

Č.j.: 3R30/03-Ku

V Brně dne 3.7.2003

Ve správním řízení o rozkladu podaného dne 20.5.2003 společností Integra Liberec a.s., se sídlem Hrádecká 56, 460 01 Liberec, zast. předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 523-R/03-258/140/VŠ ze dne 2.5.2003, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Ústeckého kraje, zast. hejtmanem Ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, v obchodní veřejné soutěži na „Demolice staveb a objektů v průmyslové zóně Triangle“, vyhlášené dne 18.12.2002 v Obchodním věstníku č. 51/02 pod zn. 163229-51/02, 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., 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., 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:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 523-R/03-258/140/VŠ ze dne 2.5.2003

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m .

Odůvodnění

Ústecký kraj, zast. hejtmanem Ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 18.12.2002 v Obchodním věstníku č. 51/02 pod zn. 163229-51/02 obchodní veřejnou soutěž na „Demolice staveb a objektů v průmyslové zóně Triangle“ (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., 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“).

Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel jedenáct nabídek, z nichž nabídka společnosti Integra Liberec a.s., se sídlem Hrádecká 56, 460 01 Liberec, zast. předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou (dále jen „uchazeč“) byla vyřazena ze soutěže. Zadavatel pak svým rozhodnutím ze dne 14.2.2003 pod č.j. VZ/56/12/2002 s odvoláním na ustanovení § 29 odst. 4 zákona, rozhodl o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži s tím, že podaná nabídka nevyhověla kontrole úplnosti. V předložené nabídce nebyly doloženy zadavatelem požadovaným způsobem údaje o obdobných zakázkách realizovaných uchazečem, tj. chybí 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).

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 25.2.2003 námitky, kterým statutární zástupce zadavatele svým rozhodnutím ze dne 6.3.2003 nevyhověl. Dne 14.3.2003 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) i zadavatel, návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“). Dnem 14.3.2003 pak bylo ÚOHS podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Ve svém návrhu uchazeč zejména 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 precisována 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.

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

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal ÚOHS dne 2.5.2003 pod č.j. S 523-R/03-258/140/VŠ rozhodnutí, kterým konstatoval, že zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze soutěže zákon neporušil a návrh podle § 60 písm. a) zákona, ve znění jeho novely zákona č. 517/2002 Sb., zamítl.

Své rozhodnutí odůvodnil zejména tím, že v čl. 6 „Další podmínky soutěže“ zadání soutěže, jakož i v totožném článku zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „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) soutěže a též 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 demolice 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 též článek zadávací dokumentace, v němž se stanoví, že „Uchazeč doloží kapacity pro provedení demolice 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 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. Uvedený dvoustránkový text však 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.

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 soutěže a též článku zadávací dokumentace.

K tomu ÚOHS uvedl, že zadavatel má právo svobodné volby při stanovení, jak má být prokázáno splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 2f zákona a uchazeč neprokázal splnění dalších předpokladů pro splnění obchodní veřejné soutěže stanovených zadavatelem v zadání, a proto zadavatel na základě ustanovení § 29 odst. 4 zákona vyloučil uchazeče z další účasti v soutěži právem.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, ve kterém zejména namítá, že jeho nabídka obsahuje dokument jednoznačně určený jako „Čestné prohlášení“, který obsahuje všechny náležitosti dle zadávacích podmínek. Zadavatel kromě způsobu podepisování více neupřesnil formu čestného prohlášení a „i zadavatel je tedy vázán neurčitým zadáním a je povinen respektovat formu použitou v nabídce (in dubiis pro reo)“. Uchazeč dále uvádí, že je rozhodující úmysl uchazeče vyjádřený slovy „Čestné prohlášení“ a podpisem dokladu oprávněnou osobou. Jedná se o jasný a konkrétní projev vůle, doklad je řádným čestným prohlášením, proto se nezakládá tvrzení zadavatele ani ÚOHS o absenci čestného prohlášení na pravdě. Čestné prohlášení obsahuje souhrnně jak výčet rozhodujících zakázek, tak i 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, proto je požadování dalších dokladů nad rámec zadání. Čestné prohlášení obsahovalo beze zbytku všechny požadované údaje a bylo dostatečným dokladem o splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky. Zadavatelem zmiňované doklady jsou zadavatelem i přes námitky uchazeče nesprávně a

účelově interpretovány, v nabídce jsou obsaženy pouze pro dokreslení profilu uchazeče jako rozšiřující materiál k čestnému prohlášení nad rámec zadání.

Závěrem rozkladu uchazeč uvádí, že trvá na svém původním tvrzení, že důvody pro „naše vyloučení jsou vykonstruované a neoprávněné, a domáháme se opakovaně zrušení rozhodnutí o vyloučení“.

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 523-R/03-258/140/VŠ ze dne 2.5.2003 návrh uchazeče podle § 60 písm. a) zákona zamítl s tím, že zadavatel svým rozhodnutím o jeho vyloučení ze soutěže zákon neporušil, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu uvádím, že tyto jsou shodné s námitkami uvedenými v návrhu, kterými se ÚOHS již podrobně zabýval v napadeném rozhodnutí a se zjištěními ÚOHS se plně ztotožňuji. Také upozorňuji, že v záhlaví rozkladu je uvedeno, že tento byl zpracován v Liberci „dne 20.3.2003“, což již z data vydání napadeného rozhodnutí (2.5.2003) vyplývá, že zřejmě došlo k chybě v psaní. K námitkám zde uvedeným pak uvádím následující. Tvrzení zadavatele, že nabídka uchazeče obsahuje dokument nazvaný „čestné prohlášení“ je pravdivé, avšak jedná se o čestné prohlášení k prokázání kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 2c odst. 1 zákona a toto čestné prohlášení není meritem věci. Uchazeč byl ze soutěže vyloučen pro nesplnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, které zadavatel stanovil v čl. 6 zveřejněného vyhlášení soutěže a v článku 6 zadávací dokumentace. Zde zadavatel požadoval splnění dalších podmínek pro plnění veřejné zakázky formou čestného prohlášení, ale nabídka uchazeče žádné takové čestné prohlášení neobsahuje.

K námitkám uchazeče, že zadavatel neupřesnil formu čestného prohlášení a je povinen respektovat formu použitou v nabídce a v této souvislosti uchazeč užívá spojení „in dubiis pro reo“ uvádím, že uchazeč měl zřejmě na mysli zásadu in dubio pro reo – při pochybnostech (se rozhoduje) ve prospěch obžalovaného. K tomu upřesňuji, že hodnocení důkazů je aktivním procesem zjišťování pravdy. Aplikující orgán je povinen vynaložit maximální úsilí na poznání skutečností rozhodovaného případu a jejich právního významu. I když se zpravidla zdaří zjistit pravdu, byla právní teorie a praxe nucena rozřešit otázky, jak postupovat, jestliže se přes veškeré úsilí nezdaří pravdu nad veškeré pochybnosti zjistit. V trestním řízení se pak uplatní výše zmíněná zásada in dubio pro reo, tedy, že v pochybnostech má být rozhodnuto příznivěji pro obžalovaného. Již z uvedeného tedy vyplývá nade vší pochybnost, že námitka uchazeče je bezpředmětná, protože se v žádném případě nevztahuje na řešení případ.

K námitce, že zadavatel neupřesnil formu čestného prohlášení uvádím, že formu čestného prohlášení neupřesňuje ani ustanovení § 2c zákona a zadavateli zákon neukládá formu čestného prohlášení upřesňovat, nehledě k tomu, že uchazeč použil formu čestného prohlášení dle citovaného ustanovení k prokázání kvalifikačních předpokladů i bez „upřesňování zadavatelem“.

Meritem projednávaného případu je však skutečnost, že uchazeč nepoužil formu čestného prohlášení k prokázání dalších podmínek soutěže tak, jak zadavatel požadoval v článku 6 vyhlášení soutěže a článku 6 zadávací dokumentace. V nabídce uchazeč předložil

splnění dalších podmínek soutěže tak, že tento list nazval „Další kvalifikační podmínky“ a v záhlaví uvedl „Úvodní informace“. Nepoužil tedy formu čestného prohlášení, jak správně zjistil ÚOHS v napadeném rozhodnutí. Uchazeč nesplnil ani podmínku článku 6.2. zadání a článku 6.3. zadání. Tyto skutečnosti nepochybně vyplývají z uchazečem předložené nabídky a tvrzení uchazeče v rozkladu, že čestné prohlášení obsahovalo beze zbytku všechny požadované údaje se tedy nezakládá na pravdě, když formu čestného prohlášení použil uchazeč pouze pro prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2c zákona.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. Ústecký kraj, Velká hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, zast. hejtmanem Ing. Jiřím Šulcem,
2. Integra Liberec a.s., Hrádecká 56, 460 01 Liberec, zast. předsedkyní představenstva Mgr. Naděždou Turkovou,
3. spis.