

Č. j.: 2R 101/04 – Hr

V Brně dne 18. března 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 11.11.2004 **sdružením „VARS BRNO/GEOVAP-GISMB“**, ve které se sdružily na základě smlouvy ze dne 6.5.2004 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, společnost VARS BRNO a. s., se sídlem Kroftova 80, 616 00 Brno, zast. předsedou představenstva Ing. Tomášem Minibergerem a členem představenstva Ing. Pavlem Douckem, a společnost GEOVAP, spol. s r. o., se sídlem Čechovo nábřeží č. p. 1790, 530 03 Pardubice, zast. jednatelem Ing. Ivo Vodehnalem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.10.2004 č. j. VZ/S178/04-153/5434/04-Gar, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **statutárního města Brna, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno**, zast. primátorem města, učiněných při zadání veřejné zakázky na „**Geografický informační systém statutárního města Brna**“ 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., uveřejněním dne 31.3.2004 v Obchodním věstníku č. 13/04 pod zn. 189411-13/04, 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/S178/04-153/5434/04-Gar ze dne 18.10.2004

**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

Sdružení „VARS BRNO/GEOVAP-GISMB“, ve které se sdružily na základě smlouvy ze dne 6.5.2004 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, společnost VARS BRNO a. s., se sídlem Kroftova 80, 616 00 Brno, zast. předsedou představenstva Ing. Tomášem Minibergerem a členem představenstva Ing. Pavlem Douckem, a společnost GEOVAP, spol. s r. o., se sídlem Čechovo nábřeží č. p. 1790, 530 03 Pardubice, zast. jednatelem Ing. Ivo Vodehnalem (dále jen „uchazeč“), ve svém rozkladu uvádí, že nepovažuje napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) za správné jak po právní, tak po věcné stránce a navrhuje, aby předseda Úřadu toto rozhodnutí zrušil a potvrdil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Uchazeč cituje ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), podle kterého kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, „který nemá splatný nedoplatek na pojistném na veřejné zdravotní pojištění, 5f) na pojistném na sociální zabezpečení nebo na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. 5g)“. V této souvislosti pak poukazuje na to, že odkazovací značky 5f) a 5g) představují odkaz na zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o všeobecném zdravotním pojištění“), a na zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sociálním zabezpečení“), přičemž v obou těchto právních předpisech se mimo jiné uvádí, že „pro účely zvláštních předpisů se za dlužné pojistné považuje i dlužné penále“. Z uvedeného uchazeč dovozuje, že oba posledně citované právní předpisy je potřeba pokládat za lex specialis k zákonu a ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona vykládat tak, že v čestném prohlášení předkládaném uchazeči v nabídce nemusí být výslovně uvedena ta skutečnost, že uchazeč nemá splatný nedoplatek i na penále na veřejné zdravotní pojištění a na penále na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. V této souvislosti nabízí uchazeč výkladovou analogii s čestným prohlášením o trestní bezúhonnosti fyzických osob či členů statutárních orgánů právnických osob, ve kterém uchazeči z prostého znění zákona také nevědí, co se rozumí jednotlivými druhy trestných činů a musí vycházet z lex specialis, konkrétně z trestního zákoníku. Uchazeč tedy dle svého názoru nemůže být vyloučen, neboť akt vyloučení by znamenal hrubý zásah do teorie kompaktnosti a celistvosti českého právního řádu jakožto unikátního a nedělitelného celku. Úřad dle názoru uchazeče při svém rozhodování použil pouze gramatický rozbor právní normy, a nikoliv výklad logický, historický či teleologický, a proto s napadeným rozhodnutím zásadně nesouhlasí a závěr o porušení zákona považuje za nesprávný a nepodložený.

K podanému rozkladu se vyjádřila dne 25.11.2004 společnost NESS Czech s. r. o., se sídlem Vyskočilova 1422/1A, 140 00 Praha 4, zast. jednatelem Ing. Janem Stávkem (dále jen „NESS“), a dne 26.11.2004 společnost T – Mapy spol. s r. o., se sídlem Nezvalova 850, 500 03 Hradec Králové, zast. jednatelem Ing. Milanem Novotným (dále jen „T – Mapy“), přičemž obě s námitkami podaného rozkladu shodně nesouhlasí.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel zadal veřejnou zakázku „Geografický informační systém statutárního města Brna“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona uveřejněním dne 31.3.2004 v Obchodním věstníku

č. 13/04 pod zn. 189411-13/04. Zadavatel obdržel celkem pět nabídek, z nichž dvě nevyhověly kontrole úplnosti a zadavatel příslušné uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži. Zadavatel rovněž vyloučil z další účasti v soutěži uchazeče, a to pro neúplnost čestného prohlášení. Uchazeč podal proti rozhodnutí zadavatele námitky, kterým zadavatel vyhověl a zařadil jej zpět do soutěže. Následně se zadavatel ztotožnil s doporučením komise pro posouzení a hodnocení nabídek a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče, na druhém místě se umístila nabídka uchazeče T – Mapy a na třetím místě společná nabídka uchazeče NESS a společnosti SPACE MORAVA, s. r. o., se sídlem Švédská č. p. 81, č. or. 3, 771 00 Olomouc, zast. jednatelem Ing. Michalem Pavelou (dále jen „SPACE MORAVA“). Uchazeč T – Mapy podal proti uvedenému rozhodnutí zadavatele námitky a následně dne 20.8.2004 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, uchazeče, společnost T – Mapy a společnosti NESS a SPACE MORAVA.

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 18.10.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S178/04-153/5434/04-Gar, kterým zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr, neboť v jeho postupu konstatoval porušení ustanovení § 38 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) zákona tím, že o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl na základě neúplné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která neobsahovala výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Současně konstatoval rovněž porušení ustanovení § 34 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení § 2e zákona, neboť z další účasti v soutěži nevyloučil uchazeče, byť neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona.

V odůvodnění svého rozhodnutí pak Úřad mimo jiné uvádí, že čestné prohlášení společnosti GEOVAP spol. s r. o., Pardubice, bylo učiněno podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, avšak nikoliv ve znění pozdějších předpisů, ale pouze ve znění zákona č. 148/1996 Sb. Úřad podotýká, že od účinnosti novely provedené zákonem č. 28/2000 Sb. je povinností uchazečů pokrýt při prokazování kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. f) zákona i skutečnost, že nemají splatný nedoplatek na penále. Nabídka uchazeče proto měla být vyloučena z další účasti na veřejné zakázce z důvodů nesplnění kvalifikačního předpokladu. Úřad dále uvádí, že ani zákon o všeobecném zdravotním pojištění, ani zákon o sociálním zabezpečení nelze považovat za *lex specialis* k zákonu, neboť mají odlišný předmět úpravy a prokazování kvalifikačních předpokladů podle zákona učiněním čestného prohlášení neřeší. Na vztah speciality nelze dle názoru Úřadu usuzovat ani z odkazů obsažených v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona, neboť pro posouzení toho, zda lze některé právní předpisy považovat za *lex specialis* vůči jiným právním předpisům, závisí na předmětu právní úpravy a na konkrétních právních institutech v dané právní úpravě obsažených. Proto i použití legislativní zkratky „pojistné“ i pro penále v obou citovaných právních předpisech, není pro výklad zákona závazné, protože zákon podobnou legislativní zkratku nepoužívá a vyžaduje výslovné uvedení skutečnosti, že uchazeč nemá splatný nedoplatek i na penále na veřejné zdravotní pojištění a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

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/S178/04-153/5434/04-Gar ze dne 18.10.2004 konstatoval v postupu zadavatele zjištěná porušení zákona, pro která zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil zadavateli provést nový výběr, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K námitkám rozkladu uvádím následující:

Uchazeči o veřejnou zakázku jsou dle ustanovení § 2a odst. 1 zákona povinni prokázat ve své nabídce kvalifikační předpoklady, mezi které patří i skutečnost uvedená v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona, totiž že uchazeči nemají splatný nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Tuto skutečnost prokazují uchazeči v souladu s ustanovením § 2c odst. 1 zákona čestným prohlášením. Je nepopíratelnou skutečností, že uchazeči při podávání nabídek, a tedy i při prokazování kvalifikačních předpokladů, jsou povinni postupovat podle zákona ve znění platném v době, kdy tento úkon činí. Uchazeč však tuto skutečnost pominul a při prokazování kvalifikačních předpokladů se řídil dřívějším zněním zákona, což jednoznačně vyplývá z úvodního vyjádření čestného prohlášení společnosti GEOVAP spol. s r. o., Pardubice, kde se výslovně uvádí, že „Já níže podepsaný statutární orgán firmy GEOVAP, spol. s r. o., se sídlem Čechovo nábřeží 1790, 530 03 Pardubice, uchazeče o veřejnou zakázku „Geografický informační systém statutárního města Brna“, prokazují splnění kvalifikačních předpokladů dle § 2b odst. 1 písm. b) až g) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., (dále jen „zákon“) tímto čestným prohlášením:“. Následkem toho, že čestné prohlášení učinila společnost GEOVAP, spol. s r. o., Pardubice, dle jiného znění zákona, nezohlednila ve svém čestném prohlášení změnu právní normy, kterou přinesla novela provedená zákonem č. 28/2000 Sb. a neprohlásila, že nemá splatný nedoplatek nejen na pojistném, ale i na penále na veřejné zdravotní pojištění, na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti. Čestné prohlášení proto nebylo uchazečem učiněno v souladu se zákonem.

K námitce uchazeče, že zákon o všeobecném zdravotním pojištění a zákon o sociálním zabezpečení mají povahu *lex specialis* k zákonu, a tedy je v dané otázce nutno postupovat podle jejich ustanovení, dle kterých se pro účely zvláštních právních předpisů za dlužné pojistné považuje i dlužné penále, pouze uvádím, že k této námitce se již Úřad podrobně a vyčerpávajícím způsobem vyjadřoval v napadeném rozhodnutí na straně 11 a 12 a s jeho argumentací se v tomto bodě zcela ztotožňuji. Oba citované zákony nelze považovat za *lex specialis* k zákonu, neboť mají odlišný předmět úpravy a prokazování kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením neřeší. Ani existenci odkazovacích značek 5f) a 5g) v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona proto nelze z výše uvedených důvodů považovat za doklad vztahu speciality citovaných zákonů k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Použitím odkazovacích značek zákonodárce pouze definuje příslušné pojmy „pojištění“ a „penále“, stejně jako použitím odkazovacích značek 5c) a 5d) v ustanovení § 2b odst. 1 písm. d) zákona definuje pojmy „trestný čin hospodářský“ a „trestný čin proti majetku“, aniž by tím ovšem umožňoval použití trestního zákona jako *lex specialis* pro prokazování kvalifikačních předpokladů formou čestného prohlášení, jak také mimo jiné dovozuje uchazeč ve svém rozkladu. V této souvislosti je rovněž významné, že v ustanovení § 2b odst. 1 písm. f) zákona je požadavek na prokázání neexistence splatného nedoplatku na pojistném a i na penále výslovně uveden a proto není nutné k němu dospět použitím výkladu logického, historického či teleologického, jak uchazeč uvádí v rozkladu. Uchazeč tedy neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů dle zákona platného v době podání jeho nabídky.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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. Statutární město Brno, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zast. PhDr. Richardem Svobodou,
2. VARS BRNO a. s., se sídlem Kroftova 80, 616 00 Brno, zast. Ing. Tomášem Minibergerem,
3. GEOVAP, spol. s r. o., se sídlem Čechovo nábřeží č. p. 1790, 530 03 Pardubice, zast. Ing. Ivanem Vodehnalem,
4. T – Mapy spol. s r. o., se sídlem Nezvalova 850, 500 03 Hradec Králové, zast. Ing. Milanem Novotným,
5. NESS Czech s. r. o., se sídlem Vyskočilova 1422/1A, 140 00 Praha 4, zast. Ing. Janem Stávkem,
6. ESPACE MORAVA, s. r. o., se sídlem Švédská č. p. 81, č. or. 3, 771 00 Olomouc, zast. Michalem Pavelou,
7. spis.