

Č.j.: 3R 91/05 - Fr

V Brně dne 19.12. 2005

V řízení o rozkladu podaném dne 1. 9. 2005 **Ing. Miroslavem Jánkem, Majakovského 12, 323 00 Plzeň** (dále jen „navrhovatel“), proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 560-R/05-370/140/VŠ ze dne 10. 10. 2005, ve věci přezkoumání rozhodnutí a další úkony zadavatele **České republiky – Ministerstvo zemědělství**, se sídlem Těšnov 17, 117 05 Praha 1, zastoupeného ministrem zemědělství Ing. Petrem Zgarbou, o vyloučení uchazeče SURMET, s.r.o., se sídlem Nerudova 43, 301 27 Plzeň, jednajícího jednatelem František Šafránkem, z otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku **„Letecká aplikace vápnitého dolomitu ve vybraných lokalitách Krušných hor v roce 2005“** podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“), jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 31. 5. 2005 pod evid. číslem 50008891jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

## **r o z h o d l**

### **takto:**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 560-R/05-370/140/VŠ ze dne 10. října 2005 **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**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 10. 10. 2005 rozhodnutí č.j. S 560-R/05-370/140/VŠ, kterým řízení zastavil, neboť návrh na přezkoumání úkonů zadavatele České republiky – Ministerstvo zemědělství, se sídlem Těšnov 17, 117 05 Praha (dále jen „zadavatel“) nebyl podán oprávněnou osobou.

Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel včas rozklad, ve kterém namítá, že Úřad vyšel v rozkladem napadeném rozhodnutí z nesprávného právního názoru, když interpretoval ustanovení § 11 písm. a) a § 97 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách tak, že oprávněnou osobou může být pouze ta právnická nebo fyzická osoba, která splnila kvalifikaci tím, že prokázala příslušné oprávnění k podnikání. Navrhovatel zastává názor, že byl spolu s uchazečem, společností SURMET, s.r.o., dodavatelem a v této souvislosti poukazuje na ustanovení § 30 odst. 5 zákona, z něhož vyplývá, že pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí splnit kvalifikaci dle § 30 odst. 2 písm. b) až d) zákona alespoň jeden z dodavatelů. Na druhou stranu se navrhovatel ztotožňuje s názorem Úřadu, že oprávněnou osobou ve smyslu ust. § 97 odst. 2 zákona nemůže být osoba, která v době podání návrhu nebyla dodavatelem ve smyslu § 11 zákona. Z tohoto důvodu reagoval navrhovatel na výzvu Úřadu k doplnění návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ze dne 1. 9. 2005 a předložil Úřadu ověřenou kopii živnostenského listu vydaného 26. 6. 1997, ze kterého vyplývá, že je podnikatelem, jehož předmětem podnikání je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej.

Závěrem svého rozkladu navrhovatel vytyká Úřadu, že zcela pominul teoretickou možnost, že předmětná veřejná zakázka může být zadavatelem nesprávně prezentována jako veřejná zakázka na služby, ačkoliv se může jednat o veřejnou zakázku na dodávky, neboť cena poskytovaných služeb (tj. zejména leteckých prací) může být výrazně nižší než předpokládaná cena vápničitého dolomitu. V případě, že by se skutečně jednalo o veřejnou zakázku na dodávku, nebyl by požadavek na prokázání oprávnění k podnikání v oboru leteckých prací vůbec relevantní, protože by stačilo prokázat oprávnění k provádění obchodní činnosti nebo oprávnění na výrobu potřebného hnojiva.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti navrhuje, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozkladem napadené rozhodnutí zrušil.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a neshledal jsem důvody pro zrušení nebo změnu rozkladem napadeného rozhodnutí. K tomuto závěru jsem byl veden těmito úvahami:

Na otázku kdo je osobou oprávněnou k podání námitek dává odpověď ust. § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, ze kterého vyplývá, že okruh osob oprávněných k podání námitek souvisí s tím, zda jde o nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku. V případě nadlimitních veřejných zakázek může podat námítky kterýkoli dodavatel, který má nebo měl zájem na zadání veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody. Naopak u podlimitních veřejných zakázek náleží oprávnění k podání námitek kterémukoli uchazeči nebo zájemci, který má nebo měl zájem na získání veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody. Pod pojmem dodavatel, jež je vymezen v ust. § 11 zákona, je třeba rozumět fyzickou nebo právnickou osobu, která může nabídnout plnění veřejné zakázky, která spočívá v poskytnutí služby, dodání zboží či provedení stavební práce. Dodavatel je

obecnější pojem než uchazeč či zájemce o veřejnou zakázku. Zájemce či uchazeč je vždy dodavatel, který nadto musí ještě buď podat žádost o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, nebo zadavatel jej musí vyzvat k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění. Předmětem tohoto řízení je nadlimitní veřejná zakázka, a proto s ohledem na skutečnosti shora uvedené může námitky podat nejen účastník zadávacího řízení, ale kterýkoliv osoba právnická či fyzická, která může nabídnout plnění veřejné zakázky.

Ze samotné nabídky uchazeče SURMET, s.r.o. vyplývá, že se jedná o nabídku podanou pouze jediným dodavatelem, uchazečem, který splnil kvalifikaci podle ustanovení § 30 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, a že tedy není nabídkou podanou více dodavatelům společně, resp. nabídkou podanou uchazečem SURMET, s.r.o. a navrhovatelem. Z ust. § 80 odst. 1 zákona vyplývá, že okruh osob oprávněných k podání námitek souvisí s tím, zda jde o nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku. U nadlimitních veřejných zakázek může podat námitky kterýkoli dodavatel, který má nebo měl zájem na zadání veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody. Naopak u podlimitních veřejných zakázek náleží oprávnění k podání námitek kterémukoli uchazeči nebo zájemci, který má nebo měl zájem na získání veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody.

S ohledem na tuto skutečnost tedy konstatuji, že ust. § 30 odst. 5 zákona, jehož použití se navrhovatel dovolává, nelze aplikovat, neboť se vztahuje na situaci, kdy nabídku podá více dodavatelů společně cit.: *„Pokud podává nabídku více dodavatelů společně, musí každý z nich splnit kvalifikaci podle odstavce 2 písm. a); kvalifikaci podle odstavce 2 písm. b) až d) musí splnit alespoň jeden z dodavatelů.“* Písmeno b) ukládá povinnost k předložení podnikatelského oprávnění. Dodavatelé musí společně ve zmíněném případě předložit společně oprávnění k podnikání v rozsahu předmětu veřejné zakázky. Sdružení dodavatelé předkládají smlouvu o sdružení, z níž by v takovém případě mělo vyplývat, že budou realizovat pouze tu část zakázky, na kterou mají oprávnění. Na této skutečnosti nic nemění ani prohlášení společnosti SURMET s.r.o., vystavené na základě žádosti navrhovatele, ze kterého vyplývá, že společnost SURMET, s.r.o. v rámci realizace svých činností má uzavřenou smlouvu o zajištění obchodních a zprostředkovatelských služeb na zajištění pronájmu vzletových a manipulačních ploch pro zakázky „Letecká aplikace vápnitého dolomitu ve vybraných lokalitách Jizerských hor, Orlických hor a Šumavy v roce 2005“ a „Letecká aplikace vápnitého dolomitu ve vybraných lokalitách Krušných hor v roce 2005“, jejichž zadávacího řízení se účastní jako uchazeč. Dodavatelem uvedených obchodních a zprostředkovatelských služeb je podnikatel Ing. Miroslav Jánek.“

Námitku navrhovatele, že ze strany zadavatele mohlo dojít k pochybení, když prezentoval předmětnou veřejnou zakázku jako zakázku na služby, ačkoli se může jednat o veřejnou zakázku na dodávky, považuji za irelevantní a odkazuji na odůvodnění rozkladem napadeného rozhodnutí, konkrétně na třetí a čtvrtý odstavec tohoto rozhodnutí.

Dále konstatuji, že orgán prvního stupně postupoval v souladu se zákonem, když vyzval navrhovatele k doplnění návrhu ze dne 1. 9. 2005 o prokázání oprávnění k provozování leteckých prací, nebo plné moci k zastupování právnické osoby a doklad o složení kauce na účet orgánu dohledu, pokud návrh byl podáván v zastoupení právnické osoby SURMET, s.r.o. Rovněž nelze nic vytknout závěru orgánu prvního stupně, že navrhovatel kopií svého živnostenského listu event. č. 340500-5345-02, ve kterém je jako

předmět podnikání zapsána „koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje“, neprokázal, že je dodavatelem ve smyslu ustanovení § 11 písm. a) a oprávněnou osobou ve smyslu ustanovení § 97 odst. 2 zákona, ve znění zákona č. 253/2005 Sb.

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.

### **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. Martin Pecina, MBA  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže