

Č. j.: VZ/S 18/04-152/1461/04-Kr

V Brně dne 30. března 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 26.1.2004 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., 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 společného návrhu ze dne 23.1.2004 právnických osob

Pavel Švestka, s. r. o., Dr. Jánského 1418, 252 28 Černošice, za niž jedná Pavel Švestka, jednatel, a

T.O.P. UMWELT, spol. s r. o., U sušičky 674, 253 01 Hostivice – Litovice, za niž jedná Ing. Zdeněk Jehlík, jednatel,

které uzavřely dne 10.12.2003 smlouvu o sdružení podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení právně zastoupené na základě plné moci ze dne 7.1.2004 Jiřím Hřídelem, advokátem, Fráni Šrámka 136, 397 01 Písek, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Pražské vodovody a kanalizace a. s., Národní 13, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Rostislav Čáp, místopředseda představenstva a Ing. Antoine Boo, člen představenstva, ze dne 16.1.2004, o námitkách ze dne 7.1.2004 proti jeho rozhodnutí ze dne 19.12.2003 o vyloučení jmenovaných právnických osob z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Převzetí odpadů do vlastnictví od zákazníka Pražské vodovody a kanalizace, a. s.“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 45/2003 dne 12.11.2003 pod zn. 182433-45/03 podle části druhé cit. zákona, rozhodl **takto**:

Podle § 60 písm. a) 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **se návrh** právnických osob

Pavel Švestka, s. r. o., Černošice, a

T.O.P. UMWELT, spol. s r. o., Hostivice – Litovice,

ze dne 23.1.2004 **zamítá**, neboť rozhodnutím zadavatele ze dne 19.12.2003, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „Převzetí odpadů do vlastnictví od zákazníka Pražské vodovody a kanalizace, a. s.“ 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.

O d ů v o d n ě n í

Pražské vodovody a kanalizace a. s., Národní 13, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Rostislav Čáp, místopředseda představenstva a Ing. Antoine Boo, člen představenstva (dále jen „zadavatel“), vyhlásila podle části druhé 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“), obchodní veřejnou soutěž „Převzetí odpadů do vlastnictví od zákazníka Pražské vodovody a kanalizace, a. s.“ (dále jen „soutěž“).

Z „protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 18.12.2003 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem šest nabídek, z čehož čtyři nabídky byly navrženy zadavateli k vyřazení. Zadavatel poté vyloučil příslušné uchazeče z účasti v soutěži. Tři z vyloučených uchazečů podali námitky proti rozhodnutí o vyloučení, kterým zadavatel nevyhověl, avšak pouze právnické osoby

Pavel Švestka, s. r. o., Dr. Jánského 1418, 252 28 Černošice, za niž jedná Pavel Švestka, jednatel, a

T.O.P. UMWELT, spol. s r. o., U sušičky 674, 253 01 Hostivice – Litovice, za niž jedná Ing. Zdeněk Jehlík, jednatel,

které uzavřely dne 10.12.2003 smlouvu o sdružení podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky (dále jen „uchazeč“), podaly návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Uchazeč byl vyloučen rozhodnutím zadavatele ze dne 22.12.2003 z následujících důvodů:

- nebylo doloženo čestné prohlášení odpovědného zástupce uchazeče a nebyl doložen výpis z živnostenského rejstříku, z nějž by bylo patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce
- uchazeč není právnickou nebo fyzickou osobou, která je oprávněna k převzetí odpadu do vlastnictví
- nebyla doložena úředně ověřená kopie rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování zařízení a s jeho provozním řádem dle zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže podal uchazeč dopisem ze dne 7.1.2004 námitky, které zadavatel obdržel dne 8.1.2004 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 16.1.2004, které uchazeč obdržel dle informace obsažené v jeho návrhu dne 16.1.2004.

Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 23.1.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 26.1.2004 faxem (a poté 27.1.2004 poštou), a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 26.1.2004 faxem (viz vyjádření zadavatele ze dne 15.3.2004), a poté 27.1.2004 poštou. Příslušný správní poplatek uchazeč uhradil dne 19.3.2004 [v této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (tedy v daném případě správním řádem) neběží v době od zaslání platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení].

Ve svém návrhu uchazeč uvádí k jednotlivým důvodům, pro které byl zadavatelem vyloučen následující.

Čestné prohlášení odpovědného zástupce a výpis z živnostenského rejstříku, z něž by bylo patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce.

Není platného důvodu k tomu, aby jednatel společnosti T.O.P. UMWELT, spol. s r. o. nebyl jako odpovědný zástupce považován za osobu splňující zákonné podmínky z hlediska splnění kvalifikačních předpokladů, když jeho čestné prohlášení jako jednatele společnosti bylo doloženo.

Uchazeč není právnickou ani fyzickou osobou, která je oprávněna k převzetí odpadu do svého vlastnictví.

Uchazeč se vyjadřuje v tom smyslu, že jelikož v daném případě šlo o nabídku více osob, není na závalu, pokud určité předpoklady splňují pouze některé z nich (ostatně důvodem k uzavření smlouvy o sdružení bývá právě to, aby jeho účastníci byli schopni kvalifikační a další předpoklady naplnit). Uchazečem jsou zde dvě právnické osoby, mezi kterými byla uzavřena smlouva o sdružení, prokazující jejich závazek podílet se na soutěži samé a i na případné realizaci veřejné zakázky společně, a to podle míry v jaké mohou přispět k plnění jejich podmínek. Společnost T.O.P. UMWELT, spol. s r. o., je právnickou osobou a je tedy k převzetí odpadů do vlastnictví legitimována.

Rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování zařízení a s jeho provozním řádem.

Uchazeč se vyjádřil v tom smyslu, že v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení uvedl, že rozhodnutí krajského úřadu je součástí nabídky. Zadavatel nově v rozhodnutí o námitkách uvedl, že v nabídce chybí dodatek č. 1 k provoznímu řádu zařízení ke sběru a výkupu odpadků. Uchazeč uvádí, že obsah dodatku č. 1 je vyčerpávajícím způsobem podán v rozhodnutí krajského úřadu ze dne 23.10.2003.

Z návrhu uchazeče vyplývá, že žádá orgán dohledu o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v předmětné soutěži.

Zadavatel se ve svém stanovisku ze dne 30.1.2004 vyjadřuje takto:

Čestné prohlášení odpovědného zástupce a výpis z živnostenského rejstříku, z něž by bylo patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce

Zadavatel uvádí, že výslovně v podmínkách soutěže požadoval, aby uchazeč doložil výpis z živnostenského rejstříku z něhož bude patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce a čestné prohlášení odpovědného zástupce. K argumentu uchazeče, že jednatel společnosti je zároveň odpovědným zástupcem, a tento splnil zákonné podmínky z hlediska odpovědného zástupce, zadavatel uvádí, že tato osoba podala čestné prohlášení jako jednatel, a nikoliv jako odpovědný zástupce uchazeče. Zadavatel nemohl vědět, kdo je odpovědným zástupcem uchazeče, navíc, když v podmínkách soutěže, jednoznačně požadoval přiložení dokumentů, které přesně určují osoby odpovědných zástupců.

Uchazeč není právnickou ani fyzickou osobou, která by byla oprávněna k převzetí odpadu do svého vlastnictví

Dle vyjádření zadavatele, zákon o odpadech v § 12 odst. 3 uvádí, že k převzetí odpadu do vlastnictví je oprávněna pouze právnická nebo fyzická osoba oprávněná k podnikání, přičemž společnost Pavel Švestka, s. r. o., nespňuje podmínky zákona o odpadech a nemůže tak převzít odpad od zadavatele do vlastnictví. Společnost T.O.P UMWELT, spol. s r. o., nemůže dle smlouvy o sdružení uzavřít smlouvu přímo se zadavatelem, a zadavatel zase nemůže uzavřít smlouvu s osobou, která nespňuje podmínky stanovené zákonem o odpadech.

Rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování zařízení a s jeho provozním řádem

Zadavatel v této souvislosti uvádí, že uchazeč předložil rozhodnutí krajského úřadu, provozní řád k tomuto rozhodnutí a rozhodnutí schvalující dodatek č. 1 k provoznímu řádu. Samotný dodatek č. 1 k provoznímu řádu předložen nebyl. K argumentu uchazeče, že rozhodnutí krajského úřadu ze dne 23.10.2003 obsah dodatku č. 1 vyčerpávajícím způsobem podává, zadavatel uvádí, že posledně uvedené rozhodnutí nezahrnuje celý obsah dodatku. V závěru tohoto rozhodnutí je odkaz na přílohu, kterou je dodatek č. 1 k provoznímu řádu, přičemž tento dodatek nebyl obsahem nabídky.

V závěru stanoviska se zadavatel vyjádřil v tom smyslu, že trvá na správnosti vyloučení uchazeče a žádá orgán dohledu, aby návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí byl zamítnut.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel a uchazeč.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 18/04-152/767/04-Kr ze dne 19.2.2004 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se uchazeč vyjádřil dopisem ze dne 27.2.2004, v němž uvedl, že návrh na přezkoumání

rozhodnutí zadavatele odeslal zadavateli faxem 26.1.2004. Dále se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 15.3.2004, kterým potvrzuje přijetí uvedeného návrhu faxem dne 26.1.2004, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 odst. 1 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel vyloučil uchazeče ze soutěže oprávněně a v souladu se zákonem, neboť uchazeč nepředložil výpis z živnostenského rejstříku, z něž by bylo patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce společnosti T.O.P. UMWELT, spol. s r. o., jak bylo požadováno v podmínkách soutěže. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

1. Důvod vyloučení – nepředložení výpisu z živnostenského rejstříku, z něž by bylo patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce a čestného prohlášení odpovědného zástupce uchazeče.

V bodě 3.1. podmínek soutěže je mj. výslovně uvedeno, že „Uchazeč doloží výpis živnostenského rejstříku, z něž bude patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce pro činnosti související s předmětem plnění veřejné zakázky.“

V nabídce uchazeče byl předložen živnostenský list společnosti T.O.P. Umwelt, spol. s r. o., ze dne 27.4.1995 (na kterém není uveden odpovědný zástupce), nikoliv však výpis z živnostenského rejstříku, který požadoval zadavatel v podmínkách soutěže.

Dle § 60 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, se do živnostenského rejstříku zapisují mj. údaje o odpovědném zástupci. Uchazeč měl tedy v souladu s § 60 odst. 5 cit. živnostenského zákona požádat příslušný živnostenský úřad o výpis z tohoto rejstříku, který by prokazoval, kdo je odpovědným zástupcem.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel vyloučil uchazeče ze soutěže oprávněně a v souladu se zákonem, neboť uchazeč nepředložil výpis z živnostenského rejstříku, z něhož by bylo patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce pro činnosti související s předmětem plnění veřejné zakázky, jak bylo uvedeno v bodu 3.1. soutěže. V této souvislosti k čestnému prohlášení uchazeče orgán dohledu poznamenává, že pokud jednatel společnosti je zároveň odpovědným zástupcem, postačuje jedno čestné prohlášení, avšak z nabídky musí být jednoznačně zřejmé, kdo je odpovědným zástupcem uchazeče.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu shledal, že vyloučení uchazeče zadavatelem z důvodu nepředložení výpisu z živnostenského rejstříku, z něž je patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce bylo učiněno v souladu se zákonem, je oprávněnost či neoprávněnost dalších důvodů pro které zadavatel uchazeče vyloučil bez vlivu na výsledek rozhodnutí orgánu dohledu. Navíc lze např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 2/99 (viz správní spis) dovodit, že zkoumání dalších důvodů je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. I přes výše uvedené orgán dohledu k dalším důvodům uvedeným k rozhodnutí o vyloučení poznamenává.

2. Důvod vyloučení - uchazeč není právnickou ani fyzickou osobou, která je oprávněna k převzetí odpadu do svého vlastnictví.

V bodu 3.2 podmínek soutěže bylo stanoveno, že v případě společné nabídky má být v nabídce předložen doklad o uzavřeném právním vztahu mezi osobami, které společně předkládají nabídku, kde bude vymezeno právní postavení jednotlivých osob vůči sobě navzájem i vůči zadavateli. Výše uvedený doklad uchazeč předložil. Orgán dohledu shledal, že další podmínky pro společnou nabídku zadavatelem nebyly v podmínkách soutěže stanoveny. Vzhledem k tomu, že vyloučení z důvodu nepředložení výpisu z živnostenského rejstříku, z něž je patrné, kdo vykonává činnost odpovědného zástupce, bylo oprávněné, nemá zkoumání dalších důvodů pro vyloučení žádný vliv na výsledek rozhodnutí orgánu dohledu.

3. Důvod vyloučení – nepředložení rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování zařízení a s jeho provozním řádem.

Orgán dohledu shledal, že nejprve v rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 19.12.2003 zadavatel uvedl, že uchazeč nepředložil rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování zařízení a s jeho provozním řádem, což v rozhodnutí o námitkách změnil na nepředložení dodatku č. 1 k provoznímu řádu (viz výše). Otázka, zda postačuje předložení samotného rozhodnutí krajského úřadu, který schvaluje dodatek č. 1 k provoznímu řádu je irelevantní vzhledem k oprávněnosti vyloučení z důvodu nepředložení výpisu z živnostenského rejstříku uvádějícího odpovědného zástupce uchazeče.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a prokázaných skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Pražské vodovody a kanalizace a. s., Na Florenci 19, 110 00 Praha 1, zast. Ing. Rostislavem Čápem

Jiří Hříděl, advokát, Fráni Šrámka 136, 397 01 Písek

Na vědomí:

Pavel Švestka, s. r. o., Dr. Jánského 1418, 252 28 Černošice, zast. Pavlem Švestkou

T.O.P. UMWELT, spol. s r. o., U sušičky 674, 253 01 Hostivice – Litovice, zast. Ing. Zdeňkem Jehlíkem