

Č. j.: 2R 77/04 – Hr

V Brně dne 2. listopadu 2004

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 27.9.2004 společností MCE Slaný, s. r. o., se sídlem Netovická 538, 274 01 Slaný, zast. jednatelem Ing. Gottfriedem Hauzenbergerem a Ing. Janem Tatíčkem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.9.2004 č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem, učiněných při zadání veřejné zakázky „Stavba 0807/II část Hraniční most, dálnice D 8 Praha – Ústí n. L.“ formou obchodní veřejné soutěže 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., uveřejněním dne 14.1.2004 v Obchodním věstníku č. 2/04 pod zn. 185248-2/04, 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne ze dne 9.9.2004

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Petrem Laušmanem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 14.1.2004 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 2/04 pod zn. 185248-2/04 veřejnou zakázku „Stavba 0807/II část Hraniční most, dálnice D 8 Praha – Ústí n. L.“, formou obchodní veřejné soutěže 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. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 24.3.2004, zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem deset nabídek, z nichž žádnou nevyřadil pro neúplnost. Následně dne 21.5.2004 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče „Sdružení D8-Hraniční most ČR-SRN“ založeného „Smlouvou o sdružení č. 01/2004“ ze dne 1.3.2004. Jako druhá v pořadí se umístila nabídka „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ založeného „Smlouvou o sdružení“ ze dne 18.3.2004, jehož zplnomocněným zástupcem je společnost Stavby silnic a železnic, a. s., se sídlem Národní třída 10, 113 19 Praha 1, zast. předsedou představenstva Ing. Bořivojem Kačenkou a místopředsedou představenstva Ing. Janem Voňkou (dále jen „SSŽ“) a na třetím místě se umístila nabídka „Sdružení BERGER a VHS“ založeného „Smlouvou o sdružení č. 6/2004“ ze dne 26.2.2004.

Proti uvedenému rozhodnutí zadavatele podalo „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ prostřednictvím svého zplnomocněného zástupce SSŽ dne 4.6.2004 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 8.6.2004 nevyhověl a současně „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Dne 21.6.2004 obdržel Úřad od společnosti MCE Slaný, s. r. o., se sídlem Netovická 538, 274 01 Slaný, zast. jednatelem Ing. Gottfriedem Hauzenbergerem (dále jen „MCE Slaný“) podání označené jako „návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele“, ve kterém společnost MCE Slaný „jako účastník Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ navrhuje přezkoumat rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 8.6.2004. Dnem doručení tohoto podání bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil:

- zadavatele
- společnost JHP spol. s r. o., se sídlem Ústřední 60, Praha 10, zast. jednatelem Václavem Jelínkem, společnost FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, zast. předsedou představenstva Ing. Vladimírem Fišerem, takto účastníky sdružení „D8-Hraniční most ČR-SRN“, založeného za účelem získání předmětné veřejné zakázky „Smlouvou o sdružení č. 01/2004“ podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), ze dne 1.3.2004, jejichž společná nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

- společnost MCE Slaný,  
společnost SSŽ,  
společnost MCE VOEST GmbH & Co, se sídlem Lunzerstraße 64, A-4031 Linz, zast. členem představenstva Helmutem Punzem a prokuristou Ludwigem Burgholzerem (dále jen „MCE VOEST“),  
takto účastníky „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ založeného za účelem získání předmětné veřejné zakázky a provedení dotčeného díla „Smlouvou o sdružení“ podle § 829 a násl. občanského zákoníku, ze dne 18.3.2004, jejichž společná nabídka se umístila na druhém místě, a
- společnost Berger Bau GmbH, Äußere Spitalhofstraße 19, 940 36 Passau, SRN, zast. jednatelem Karlem Geßlem,  
společnost BERGER BOHEMIA a. s., se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Pilíkem a členem představenstva Ing. Ladislavem Provodem,  
společnost Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, se sídlem Křížíkova 2393, 415 01 Teplice, zast. jednatelem Ing. Jindřichem Pytelkou, CSc.,  
takto účastníky „Sdružení BERGER a VHS“ založeného za účelem získání předmětné veřejné zakázky „Smlouvou o sdružení č. 6/2004“ podle § 829 a násl. občanského zákoníku, ze dne 26.2.2004, jejichž společná nabídka se umístila na třetím místě.

Vzhledem k tomu, že podání společnosti MCE Slaný ze dne 21.6.2004, označené jako „návrh“, ani nabídka „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“, neobsahovaly doklad, ze kterého by vyplývalo oprávnění společnosti MCE Slaný zastupovat účastníky jmenovaného sdružení ve správním řízení, respektive podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětné veřejné zakázky, vyzval dne 18.8.2004 Úřad společnost MCE Slaný, aby ve stanovené lhůtě toto své oprávnění doložila.

Dne 23.8.2004 doručila společnost MCE Slaný Úřadu své vyjádření ze dne 18.8.2004, ve kterém sděluje, že předmětný návrh ze dne 21.6.2004 nepodávala jménem „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“, ale jako jeden z účastníků vlastním jménem.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 9.9.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne, kterým „návrh“ společnosti MCE Slaný ze dne 21.6.2004 zamítl podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 57 odst. 1 zákona, neboť nebyl podán uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v souladu s ustanovením § 57 odst. 2 zákona je poté, co zadavatel rozhodl o námitkách podaných v zákonné lhůtě, oprávněn k podání návrhu k Úřadu pouze uchazeč o příslušnou veřejnou zakázku. Podle § 2 písm. d) zákona je uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která předložila nabídku podle podmínek soutěže. V šetřeném případě podalo námitky „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ prostřednictvím společnosti SSŽ, jež je oprávněna za ostatní účastníky tohoto sdružení jednat dle „Smlouvy o sdružení“ ze dne 18.3.2004, přičemž s ohledem na ustanovení § 2 písm. d) zákona je na účastníky tohoto sdružení nutno pohlížet jako na jednoho uchazeče o veřejnou zakázku. Společnost MCE Slaný tedy nelze považovat za uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku, a proto na její podání ze dne 21.6.2004 nelze pohlížet jako na návrh podaný v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 a 2 zákona.

Proti uvedenému rozhodnutí podala společnost MCE Slaný dne 27.10.2004 rozklad, ve kterém uvádí, že výklad ustanovení § 2 zákona podaný Úřadem, není přesvědčivý a správný. Dle názoru společnosti MCE Slaný nelze z tohoto ustanovení dovodit, že uchazečem je v případě sdružení pouze několik osob společně, neboť takový uchazeč nemá právní subjektivitu ve smyslu ustanovení § 829 občanského zákoníku, a proto nejen že může, ale dokonce musí být účastníky řízení každý člen sdružení samostatně. Společnost MCE Slaný dále poznamenává, že je pouze věcí účastníků sdružení, jak se se situací uvnitř sdružení vzájemně vypořádají a jak navenek své závazky plní. Z uvedeného však nelze soudit, že účastník správného řízení, sdružený ve sdružení, nemůže činit právní úkony samostatně. Společnost MCE Slaný proto žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne ze dne 9.9.2004 podání společnosti MCE Slaný neposoudil jako návrh podaný podle ustanovení § 57 odst. 1 a 2 zákona, a jako takový jej zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele uvádím následující:

Společnost MCE Slaný, společnost SSŽ a společnost MCE VOEST založily společně „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ podle ustanovení § 829 a násl. občanského zákoníku „Smlouvou o sdružení“ ze dne 18.3.2004. Dle článku III. „Účel sdružení a doba jeho trvání“ je sdružení založeno za účelem získání veřejné zakázky na zhotovení stavby „0807/II část Hraniční most, dálnice D8 Praha – Ústí n. L.“ a provedení dotčeného díla. Sdružení zaniká, pokud sdružení nezíská výše uvedenou zakázku, nebo – pokud zakázku získá – po uplynutí lhůt pro uplatnění práv z odpovědnosti za vady díla. Podle článku IV. „Vedoucí účastník sdružení“ je vedoucím účastníkem sdružení společnost SSŽ, přičemž vedoucí účastník sdružení zastupuje sdružení vůči zadavateli a je takto oprávněn jednat v ústním a písemném styku. Vedoucí účastník sdružení zastupuje účastníky sdružení mimo jiné ve všech věcech týkajících se společné nabídky před uzavřením smlouvy o dílo mezi zadavatelem a sdružením.

„Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ je osobou bez právní subjektivity, jak vyplývá z ustanovení § 829 odst. 2 občanského zákoníku, tedy není právnickou osobou a nabídku podanou uvedeným sdružením je proto nutno považovat za nabídku podanou „společně všemi účastníky tohoto sdružení“, tedy společně několika (v daném případě) právnickými osobami, které je pak nutno společně považovat vzhledem ke znění ustanovení § 2 písm. d) zákona za „jednoho“ uchazeče o veřejnou zakázku. Uvedená skutečnost však neznamená, že by takové osoby byly zákonem považovány za jeden subjekt (z pohledu občanského práva) s vlastní samostatnou způsobilostí k právním úkonům, ale pouze to, že „společně a nerozdílně“ mají práva a povinnosti vyplývající ze zákona o zadávání veřejných zakázek, které jim vznikly právě podáním společné nabídky, neboť podle ustanovení § 835 odst. 2 občanského zákoníku jsou účastníci ze závazků vůči třetím osobám zavázáni společně a nerozdílně, přičemž není-li ve smlouvě stanoveno jinak, rozhodují účastníci o obstarávání společných věcí jednomyslně (ustanovení § 836 odst. 1 občanského zákoníku). Účastníci sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku tedy činí právní úkony společně, pokud si ve smlouvě nestanoví něco

jiného, jako tomu bylo v případě „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“, jehož účastníci si ve smlouvě sjednali, že jejich jménem bude ve věci předmětného výběrového řízení jako „vedoucí účastník“ jednat společnost SSŽ. Vzhledem k tomu, že v průběhu správního řízení bylo Úřadem zjištěno, že návrh na zahájení správního řízení byl podán subjektem, který není podle zákona o zadávání veřejných zakázek uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku, nelze na toto podání pohlížet jako na návrh podaný v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 a 2 zákona, a proto bylo Úřadem ve smyslu citovaného ustanovení zamítnuto.

Z nedostatku právní subjektivity „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ společnost MCE Slaný dovozuje, že nejen že může, ale musí být účastníkem řízení každý člen sdružení samostatně a jsou-li účastníky řízení každý člen sdružení samostatně, mohou samostatně činit právní úkon, tj. i samostatně podat návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

Vzhledem k tomu, že „Sdružení D8 – 0807/II Hraniční most“ je sdružením bez způsobilosti k právním úkonům, je nutno za účastníky správního řízení považovat všechny právní subjekty, které se uvedeného sdružení založeného za účelem podání společné nabídky v předmětné veřejné zakázce účastní. V případě podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 57 zákona je však nutno samostatně posuzovat otázku splnění podmínek pro zahájení správního řízení na základě návrhu uchazeče, resp. pro vydání rozhodnutí ve věci v rámci takto zahájeného správního řízení, a otázku účastníků správního řízení. Společnost MCE Slaný je účastníkem správního řízení, neboť podle ustanovení § 58 zákona účastníky správního řízení jsou zadavatel a v řízení zahájeném z podnětu uchazeče též uchazeč, který jej podal; v řízení proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky jsou účastníky řízení též uchazeči, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí. Společnost MCE Slaný však nebyla aktivně legitimována k podání návrhu podle § 57 zákona (jak je vyloženo výše), a proto bylo podání této společnosti označené jako „návrh“ podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona procesním rozhodnutím zamítnuto.

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., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic, Na pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. Ing. Petrem Laušmanem,
2. JHP spol. s r. o., Ústřední 60, Praha 10, zast. Václavem Jelínkem,
3. FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., Mlýnská 68, 602 00 Brno, zast. Ing. Vladimírem Fišerem,
4. MCE Slaný, s r. o., Netovická 538, 274 01 Slaný, zast. Ing. Gottfriedem Hauzenbergerem,
5. Stavby silnic a železnic, a. s., Národní třída 10, 113 19 Praha 1, zast. Ing. Bořivojem Kačenou,
6. MCE VOEST GmbH & Co, Lunzerstraße 64, A-4031 Linz, zast. Helmutem Punzem,
7. Berger Bau GmbH, Äußere Spitalhofstraße 19, 940 36 Passau, SRN, zast. Karlem Geßlem,
8. BERGER BOHEMIA a. s., Klatovská 410, 320 64 Plzeň - město, zast. Ing. Zdeňkem Pilíkem,
9. Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, zast. Ing. Jindřichem Pytelkou, CSc,
10. spis.