/00-O2 uvolněna složená jistota - vrácen originál bankovní záruky, kterou zadavatel na uchazeči požadoval dopisem ze dne 7.11.2000 pod zn. 2237/00-O2 prodloužit do 20.12.2000.

Dne 29.11.2000 obdržel zadavatel námitky uchazeče z 28.11.2000 proti vyloučení z obchodní veřejné soutěže, ve kterých je uvedeno, že:

- podal v souladu s vyhlášenými podmínkami soutěže svou nabídku v soutěžní lhůtě, zpracovanou v souladu § 2 písm. g), § 9 a § 27 zákona a podle požadavků zadavatele,
- vzhledem k velmi nejasnému a nesrozumitelnému odůvodnění napadeného rozhodnutí se lze toliko dohadovat o důvodu vyloučení uchazeče ze soutěže,
- podáním nabídky uchazeč učinil zadavateli návrh smlouvy v souladu s §43 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Uchazeč považuje za pravděpodobné, že zadavatel nesprávně zaměňuje obvyklou právní praxi spočívající v předkládání návrhů smluv v paragrafovém znění, za povinnost stanovenou obecně závaznými právními předpisy. V případě návrhů smluv ovšem taková povinnost neexistuje, neboť § 43a občanského zákoníku pouze požaduje, aby návrh smlouvy byl projevem vůle uchazeče směřujícím k uzavření smlouvy, který je v tomto případě určen jedné určité osobě, tedy zadavateli, dále aby byl dostatečně určitý a aby z něj vyplývala vůle navrhovatele (uchazeče) a aby byl tento tímto návrhem vázán v případě přijetí zadavatelem. Nabídka uchazeče představuje řádně učiněný návrh na uzavření smlouvy,
- zadavatel požadoval v podmínkách soutěže oddělení částí nabídky do dvou samostatných obálek, a to vnější a vnitřní. Z průběhu soutěže je patrné, že zadavatel porušil při zadávání této veřejné zakázky několik ustanovení zákona, zejména § 29 zákona, neboť komise pro otevírání obálek neprovedla zjištění, zda je nabídka uchazeče úplná, protože k takovému zjištění bylo nezbytné otevřít obě obálky., vnější i vnitřní. Nelze akceptovat vyjádřený právní názor zadavatele v tom smyslu, že vnitřní obálka požadovaná zadavatelem neobsahovala vlastní nabídku dle jeho požadavků. Uchazeč tvrdí, a je schopen kdykoliv

doložit, že vnitřní obálka obsahovala části nabídky vymezené v bodu 10 písm. b) podmínek soutěže, a to včetně veškerých náležitostí stanovených zákonem a vyhlášenými podmínkami soutěže,

- cítí potřebu zdůraznit, že za situace, kdy pojem „vlastní nabídka“ není zákonem nijak upraven a zadavatel neprovedl jeho vymezení v podmínkách soutěže, jsou úvahy o tom, co mělo či nemělo být obsahem vnitřní obálky v samotném základu bezpředmětné a nemohou v žádném případě sloužit jako důvod pro vyloučení některého z uchazečů soutěže.

Uchazeč se domáhá, aby statutární orgán zadavatele

- a) zrušil napadené rozhodnutí,
- b) zařadil uchazeče zpět do soutěže,
- c) rozhodl o přezkoumání všech úkonů učiněných zadavatelem a aby zjištěném pochybení rozhodl o odpovídající nápravě.

Dopisem ze dne 7.12.2000 pod.zn. 2456/00-O2 zaslal zadavatel rozhodnutí o přezkoumání námitek uchazeče, kterým nevyhověl a v němž uvádí, že:

- uchazeč mimo jiné splnil „další předpoklad pro splnění veřejné zakázky požadovaný v bodě 5, odst. IV., vyhlášení obchodní veřejné soutěže – tj. předložil prohlášení, že bezvýhradně souhlasí se všemi požadavky a podmínkami zadavatele obsaženými v zadání“. Tento bezvýhradný souhlas se proto týkal i způsobu podávání nabídek uvedených v bodě 10 zadání,
- zadavatel v bodě 10 písm. b) požadoval, aby vnitřní obálka obsahovala vlastní nabídku a samostatnou přílohu s podklady pro vyhodnocení nabídky. Z toho vyplývá, že zadavatel požadoval, aby vnitřní nabídka obsahovala dva dokumenty. Vnitřní obálka uchazeče však obsahovala pouze jeden dokument a to přílohu s podklady pro vyhodnocení nabídky podle uvedených kritérií bodu 6 zadání, avšak neobsahovala nabídku, kterou by se uchazeč zavázal zadavateli dodat předmět veřejné zakázky podle zadání,
- uchazeč nepředložil návrh smlouvy ve smyslu ustanovení § 43a a následujících zákona č. 40/1964 Sb., v platném znění, neboť doklad založený ve vnitřní obálce neobsahuje dostatečný projev vůle uchazeče být vázán v případě jeho přijetí a neobsahuje podstatné náležitosti smlouvy,
- námitka k neotevření vnitřní obálky komisí pro otevírání obálek není důvodná, neboť ze zadání vyplývá, že zadavatel požadoval oddělení nabídkové ceny, kterou je nutno uvést jak v nabídce, tak v dokladu pro vyhodnocení nabídky. Proto obálka s doklady obsahujícími nabídkovou cenu nebyla předmětnou komisí otevřena,
- námitky nepodal uchazeč, nýbrž „níže podepsaní“, fyzické osoby, byť jsou členy statutárního orgánu, nejsou uchazečem, který je oprávněn ve smyslu ustanovení § 53 zákona vznést námitky proti úkonům zadavatele. Je proto možno dovodit, že výše uvedené námitky byly podány neoprávněnou osobou.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 21.12.2000 pod čj. 2599/2000-O2 návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti ve veřejné obchodní soutěži.

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení, uchazeč popsal námitkové řízení včetně přezkoumání jeho námitek zadavatelem, kterým tento nevyhověl. Uchazeč je i nadále přesvědčen, že zadavatel při zadání veřejné zakázky a při rozhodování o jeho vyloučení z další účasti na veřejné zakázce zadavatel porušil zákon. Uchazeč dále uvádí, že:

1. zadavatel porušil ustanovení § 29 odst. 2 a 4 zákona, neboť neprovedl zjištění zda je nabídka z hlediska podmínek soutěže úplná a to tím, že neotevřel obě obálky s nabídkou. Tvrzení zadavatele obsažené v nevyhovění námitce, že pod bodem 10 písm. b vyhlášených podmínek je zcela nepochybně upravené právo zadavatele požadovat po uchazečích oddělení nabídkové ceny do samostatné obálky, je nesprávné a účelové. Zadavatel nikde nestanovil požadavek na oddělení nabídkové ceny do samostatné obálky podle ustanovení § 9 odst. 3 zákona a dále též nestanovil správný název této obálky, neboť v podmínkách soutěže požadoval označení obálky „vnitřní obálka nabídka – oblast A“, oproti správnému názvu „nabídková cena“,
2. zadavatel dále v podmínkách soutěže požadoval, v rozporu s ustanovením § 9 odst. 1 zákona, označení obálek na uzavření pouze razítky a nikoliv podpisy uchazeče nebo statutárního orgánu uchazeče pokud je právnickou osobou.

Uchazeč se v návrhu domáhá:

- a) zrušení rozhodnutí zadavatele čj. 2299/00-O2, kterým byl uchazeč vyloučen,
- b) uložit zadavateli zařadit jeho nabídku zpět do obchodní veřejné soutěže.

Ve smyslu § 57 odst. 1 zákona bylo zahájeno správní řízení. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 58 zákony jsou:

- a) České dráhy, státní organizace, Divize obchodně provozní, o.z., se sídlem Nábř. Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem Ing. Jaroslavem Kocourkem,
- b) BENZINA, a.s., se sídlem Trojská 1997/13a, 182 21 Praha 8, za niž jednájí předseda představenstva Ing. Pavel Švarc a místopředseda představenstva Ing. Pavel Sýkora.

V rámci správního řízení obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci předmětné zakázky včetně stanoviska k návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce ve smyslu § 57 odst. 3 zákona dne 27.12.2000.

Ve stanovisku čj. 2599/2000-O2, zadavatel k návrhu uchazeče sděluje, že vyloučený uchazeč neuvádí žádné nové skutečnosti, proto považuje obsah své odpovědi na námitky uchazeče ze dne 7.12.2000 pod čj. 2456/00-O2 za neměnné stanovisko zadavatele k předmětné záležitosti a tím i k podání návrhu uchazeče k orgánu dohledu.

Úřad vyzval dne 27.12.2000 uchazeče k uhrazení správního poplatku, který tento ve lhůtě uhradil.

Úřad přezkoumal v souladu s ustanovením § 57 a následujících zákona napadnuté rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky. Ve správním řízení Úřad 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 a obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách a konstatuje:

Zadavatel vyloučil uchazeče při posuzování a hodnocení nabídek a to ve smyslu ustanovení § 34 odst. 4 zákona z toho důvodu, že uchazeč nesplnil podmínku uvedenou v zadání pod bodem 10 písm. a) a b), že každá nabídka musí být vložena do dvou obálek (vnitřní a vnější):

a) Vnější obálka musí obsahovat:

- vnitřní obálku
- doklady dle bodu 4 a 5
- doklad o poskytnutí jistoty dle bodu 11

b) Vnitřní obálka musí obsahovat:

- vlastní nabídku,
- samostatnou přílohu s podklady pro vyhodnocení nabídky podle kritérií uvedených v bodě 6 zadání soutěže.

Úřad po prověření protokolu o otevírání obálek zjistil, že uchazeč předložil nabídku, která obsahovala vnější obálku, ve které byla výroční zpráva, doklady k bodu 4 a 5, doklad o poskytnutí jistoty a návrh smlouvy. Vnitřní obálka obsahovala samostatnou přílohu s podklady pro vyhodnocení nabídky. Zadavatel může ve smyslu § 5 odst. 2 zákona vymezit další podmínky, které však musí přesně specifikovat. Zákon definuje v ustanovení § 2 písm. g) zákona nabídku jako návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky a pojem „vlastní nabídka“ nezná a zadavatel tento pojem v zadání rovněž nedefinoval a proto pokud uchazeč rozuměl pod pojmem vlastní nabídkou zadavatelem požadované údaje o ceně a původu motorové nafty byl uchazeč vyloučen neoprávněně.

Komise pro otevírání obálek ve smyslu ustanovení § 29 odst. 2 zákona kontroluje úplnost nabídky z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem ve vyhlášených podmínkách soutěže. Účastníkům sdělí jméno a sídlo uchazeče včetně nabídkové ceny, pokud se nepostupuje podle odst. 4. téhož ustanovení zákona. Pokud není nabídka z hlediska podmínek úplná podle odst. 4 cit. zákona, zadavatel vyloučí bezodkladně příslušného uchazeče z další účasti ve obchodní veřejné soutěži. Zadavatele výše uvedené ustanovení porušil tím, že neotevřel obě obálky a nesdělil účastníkům otevírání obálek výši nabídkové ceny. Ve stanovisku zadavatel uvedl že požadoval oddělení nabídkové ceny. V podmínkách obchodní veřejné soutěže však zadavatel nestanovil, že uchazeč má v nabídce oddělit nabídkovou cenu uvedenou v samostatné uzavřené obálce s označením „Nabídková cena“ a opatřené razítkem uchazeče ve smyslu § 9 odst. 3 zákona. Tím, že komise nesdělila účastníkům nabídkové ceny tak porušil zadavatel ustanovení § 29 odst. 2 zákona.

K návrhu uchazeče, že zadavatel v podmínkách soutěže požadoval, v rozporu s ustanovením § 9 odst. 1 zákona, obálky na uzavření opatřené pouze razítky a nikoliv podpisy uchazeče nebo statutárního orgánu uchazeče pokud je právnickou osobou, Úřad konstatuje, že tento požadavek stanovený v podmínkách obchodní veřejné soutěže neodpovídá dikci tohoto ustanovení, ale tato skutečnost nebyla důvodem vyloučení žádného uchazeče.

S ohledem na tyto uvedené skutečnosti, které byly zjištěny a hodnoceny 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 A n t o n í n
ředitel odboru dohledu nad zadáváním
veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. České dráhy, státní organizace, Divize obchodně provozní, o.z., Nábřeží Ludvíka Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. Ing. Jaroslavem Kocourkem
2. BENZINA, a.s., Trojská 1997/13a, 182 21 Praha 8, zast. Ing. Pavlem Švarcem a Ing. Svatoplukem Sýkorou