

Č.j.: 3R76/03-Ku

V Brně dne 16.2.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9.12.2003 podaném společností CREATEAM, spol. s r.o., akademický malíř Pavel Koutský, IČO 48 05 49 25 a prof. Jan Dušek, kteří uzavřeli smlouvu o sdružení s názvem EXPO CREATEAM, zast. spol. CREATEAM, spol. s r.o., se sídlem Neklanova 11, 120 00 Praha 2, zast. jednatelem Ing. Ladislavem Kopeckým, právně zast. advokátem JUDr. Michalem Hráským, Advokátní kancelář Hráský&Hráská&partner, se sídlem Ostrovského 911/30, 150 00 Praha 5, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 592-R/03-738/140/ZH ze dne 29.10.2003, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Kancelář generálního komisaře účasti České republiky na všeobecné světové výstavě EXPO, zast. generálním komisařem Mgr. Vladimírem Darjaninem, se sídlem Rytířská 31, 110 00 Praha 1, ve dvoustupňové obchodní veřejné soutěži na „Scénář (synopsi), libreto, prostorové řešení expozice a její realizace v pavilonu české účasti – EXPO 2005“, vyhlášené dne 16.7.2003 v Obchodním věstníku č. 28/03 pod zn. 175535-28/03 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 592-R/03-738/140/ZH ze dne 29.10.2003

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Kancelář generálního komisaře účasti České republiky na všeobecné světové výstavě EXPO, zast. generálním komisařem Mgr. Vladimírem Darjaninem, se sídlem Rytířská 31, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 16.7.2003 v Obchodním věstníku č. 28/03 pod zn. 175535-28/03 dvoustupňovou obchodní veřejnou soutěž na „Scénář (synopsi), libreto, prostorové řešení expozice a její realizace v pavilonu české účasti – EXPO 2005“ (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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel sedm předběžných nabídek, mezi nimi i nabídku společnosti CREATEAM, spol. s r.o., akademický malíř Pavel Koutský, IČO 48 05 49 25 a prof. Jan Dušek, kteří uzavřeli smlouvu o sdružení s názvem EXPO CREATEAM, zast. spol. CREATEAM, spol. s r.o., se sídlem Neklanova 11, 120 00 Praha 2, zast. jednatelem Ing. Ladislavem Kopeckým, ve správním řízení zast. advokátem JUDr. Michalem Hráským, Advokátní kancelář Hráský&Hráská&partner, se sídlem Ostrovského 911/30, 150 00 Praha 5 (dále jen „uchazeč“). Nabídku uchazeče však zadavatel vyřadil ze soutěže z důvodu nedoložení výpisu z živnostenského rejstříku, příp. čestného prohlášení o tom, že do živnostenského rejstříku není zapsán, požadovaného v zadání. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze soutěže obdržel uchazeč dne 4.9.2003.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 5.9.2003 námitky, kterým statutární zástupce zadavatele po jejich přezkoumání dne 11.9.2003 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) u orgánu dohledu, kterým je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 18.9.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Ve svém návrhu uchazeč zejména odkazuje na ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona, podle kterého je kvalifikační předpoklad splněn předložením živnostenského listu a na ustanovení § 2 až § 10 zákona č. 455/1991 Sb. (živnostenský zákon), v platném znění a dále uvádí, že:

- ve spojení shora citovaných ustanovení živnostenského zákona s ustanovením § 2b odst. 1 písm. a) zákona je zcela zřejmé, že kvalifikační předpoklad pro plnění veřejné zakázky uchazeč splňuje,
- nemůže souhlasit s tím, že by byl zvýhodňován nedoložením výpisu z živnostenského rejstříku oproti ostatním účastníkům soutěže, nýbrž že se jedná o formální nedostatek, který byl k výzvě zadavatele okamžitě odstraněn,
- v pokynech pro zpracování předběžné nabídky nebyla žádná informace o tom, že by nedoložení některého z dokladů mohlo způsobit automaticky vyřazení nabídky z veřejné zakázky, protože nedoložení dokladů není totožné s jeho neexistencí.

Závěrem svého návrhu uchazeč navrhuje, aby ÚOHS rozhodl tak, že rozhodnutí zadavatele ze dne 11.9.2003 se mění a nabídka uchazeče se zařazuje zpět do soutěže.

Zadavatel pak ve svém stanovisku k návrhu uvádí, že:

- rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži podle § 29 odst. 4 zákona bylo v souladu s tímto ustanovením s odůvodněním, že jeden z členů sdružení uchazeče nedoložil ve své nabídce originál nebo úředně ověřenou kopii výpisu ze živnostenského rejstříku, tak jak stanovil zadavatel ve vyhlášení obchodní veřejné soutěže v části XII. 2. Uchazeč v nabídce nedoložil ani čestné prohlášení, pokud není do živnostenského rejstříku zapsán,
- v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče stojí mimo jiné, že v souladu s § 5 odst. 2 zákona vymezil zadavatel další podmínky soutěže v části XII.2. zadání. V žádném případě však nestanovil v soutěžních podmínkách, že uchazeči prokáží kvalifikační předpoklady doložením výpisu ze živnostenského rejstříku,
- v žádném případě nelze souhlasit, že formální nedostatek (chybějící výpis ze živnostenského rejstříku) lze zhojit dodatečným doložením do nabídky, došlo by tak k porušení § 11 odst. 1 zákona tím, že by uchazeče zvýhodnil proti ostatním účastníkům soutěže,
- v právním posouzení advokátní kanceláře Hráský & Hráská & partner, je způsob prokazování kvalifikačních předpokladů stanoven zadavatelem v části III. soutěžních podmínek. Zadavatel však nepožadoval po uchazeči prokázat kvalifikační předpoklady ještě doložením výpisu ze živnostenského rejstříku, jak nesprávně dovozuje i advokátní kancelář,
- se důrazně ohrazuje proti tvrzení uchazeče, že zadavatel „ústně“, či jiným způsobem „vyzval“ uchazeče k doložení chybějícího výpisu z živnostenského rejstříku, jak uchazeč uvádí v návrhu ze dne 16.9.2003,
- návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele podaný uchazečem nemá náležitosti podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona, totiž, že uchazeč nedoložil jako součást návrhu doklad o složení uvolněné jistoty.

Závěrem svého stanoviska zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že návrh uchazeče ze dne 16.9.2003 nesplňuje podmínky ustanovení § 57 odst. 2 zákona, navrhuje, aby ÚOHS návrh uchazeče zamítl.

ÚOHS po přezkoumání návrhu a veškerého spisového materiálu vydal dne 29.10.2003 pod č.j. S 592-R/03-738/140/ZH rozhodnutí, kterým podle § 57 odst. 2 zákona zamítl návrh uchazeče s tím, že součástí návrhu nebyl doklad o složení uvolněné jistoty, který uchazeč nedoložil ani ve lhůtě stanovené ÚOHS.

Své rozhodnutí odůvodnil ÚOHS zejména tím, že ÚOHS nejprve zjišťuje, zda návrh podaný uchazečem splňuje náležitosti a podmínky ustanovení § 57 odst. 2 zákona. Podle tohoto ustanovení se návrh podává ve dvojím vyhotovení do deseti kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele; jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli. V návrhu musí být uvedeno, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty (§ 25 odst. 7). Návrh, který nemá tyto náležitosti, nebo u něho uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené orgánem dohledu, jakož i návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty, orgán dohledu zamítne.

Vzhledem k tomu, že uchazeč doklad o složení uvolněné jistoty k návrhu nedoložil, ÚOHS v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 29.9.2003 uchazeči uložil, aby tento

doklad zaslal ve lhůtě do 9.10.2003. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel uchazeč 6.10.2003. Dne 9.10.2003 obdržel ÚOHS od uchazeče doklad vystavený ČSOB dne 27.8.2003, kterým byla částka odpovídající výši požadované jistoty přijata na účet zadavatele, tedy z doby, kdy byla jistota složena při podání nabídek. Zadavatel uvolnil složenou jistotu uchazeči dne 8.9.2003. Doklad předložený uchazečem ÚOHS dne 9.10.2003 není požadovaným dokladem prokazujícím složení uvolněné jistoty.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že ÚOHS pochybil v tom, že doklad, kterým byla složena jistota ve výši 501.000,- Kč nepovažoval za doklad prokazující složení uvolněné jistoty. Dále uchazeč v rozkladu uvádí, že vyhověl zadaným podmínkám tím způsobem, že celou požadovanou částku složil na účet zadavatele. ÚOHS byl o této skutečnosti informován podáním ze dne 7.10.2003 a byl mu předložen originál dokladu o složení uvolněné jistoty. Tento doklad vydala ČSOB, a.s. a neexistuje jiný doklad, protože peníze byly přijaty v souladu s bankovními podmínkami o zřízení a vedení účtů.

Uchazeč také namítá, že ÚOHS v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že doklad předložený ÚOHS dne 9.10.2003 není požadovaným dokladem, ale na druhé straně ani nepřímou nenaznačuje o jaký doklad by se vlastně mělo jednat. Uchazeč proto trvá na tom, že doklad je prvotním, jediným a dostatečným dokladem k prokázání finanční způsobilosti účastníka.

Závěrem rozkladu pak uchazeč navrhuje, aby předseda ÚOHS napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k dalšímu řízení, neboť je natolik věcně a formálně nesprávné, že v zásadě neumožňuje přezkoumání.

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 592-R/03-738/140/ZH ze dne 29.10.2003 návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl s tím, že součástí návrh nebyl doklad o složení uvolněné jistoty, a který uchazeč nedoložil ani ve lhůtě stanovené ÚOHS, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám rozkladu pak uvádím, že ÚOHS správně a nade vší pochybnost zjistil, že součástí návrhu uchazeče ze dne 16.9.2003 nebyl doklad o složení uvolněné jistoty, jak je stanoveno v ustanovení § 57 odst. 2 zákona. Z citovaného ustanovení dále vyplývá, že návrh, který nemá náležitosti v tomto ustanovení vyjmenované, nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené ÚOHS, jakož i návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty, ÚOHS zamítne. V daném případě uchazeč návrh zaslal ve lhůtě, avšak součástí jeho návrhu nebyl právě doklad o složení uvolněné jistoty. ÚOHS pak správně uchazeče vyzval dne 29.9.2003, aby „zaslal Úřadu na výše uvedenou adresu ve smyslu § 57 odst. 2 zákona doklad o složení uvolněné jistoty, který musí být součástí návrhu a to do 9.10.2003“. Uchazeč ve svém podání ze dne 7.10.2003 nazvaném „Předložení k důkazu k výzvě Úřadu pro hospodářskou soutěž ze dne 29.9.2003“ uvedl, že předkládá originál dokladu o složení jistoty ve výši 501.000,- Kč na účet zadavatele, která byla složena dne 27.8.2003. K této skutečnosti konstatuji, že předložený doklad je skutečně doklad o složení jistoty, ale jistoty složené uchazečem dne 27.8.2003, tedy při podání předběžné nabídky. Tato

však byla zadavatelem dne 8.9.2003 vrácena. Sám uchazeč k tomu uvádí, že „uvedenou sumu dále deponují a jsou ochotni a schopni ji kdykoliv poukázat zpět na účet zadavatele“.

Také konstatuji, že zadavatel postupoval správně, když jistotu uchazeči vrátil. Tato povinnost vyplývá z ustanovení § 25 odst. 6 zákona, který stanoví, že zadavatel uvolní jistotu bezodkladně uchazečům, kteří byli ze soutěže vyloučeni, jejichž nabídky byly odmítnuty a byla-li soutěž zrušena. Při podání návrhu podle § 57 zákona však uchazeči jsou povinni uvolněnou jistotu znovu složit, což uchazeč neučinil. Tvrzení uchazeče, že je ochoten a schopen jistotu kdykoliv poukázat zpět na účet zadavatele na této skutečnosti nic nemění, poněvadž uchazeč jistotu nesložil, a to ani ve lhůtě, kterou mu stanovil ÚOHS. Tato skutečnost je pak důvodem pro zamítnutí návrhu podle § 57 odst. 2 zákona.

Námítky rozkladu, že když byl předložen originál dokladu, neexistuje jiný doklad a uchazeč vlastně neví, jaký doklad by měl ÚOHS předložit uvádím, že uchazeč měl uvolněnou jistotu, která mu byla zadavatelem vrácena, znovu složit na účet zadavatele, což neučinil a nemohl tedy ani předložit doklad o složení vrácené jistoty. Předložený originál příkazu je dokladem o složení jistoty dne 27.8.2003 a tento nelze zpochybnit, ale nejedná se o doklad o znovusložení již uvolněné jistoty, který měl být součástí návrhu.

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., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Kancelář generálního komisaře účasti České republiky na všeobecné světové výstavě EXPO, jejíž jménem jedná generální komisař Mgr. Vladimír Darjanin, Rytířská 31, 110 00 Praha 1,
2. Advokátní kancelář Hráský & Hráská & partner, JUDr. Michal Hráský, advokát, Ostrovského 911/30, 150 00 Praha 5,
3. spis.