

Č. j.: VZ/S 127/04-152/4362/04-Kr

V Brně dne 23. srpna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 24.6.2004 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., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 21.6.2004 uchazeče Kovostal, s. r. o., Jarošov 457, 686 01 Uherské Hradiště, za niž jedná Stanislav Juriga, jednatel společnosti, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele statutárního města Ústí nad Labem, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, zast. Mgr. Petrem Gandalovičem, primátorem, ze dne 10.6.2004, o námitkách ze dne 4.6.2004 proti jeho rozhodnutí ze dne 26.5.2004 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce „Rekonstrukce Zimního stadionu – sedačky hlediště“ zadávané výzvou více zájemcům ze dne 28.4.2004 dle § 49 odst. 1 cit. zákona, rozhodl **takto**:

Podle § 60 písm. a) cit. zákona, **se návrh** uchazeče Kovostal, s. r. o., Uherské Hradiště, ze dne 21.6.2004 **zamítá**, neboť rozhodnutím zadavatele ze dne 26.5.2004, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce „Rekonstrukce Zimního stadionu – sedačky hlediště“ nedošlo k porušení cit. zákona.

### **O d ů v o d n ě n í**

Statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, zast. Mgr. Petrem Gandalovičem, primátorem (dále jen „zadavatel“), vyzvalo dopisem ze dne 28.4.2004 dle § 49 zákona 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), pět zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku „Rekonstrukce Zimního stadionu – sedačky hlediště“ (dále jen „výzva“).

Z „protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 25.5.2004 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem tři nabídky, z nichž dvě nabídky byly navrženy zadavateli k vyřazení. Zadavatel poté vyloučil příslušné uchazeče z účasti na veřejné zakázce. Oba vyloučení uchazeči podali námitky proti rozhodnutí o vyloučení, kterým zadavatel nevyhověl, avšak pouze uchazeče Kovostal, s. r. o., Jarošov 457, 686 01 Uherské Hradiště,

za niž jedná Stanislav Juriga, jednatel společnosti (dále jen „uchazeč“) podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Uchazeč byl vyloučen rozhodnutím zadavatele ze dne 26.5.2004 z následujících důvodů – nebyl doložen živnostenský list na předmětnou činnost a „osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání“.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže podal uchazeč dopisem ze dne 4.6.2004 námitky, které zadavatel obdržel dne 8.6.2004 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 10.6.2004.

Ve zmíněném rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí následující.

Podle § 2c odst. 1 zákona uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v ust. § 2b odst. 1 písm a) zákona, tedy příslušné oprávnění k podnikání, dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku. Dle živnostenského zákona je průkazem živnostenského oprávnění živnostenský list nebo koncesní listina, přičemž tyto listiny mohou být na žádost podnikatele nahrazeny i osvědčením živnostenského úřadu.

Zadavatel po uchazečích požadoval dle zadávacích podmínek osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání „vydávané živnostenským úřadem na základě živnostenského zákona“. Podle bodu 11.2. zadávacích podmínek navíc uchazeč podáním nabídky bezvýhradně přijímá podmínky „soutěže“. Zadavatel se dále vyjádřil, že může v souladu se zákonem požadovat konkrétní doklad o oprávnění k podnikání, a tímto dokladem je osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání dle § 10 odst. 4 živnostenského zákona. Výpisem z obchodního rejstříku nelze dle zadavatele prokázat aktuální existenci příslušného oprávnění k podnikání, protože údaj o předmětu podnikání má pouze deklaratorní charakter.

Zadavatel se tedy vyslovil v tom smyslu, že uchazeč nepředložil osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání ani živnostenský list nebo koncesní listinu, a tedy nepředložil žádný doklad o oprávnění k podnikání.

Ze stanoviska zadavatele vyplývá, že považuje vyloučení uchazeče Kovostal, s. r. o., Uherské Hradiště, za oprávněné a provedené v souladu se zákonem.

Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 21.6.2004 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 24.6.2004, 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 dne 23.6.2004 (dle přijímacího razítka).

Ve svém návrhu uchazeč uvádí následující.

Dle bodu č. 4.1 zadávacích podmínek byl uchazeč povinen prokázat své kvalifikační předpoklady. Uchazeč v návrhu tvrdí, že v nabídce předložil platný výpis z obchodního rejstříku, ze kterého vyplývá předmět podnikání společnosti, jelikož žadatel o zápis do

obchodního rejstříku je povinen prokázat, že nejpozději dnem zápisu mu vznikne živnostenské oprávnění k činnosti, která má být jako předmět činnosti zapsána do obchodního rejstříku. Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, ani jiný předpis „osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání“ neupravuje. Pouze ust. § 10 odst. 4 živnostenského zákona stanoví, že průkaz živnostenského oprávnění lze nahradit osvědčením, avšak nikoli osvědčit platnost živnostenského oprávnění. Dle vyjádření uchazeče požadavek na „osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání“ nemá oporu v platném právním řádu České republiky (nezná ji ani zákon č. 199/1994, o zadávání veřejných zakázek), a proto je podmínka nesplnitelná a tento nedostatek nemůže být zhojen ani vyjádřením bezvýhradného souhlasu uchazečů s podmínkami soutěže dle bodu 11.2 zadávacích podmínek. Dále uchazeč se vyjadřuje v tom smyslu, že obchodní rejstřík je ovládán principem materiální publicity, který spočívá v tom, že skutečnosti zapsané v obchodním rejstříku jsou mj. účinné vůči každému ode dne jejich zveřejnění a dále, že dle § 28 odst. 7 obchodního zákoníku se stanoví povinnost podnikatele podat bez zbytečného odkladu návrh na zápis změny nebo zániku zapisovaných skutečností.

V návrhu uchazeč žádá orgán dohledu o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v předmětné soutěži anebo zrušení zadání veřejné zakázky.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 9.7.2004 uvádí, že „stanovisko o vyloučení ze soutěže“ se nezměnilo a je obsaženo v rozhodnutí o námitkách ze dne 4.6.2004 (viz výše).

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 127/04-152/3582/04-Kr ze dne 20.7.2004 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se žádný z účastníků ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

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 neprokázal kvalifikační předpoklad v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 49 odst. 9 zákona „Nabídku uchazeče zadavatel posoudí podle § 2c a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí...“

Podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy stanoveno. Uchazeč prokazuje dle § 2c odst. 1 zákona splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. a) dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku.

Kvalifikační předpoklad uvedený v § 2b odst. 1 písm. a) zákona - že uchazeč má příslušné oprávnění k podnikání, se tedy prokazuje předložením dokladu o oprávnění

podnikat - § 2c odst. 1 zákona. Zákon tedy přímo stanoví, jakým způsobem se kvalifikační předpoklady musí zadavateli prokázat a v zákoně o zadávání veřejných zakázek je v této souvislosti přímo odkaz na zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů – viz poznámka pod čarou 5a.

Doklad o oprávnění podnikat musí ve své nabídce předložit každý uchazeč o veřejnou zakázku, přičemž oprávněním k podnikání je ve smyslu zákona živnostenský list, koncesní listina, případně oprávnění podle jiných právních předpisů, a to originál příslušné listiny nebo její ověřená kopie (viz § 2c odst. 3 zákona).

Orgán dohledu doplňuje, že doklad o oprávnění podnikat nelze nahradit ani výpisem z obchodního rejstříku, a to z následujících důvodů.

Obchodní zákoník neupravuje oprávnění k podnikatelské činnosti a podmínky jeho vzniku. Tuto funkci přejímá jako obecný předpis živnostenský zákon, který se vztahuje zásadně na všechny podnikatele ve smyslu živnostenského zákona, tj. jak na osoby fyzické, tak na osoby právnické kromě těch, které vykonávají činnost, která se za živnostenské podnikání nepovažuje. Samotný výpis z obchodního rejstříku, byť obsahuje předmět podnikání, je dokladem o zápisu skutečností v obchodním rejstříku, nikoliv samotným oprávněním k podnikání. Oprávnění podnikat vzniká u ohlašovacích živností dnem ohlášení živnosti příslušnému živnostenskému úřadu (neplatí v případech uvedených v § 47 odst. 5 poslední věta a v odst. 6 živnostenského zákona), u koncesovaných živností dnem nabytí právní moci rozhodnutí o udělení koncese apod. Právnickým osobám vzniká živnostenské oprávnění dnem zápisu do obchodního rejstříku.

V nabídce uchazeče však byl předložen z hlediska prokázání splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v §2b odst. 1 písm a) pouze výpis z obchodního rejstříku, jiný doklad prokazující oprávnění k podnikání předložen nebyl.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel vyloučil uchazeče ze soutěže oprávněně a v souladu se zákonem, neboť uchazeč nepředložil doklad o oprávnění k podnikání ve smyslu § 2c odst. 1 v návaznosti na § 2b odst. 1 písm. a) zákona, a tím neprokázal jeden z kvalifikačních předpokladů.

Podle článku 4.2. zadávacích podmínek měl uchazeč za povinnost doložit osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání ne starší 30 dnů ke dni podání nabídky.

Z ustanovení § 10 odst. 4 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že živnostenský úřad vydá podnikateli na jeho žádost osvědčení, kterým lze prokázat platnost oprávnění k podnikání ke dni vydání předmětného osvědčení.

Uchazeč příslušné osvědčení nepředložil, a tudíž lze konstatovat, že uchazeč nesplnil další požadavek stanovený zadavatelem, a to předložení „osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání“. Pro úplnost je nutno uvést, že pro vyloučení uchazeče z účasti na veřejné zakázce postačuje jediný oprávněný důvod, jak lze dovodit např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 2/99 (viz správní spis).

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:**

Kovostal, s. r. o., Jarošov 457, 686 01 Jarošov, zast. Stanislavem Jurigou

Ústí nad Labem, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, zast. Mgr. Petrem Gandalovičem

I přes výše uvedené orgán dohledu k dalším důvodům uvedeným k rozhodnutí o vyloučení poznamenává, že „osvědčení o platnosti oprávnění k podnikání“

Nepředložení osvědčení o platnosti živnostenského oprávnění

Vzhledem k tomu, že vyloučení z důvodu nepředložení oprávnění k podnikání, bylo oprávněné, nemá zkoumání dalších důvodů pro vyloučení žádný vliv na výsledek rozhodnutí orgánu dohledu.

K otázce obsahové náplně příslušných oprávnění k podnikání (živností) uvádíme, že ÚOHS není příslušný k podávání stanoviska k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. V případě nejasností, které se týkají přesného obsahu oboru a vymezení předmětu činnosti, Vám doporučujeme obrátit se na Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR, odbor živností, Na Františku 32, 110 15 Praha 1, jako ústřední orgán státní správy oprávněný k vyslovení názoru v záležitostech aplikace ustanovení živnostenského zákona, případně na věcně a místně příslušný živnostenský úřad.

je irelevantní vzhledem k oprávněnosti vyloučení z důvodu nepředložení výpisu z živnostenského rejstříku uvádějícího odpovědného zástupce uchazeče.