

Název dokumentu	ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH ÚČASTNÍKA
Zadavatel	ČEPRO, a.s. se sídlem Praha 7, Dělnická č.p. 213, č.or.12, PSČ 17004 IČO: 60193531, DIČ CZ60193531 sp. zn.: B 2341 vedená u Městského soudu v Praze společně zastoupen: Mgr. Janem Duspěvou, předsedou představenstva Ing. Ladislavem Staňkem, členem představenstva
Název zakázky	Rámcová dohoda na dodávky biosložky pohonných hmot – methylesteru mastných kyselin
Evid. č. zakázky	Z2017 – 011948 – nadlimitní otevřené
Evid. č. zakázky zadavatele	089/17/OCN naše zn.: od-00007/OCN/18

dle § 245 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“).

Stěžovatel: **BAMONAFT a.s., se sídlem Moravská Ostrava 3342, 702 00 Ostrava, IČO:28822765**

Zadavateli byly dne 22. 12. 2017 doručeny námitky stěžovatele proti „úkonům zadavatele v zadávacím řízení“, kterými se stěžovatel domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení ze dne 7. 12. 2017 (dále jen „námitky“) v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „Rámcová dohoda na dodávky biosložky pohonných hmot – methylesteru mastných kyselin“, evidenční číslo VZ Z2017 – 011948 (dále jen „veřejná zakázka“).

O podaných námitkách zadavatel v souladu s § 245 odst. 2 ZZVZ rozhodl takto.

Vzhledem k tomu, že zadavatel je po přezkumu svého postupu v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky přesvědčen o tom, že žádnými svými úkony či opomenutím neporušil ustanovení ZZVZ, zadavatel

námitky stěžovatele odmítá.

Odůvodnění:

Stěžovatel ve svých námitkách uvádí, že zadavatel měl údajně postupovat v rozporu s ust. § 48 odst. 9 ZZVZ ve spojení s ust. § 48 odst. 7 ZZVZ, když stěžovatele vyloučil ze zadávacího řízení.

Stěžovatel argumentuje, že ke dni 6. 12. 2017 měl podle informací vedených v obchodním rejstříku vydány výlučně zaknihované akcie a tuto skutečnost dokládá příložením úplného výpisu z obchodního rejstříku stěžovatele. Stěžovatel přitom dovozuje, že pokud byl do obchodního rejstříku dne 6. 12. 2017 zapsán údaj, že stěžovatel má *20 ks kmenových akcií na jméno v zaknihované podobě ve jmenovité hodnotě 100 000,- Kč*, nebyl již zadavatel oprávněn stěžovatele ze zadávacího řízení vyloučit.

Stěžovatel dovozuje, že zadavatelé jsou povinni v zadávacích řízeních aplikovat zásadu „*čini-li se rozhodnutí, kterými vznikají, zanikají nebo se mění práva a povinnosti toho, jehož se rozhodnutí týká, musí se při vydání takového rozhodnutí vždy vycházet ze stavu a skutkových okolností jaké tu jsou v době vydání rozhodnutí*“ (sic!).

Stěžovatel dále uvádí tvrzení, že „*zadavatel ověřovací proces, dle § 48 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, nemohl započít dříve, než ke dni vydání rozhodnutí o vyloučení stěžovatele.*“ Toto zjevně nepravdivé, nebo minimálně hrubě zkreslené, tvrzení však stěžovatel nijak nedokládá ani dále nerozvádí.

Z uvedeného stěžovatel dovozuje, že zadavatel rozhodl o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení v rozporu se ZZVZ, když zadavatel měl dle názoru stěžovatele ještě v den rozhodnutí o vyloučení stěžovatele znovu ověřit zápis v obchodním rejstříku stěžovatele a při svém rozhodování zohlednit pouze a výhradně nově zapsaný údaj o vydání zaknihovaných akcií namísto akcií v listinné podobě, který stěžovatel zřejmě považuje za jediný relevantní podklad pro rozhodnutí zadavatele.

Závěrem stěžovatel uvádí tvrzení, že splňuje veškeré podmínky stanovené ZZVZ a zadávací dokumentací pro to, aby mohl být účastníkem zadávacího řízení veřejné zakázky. Stěžovatel dokládá oznámení Centrálního depozitáře cenných papírů, a.s. o přidělení ISIN ze dne 8. 12. 2017.

Stěžovatel se proto domáhá, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení ze dne 7. 12. 2017 a „*stěžovatele zařadil zpět do shora uvedeného zadávacího řízení*“.

S argumentací stěžovatele nelze souhlasit. Podmínky, za jakých je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, a podmínky, za jakých je zadavatel dokonce povinen účastníka vyloučit, upravuje ust. § 48 ZZVZ.

Ustanovení § 48 odst. 7 ZZVZ stanoví, že zadavatel **může** vyloučit účastníka zadávacího řízení, který je akciovou společností nebo má právní formu obdobnou akciové společnosti a nemá vydány výlučně zaknihované akcie. Mezi zadavatelem a stěžovatelem není žádného sporu o tom, že stěžovatel v období od podání nabídky na veřejnou zakázku až do 6. 12. 2017 byl účastníkem zadávacího řízení, byl akciovou společností a neměl vydány výlučně zaknihované akcie. Důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 7 ZZVZ tak byl zcela zjevně naplněn a zadavatel tak byl zcela zjevně **oprávněn** stěžovatele ze zadávacího řízení vyloučit.

Stěžovatelem tvrzenou zásadu, že zadavatel je povinen o vyloučení účastníka rozhodnout ještě tentýž den, kdy naplnění důvodů pro vyloučení zjistí, jinak právo účastníka vyloučit může opět pozbyt, ve skutečnosti ZZVZ vůbec nestanoví. ZZVZ v ust. § 48 odst. 11 pouze stanoví, že zadavatel je povinen bezodkladně (tedy ani v tomto případě nikoliv nezbytně ještě tentýž den) vyloučenému účastníku odeslat oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním. Zadavatel je tedy oprávněn (při dodržení zásady transparentnosti a rovného zacházení) postupovat rozumně a efektivně a o vyloučení všech účastníků, u nichž byly podmínky pro vyloučení naplněny, rozhodnout současně v jeden okamžik a ušetřit tak nemalé administrativní náklady spojené vyřizováním každého jednotlivého vyloučení právě v ten den, kdy komise konkrétní vadu nabídky nebo jiný důvod pro vyloučení účastníka zjistí.

Ustanovení § 48 odst. 9 ZZVZ navíc stanoví, že zadavatel u vybraného dodavatele naplnění důvodu pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 7 ZZVZ ověří na základě informací vedených v obchodním rejstříku vždy, a pokud z informací v obchodním rejstříku vyplývá naplnění důvodu pro vyloučení podle ust. 48 odst. 7 ZZVZ, zadavatel takového účastníka vyloučit ze zadávacího řízení **musí**. Mezi zadavatelem a stěžovatelem opět není žádného sporu o tom, že stěžovatel v období od 20. 10. 2017, kdy zadavatel rozhodl o výběru dodavatelů, až do 6. 12. 2017, byl akciovou společností, byl vybraným dodavatelem a ani dle údajů zapsaných v obchodním rejstříku ani fakticky neměl vydány výlučně zaknihované akcie. Důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 7 ZZVZ tak opět zcela zjevně byl naplněn, s tím však, že zadavatel byl v tomto případě již dokonce **povinen** stěžovatele ze zadávacího řízení vyloučit.

Tvrzení stěžovatele, že zadavatel nebyl oprávněn ho ze zadávacího řízení vyloučit, je tedy naprosto nepravdivé a nesprávné. Zadavatel nejen že byl oprávněn, ale zadavatel byl dokonce povinen stěžovatele ze zadávacího řízení vyloučit, což také zadavatel v souladu se ZZVZ učinil.

Zadavatel připouští, že byl nastalou situací poněkud zaskočen, jelikož o skutečnosti, že zadávacích řízení se budou podle ZZVZ moci s úspěchem účastnit pouze akciové společnosti se zaknihovanými akciemi poměrně intenzivně informovaly sdělovací prostředky ještě před (a i po) nabytí účinnosti ZZVZ. Jedná se samozřejmě o skutečnost, která je naprosto jednoznačně a srozumitelně stanovena přímo v ZZVZ, a dokonce i sám zadavatel nad rámec svých povinností o tomto faktu všechny dodavatele opět explicitně informoval v článku 21 zadávací dokumentace veřejné zakázky. Zadavatel tedy rozhodně nepředpokládal, že některý dodavatel bude natolik nedbalý svých vlastních povinností, že se pokusí v zadávacím řízení uspět, i když tuto základní podmínku nesplňuje.

Zadavatel i z tohoto důvodu stěžovateli zaslal výzvu k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů ze dne 23. 11. 2017, kterou stěžovatele vyzval k objasnění, zda údaj o podobě akcií uvedený v obchodním rejstříku, který odůvodňoval vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, opravdu odpovídá skutečnosti.

Na tuto výzvu však i sám stěžovatel svou odpovědí ze dne 30. 11. 2017 opět potvrdil, že jeho akcie skutečně zaknihovány nejsou. Z potvrzení Mgr. Zuzany Sůvové, advokátky Advokátní kanceláře JELÍNEK & Partneři s.r.o., které bylo k odpovědi stěžovatele přiloženo, dokonce vyplynulo, že proces zaknihování akcií stěžovatel inicioval teprve dne 30. 10. 2017 a jeho dokončení bylo předpokládáno teprve až 22. 12. 2017.

Pro úplnost pak zadavatel dodává, že z oznámení Centrálního depozitáře cenných papírů, a.s. o přidělení ISIN, které nyní stěžovatel přiložil ke svým námitkám, vyplývá, že ISIN bylo emisi

zaknihovaných akcií stěžovatele přiděleno teprve dne 8. 12. 2017. Sám stěžovatel, ačkoliv se snaží tvrdit opak, tedy dokládá, že 7. 12. 2017, když zadavatel rozhodl o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, stěžovatel rozhodně ještě akcie zaknihované neměl, neboť teprve následně 8. 12. 2017 byly ještě činěny dílčí kroky, které k zaknihování akcií teprve směřují.

Zadavatel i následně opakovaně ověřoval zaknihování akcií stěžovatele ve výpisu aktuálních evidenčních údajů platných subjektů (emitentů) v evidenci CDCP vyhledáváním na internetových stránkách centrálního depozitáře cenných papírů <https://www.cdcp.cz/index.php/cz/siroka-verejnost/bezplatne-sluzby-online/seznam-emitentu>. Ani dne 20. 12. 2017 a dokonce ani následně dne 4. 1. 2018 však stěžovatel jako emitent zaknihovaných akcií v evidenci uveden nebyl.

Je tedy zcela zřejmé, že zadavatel postupoval v souladu se ZZVZ, když stěžovatele ze zadávacího řízení vyloučil poté, co zjistil, že stěžovatel je akciovou společností a nemá vydány výlučně zaknihované akcie. S ohledem na ust. § 48 odst. 9 ZZVZ zadavatel ani neměl jinou možnost.

Tvrzení stěžovatele, že od 6. 12. 2017 měl již v obchodním rejstříku zapsán údaj o tom, že jeho akcie zaknihované jsou, nemá na výše uvedené vliv. Zadavateli již dříve vznikla povinnost stěžovatele za zadávacího řízení vyloučit, kterou zadavatel následně hned 7. 12. 2017 skutečně splnil. Navíc, jak je výše podobněji rozebráno, zápis v obchodním rejstříku stěžovatele k datu 6. 12. 2017 *de facto* neodpovídal skutečnosti, neboť proces zaknihování akcií stěžovatele v té době zdaleka ještě nebyl dokončen, resp. pravděpodobně stále není dokončen ani k dnešnímu dni.

V souladu se shora uvedeným tedy zadavatel rozhodl tak, jak je uvedeno výše.

Poučení:

Jelikož zadavatel podané námítky odmítl, je stěžovatel v souladu s § 251 odst. 2 ZZVZ oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Návrh musí být doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopise zadavateli ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítky odmítnul.

0 5 -01- 2018

.....
Mgr. Jan Duspěva
předseda představenstva

.....
Ing. Ladislav Staněk
člen představenstva