

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 601-R/03-773/140/ZH

V Praze dne 19.11.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 30.9.2003 podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona 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 základě návrhu uchazeče – společnosti Space Films, spol. s r.o., se sídlem Havlovská 1135/36, 160 00 Praha 6, za niž jedná jednatel Jiří Ježek a společnosti PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, za niž jedná předseda představenstva Ing. Marek Svoboda, kteří uzavřeli smlouvu o sdružení s názvem „SDRUŽENÍ HARMONIE“, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, v platném znění, za které jedná podle smlouvy o sdružení čl. V. bod 1. Space Films, spol. s r.o., se sídlem Havlovská 1135/36, 160 00 Praha 6, za niž jedná jednatel Jiří Ježek, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Kanceláře generálního komisaře účasti České republiky na všeobecné světové výstavě EXPO, jejímž jménem jedná generální komisař Mgr. Vladimír Darjanin, se sídlem Rytířská 31, 110 00 Praha 1, ze dne 11.9.2003 o vyloučení z dvou-
stupňové obchodní veřejné soutěži „Scénář (synopsi), libreto, prostorové řešení expozice a její realizace v pavilonu české účasti - EXPO 2005“, vyhlášené podle části druhé cit. zákona v Obchodním věstníku č. 25/03 ze dne 25.6.2003, pod zn. 173922-25/03 se změnou zveřejněnou v Obchodním věstníku č. 28/03 dne 16.7.2003 pod zn. 175535-28/03,

rozhodl takto:

rozhodnutím ze dne 11.9.2003 zadavatele Kancelář generálního komisaře účasti České republiky na všeobecné světové výstavě EXPO o vyloučení uchazeče společnosti Space Films, spol. s r.o. a společnosti PRAGOPROJEKT, a.s., kteří uzavřeli smlouvu o sdružení s názvem „SDRUŽENÍ HARMONIE“, z dvou-
stupňové obchodní veřejné soutěže „Scénář (synopsi), libreto, prostorové řešení expozice a její realizace v pavilonu české účasti - EXPO 2005“, 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., a proto se návrh uchazeče podle ustanovení § 60 písm. a) cit. zákona **zamítá.**

Odůvodnění

Kancelář generálního komisaře účasti České republiky na všeobecné světové výstavě EXPO, jejímž jménem jedná generální komisař Mgr. Vladimír Darjanin, se sídlem Rytířská

31, Praha 1 (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 25.6.2003 dvoustupňovou obchodní veřejnou soutěž v Obchodním věstníku č. 25/03 pod zn. 173922-25/03 ze dne 25.6.2003, se změnou vyhlášenou zveřejněním v Obchodním věstníku č. 28/03 pod zn. 175535-28/02 ze dne 16.7.2003 podle druhé části 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“), na „Scénář (synopsi), libreto, prostorové řešení expozice a její realizace v pavilonu české účasti - EXPO 2005“.

Zadavateli bylo podáno 7 předběžných nabídek. Otevírání obálek s předběžnými nabídkami se uskutečnilo dne 1.9.2003. Komise provedla kontrolu úplnosti nabídek a navrhla zadavateli 1 nabídku vyřadit z obchodní veřejné soutěže z důvodu nedoložení výpisu z živnostenského rejstříku, požadovaného v zadání.

Dne 3.9.2003 zasedala komise pro posouzení předběžných nabídek, kde se seznámila s předanými nabídkami. Druhé zasedání komise se uskutečnilo 10.9.2003. Z obou těchto jednání komise pro posouzení předběžných nabídek byla pořízena zpráva. Ve zprávě se konstatuje, že předložené návrhy scénářů (synopsi) a libret splnily zadavatelem stanovené podmínky s tím, že pro druhý stupeň soutěže doporučuje zadavateli upřesnit soutěžní podmínky. Komise dále konstatovala, že v nabídce uchazeče – společnosti Space Films, spol. s r.o., se sídlem Havlovská 1135/36, 160 00 Praha 6, za niž jedná jednatel Jiří Ježek a společnosti PRAGOPROJEKT, a.s., se sídlem K Ryšánce 1668/16, 147 54 Praha 4, za niž jedná předseda představenstva Ing. Marek Svoboda, kteří uzavřeli smlouvu o sdružení s názvem „SDRUŽENÍ HARMONIE“, podle § 829 a násl. občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., v platném znění, za účelem podání společné nabídky na níže uvedenou dvoustupňovou obchodní veřejnou soutěž, za které jedná podle smlouvy o sdružení čl. V. bod 1. Space Films, spol. s r.o., se sídlem Havlovská 1135/36, 160 00 Praha 6, za niž jedná jednatel Jiří Ježek (dále jen „uchazeč“), nebyla doložena účetní uzávěrka ověřená auditorem za roky 2000, 2001 a 2002, a to za účastníka sdružení PRAGOPROJEKT, a.s. Tento účastník sdružení doložil pouze výkaz zisků a ztrát za roky 2001 a 2002 včetně. Uchazeč nesplnil podmínku uvedenou v části XII. 3. soutěžních podmínek. Podle ustanovení § 34 odst. 4 zákona nabídka uchazeče nevyhověla z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže. Komise navrhla zadavateli vyřadit nabídku uchazeče z další účasti ve dvoustupňové obchodní veřejné soutěži. Ostatní nabídky vyhověly požadavkům z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazečů se zásadami ochrany hospodářské soutěže.

Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 11.9.2003 uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce vyloučil, protože jedna z osob uchazeče, společnost PRAGOPROJEKT, a.s., v nabídce nesplnila stanovenou podmínku zadavatele ze zadání, že předkládá-li předběžnou nabídku více osob společně, musí minimálního průměrného obchodního obrátu ve výši 10 000 000,- Kč ročně v letech 2000 až 2002 včetně dosáhnout tyto osoby společně. Předkládá-li předběžnou nabídku více osob společně, doloží každá z osob účetní uzávěrky za roky 2000, 2001 a 2002 ověřené auditorem.

Uchazeč obdržel rozhodnutí o vyloučení dne 15.9.2003 a podal proti vyloučení námitky ze dne 17.9.2003.

V námitkách, které zadavatel převzal 18.9.2003 uvedl uchazeč, že:

- Space Films, spol. r.o., jako účastník SDRUŽENÍ HARMONIE několikanásobně překračuje podmínku obratu 10 000 000,- Kč, po dobu tří let a tuto skutečnost doložil účetními uzávkami ověřenými auditorem. Celé sdružení tedy podmínku průměrného obchodního obratu splňuje. Důvodem spojení s dalším účastníkem sdružení – PRAGOPROJEKT, a.s., nebylo splnění předepsaného obratu ale potřeba silného seriózního partnera s bohatými mezinárodními zkušenostmi ve stavebnictví, k poskytnutí co nejkomplexnějších informací a o našem záměru, ale rovněž vyjádřit náš zodpovědný přístup k realizaci celého projektu. Profil uvedeného partnera ve sdružení byl v nabídce dokladován řadou referencí a výkazu zisků a ztrát, který zahrnuje období let 2000 – 2002, nikoliv jen 2001 – 2002, jak nesprávně zadavatel uvádí. Uchazeč je připraven tuto skutečnost formálně doložit auditovanou uzávkou,
- kdyby uchazeč nezaložil sdružení a jenom informoval o úmyslu je v budoucnu založit, veškerá předložená dokumentace by i po formální stránce podmínky zadavatele beze zbytku splnila. Uchazeč je přesvědčen, že při rozhodování o vyloučení byl zcela ignorován smysl zákona,
- rozhodnutí o vyloučení SDRUŽENÍ HARMONIE z další účasti ve veřejné zakázce se jeví zcela nepřiměřené a účelové.

Uchazeč žádá, aby rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze dne 11.9.2003 bylo zrušeno a SDRUŽENÍ HARMONIE bylo vyzváno k předložení nabídky pro druhé kolo soutěže.

V rozhodnutí ze dne 22.9.2003 statutární orgán zadavatele uchazeči oznámil, že jeho námitkám nevyhověl, neboť jeho nabídka nesplnila z hlediska obsahového splnění podmínek s tímto odůvodněním, že:

- ze zadání obchodní veřejné soutěže vyplývá, že zadavatel stanovil v souladu s § 5 odst. 2 zákona pod částí XII.3. – další výše citovanou podmínku soutěže, kterou uchazeči ve svých nabídkách doloží. Uchazeč v námitce uvádí, že účastník sdružení Space Films, spol. s r.o., několikanásobně překračuje podmínku výše obratu po dobu posledních tří let a tuto skutečnost doložil účetními uzávkami. Dle názoru uchazeče celé sdružení podmínku výše minimálního průměrného obchodního obratu ročně splňuje,
- statutární orgán zadavatele po přezkoumání dosavadního průběhu veřejné zakázky, nabídky uchazeče a jeho námitek konstatuje shodně s názorem zadavatele, že uchazeč nesplnil požadavek zadavatele uvedený v části XII.3. soutěžních podmínek, ve kterém jednoznačně stanovil, že: předkládá-li předběžnou nabídku více osob společně, doloží každá z osob, které podávají předběžnou nabídku společně, účetní uzávěrky za roky 2000, 2001 a 2002 ověřené auditorem. Tato absolutní podmínka zadavatele nebyla uchazečem splněna,
- zadavatel v souladu s ustanovením § 34 odst. 4 zákona vyloučil uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce, neboť nabídla uchazeče nevyhověl z hlediska obsahového splnění podmínkám soutěže,
- pokud by zadavatel nevyločil uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce pro nesplnění uvedené podmínky, porušil by ustanovení § 11 odst. 1 zákona tím, že by tohoto uchazeče zvýhodnil oproti ostatním účastníkům soutěže, kteří tuto podmínku zadavatele splnili.

Dne 30.9.2003 byl Úřadu doručen návrh uchazeče ze dne 29.9.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Uvedené rozhodnutí uchazeč obdržel dne 22.9.2003 o námitkách proti vyloučení uchazeče z další účasti ve dvouступňové obchodní veřejné soutěži. V návrhu uchazeč odůvodnil své námitky proti rozhodnutí zadavatele obdobně jako v námitkách ze dne 17.9.2003, rozšířený argumentací o ekonomicky velmi silném a stabilním partnerovi

dokladovaný výkazem zisků a ztrát za období 2000 až 2002. Z tohoto materiálu je mimo jiné zřejmé, že účastník sdružení Pragoprojekt, a.s., se obchodně pohybuje v daleko vyšších sférách než je zadavatelem požadovaný minimální roční obrat. Dále uchazeč uvádí, že vyloučení sdružení z další účasti ve veřejné soutěži se mu jeví jako arogantní, nepřiměřené a účelové, a že kdyby nezaložil sdružení a pouze informoval o svém úmyslu je založit a současně ponechal svou nabídku zcela beze změny, žádný důvod k jeho vyloučení by zadavatel nenašel.

Uchazeč v návrhu ze dne 22.9.2003 požaduje přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti jeho vyloučení.

Dnem 30.9.2003 bylo zahájeno správní řízení podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč.

Úřad obdržel od zadavatele dokumentaci předmětné veřejné zakázky dne 6.10.2003 včetně stanoviska ze dne 2.10.2003 k návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze dne 11.9.2003.

Ve stanovisku zadavatel uvádí, že:

- rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži podle § 46 odst. 2 zákona bylo v souladu s tímto ustanovením s odůvodněním, že nabídka uchazeče nevyhověla požadavkům zadavatele z hlediska obsahového splnění další podmínky uvedené v části XII.3. soutěžních podmínek tím, že jeden z účastníků sdružení nedoložil ve své předběžné nabídce účetní uzávěrku ověřenou auditorem za roky 2000, 2001 a 2002,
- uchazeč v návrhu v podstatě opakuje důvody uvedené již v námitce ze dne 17.9.2003 proti vyloučení a že účastník sdružení PRAGOPROJEKT, a.s., doložil výkaz zisků a ztrát za období 2000 až 2002, lze pouze uvést, že v nabídce uchazeče od str. 64 až 132 jsou doloženy doklady o účetních uzávěrkách účastníka sdružení Space films, spol. s r.o. Na straně 133 a 134 je uveden výkaz zisků a ztrát za rok 2001 účastníka sdružení PRAGOPROJEKT, a.s., na straně 135 a 136 je výkaz zisků a ztrát za rok 2002 téhož účastníka sdružení. Jiné údaje vztahující se k účetním uzávěrkám nebyly uchazečem v předběžné nabídce doloženy,
- tvrzení uchazeče, že „Způsob vypsání soutěže a rozpor s Komorou architektů znemožnil účast autorizovaných architektů v prvním kole veřejné soutěže“, je irelevantní. Názor uchazeče, že zadavatel při jeho vyloučení zcela ignoroval zákon, postrádá jakoukoliv právní oporu. Uchazeč by měl uvést v čem spatřuje jeho vyloučení jako arogantní, nepřiměřené a účelové. Zadavatel dále připomíná, že uchazeč jak v námitce tak i v návrhu neuvedl v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem,
- zadavateli nezbyvá než konstatovat, že účastník sdružení PRAGOPROJEKT, a.s., nedoložil v nabídce účetní uzávěrku ověřenou auditorem za roky 2000, 2001 a 2002 a nesplnil tak další podmínku uvedenou v zadání ve smyslu § 5 odst. 2 zákona. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze dne 11.9.2003.

Zadavatel navrhuje orgánu dohledu návrh uchazeče ze dne 29.9.2003 na přezkoumání rozhodnutí o námitkách ze dne 22.9.2003 zamítnout, a to z výše uvedených důvodů.

Úřad přezkoumal v souladu s ustanovením § 57 a následujících zákona napadnuté rozhodnutí zadavatele dvouступňové obchodní veřejné soutěže. Ve správním řízení provedl Úřad, podle ustanovení § 32 odst.1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem předané dokumentace o zadání veřejné zakázky, dále pak obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 29.9.2003 a obsahem stanoviska zadavatele k návrhu uchazeče ze dne 2.10.2003 a konstatuje, že zadavatel vyloučením uchazeče neporušil zákon.

Úřad v rámci přezkoumání zjistil, že nabídka uchazeče neobsahuje v zadání požadované, jako další podmínku podle § 5 odst. 2 zákona, účetní závěrky za roky 2000, 2001 a 2002 ověřené auditorem jedné z osob uchazeče. Úřad dále konstatuje, že:

1. Podle ustanovení § 5 odst. 2 zákona může zadavatel vymežit další podmínky soutěže, které vyhlásí současně s podmínkami uvedenými v odst. 1 tohoto ustanovení zákona. Pokud tak zadavatel učiní ve vyhlášení soutěže, jsou tyto další podmínky pro všechny zájemce, kteří podají nabídku stejné. Komise pro posouzení předběžných nabídek pak na nesplnění takového požadavku nahlíží jako na neúplnou nabídku a podle ustanovení § 34 odst. 4 zákona takovou nabídku vyřadí a zadavatel uchazeče podle téhož ustanovení zákona vyloučí z obchodní veřejné soutěže. Zadavatel pod bodem XII.3. požadoval v souladu s ustanovením § 5 odst. 2 zákona, aby uchazeč, který podá předběžnou nabídku, dosáhl v letech 2000 až 2002 včetně minimální průměrný obchodní obrat ve výši deset milionů korun českých ročně. Uchazeč je povinen v předběžné nabídce doložit tuto skutečnost účetními závěrkami za roky 2000, 2001 a 2002 ověřenými auditorem. Předkládá-li nabídku více osob společně, doloží každá z osob, které podávají předběžnou nabídku společně, účetní závěrky za roky 2000, 2001 a 2002 ověřené auditorem.
2. V nabídce uchazeče účastník sdružení PRAGOPROJEKT, a.s., doložil výkaz zisků a ztrát za období 2000 až 2002, nedoložil však účetní závěrky za roky 2000, 2001 a 2002 ověřené auditorem. Uchazeč tak nesplnil další podmínku soutěže podle § 5 odst. 2 zákona, uvedenou zadavatelem v zadání pod bodem XII.3.
3. Zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když uchazeče z obchodní veřejné soutěže vyloučil z důvodu neúplnosti nabídky z hlediska podmínek soutěže, podle ustanovení § 46 odst. 1 ve spojení s § 34 odst. 4 zákona.
4. Uchazečem podle ustanovení § 2 části a, odst. 6 písm. d) zákona je tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která předložila předběžnou nabídku v dvouступňové obchodní veřejné soutěži.

Úřad s ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které prokázal v průběhu správního řízení 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.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Kancelář generálního komisaře účasti České republiky na všeobecné světové výstavě EXPO, jejímž jménem jedná generální komisař Mgr. Vladimír Darjanin, Rytířská 31, 110 00 Praha 1
2. Space Films, spol. s r.o., Havlovská 1135/36, 160 00 Praha 6, za niž jedná jednatel Jiří Ježek