

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 523-R/03-258/140/VŠ

V Praze dne 2.5.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 14.3.2003 ve smyslu ustanovení § 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče Integra Liberec a.s., se sídlem Hrádecká 56, 460 01 Liberec, jednajícího předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Ústeckého kraje, zastoupeného hejtmanem ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, o vyloučení uvedeného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Demolice staveb a objektů v průmyslové zóně Triangle“, vyhlášené zadavatelem v Obchodním věstníku č. 51/02 pod zn. 163229-51/02 dne 18.12.2002,

rozhodl takto:

rozhodnutím Ev. Č.: VZ/56/12/2002 ze dne 14.2.2003 zadavatele Ústeckého kraje, zastoupeného hejtmanem ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, o vyloučení uchazeče Integra Liberec a.s., se sídlem Hrádecká 56, 460 01 Liberec, jednajícího předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou, z další účasti ve shora uvedené obchodní veřejné soutěži nedošlo k porušení 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. a zákona č. 424/2002 Sb., a proto se na základě ustanovení § 60 písm. a) téhož zákona, ve znění jeho novely, zákona č. 517/2002 Sb. návrh uvedeného uchazeče na přezkoumání zmíněného rozhodnutí **zamítá**.

Odůvodnění

Uveřejněním v Obchodním věstníku č. 51/02 pod zn. 163229-51/02 dne 18.12.2002 vyhlásil zadavatel Ústecký kraj, zastoupený hejtmanem ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) na základě ustanovení § 4 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. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž „Demolice staveb a objektů v průmyslové zóně Triangle“.

Do konce soutěžní lhůty stanovené podmínkami obchodní veřejné soutěže doručilo svoje nabídky jedenáct uchazečů, jedním z nichž byl uchazeč Integra Liberec a.s., se sídlem Hrádecká 56, 460 01 Liberec, jednajícího předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou (dále jen „uchazeč“).

Na základě protokolu komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.1.2003 rozhodl zadavatel dne 14.2.2003 pod Ev. č.: VZ/56/12/2002 s odvoláním na ustanovení § 29 odst. 4 zákona o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži s tím, že „Důvodem Vašeho vyloučení je podání nabídky, která nevyhověla kontrole úplnosti. V předložené nabídce nebyly doloženy zadavatelem požadovaným způsobem údaje o obdobných zakázkách realizovaných uchazečem – absentuje forma čestného prohlášení uchazeče, či potvrzení od odběratelů o realizovaných zakázkách, v nabídce byl uveden pouze nikým nepotvrzený výčet realizovaných zakázek (bod 6.2. dalších podmínek soutěže). Dále nebyl doložen způsob zajištění plnění veřejné zakázky čestným prohlášením uchazeče či smlouvou o smlouvě budoucí, jejímž předmětem bylo zajištění kapacity pro provedení demolice v zadavatelem požadovaném termínu (bod 6.3. dalších podmínek soutěže).“ Rozhodnutí o vyloučení bylo uchazeči doručeno dne 21.2.2003.

S datem 25.2.2003 vznesl uchazeč proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži námitky, které byly zadavateli doručeny dne 26.2.2003.

Statutární orgán zadavatele dne 6.3.2003 oprávněnost uchazečem vznesených námitek přezkoumal a s podrobným odůvodněním jim nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo uchazeči doručeno dne 10.3.2003.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 14.3.2003, stejně tak i zadavatel, návrh uchazeče ze dne 12.3.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno správní řízení u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Ve svém návrhu uchazeč uvádí, že forma prokázání dalších předpokladů k plnění veřejné zakázky není zákonem stanovena, ani zákon neobsahuje výslovné zmocnění tuto formu stanovit. Lze mít proto za to, že je přípustná forma jakákoliv, která dostatečně doloží splnění dalších předpokladů. Velmi extenzivním výkladem ustanovení § 5, odst. 2e) jsme došli k závěru, že se jedná pouze o administrativní nedostatek, proto jsme požadavku vyhověli, součástí nabídky bylo tedy i čestné prohlášení, tj. dokument nadepsaný „Čestné prohlášení“ podepsaný řádně zmocněným zástupcem uchazeče. Nyní však, když se neprávem stanovená forma prokázání dalších předpokladů stala důvodem pro obstrukce ze strany zadavatele, namítáme i proti takto stanovené formě prokazování a navrhuje její přezkoumání.

Vzhledem k výše uvedenému a k tomu, že forma čestného prohlášení není právně precizována a ani nejsou stanoveny jeho povinné náležitosti, je rozhodující úmysl uchazeče vyjádřený slovy „Čestné prohlášení“ a podpis dokladu oprávněnou osobou. Jedná se o jasný a konkrétní projev vůle, doklad je řádným čestným prohlášením, proto se nezakládá tvrzení zadavatele o absenci čestného prohlášení na pravdě. Čestné prohlášení obsahuje souhrnně jak výčet rozhodujících zakázek, tak soubor technických zařízení. Z údajů v čestném prohlášení je rovněž jednoznačně patrné, že uchazeč má dostatek, resp. nadbytek vlastních kapacit pro provedení demolice v požadovaném rozsahu a termínu.

Na závěr svého návrhu uchazeč konstatuje, že důvody uvedené pro vyloučení jsou neoprávněné, zadání soutěže je protizákonné, zadavatel stanovil formu prokázání dalších předpokladů nad rámec zákona. Uchazeč se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele a zrušení veřejné soutěže.

Spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 24.3.2003 i stanovisko zadavatele k návrhu uchazeče, datované dne 20.3.2003. Stanovisko zadavatele odkazuje na odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče. V něm konstatuje, že ustanovení § 2a a 2f zákona umožňuje zadavateli veřejné zakázky požadovat po uchazečích prokázání další předpokladů pro plnění veřejné zakázky. Přitom zákon nepředepisuje formu, kterou mají být tyto předpoklady prokazovány. Stanovení způsobu a formy prokázání daného předpokladu je v dispozici zadavatele. V posuzovaném případě byly další předpoklady pro plnění veřejné zakázky stanoveny v čl. 6 vyhlášení obchodní veřejné soutěže a rovněž tak v čl. 6 zadávací dokumentace. V úvodním odstavci cit. čl. je stanoven požadavek prokázání dalších předpokladů formou čestného prohlášení. Jde o generální klauzuli, která platí pro případy, kdy dále, u jednotlivých požadavků, není stanoveno jinak (viz čtvrtá věta cit. čl.). Uchazeč uvádí, že součástí nabídky bylo čestné prohlášení, které obsahuje souhrnně jak výčet rozhodujících zakázek, tak soubor technických zařízení. Nabídka však žádné speciální čestné prohlášení k těmto skutečnostem neobsahuje, obsahuje „pouze“ čestné prohlášení ve smyslu ustanovení § 2c odst. 1 zákona. Absence speciálního dalšího čestného prohlášení je nesplněním požadavků zadavatele. Z výše uvedeného vyplývá, že postup zadavatele vedoucí k vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži je v souladu se zákonem.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) Ústecký kraj, zastoupený hejtmánem ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem,
- b) Integra Liberec a.s., se sídlem Hrádecká 56, 460 01 Liberec, jednající předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou.

Uvedeným účastníkům řízení oznámil Úřad dopisem Č.j.: S 523-O/03-258/140/VŠ ze dne 25.3.2003 zahájení správního řízení.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona napadené rozhodnutí zadavatele Ev. č.: VZ/56/12/2002 ze dne 14.2.2003. Ve správním řízení Úřad provedl podle ustanovení § 32 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s odvoláním na ustanovení § 61 zákona zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí a obsahem stanoviska zadavatele, přičemž dospěl k následujícímu závěru:

V první větě úvodního nečíslovaného odstavce čl. 6 Další podmínky soutěže zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže, jakož i v témže článku zadávací dokumentace se stanoví, že „Zadavatel požaduje prokázání dalších jím stanovených předpokladů pro plnění veřejné zakázky formou čestného prohlášení, které bude u fyzických osob potvrzeno uchazečem a u právnických osob bude potvrzeno statutárním orgánem uchazeče nebo osobou oprávněnou k zastupování statutárních orgánů“, čtvrtá věta pak, že „Pokud je splnění dalších předpokladů prokázáno jiným dokumentem (např. pojistná smlouva) je tato skutečnost uvedena u níže uvedených předpokladů“.

Jedním z „níže uvedených předpokladů“ je čl. 6.2. Údaje o obdobných zakázkách zhotovených uchazečem zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže a týž článek zadávací dokumentace, v němž se stanoví, že „Uchazeč v nabídce předloží údaje o realizovaných zakázkách obdobné povahy, jako je předmět plnění této veřejné zakázky.

Přehled obdobných zakázek bude obsahovat nejméně tyto údaje:

- a) název a přesné označení zakázky
- b) předmět plnění a charakter zakázky
- c) název objednatele
- d) současná adresa, telefon, fax kontaktní osoby objednatele
- e) celkové roční náklady na provedení zakázky stanovené při uzavření smlouvy
- f) termín provádění zakázky

Uchazeč doloží potvrzení o provedení zakázek obdobného charakteru v oblasti demolic vlastní kapacitou, a to nejméně v objemu 20 000 t konstrukcí“.

Dalším z „níže uvedených předpokladů“ je čl. 6.3. Údaje o způsobu zajištění plnění předmětu zakázky zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže a týž článek zadávací dokumentace, v němž se stanoví, že „Uchazeč doloží kapacity pro provedení demolic v požadovaném termínu (minimálně 7 000 tun denně), a to vlastní kapacitou nebo kapacitou smluvně zajištěnou (platná smlouva o smlouvě budoucí)“.

V čl. 6.6. Důsledek nesplnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže a též článku zadávací dokumentace se stanoví, že „Při nedoložení některého z dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky dle bodu 6 těchto podmínek bude uchazeč ze soutěže vyloučen“.

Nabídka uchazeče obsahuje na straně 13 a 14 pod souhrnným názvem Další kvalifikační podmínky stručný text pod dílčími názvy Úvodní informace, Reference o již realizovaných podobných zakázkách (v textu je učiněn odkaz „viz předložený seznam zakázek“), Schopnost provádění demoličních prací, Lidské zdroje, kvalifikace zaměstnanců, Systém zajištění jakosti (ZJ) pro oblast předmětu plnění a Rozsah a výše pojištění. Pod uvedeným dvoustránkovým textem je ke jménu a funkci „ing. Petr Turek – ředitel“ a otisku razítka uchazeče připojen podpis jmenovaného, který svůj podpis připojil na základě plné moci udělené mu oprávněnou předsedkyní představenstva uchazeče Mgr. Naděždou Turkovou. Opis této plné moci s ověřením pravosti tvoří stranu 3 nabídky uchazeče. Nespornou skutečností je, že uvedený dvoustránkový text není čestným prohlášením. Tím bezesporu není ani na straně 17 až 26 nabídky uchazeče učiněný výčet nazvaný Referenční akce za období 1998 – 2002, na nějž bylo odkazováno, ani na straně 28 až 31 nabídky uchazeče učiněný výčet nazvaný Technické a materiální vybavení firmy. Pokud nabídka uchazeče obsahuje čestná prohlášení, jedná se na straně 7 až 11 o čestná prohlášení, která byla učiněna na základě čl. 3. Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže, ve kterém se stanoví, že „Uchazeč prokáže kvalifikační předpoklady v souladu s ustanovením § 2b zákona způsobem podle ustanovení § 2c zákona. Podrobný popis způsobu prokazování kvalifikačních předpokladů je uveden v zadávací dokumentaci“, resp. která byla učiněna na základě čl. 5.2. Prokázání splnění kvalifikačních předpokladů při podání nabídky zmíněné zadávací dokumentace. Na tomto místě budiž rovněž pro úplnost konstatováno, že nabídka uchazeče neobsahuje rovněž ani „potvrzení o provedení zakázek obdobného charakteru v oblasti demolic vlastní kapacitou, a to nejméně

v objemu 20 000 t konstrukcí“, jak zadavatel stanovil ve shora uvedeném čl. 6.2. zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže a též článku zadávací dokumentace, ani doložení „kapacity pro provedení demolice v požadovaném termínu (minimálně 7 000 tun denně) ... kapacitou smluvně zajištěnou (platná smlouva o smlouvě budoucí)“, jak zadavatel alternativně stanovil ve shora uvedeném čl. 6.3. zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže a též článku zadávací dokumentace.

Zadavatel má právo svobodné volby při stanovení, jak má být prokázáno splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 2f zákona, proto zákon neporušil, když stanovil, že se tak stane v daném případě čestným prohlášením.

Uchazeč neprokázal splnění dalších předpokladů pro splnění obchodní veřejné soutěže stanovených zadavatelem ve shora uvedeném čl. 6.2. a čl. 6.3. zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže a týchž člancích zadávací dokumentace způsobem stanoveným zadavatelem v těchto člancích a v první a čtvrté větě úvodního nečíslovaného odstavce shora uvedeného čl. 6. zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže a téhož článku zadávací dokumentace, v důsledku čehož nebyla nabídka uchazeče z hlediska zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže úplná, a proto zadavatel na základě ustanovení § 29 odst. 4 zákona, resp. shora uvedeného čl. 6.6. zadání (podmínek) obchodní veřejné soutěže vyloučil uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži právem.

S ohledem na právě uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Ústecký kraj, Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, zastoupený hejtmanem ing. Jiřím Šulcem
2. Integra Liberec a.s., Hrádecká 56, 460 01 Liberec, jednající předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou