

Č. j.: S 38/02-151/1561/SP

V Brně dne 27. března 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 11.2.2002 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., na základě návrhu uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., Záluží 2, PSČ 436 70 Litvínov, za niž jednájí společně Ing. Ivan Ottis, předseda představenstva, a Ing. Jiří Pavlas, člen představenstva, ze dne 11.2.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Plzeňské městské dopravní podniky, a. s., Denisovo nábřeží 12, PSČ 303 23 Plzeň, za niž jednájí společně Ing. Miroslav Kalous, předseda představenstva, a Ing. Václav Zikmund, člen představenstva – ze dne 29.1.2002 o námitkách proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce „na dodávku motorové nafty“ vyhlášenou 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., zveřejněním v Obchodním věstníku č. 41/01 pod zn. 135316-41/01 dne 10.10.2001, rozhodl takto:

Na základě návrhu uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., ze dne 11.2.2002 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., zadavateli ukládá **provést nápravu**, a to **zrušit** své:

- rozhodnutí ze dne 16.1.2001 **o vyloučení** uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., z obchodní veřejné soutěže,
- rozhodnutí ze dne 23.11.2001 **o vyloučení** uchazeče Popilka spol. s r. o., Bratřínov 51, PSČ 252 05 Bratřínov, z obchodní veřejné soutěže,
- rozhodnutí ze dne 23.11.2001 **o výběru nejvhodnější nabídky**,

a současně se zadavateli ukládá nabídky obou jmenovaných uchazečů zařadit zpět do obchodní veřejné soutěže a do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí provést nový výběr.

## Odůvodnění

Plzeňské městské dopravní podniky, a. s., Denisovo nábřeží 12, PSČ 303 23 Plzeň, za níž jednají společně Ing. Miroslav Kalous, předseda představenstva a Ing. Václav Zikmund, člen představenstva (dále jen „zadavatel“), které jsou dle § 2 písm. b) bodu 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. (dále jen „zákon“) zadavatelem veřejných zakázek, vyhlásily podle části druhé cit. zákona zveřejněním v Obchodním věstníku č. 41/01 pod zn. 135316-41/01 dne 10.10.2001 obchodní veřejnou soutěž „na dodávku motorové nafty“.

Kritériem pro hodnocení nabídek zadavatel stanovil v podmínkách soutěže nabídkovou cenu za litr nafty bez DPH stanovená dle kalkulačního vzorce.

Z předložené dokumentace vyplývá, že nabídky podalo šest uchazečů.

Dne 23.11.2001 rozhodl zadavatel vyloučit ze soutěže uchazeče:

- OMV Česká republika, s. r. o., Budějovická 3, PSČ 140 00 Praha 4,
- BENA a. s., Drnovská 1042/28, PSČ 160 00 Praha 6,
- Popilka spol. s r. o., Bratřínov 51, PSČ 252 05 Bratřínov, za níž jedná Ing. Milan Popilka (dále jen „Popilka spol. s r. o.“).

Dne 16.1.2002 byl vyloučen ze soutěže rozhodnutím zadavatele uchazeč ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., Záluží 2, PSČ 436 70 Litvínov, za níž jednají společně Ing. Ivan Ottis, předseda představenstva, a Ing. Jiří Pavlas, člen představenstva (dále jen „ČESKÁ RAFINÉRSKÁ“).

Jako důvod pro vyloučení uchazečů Popilka spol. s r. o. a ČESKÁ RAFINÉRSKÁ zadavatel v rozhodnutí uvedl, že uchazeč Popilka spol. s r. o. neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů způsobem podle § 2c odst. 1 zákona (čestné prohlášení nebylo podepsáno v souladu s výpisem z obchodního rejstříku) a uchazeč ČESKÁ RAFINÉRSKÁ neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona (čestné prohlášení nebylo podepsáno všemi členy statutárního orgánu).

Dopisem ze dne 16.1.2002 zadavatel oznámil uchazečům své rozhodnutí o vyloučení uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ z další účasti na veřejné zakázce. Uchazeč obdržel rozhodnutí o svém o vyloučení dne 17.1.2002.

Dopisem ze dne 24.1.2002 podal uchazeč ČESKÁ RAFINÉRSKÁ námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti na veřejné zakázce. Zadavatel uchazeči ČESKÁ RAFINÉRSKÁ dopisem ze dne 29.1.2002, který uchazeč obdržel dne 4.2.2002, sdělil, že námitkám nevyhovuje.

Dopisem ze dne 11.2.2002 zaslal uchazeč ČESKÁ RAFINÉRSKÁ návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Dnem 11.2.2002, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky řízení podle § 58 zákona a podle § 14 správního řádu jsou :

- zadavatel,
- ČESKÁ RAFINÉRSKÁ,
- BENZINA a. s., Trojská 13a, PSČ 182 21 Praha 8, za niž jednají společně David Thoma a Ing. Pavel Krtek, jejíž nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější,
- PROBO TRANS PRAHA spol. s r. o., Sudoměřská 739/43, PSČ 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Zdeněk Procházka,
- Popilka spol. s r. o.

Ve svém návrhu uchazeč ČESKÁ RAFINÉRSKÁ uvádí, že (zestručněno) zadavatel ve svém rozhodnutí nesprávně vyvozuje, že čestné prohlášení podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona se vztahuje na všechny členy statutárního orgánu, aniž se zabývá argumentací uchazeče, který ve svých námitkách odkazuje na dikci § 2b odst. 2 zákona, který jasně stanoví, že podmínka uvedená v odst. 1 písm. d) stejného paragrafu, se vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu. Dle názoru uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ došlo k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona způsobem podle § 2c odst. 1 zákona v návaznosti na § 2b odst. 2 zákona. Uchazeč požaduje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a nařídil provedení nového výběru.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu ze dne 12.2.2002 uvádí, že (zestručněno) si není vědom porušení zákona. Zadavatel se domnívá, že správně aplikoval zákon, když požadoval od uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ čestné prohlášení podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona od všech členů představenstva. Zadavatel považuje vyloučení uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ za oprávněné.

Oznámení o zahájení správního řízení rozeslal orgán dohledu dopisem č. j. S 38/02-151/966/SP ze dne 22.2.2002, ve kterém účastníkům správního řízení poskytl lhůtu vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě k návrhu na doplnění šetření. K oznámení o zahájení správního řízení se žádný z jeho účastníků nevyjádřil.

Výzvou ze dne 22.2.2002 vyzval orgán dohledu uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč, který uchazeč uhradil dne 12.3.2002. 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 a zhodnocení všech podkladů konstatuje orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle věty první § 2b odst. 2 zákona podmínka uvedená v § 2b odst. 1 písm. d) zákona se vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu. Podle § 2c odst. 1 zákona splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 zákona prokazuje uchazeč, v šetřeném případě právnická osoba. Čestné prohlášení činí osoby oprávněné za společnost (právnickou osobu) jednat, přičemž čestné prohlášení se musí vztahovat na všechny členy statutárního orgánu. Je rovněž možné předložit čestné prohlášení všech dotčených osob, tedy členů statutárního orgánu. Čestné prohlášení /ve znění : „splňuje podmínku beztrestnosti stanovenou v ustanovení § 2b odst. 1 písm. d) z. č. 199/1994 Sb., ve znění novel (tuto podmínku splňuje každý člen statutárního orgánu/ za uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ podepsali Ing. Ivan Ottis, předseda představenstva, a Ing. Jiří Pavlas, člen představenstva, kteří jsou podle výpisu z obchodního rejstříku uchazeče oprávněni za společnost jednat. Orgán dohledu z předložených dokladů zjistil, že uchazeč ČESKÁ RAFINÉRSKÁ splnil podmínku prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona způsobem podle § 2c odst. 1 zákona v návaznosti na § 2b odst. 2 zákona.

Podle § 11 odst. 1 zákona nesmí být žádný z uchazečů v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3 (zvýhodnění tuzemských uchazečů a uchazečů zaměstnávajících více než 50 % občanů se změněnou pracovní schopností). Vyloučením ze soutěže uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ zadavatel v rozporu s ustanovením § 11 odst. 1 zákona zvýhodnil ostatní uchazeče oproti jmenovanému uchazeči.

Orgán dohledu po posouzení případu rozhodl vyhovět požadavku uchazeče ČESKÁ RAFINÉRSKÁ a uložil zadavateli provedení nápravy.

Podle § 57 odst. 5 je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče. Orgán dohledu tedy v rámci vedeného správního řízení přezkoumal i rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Popilka spol. s r. o.

Orgán dohledu z předložených dokladů zjistil, že nabídka uchazeče Popilka spol. s r. o. byla podepsaná oprávněnou osobou, a to jednatelem společnosti Ing. Milanem Popilkou, což vyplývá rovněž z výpisu z obchodního rejstříku uchazeče. Vyloučením ze soutěže uchazeče Popilka spol. s r. o. zadavatel v rozporu s ustanovením § 11 odst. 1 zákona zvýhodnil ostatní uchazeče oproti jmenovanému uchazeči.

Podle § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Podání námitek je povinen zadavatel oznámit všem uchazečům.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil rovněž ustanovení § 56 odst. 5 zákona tím, že učinil úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, a to když rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 23.11.2001, tedy ve shodný den, kdy rozhodl o vyloučení shora uvedených uchazečů ze soutěže. Přes pochybení zadavatele nedošlo dosud k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, a proto orgán dohledu zjištěné porušení nekvalifikoval jako porušení závazné, pro které by mohl rovněž postupovat podle § 62 odst. 1 zákona.

Po posouzení všech rozhodných skutečností orgán dohledu uložil zadavateli podle § 60 písm. b) provést nápravu tím, že uložil zadavateli zrušit svá rozhodnutí o vyloučení uchazečů Popilka spol. s r. o. a ČESKÁ RAFINÉRSKÁ z obchodní veřejné soutěže a rovněž rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž uložil zadavateli nabídky uchazečů zařadit zpět a provést nový výběr nejvhodnější nabídky.

Před provedením nového výběru je zadavatel povinen vyžádat opětovně poskytnutí jistoty (§ 23 zákona), a to od všech uchazečů, jejichž nabídky mají být hodnoceny. Na opětovné poskytnutí jistoty musí zadavatel stanovit uchazečům přiměřenou lhůtu.

**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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Petr Hanák  
ředitel odboru

#### **Obdrží účastníci správního řízení:**

Plzeňské městské dopravní podniky, a. s., Denisovo nábřeží 12, PSČ 303 23 Plzeň, zast. Ing. Miroslavem Kalousem

ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., Záluží 2, PSČ 436 70 Litvínov, zast. Ing. Ivanem Ottisem

BENZINA a. s., Trojská 13a, PSČ 182 21 Praha 8, zast. Davidem Thomanem

PROBO TRANS PRAHA spol. s r. o., Sudoměřská 739/43, PSČ 130 00 Praha 3, zast. Ing. Zdeňkem Procházkou

Popilka spol. s r. o., Bratřínov 51, PSČ 252 05 Bratřínov, zast. Ing. Milanem Popilkou