

Č. j.: 2R 82/05 – Hr

V Brně dne 30. ledna 2006

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18.10.2005 podaném společností **INSKY spol. s r.o., se sídlem Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem**, zast. jednatelem Lubomírem Červinským, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S29/04-154/4490/05-Der ze dne 29. září 2005, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4**, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem, v obchodní veřejné soutěži „**I/8 Bořislav – Teplice – oprava mostů**“, vyhlášené dne 24.9.2003 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v Obchodním věstníku č. 38/03 pod zn. 179742-38/03, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S29/04-154/4490/05-Der ze dne 29. září 2005

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadání veřejné zakázky, řízení před Úřadem a napadené rozhodnutí

Zadání veřejné zakázky a předchozí řízení před Úřadem

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4 – Nusle, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 24.9.2003 obchodní veřejnou soutěž „I/8 Bořislav – Teplice – oprava mostů“ (dále jen „soutěž“) podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) obdržel dne 13.2.2004 návrh uchazeče INSKY spol. s r.o., se sídlem Nový svět 199, 400 07 Ústí nad Labem (dále jen „INSKY“), na přezkoumání postupu zadavatele v soutěži. Tímto dnem bylo Úřadem zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel, INSKY, společnost SDS EXMOST spol. s r.o., se sídlem Lipová 28, 602 00 Brno, zast. Ing. Pavlem Jankůjem (dále jen „SDS EXMOST“) a společnost MAX BÖGL&JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň – Dobřany, kom. spol., lom Hamr, 340 01 Sušice, zast. jednatelem komplementáře Josefem Krýslem.
3. Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky dospěl Úřad k závěru, že zadavatel porušil § 34 odst. 4 zákona tím, že při posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže nevyločil uchazeče SDS EXMOST, přestože jeho nabídka neobsahovala údaje, jejichž předložení zadavatel požadoval v podmínkách soutěže a Úřad svým rozhodnutím č.j. VZ/S29/04-152/1968/04-Der ze dne 30.4.2004 zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli provést nový výběr nejvhodnější nabídky na podkladě nového posouzení a hodnocení. Proti tomuto rozhodnutí podal SDS EXMOST rozklad, který byl rozhodnutím předsedy Úřadu pod č.j. 2R 36/04-Hr ze dne 13.9.2004, zamítnut.
4. Uchazeč SDS EXMOST podal dne 29.11.2004 žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhal zrušení obou výše citovaných rozhodnutí. Krajský soud v Brně svým rozsudkem sp. zn. 31 Ca 118/2004 ze dne 31.5.2005 vyhověl žalobci (uchazeči SDS EXMOST), zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 2R 36/04-Hr ze dne 13.9.2004 i rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S29/04-152/1968/04-Der ze dne 30.4.2004 a věc mu vrátil k dalšímu řízení.
5. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 31 Ca118/2004 ze dne 31.5.2005 konstatoval, že Úřad nevzal v úvahu, že zadavatel v předmětné veřejné zakázce porušil ust. § 5 zákona, když finanční předpoklad uvedený v čl. 2.5.4. podmínek soutěže vymezil nejednoznačně, neurčitě, nepřesně a nesrozumitelně.
6. Ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně zaslal orgán dohledu dne 7.9.2005 všem účastníkům řízení oznámení o pokračování správního řízení. V oznámení poskytl orgán dohledu všem účastníkům řízení možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, přičemž v příloze zaslal účastníkům kopii předmětného rozsudku Krajského soudu v Brně.

Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 29.9.2005 rozhodnutí č. j. VZ/S29/04-154/4490/05-Der, kterým podle § 59 písm. b) zákona návrh uchazeče INSKY zamítl a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 23.1.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.1.2004 potvrdil s tím, že v postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky nebylo shledáno porušení zákona.

Odůvodnění napadeného rozhodnutí

8. V odůvodnění svého rozhodnutí pak Úřad uvádí, že ve smyslu ust. § 5 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel jako další podmínky soutěže vymezit požadavky na prokazování dalších předpokladů podle § 2f zákona. Současně podle ust. § 2h odst. 1 zákona odpovídá zadavatel za úplnost a správnost údajů v zadávací dokumentaci.
9. Jak vyplývá z článku 2.5.4 soutěžních podmínek, zadavatel požadoval od uchazečů o veřejnou zakázku přístup k úvěru k zajištění požadovaných finančních toků v průběhu realizace zakázky s finančním objemem vyšším než 40 mil. Kč. Svůj požadavek konkretizoval zadavatel v textové části zadávací dokumentace, nazvané „Pokyny pro uchazeče“, v člancích 4.1 a 4.2, z nichž vyplývá, že finanční předpoklady prokáže uchazeč vyplněním formuláře č. 4.4 „Finanční výkazy“, který je přílohou zadávací dokumentace. V uvedeném formuláři je v bodu 4.4.5 formulován požadavek zadavatele textem (citace): „Připojte reference/potvrzení o finanční situaci společnosti a výši možného úvěru (uvést maximální objem úvěru)..... v Kč nebo v ekvivalentu Kč“ (konec citace).
10. Jak vyplývá z odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 118/2004 ze dne 31.5.2005, posoudil soud zadavatelem vymezený finanční předpoklad pro plnění veřejné zakázky jako nejednoznačný, neurčitý, nepřesný a nesrozumitelný, přičemž konstatoval, že takovéto vymezení nevytváří rovné podmínky pro všechny uchazeče a je v rozporu s ust. § 5 zákona. Podle závěru Krajského soudu v Brně musí být podmínky obchodní veřejné soutěže zadány takovým způsobem, aby si je jednotliví uchazeči nemohli vykládat různým způsobem a aby se zabránilo vytváření jiných podmínek pro každého uchazeče.
11. S odkazem na výše uváděná ustanovení zákona a citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně, jehož závěry jsou pro orgán dohledu závazné, orgán dohledu konstatoval, že finanční předpoklady pro plnění veřejné zakázky, které zadavatel vymezil v čl. 2.5.4 soutěžních podmínek, nejsou dostatečně jednoznačné a srozumitelné pro každého z uchazečů o veřejnou zakázku a připouští rozdílný výklad, který může způsobit předložení vzájemně nesrovnatelných nabídek, a tím zmaření původního záměru stanovení takového předpokladu zadavatelem.
12. Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky musí být v soutěžních podmínkách stanoveny jednoznačně a srozumitelně, tzn. tak, aby na jejich vymezení mohli uchazeči reagovat ve svých nabídkách předložením příslušných listin prokazujících splnění těchto podmínek, aby předložené nabídky byly vzájemně srovnatelné a zadavatel je mohl objektivně posoudit. Zadavatel musí bezpodmínečně klást důraz na důkladně připravenou a zpracovanou zadávací dokumentaci, neboť základ transparentně zadané

veřejné zakázky spočívá především v přípravné fázi zadávacího procesu. Nevymezí-li zadavatel řádně a úplně své požadavky v zadání veřejné zakázky, nemohou jednotliví uchazeči ve svých nabídkách požadavky splnit.

13. Orgán dohledu poukazuje na skutečnost, že je vázán právním názorem Krajského soudu v Brně, který se v odůvodnění ztotožňuje s názorem zadavatele, že jeho požadavek na přístup k úvěru není jasně formulován, neboť je neurčitý a nesrozumitelný, a proto jej nelze přezkoumat z hlediska toho, zda byl splněn. Z uvedeného důvodu orgán dohledu v rámci tohoto rozhodnutí pouze konstatoval, že finanční předpoklad byl v soutěžních podmínkách vymezen nejednoznačně a nesrozumitelně, přičemž již opakovaně nepřezkoumával, jakým způsobem (v jaké formě, v jaké výši, jakým typem úvěru) byla podmínka ze strany jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku splněna.
14. Ve svém rozhodnutí však musel orgán dohledu přihlédnout rovněž ke skutečnosti, že faktickou nápravu tohoto nežádoucího stavu, kdy byly podmínky soutěže zadány nejednoznačně, provedl již sám zadavatel, a to ve stádiu posouzení a hodnocení nabídek, když uchazeče SDS EXMOST, původně vyloučeného z důvodu nesplnění finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky, vrátil na základě námitek podaných vyloučeným uchazečem zpět do soutěže, a k nejasně vymezené podmínce v zadání nepřihlížel.
15. S ohledem na výše uvedené skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že i když zadavatel při vymezení finančních předpokladů pro plnění veřejné zakázky postupoval v rozporu s ust. § 5 odst. 2 písm. e) zákona, neboť tuto podmínku nevymezil dostatečně přesně, určitě, jednoznačně a srozumitelně, následnou nápravou protiprávního stavu dosáhl zadavatel toho, že samotný výběr nejvhodnější nabídky provedl již v souladu se zákonem.
16. V šetřeném případě byl podán návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že v samotném výběru nejvhodnější nabídky neshledal orgán dohledu porušení zákona, nemůže vyhovět návrhu, aby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a uložil zadavateli provést nový výběr, neboť pro tento postup není důvod.

II. Námitky rozkladu

17. Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč INSKY rozklad, v němž vyjadřuje nesouhlas s výrokem vydaného napadeného rozhodnutí a uvádí, že nadále trvá na svých dřívějších stanoviscích, ve kterých se neztotožňuje se závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 31Ca 118/2004 ze dne 31.5.2005. Podle jeho názoru byly další předpoklady pro plnění veřejné zakázky vymezeny zadavatelem dostatečně srozumitelně a ze strany uchazečů (s výjimkou uchazeče SDS EXMOST) také shodně interpretovány. Z uvedeného důvodu považuje INSKY postup zadavatele, kdy vyloučeného uchazeče SDS EXMOST vrátil zpět do soutěže, za učiněný v rozporu se zákonem.

Závěr rozkladu

18. Přestože chápe, že se orgán dohledu ve svém rozhodování řídil právním názorem Krajského soudu v Brně, nepostupoval dle názoru uchazeče důsledně podle právních předpisů, která se na věc vztahují, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené

rozhodnutí změnil tak, že rozhodnutí zadavatele ze dne 15.1.2004 o výběru nejvhodnější nabídky se ruší a zadavateli se ukládá provést nový výběr na podkladě nového posouzení nabídek, a to do třiceti dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření účastníků řízení k rozkladu

19. K podanému rozkladu se vyjádřil dne 31.10.2005 SDS EXMOST a uvádí, že rozklad neobsahuje uvedení toho, v čem konkrétně uchazeč spatřuje nesprávnost napadeného rozhodnutí, ale je odůvodněn pouze tvrzením, že Úřad nepostupoval důsledně dle právních předpisů, která se na věc vztahují. Také polemika o tom, že se neztotožňuje se závěry Krajského soudu je bezpředmětná, když závěry v rozsudku uvedené jsou závazné pro účastníky řízení a tedy i pro Úřad.
20. Zadavatel ve svém vyjádření z téhož dne navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo potvrzeno a rozklad INSKY zamítnut.
21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S29/04-154/4490/05-Der ze dne 29.9.2005 návrh INSKY zamítl a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 23.1.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.1.2004 potvrdil, rozhodl správně a v souladu s právním názorem vysloveným v rozsudku Krajského soudu č.j. 31Ca 118/2004 ze dne 31.5.2005. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

23. Uchazeč INSKY ve svém rozkladu pouze uvádí, že „se závěry obsaženými v rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 31Ca 118/2004 ze dne 31.5.2005 se neztotožňujeme...“ a dále to, že Úřad „nepostupoval důsledně podle právních předpisů, která se na věc vztahují“.
24. K námitkám uchazeče INSKY uvádím, že předmětný rozsudek Krajského soudu v Brně je pro Úřad, jakožto i pro účastníky řízení závazný a námitky uchazeče INSKY, že se s jeho závěry neztotožňuje, jsou proto zcela bezpředmětné. Orgán dohledu pak postupoval správně, když vydal prvostupňové rozhodnutí v souladu se závěry konstatovanými v citovaném rozsudku. K závěrům uvedeným v rozsudku upřesňuji, že soud posoudil zadavatelem vymezený finanční předpoklad pro plnění veřejné zakázky jako nejednoznačný, neurčitý, nepřesný a nesrozumitelný, přičemž konstatoval, že takovéto vymezení nevytváří rovné podmínky pro všechny uchazeče a je v rozporu s ustanovením § 5 zákona. S odkazem na citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně, orgán dohledu v napadeném rozhodnutí uvedl, že finanční předpoklady pro plnění veřejné zakázky, které zadavatel vymežil v čl. 2.5.4. soutěžních podmínek, nejsou dostatečně jednoznačné a srozumitelné pro každého z uchazečů o veřejnou zakázku a připouští rozdílný výklad, který může způsobit předložení vzájemně nesrovnatelných

nabídek, a tím zmaření původního záměru stanovení takového předpokladu zadavatelem. Faktickou nápravu tohoto nežádoucího stavu pak provedl již sám zadavatel, a to ve stádiu posouzení a hodnocení nabídek, když uchazeče SDS EXMOST, původně vyloučeného z důvodu nesplnění finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky, vrátil na základě námitek podaných vyloučeným uchazečem zpět do soutěže, když způsob prokázání finančního předpokladu pro plnění veřejné zakázky připouští rozdílný výklad. Následnou nápravou tohoto stavu pak zadavatel samotný výběr nejvhodnější nabídky provedl již v souladu se zákonem.

25. Pro úplnost je nutno uvést, že v daném případě byl podán uchazečem INSKY návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že v samotném výběru nejvhodnější nabídky nebylo shledáno porušení zákona, nemohl orgán dohledu vyhovět návrhu, aby rozhodnutí o výběru bylo zrušeno a zadavateli uloženo provést nový výběr nejvhodnější nabídky, když pro tento postup nebyly shledány důvody. Z těchto důvodů pak Úřad postupoval v souladu se zákonem, když návrh uchazeče INSKY zamítl.

V. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem i rozsudkem Krajského soudu v Brně, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
27. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. Ing. Petrem Laušmanem,
2. INSKY spol. s r.o., se sídlem Nový svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, zast. Lubomírem Červinským,
3. SDS EXMOST spol. s r.o., se sídlem Lipová 28, 602 00 Brno, zast. Ing. Pavlem Jankůjem,
4. MAX BÖGL&JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň – Dobřany, kom. spol., lom Hamr, 340 01 Sušice, zast. Josefem Krýslem,
5. spis.