

Č. j.: S 29/02-152/1155/02-MB

V Brně dne 7. března 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 31.1.2002 z vlastního podnětu 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., 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., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele Jihomoravské plynárenské, a. s., Plynárenská 1, 657 02 Brno, zastoupené Ing. Liborem Martínkem, generálním ředitelem a předsedou představenstva, ve veřejné zakázce „**Dodávka, instalace a montáž klientské sítě LAN**“ zadávané výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku ze dne 19.11.2001 podle § 49 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. **rozhodl takto:**

Podle § 59 písm. b) v návaznosti na § 60a 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., rozhodnutí zadavatele Jihomoravské plynárenské, a. s., ze dne 13.12.2001 o výběru nejhodnější nabídky, oznámené uchazečům dopisem ze dne 13.12. 2001, **se potvrzuje**, neboť bylo učiněno v souladu se zákonem 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 d ů v o d n ě n í

Zadavatel Jihomoravská plynárenská, a. s., Plynárenská 1, 657 02 Brno, zastoupená Ing. Liborem Martínkem, generálním ředitelem a předsedou představenstva (dále jen „zadavatel“), dopisy dne 19.11.2001 vyzval podle § 49 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. (dále jen „zákon“), pět zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na veřejnou zakázku „**Dodávka, instalace a montáž klientské sítě LAN**“ (dále jen „výzva“).

V podmínkách výzvy byl stanoven tento způsob hodnocení nabídek:

Nabídky uchazečů budou hodnoceny v souladu s § 6 zákona dle níže uvedených kritérií v sestupném pořadí bodových hodnocení (0-10 bodů):

1. Reference s L3 switchingem a stabilita (tradice) partnerství k výrobcí aktivních prvků,
2. Splnění technických podmínek a rozsahu dodávky,
3. Cena,
4. Celková výhodnost smlouvy,
5. Zabezpečení servisu,
6. Záruční podmínky.

Zadavatel ve lhůtě, kterou stanovil pro podání nabídek, obdržel nabídky od šesti uchazečů o veřejnou zakázku.

Ze „záznamu o posouzení a hodnocení“ ze dne 12.12.2001 vyplývá, že komise jmenovaná zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) převzala od zadavatele šest nabídek a že všechny nabídky splnily po obsahové stránce podmínky soutěže.

Komise podle výsledků hodnocení jako nejvhodnější nabídku doporučila zadavateli nabídku uchazeče SECURITY TECHNOLOGIES s. r. o., Hrubého 11, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. Ivan Plachý (dále jen „SECURITY TECHNOLOGIES“).

Zadavatel se s názorem komise ztotožnil a dne 13.12.2001 rozeslal uchazečům dopisy s oznámením o výběru nejvhodnější nabídky. Zároveň uchazeče poučil, že proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky mohou uchazeči podat námitky k zadavateli. V případě uchazeče COPROSYS NETWORKS spol. s r. o., Horníkova 8, 628 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Uherek, jednatel, však oznámení o výběru nejvhodnější nabídky odeslal na adresu jiného subjektu (viz dále).

Společnost COPROSYS BRNO spol. s r. o., se sídlem Ječná 26, 621 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Uherek, jednatel (dále jen „COPROSYS BRNO“), podala proti rozhodnutí zadavatele dopisem ze dne 23.12.2001 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což společnosti oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 4.1.2002, který obdržela dne 8.1.2002.

Dne 11.1.2002 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel od společnosti COPROSYS BRNO podání označené jako „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“. Tímto podáním COPROSYS BRNO požadoval přezkoumání rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek podaných společností COPROSYS BRNO proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Dodávka, instalace a montáž klientské sítě LAN“ zadávané podle § 49 odst. 1 zákona.

Dne 18.1.2002 orgán dohledu obdržel dokumentaci o zadávání veřejné zakázky. Při posuzování předložených materiálů orgán dohledu zjistil, že zadavatel vyzval k podání nabídky pět zájemců o veřejnou zakázku. Mezi vyzvanými zájemci byla i společnost COPROSYS BRNO. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel kromě jiných i nabídku společnosti COPROSYS NETWORKS spol. s r. o., Horníkova 8, 628 00 Brno (dále jen „COPROSYS NETWORKS“).

Zadavatel své oznámení o výběru nejvhodnější nabídky však zaslal společnosti COPROSYS BRNO, která jej obdržela dne 17.12.2001. Jmenovaná společnost však nebyla uchazečem o veřejnou zakázku, neboť nepodala nabídku (viz § 2 písm. d) bod 3. zákona, uvedeno níže). Uchazečem o veřejnou zakázku se stala podáním své nabídky společnost

COPROSYS NETWORKS, a to v okamžiku, kdy zadavatel její nabídku zařadil mezi ostatní přijaté a hodnocené nabídky. Podle § 53 odst. 1 zákona může uchazeč vznést námitky proti jednotlivým úkonům zadavatele učiněným v průběhu obchodní veřejné soutěže a proti úkonům zadavatele při zadání veřejné zakázky postupy uvedenými v § 49 z důvodu, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona. Z výše uvedených ustanovení zákona a z ustanovení § 57 zákona nebylo možné podání společnosti COPROSYS BRNO považovat za návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, ale za podnět k prošetření úkonů zadavatele. Jelikož orgán dohledu získal pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele, zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.

Podle § 58 zákona a § 14 správního řádu účastníky tohoto správního řízení jsou:

- zadavatel,
- COPROSYS NETWORKS,
- SECURITY TECHNOLOGIES.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. S 29/02-152/508/02-MB ze dne 29.1.2002, ve kterém uvedl veškeré dosud zjištěné skutečnosti. Orgán dohledu stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil zadavatel a COPROSYS NETWORKS; další účastník řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil.

Ve svém dopise ze dne 6.2.2002 zadavatel uvedl následující (zestručněno):

„Zadavatel zaslal oznámení svého rozhodnutí s poučením o možnosti podat námitky všem šesti uchazečům, kteří se zúčastnili soutěže. V případě uchazeče Coprosys Networks, který má svou provozovnu (podle údajů ve své nabídce i podle razítka) ve stejné budově a kanceláři jako původně obesaný zájemce Coprosys Brno, došlo při odeslání k chybě v názvu společnosti. Obě společnosti Coprosys mají velmi podobné obchodní jméno (firmu), podnikají ve stejném odvětví, mají stejné jednatele, stejnou provozovnu, stejný telefon i razítko. Zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazeči odeslal, statutární orgán společnosti Coprosys Networks přes chybu v obchodním jménu (firmě) příslušné oznámení obdržel, čímž k oznámení rozhodnutí včetně poučení o možnosti podat námitky došlo. O tom, že došlo k chybě v názvu společnosti nás mohl jednatel společnosti informovat. Kolikrát se již musela naše společnost dovolat opravy chyb např. u stavebních povolení a kolaudačních rozhodnutí se nedá ani spočítat. S ohledem na průběh celé soutěže se domníváme, že právní úkon u něhož orgán dohledu zapochyboval o jeho splnění neměl vliv na samotný výběr nejvhodnější nabídky, žádný uchazeč tím nebyl zvýhodněn ani znevýhodněn a že zadavatel svým postupem v této veřejné zakázce neporušil žádným předepsaným způsobem zákon o zadávání veřejných zakázek.“ Závěrem svého vyjádření zadavatel požaduje, aby orgán dohledu potvrdil správnost rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Účastník správního řízení COPROSYS NETWORKS ve svém vyjádření ze dne 4.2.2002 uvedl (zestručněno):

„Společnost COPROSYS BRNO spol. s r. o. se od svého vzniku v roce 1994 zabývá projektováním a dodávkami datových sítí LAN, MAN, WAN, instalacemi, servisem datových sítí a jejich komplexním řešením a dále velkoobchodní a maloobchodní činností a s tím spojeným řešením servisu, reklamací a školení. S ohledem na široký okruh činností, vlastnickém propojení firem a v rámci restrukturalizace společností COPROSYS, byla vydána v roce 1999 tisková zpráva (viz příloha), kde bylo mimo jiné oznámeno, že společnost COPROSYS NETWORKS spol. s r. o. přebírá a navazuje na činnost společnosti COPROSYS BRNO spol. s r. o. v oblasti služeb spojené s projekcí, dodávkami a instalacemi

datových sítí LAN, MAN A WAN. Společnost COPROSYS BRNO spol. s r. o. se bude nadále věnovat velkoobchodní a maloobchodní činnosti.“

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl k následujícím rozhodným závěrům.

Zadavatel v průběhu procesu výběru nejvhodnější nabídky se nedopustil porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, které by mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto orgán dohledu neshledal důvod pro zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel však porušil ustanovení § 49 odst. 10 zákona, tím že uchazeče COPROSYS NETWORKS spol. s r. o., Brno, který podal nabídku na veřejnou zakázku aniž byl vyzván a jehož nabídka nebyla zadavatelem vrácena, ale posuzována a hodnocena, písemně nevyrozuměl o výběru nejvhodnější nabídky ve stanovené lhůtě a taktéž jej nepoučil o možnosti podat námitky, čímž rovněž porušil § 11 odst. 1 téhož zákona, neboť jmenovaného uchazeče tímto postupem znevýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku.

K porušení § 49 odst. 10 zákona

Zadavatel dopisem dne 13.12.2001 rozeslal všem uchazečům dopisy s oznámením o výběru nejvhodnější nabídky. Zároveň uchazeče poučil, že proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky mohou uchazeči podat námitky k zadavateli. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky však nezaslal uchazeči, jehož nabídku hodnotil, a to uchazeči COPROSYS NETWORKS, ale zájemci, kterého vyzval k podání nabídky, a to společnosti COPROSYS BRNO.

Orgán dohledu konstatuje, že v ustanovení § 2 písm. c) bodu 5 zákona se uvádí: „Zájemcem o veřejnou zakázku je tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která přichází v úvahu k plnění veřejné zakázky“.

V ustanovení § 2 písm. d) bodu 3 zákona se uvádí: „Uchazečem o veřejnou zakázku (dále jen „uchazeč“) tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která předložila nabídku na podkladě výzvy zadavatele při jiných způsobech zadání veřejné zakázky.“

V ustanovení § 49 odst. 10 větě třetí zákona je uvedeno: „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel oznámí všem uchazečům ve lhůtě stanovené v odstavci 7 a zároveň uchazeče poučí o možnosti podat námitky.“

Tím, že zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zaslal zájemci, kterého sice vyzval k podání nabídky, ale který nepodal nabídku na veřejnou zakázku, a ne uchazeči, jenž podal nabídku na veřejnou zakázku a jehož nabídka byla zadavatelem následně hodnocena, bylo uchazeči znemožněno využít jeho práv spojených s postavením uchazeče o veřejnou zakázku, čímž byl oslaben princip právní jistoty uchazečů i transparentnost celého zadávacího procesu.

Tím, že zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zaslal zájemci, který se veřejné zakázky nezúčastnil a nezaslal ji uchazeči jehož nabídka byla zadavatelem hodnocena (uchazeč byl tímto oproti ostatním uchazečům znevýhodněn), rovněž porušil ustanovení § 11 zákona o zadávání veřejných zakázek. Došlo tak k porušení zásady rovnosti všech uchazečů o veřejnou zakázku, jejíž nerespektování je porušením zákona ze strany zadavatele, a která se do kogentního ustanovení § 11 odst. 1 citovaného zákona promítá formulací „Žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3“. Zadavatel je povinen zachovávat rovný přístup ke všem zájemcům a uchazečům o veřejnou zakázku, naplňovat a spoluvytvářet tak princip právní jistoty uchazečů v průběhu soutěže o veřejnou zakázku.

Orgán dohledu k výše uvedenému porušení zákona však konstatuje, že z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky a z vyjádření společnosti COPROSY NETWORKS a COPPROSYS BRNO je nepochybně prokázáno, že obě podnikají ve stejném odvětví, mají dokonce stejnou provozovnu, stejný telefon i fax. Statutární orgány obou společností jsou totožné, neboť jednatelem společnosti COPROSY NETWORKS i společnosti COPPROSYS BRNO jsou Ing. Jiří Uherek, Robert Složil a Ing. Jiří Gubík. Jak vyplývá z tiskové zprávy společnosti COPPROSYS BRNO, společnost COPROSY NETWORKS přebírá a navazuje na činnost společnosti COPROSY BRNO.

Orgán dohledu má tudíž za prokázané, že uchazeč o veřejnou zakázku COPROSY NETWORKS byl s rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky seznámen a že nedošlo k omezení jeho práva na přezkoumání úkonů zadavatelem orgánem dohledu, které vyplývá ze zákona o zadávání veřejných zakázek, a to přesto, že námitky proti úkonům zadavatele a návrh na přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu podal subjekt, který k tomuto postupu nebyl procesně oprávněn. Statutární orgány subjektu oprávněného k uplatnění práva na přezkoumání úkonů zadavatelem orgánem dohledu s ohledem na výše uvedené byly o výsledku procesu přezkoumání úkonů zadavatelem orgánem dohledu informovány a nedošlo k tomu, že by uchazeč COPROSY NETWORKS byl znevýhodněn proti ostatním účastníkům ve veřejné zakázce.

Orgán dohledu posoudil případ ve všech souvislostech, a na základě zjištěných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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:

Jihomoravská plynárenská, a. s., Plynárenská 1, 657 02 Brno, zast. Ing. Liborem Martínkem

COPROSYS NETWORKS spol. s r. o., Horníkova 8, 628 00 Brno, zast. Ing. Jiřím Uherkem

SECURITY TECHNOLOGIES s. r. o., Hrubého 11, 612 00 Brno, zast. Ing. Ivanem Plachým