

Č.j.: 3R 41/01-Ku

V Brně dne 20.11.2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7.9.2001 podaném Milanem Jelínkem, podnikajícím pod obchodním jménem Milan Jelínek – KOMTERM, IČO 101 52 407, s místem podnikání Závěšova 9, 143 00 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 116-R/01-792/140/ZH ze dne 20.8.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Město Chomutov, zast. starostou Alexandrem Novákem, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov, v obchodní veřejné soutěži „o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy na nájem, provoz a údržbu tepelného hospodářství města Chomutov“ vyhlášené dne 18.4.2001 v Obchodním věstníku č. 16/01 pod zn. 118433-16/01, podle 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. a zákona č. 39/2001 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 116-R/01-792/140/ZH ze dne 28.5.2001

**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

Město Chomutov, zast. starostou Alexandrem Novákem, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 18.4.2001 v Obchodním věstníku č. 16/01 pod zn. 118433-16/01 obchodní veřejnou soutěž „o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy na nájem, provoz a údržbu tepelného hospodářství města Chomutov“ (dále jen „soutěž“) podle 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 25.5.2001 vyplývá, že zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě dvanáct nabídek, z nichž tři byly vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) doporučila vyřadit dalších pět nabídek, mezi nimi i nabídku Milana Jelínka, podnikajícím pod obchodním jménem Milan Jelínek – KOMTERM, IČO 101 52 407, s místem podnikání Závíšova 9, 143 00 Praha 4 (dále jen „Milan Jelínek“). Statutární zástupce zadavatele pak svým rozhodnutím ze dne 6.6.2001 Milana Jelínka vyloučil ze soutěže.

Proti tomuto rozhodnutí podal Milan Jelínek dne 11.6.2001 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím ze dne 15.6.2001 nevyhověl. Zároveň Milana Jelínka poučil o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Milan Jelínek tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 22.6.2001 a tímto dnem bylo 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. (dále jen „zákon po novele“) zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona po novele jsou zadavatel a Milan Jelínek.

Ve svém návrhu Milan Jelínek zejména uvádí, že zadavatelem požadované prokázání dalšího předpokladu vyhlášené v bodě 5 odst. 1 vyhlášení soutěže, zvýhodňuje ty právnické osoby a obchodní společnosti, kterým zákon č. 536/1991 Sb., o účetnictví, stanoví povinnost ověření účetní uzávěrky auditorem. Podle § 20 citovaného zákona nemá Milan Jelínek tuto povinnost a jeho účetnictví neobsahuje roční účetní uzávěrky ve smyslu § 20 odst. 2 tohoto zákona, natož jejich ověření auditorem. U fyzických osob je ekvivalentní přiznání k dani z příjmů fyzických osob potvrzené finančním úřadem, které jsou za rok 1998, 1999 a 2000 v nabídce předloženy včetně příslušných rozvah a výsledovek. Dále Milan Jelínek v návrhu uvádí, že podle § 11 odst. 1 zákona nesmí být žádný z uchazečů v soutěži oproti ostatním účastníkům zvýhodněn. Návrhem se Milan Jelínek domáhá zařazení jeho nabídky zpět do soutěže.

ÚOHS po přezkoumání návrhu a veškerého spisového materiálu vydal dne 20.8.2001 pod č.j. S 116-R/01-792/140/ZH rozhodnutí, kterým návrh Milana Jelínka podle § 60 písm. a) zákona po novele zamítl s tím, že zadavatel svým rozhodnutím o jeho vyloučení zákon neporušil.

Své rozhodnutí odůvodnil ÚOHS zejména tím, že nabídka Milana Jelínka nesplňovala jednu z podmínek zadání uvedenou pod bodem 5 odst. 1 zadání – další předpoklad pro plnění veřejné zakázky - ve smyslu § 2f zákona. Požadovaná podmínka není diskriminační, jelikož Milan Jelínek měl možnost si nechat v průběhu soutěžní lhůty vypracovat zprávu auditora. Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, zejména § 20, na který Milan Jelínek odkazuje, nestanoví, že přiznání k dani z příjmů fyzických osob potvrzené finančním úřadem je ekvivalentní účetní uzávěrce potvrzené auditorem. Potvrzení výsledku auditorem je nestranným aktem nezávislého auditora.

Proti tomuto rozhodnutí podal Milan Jelínek v zákonné lhůtě rozklad, v němž namítá, že případné nesplnění dalšího předpokladu nemůže být důvodem pro vyloučení, ale pouze při hodnocení nabídky se může tato absence referencí projevit v nižším (horším) ohodnocení příslušného kritéria hodnocení (§2f odst. 2 zákona), v daném případě patrně kritéria č. 7 „reference o uchazeči“. Dále uvádí, že trvá na námitkách uvedených již v návrhu a na porušení § 11 odst. 1 zákona, „ve vyloučení na diskriminační podmínku pro plnění zakázky fyzickou osobou“. Bod 5.1. vyhlášení soutěže v Obchodním věstníku „zprávy auditora k účetním závěrkám za r. 1998 a 1999, případně za rok 2000“ zvýhodňuje ty právnické osoby a obchodní společnosti, kterým zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, stanovuje povinnost ověření účetní uzávěrky auditorem. Podle § 20 tohoto zákona „nemáme tuto povinnost a naše účetnictví ani neobsahuje roční účetní uzávěrky ve smyslu § 20 odst. 2 téhož zákon, natož jejich ověření auditorem. Ze stanoviska auditora z 27.6.2001, které Milan Jelínek přiložil k rozkladu, vyplývá, že nechat si udělat audit by znamenalo minimálně 300 hodin práce a dalších 14 dní přípravy a při ceně cca 1 500,- Kč za hodinu práce auditora by to znamenalo 450 000,- Kč. Milan Jelínek také uvádí, že ÚOHS není oprávněn k tomu, aby vykládal zákon o účetnictví, jak učinil v napadeném rozhodnutí.

Závěrem rozkladu Milan Jelínek „má za to, že jsou důvody k tomu, aby předseda úřadu oprávněnost rozkladu přezkoumal a rozhodl o nápravě zařazením naší nabídky do soutěže a v dalších pochybeních orgánem dohledu zjednal nápravu“.

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:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 116-R/01-792/140/ZH ze dne 20.8.2001 návrh Milana Jelínka podle § 60 písm. a) zákona po novele zamítl s tím, že zadavatel jeho vyloučením ze soutěže neporušil zákon, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu, které jsou totožné s námitkami uvedenými již v návrhu uvádím, že nesouhlasím s tvrzením, že nesplnění dalšího předpokladu nemůže být důvodem pro vyloučení, ale může se projevit pouze nižším ohodnocením kritéria hodnocení. Tato námitka je ryze účelová. Ze zákona ani zákona po novele nevyplývá, že by nesplnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky stanovení zadavatelem podle § 2f zákona nemělo za důsledek vyloučení takového uchazeče, a že je pouze hodnoceno jako kritérium. Podle § 2f zákona jsou dalšími předpoklady pro plnění veřejné zakázky například technické a materiální vybavení k plnění veřejné zakázky, počet zaměstnanců odborných profesí rozhodných pro plnění veřejné zakázky, přehled významných zakázek uskutečněných uchazečem v posledních letech s uvedením objednatelů, popř. kupujícího, místa a doby plnění. Ze znění citovaného ustanovení vyplývá, že se jedná o demonstrativní výčet dalších předpokladů, které si může

zadavatel ve vyhlášení stanovit. Zadavatel si ve vyhlášení soutěže uveřejněném v Obchodním věstníku stanovil pod bodem 4. „Požadavky na prokázání základních kvalifikačních předpokladů“ a pod bodem 5. „Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky prokáže uchazeč zejména údaji:“ 1. zprávy auditora k účetním závěrkám za roky 1998 a 1999, případně za rok 2000. Tento požadavek zadavatele nelze v žádném případě považovat za diskriminační, poněvadž tato podmínka byla stanovena všem uchazečům shodně. Naopak pokud by zadavatel hodnotil nabídku uchazeče, který nesplnil požadovaný kvalifikační předpoklad, tj. nedoložil příslušnou zprávu auditora, byl by tento uchazeč zvýhodněn proti ostatním, kteří zprávu předložili a v řádu několika set tisíc před tím zaplatili. Z vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 29.6.2001 vyplývá, že zadavatel měl pro stanovení těchto dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky své důvody, zejména považoval za nutné, aby uchazeči prokázali, že mají předpoklady pro plnění této veřejné zakázky mimo jiné i tím, že předloží zprávy auditora a ti uchazeči, kteří nemají povinnost mít účetní uzávěrku ověřenou auditorem, měli možnost si ji nechat zpracovat. Zákon zadavateli neukládá, jaké další předpoklady si stanoví, ale v žádném případě se nejedná o kritérium hodnocení. Způsob hodnocení nabídek je stanoven v § 6 zákona a výkladem citovaného ustanovení tvrzení Milana Jelínka z něho nelze dovodit.

Ke stanovisku auditora, které Milan Jelínek předložil k rozkladu pouze poznamenávám, že tvrzení Milana Jelínka, že ke zpracování auditu by bylo potřeba cca 300 hodin a tedy 450 000,- Kč, nevychází přesně ze stanoviska auditora Ing. Jana Ambrože ze dne 27.7.2001, protože ten v něm mimo jiné uvádí, že „pokud je vyžadována zpráva auditora k účetní závěrce, musí každý auditor v návaznosti na platné směrnice Komory auditorů ČR provést audit, tj. v dostatečném rozsahu ověření předmětných skutečností. Rozsah prací auditorského týmu u společnosti typu Komterm je možné kalkulovat v řádu více než 100 hodin“.

Tvrzení Milana Jelínka uvedené v rozkladu ve věci výkladu zákona o účetnictví uvádím, že ÚOHS zákon o účetnictví nevykládá a ani ho v napadeném rozhodnutí nevykládal, protože k tomu není skutečně oprávněný. ÚOHS pouze konstatoval, že skutečnosti uvedené v § 20 zákona o účetnictví nic nemění na tom, že Milan Jelínek nesplnil další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, které si zadavatel stanovil a byl tedy v souladu se zákonem vyloučen ze soutěže.

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. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Chomutov, zast. starostou Alexandrem Novákem, se sídlem Zborovská 4602, 430 28 Chomutov,
2. Milan Jelínek, podnikající pod obchodním jménem Milan Jelínek – KOMTERM, IČO 101 52 407, s místem podnikání Závěšova 9, 143 00 Praha 4,
3. spis.