

Č. j. VZ/S208/03-153/509/04-Bar

V Brně dne 13. února 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 18.12.2003 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na návrh uchazeče VDI Meta – výrobní družstvo invalidů, 1. máje 670/128, 703 00 Ostrava, Vítkovice, zast. předsedou družstva Ing. Jaroslavem Plucarem a místopředsedkyní družstva Petrou Sněhotovou, ze dne 16.12.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Fond národního majetku České republiky, Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. předsedou výkonného výboru Ing. Janem Juchelkou – ze dne 8.12.2003, o námitkách ze dne 2.12.2003 proti jeho rozhodnutí ze dne 24.11.2003 o vyloučení uchazeče VDI Meta – výrobní družstvo invalidů, z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „výběr dodavatele prací v rámci řešení revitalizace území v Moravskoslezském kraji společnosti DIAMO, státní podnik, odštěpný závod ODRA, se sídlem Ostrava Vítkovice, Sirotčí 1145/7, 703 86, Projekt č. 07/02 na odstranění ekologických škod na krajině, Rekultivace území Rudná, 5. stavba, Rekultivace podél ulice Polanecké“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona o zadávání veřejných zakázek v Obchodním věstníku č. 14/03 pod zn. 168900-14/03 dne 9.4.2003, **rozhodl takto:**

Podle § 60 písm. a) 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., se návrh uchazeče VDI Meta – výrobní družstvo invalidů, ze dne 16.12.2003 **zamítá**, neboť rozhodnutím zadavatele ze dne 24.11.2003, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „výběr dodavatele prací v rámci řešení revitalizace území v Moravskoslezském kraji společnosti DIAMO, státní podnik, odštěpný závod ODRA, se sídlem Ostrava Vítkovice, Sirotčí 1145/7, 703 86, Projekt č. 07/02 na odstranění ekologických škod na krajině, Rekultivace území Rudná, 5. stavba, Rekultivace podél ulice Polanecké“ nedošlo k porušení cit. zákona.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – Fond národního majetku České republiky, Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2, zast. předsedou výkonného výboru Ing. Janem Juchelkou (dále jen „zadavatel“) –

vyhlásil dne 9.4.2003 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 14/03 pod zn. 168900-14/03 obchodní veřejnou soutěž na „výběr dodavatele prací v rámci řešení revitalizace území v Moravskoslezském kraji společnosti DIAMO, státní podnik, odštěpný závod ODRA se sídlem Ostrava Vítkovice, Sirotčí 1145/7, 703 86, Projekt č. 07/02 na odstranění ekologických škod na krajině, Rekultivace území Rudná, 5. stavba, Rekultivace podél ulice Polanecké“ (dále jen „soutěž“).

V podmínkách soutěže zadavatel uvedl, že hodnocení nabídek bude provedeno podle výše nabídkové ceny.

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel 8 nabídek. Po provedené kontrole úplnosti byla komisí pro otevírání obálek zadavateli navržena k vyloučení nabídka uchazeče BAU – 24 s. r. o., U Rajske zahrady 4/956, Praha 3. O vyloučení jmenovaného uchazeče zadavatel rozhodl dne 7.7.2003. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek komise stanovila pořadí jednotlivých nabídek a doporučila zadavateli k uzavření smlouvy nabídku č. 5 uchazeče OKD, Doprava, akciová společnost, Nádražní 93/2967, Ostrava – Moravská Ostrava. O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 29.7.2003 v souladu s doporučením komise. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč STRABAG a. s., odštěpný závod, direkce 63 Ostrava, nejprve námitky, kterým zadavatel nevyhověl, a poté také u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, na jehož základě bylo orgánem dohledu zahájeno správní řízení, ve kterém orgán dohledu rozhodnutím č. j. VZ/S144/03-153/4397/03-Bar ze dne 9.10.2003 zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a současně zadavateli uložil provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Předmětné rozhodnutí nabylo právní moci dne 5.11.2003.

Dopisy ze dne 13.11.2003 zadavatel požádal uchazeče o prodloužení platnosti bankovní záruky – poskytnuté jistoty, resp. o její opětovné poskytnutí, a to v termínu do 21.11.2003. Po provedeném posouzení nabídek komisí, které proběhlo dne 21.11.2003 (jak vyplývá ze „Zprávy z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek“ č. j. 241/3928/03 z téhož dne), zadavatel dne 24.11.2003 rozhodl o vyloučení uchazeče VDI Meta – výrobní družstvo invalidů, 1. máje 670/128, 703 00 Ostrava (dále jen „VDI Meta“), z další účasti na soutěži pro neprokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle bodu 3a) zadávacích podmínek (uchazeč nemá v nabídce prezentované živnosti zapsané v obchodním rejstříku), a dále uchazeče ODS – Dopravní stavby Ostrava, a. s., Ostrava – Zábřeh, uchazeče ECOCOAL, s. r. o., Ostrava – Mariánské Hory, a uchazeče LESS a. s., Bohdaneč, okres Kutná Hora, z důvodu neposkytnutí jistoty. Oznámení o svém vyloučení s poučením o možnosti podat námitky obdrželi jmenovaní uchazeči ve dnech 26.11.2003 až 28.11.2003 (dle doručenek).

Uchazeč VDI Meta podal proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení dopisem ze dne 2.12.2003 námitky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 8.12.2003 bylo uchazeči VDI Meta doručeno dne 9.12.2003.

Vzhledem k tomu, že uchazeč VDI Meta nepovažoval rozhodnutí zadavatele za správné, využil svého práva a podal u orgánu dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, ve kterém konstatuje následující.

Z toho, že uchazeč nemá příslušné oprávnění k podnikání zapsaná v obchodním rejstříku, nelze dovozovat, že nesplňuje kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky. Dokladem o podnikání ve smyslu ustanovení § 2c odst. 1 zákona je „prvotní doklad o tomto podnikání“ (kterým je „úřední listina opravňující podnikat, vydaná na základě živnostenského zákona, nebo jiného speciálního zákona, který se týká úpravy podnikání, jenž nemá charakter živnosti“), nikoliv zápis živnosti v obchodním rejstříku. Podle ustanovení § 10 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona, v platném znění, je průkazem živnostenského oprávnění živnostenský list osvědčující splnění podmínek stanovených tímto zákonem. Výpis z obchodního rejstříku je dokladem o vzniku uchazeče ve smyslu ustanovení § 225 obchodního zákoníku. To podle uchazeče VDI Meta znamená, že „smyslem předkládání výpisu z obchodního rejstříku ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je prokázání existence uchazeče, nikoliv prokázání živnostenských oprávnění“, což uchazeč dovozuje z ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona, neboť oprávnění k podnikání uchazeč VDI Meta má a ve své nabídce to doložil, což ani zadavatel nijak nezpochybil. Nesplnění povinnosti podle ustanovení § 31 odst. 3 obchodního zákoníku, v platném znění (bez zbytečného odkladu podat návrh na zápis změn do obchodního rejstříku) však neznamená zánik oprávnění k podnikání. Z uvedených důvodů považuje uchazeč VDI Meta rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení za neodůvodněné a požaduje, aby bylo v přezkumném řízení zrušeno a zadavateli uloženo, aby jeho nabídku znovu zařadil do soutěže.

V příloze svého návrhu zaslal uchazeč VDI Meta orgánu dohledu také ověřenou kopii žádosti ze dne 8.12.2003 o zápis předmětných živností do obchodního rejstříku.

K obsahu návrhu se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 19.12.2003, ve kterém uvádí, že na svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče VDI Meta trvá, neboť jmenovaný uchazeč ve své nabídce sice příslušná oprávnění k podnikání doložil, ale přiložený výpis z obchodního rejstříku předměty podnikání nezbytné pro plnění předmětné veřejné zakázky neobsahuje a uchazeč v nabídce žádným způsobem nedoložil, že požádal příslušný rejstříkový soud o doplnění údajů v obchodním rejstříku v souladu s ustanovením § 31 odst. 3 obchodního zákoníku. Rozhodnutí zadavatele bylo učiněno v souladu s doporučením komise pro posouzení a hodnocení nabídek a také v souladu s výkladem orgánu dohledu prezentovaným v rozhodnutí č. j. VZ/S144/03-153/4397/03-Bar ze dne 9.10.2003.

Předmětný návrh ze dne 16.12.2003 obdržel orgán dohledu dne 18.12.2003, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- VDI Meta.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S208/03-153/5660/03-Bar ze dne 23.12.2003; současně byli účastníci řízení poučeni o možnosti vyjádřit se ve stanovené lhůtě ke skutečnostem, které budou podkladem

pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření podle § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Kromě stanoviska zadavatele ze dne 19.12.2003 orgán dohledu žádné další vyjádření či návrhy na doplnění šetření ve smyslu ustanovení § 33 správního řádu ze strany účastníků řízení ve stanovené lhůtě neobdržel.

Správní poplatek podle položky 62 písm. c) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, uchazeč VDI Meta uhradil formou kolkových známek současně s podáním návrhu.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že vyloučení uchazeče VDI Meta bylo učiněno v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Podle ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona splňuje kvalifikační předpoklady uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy stanoveno. Splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu uchazeč podle ustanovení § 2c odst. 1 zákona prokazuje dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel podle ustanovení § 2e zákona vyloučit z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce.

Uchazeč VDI Meta ve své nabídce prezentoval živnostenské oprávnění k následujícím předmětům podnikání:

- Koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej,
- Inženýrská činnost v investiční výstavbě,
- Provádění staveb, jejich změn a odstraňování,
- Přípravné práce pro stavby,
- Projektová činnost ve výstavbě,

a to úředně ověřenými kopiemi živnostenských listů vydaných Magistrátem města Ostravy. Ve výpisu z obchodního rejstříku ze dne 29.5.2003 vedeného Krajským soudem v Ostravě v oddíle Dr, vložce 1384, tvořícího stranu 3 nabídky uchazeče VDI Meta, má jmenovaný uchazeč z výše uvedených činností zapsán jako předmět svého podnikání pouze „Koupi zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej“, nikoliv zbývající čtyři činnosti, k nimž uvedenému uchazeči vzniklo oprávnění ke dni 29.4.2003. Nabídka uchazeče VDI Meta neobsahuje žádné další listiny, které by prokazovaly, že uchazeč učinil kroky směřující k nápravě, tedy, že před podáním nabídky podal návrh na zápis příslušných údajů do obchodního rejstříku. Uchazeč VDI Meta tedy ve své nabídce neprokázal splnění předmětného kvalifikačního předpokladu /ust. § 2b odst. 1 písm. a) zákona/ zákonem stanoveným způsobem, tudíž byl zadavatel povinen tohoto uchazeče v souladu s ustanovením § 2e zákona vyloučit.

V souvislosti s argumenty uchazeče VDI Meta uvedenými v návrhu orgán dohledu poznamenává, že vzhledem k ustanovení § 51 zákona o zadávání veřejných zakázek orgán dohledu vykonává při zadávání veřejných zakázek dohled nad dodržováním tohoto zákona, nikoliv nad dodržováním jiných právních předpisů, tudíž není oprávněn ani k jejich výkladu. K námitkám jmenovaného uchazeče souvisejícím s výkladem některých ustanovení živnostenského zákona a obchodního zákoníku, pak orgán dohledu dále uvádí, že stejně jako celý průběh zadání veřejné zakázky, tak i způsob prokazování kvalifikačních předpokladů, je

upraven zákonem o zadávání veřejných zakázek, který představuje pro oblast zadávání veřejných zakázek úpravu speciální, kterou je nutno v šetřeném případě aplikovat přednostně před ustanoveními jiných právních předpisů. Zákon v cit. ustanovení § 2c odst. 1 požaduje, aby uchazeči v nabídkách prokázali splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu dokladem o oprávnění k podnikání /tedy průkazy živnostenského oprávnění podle ustanovení § 10 odst. 2 písm. a) živnostenského zákona – živnostenskými listy/, včetně výpisu z obchodního rejstříku. Nelze tedy souhlasit s argumentem uchazeče VDI Meta, že „smyslem předkládání výpisu z obchodního rejstříku ve smyslu ustanovení § 2c odst. 1 zákona je prokázání existence uchazeče, nikoliv prokázání živnostenských oprávnění“, neboť zákon o zadávání veřejných zakázek v cit. ustanovení pro prokázání splnění předmětného kvalifikačního předpokladu požaduje kumulativní naplnění obou těchto skutečností – tedy jak předložení dokladu o oprávnění k podnikání, tak také předložení výpisu z obchodního rejstříku obsahujícího relevantní informace pro splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. Tím, že uchazeč v nabídce nedoložil zákonem požadovaný výpis z obchodního rejstříku, který by obsahoval úplné informace o jeho předmětech podnikání vztahujících se k plnění veřejné zakázky, ani nijak nedoložil, že již učinil patřičné kroky k nápravě (návrh na zápis „nově“ získaných živnostenských oprávnění do obchodního rejstříku uchazeč VDI Meta podal u příslušného krajského soudu až dne 15.12.2003, přičemž nabídku podal dne 25.6.2003), nesplnil zákonem stanovené požadavky k prokázání kvalifikace podle výše cit. ustanovení. Důvodem vyloučení uvedeného uchazeče tedy nebyl „zánik oprávnění k podnikání“ (jak naznačuje uchazeč v návrhu), nýbrž neprokázání předmětného kvalifikačního předpokladu zákonem stanoveným způsobem.

Ve svých úvahách při posuzování splnění předmětného kvalifikačního předpokladu orgán dohledu rovněž vycházel i z druhostupňového rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 3/2001-Ju ze dne 29.1.2001, podle kterého kvalifikační předpoklad uvedený v § 2b odst. 1 písm. a) zákona je prokazatelně splněn jak předložením splnění výpisu z obchodního rejstříku, tak i živnostenského listu, přičemž příslušné oprávnění k podnikání musí být uvedeno v obou předložených dokumentech.

Vzhledem k výše uvedenému orgán dohledu konstatuje, že postup zadavatele spočívající ve vyloučení uchazeče VDI Meta byl v souladu s ustanovením § 2e zákona.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Fond národního majetku České republiky, Rašínovo nábřeží 42, 128 00 Praha 2,
zast. Ing. Janem Juchelkou

VDI Meta – výrobní družstvo invalidů, 1. máje 670/128, 703 00 Ostrava – Vítkovice,
zast. Ing. Jaroslavem Plucarem

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 16.6.2004.