

Č.j.: R079/2007/03-08031/2007/310-Šp

V Brně dne 23. dubna 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 2. 3. 2007 navrhovatelem – společností **ACARE, s.r.o.**, IČ: 49974386, se sídlem Lidická 31, 602 00 Brno, za níž jedná Milan Pěňčík, jednatel, ve správním řízení právně zastoupen advokátem JUDr. Filipem Horákem, advokátní kancelář se sídlem Radnická 11, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 2. 2007, č.j. S016/2007-00023/2007/550-OŠ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení**, IČ: 00006963, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5, za něhož jedná Mgr. Luboš Vaněk,

učiněných ve veřejné zakázce „**ČSSZ – klimatizační zařízení**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 9. 2006 pod ev. č. 60001899,

jehož dalším účastníkem je uchazeč - společnost **KLIMA RAPID, spol. s r. o.**, IČ: 61458961, se sídlem Libušská 826/227a, 142 00 Praha 4, právně zastoupena Mgr. Vladimírem Mrkvičkou, advokátem AK Vacek, Mrkvička a spol., v.o.s., IČ: 27102971, se sídlem Koněvova 101, 130 00 Praha 3, jemuž byla veřejná zakázka přidělena,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 2. 2007, č.j. S016/2007-00023/2007/550-OŠ,

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

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5, za něhož jedná Mgr. Luboš Vaněk (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 9. 2006 pod ev. č. 60001899 oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona, a to za účelem zadání veřejné zakázky „ČSSZ – klimatizační zařízení“.
2. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
3. Zadavatel obdržel 4 nabídky, avšak dvě nabídky vyřadil, neboť nebyly úplné. Po provedení posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komise doporučila jako nevhodnější nabídku uchazeče KLIMA RAPID, spol. s r. o., IČ: 61458961, se sídlem Libušská 826/227a, 142 00 Praha 4, právně zastoupena Mgr. Vladimírem Mrkvičkou, AK Vacek, Mrkvička a spol., v.o.s., IČ: 27102971, se sídlem Koněvova 101, 130 00 Praha 3 (dále jen „vítězný uchazeč“). Dne 8. 12. 2006 pod č.j. 222/95-06 vydal zadavatel rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky, proti kterému podal uchazeč ACARE, s.r.o., IČ: 49974386, se sídlem Lidická 31, 602 00 Brno, za niž jedná Milan Pěničák, jednatel, ve správním řízení právně zastoupen JUDr. Filipem Horákem, AK se sídlem Radnická 11, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), nejprve námitky a posléze, když jim zadavatel nevyhověl, návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Ke dni 4. 1. 2007, kdy Úřad tento návrh obdržel, bylo zahájeno správní řízení, za jehož účastníky označil Úřad zadavatele, navrhovatele a vítězného uchazeče.
4. Podle navrhovatele se vítězný uchazeč dopustil jednání, které má znaky podvodu, a to proto, že z jeho strany došlo k padělání veřejně přístupné listiny. Vítězný uchazeč totiž předložil listiny, které nejsou totožné s listinami uloženými ve Sbírce listin Obchodního rejstříku vedeného u Městského soudu v Praze. Navrhovatel uvedl, že jedním z hlavních ekonomických a finančních požadavků zadávacího řízení bylo předložení účetní závěrky za rok 2005 s kladným hospodářským výsledkem. Z veřejně přístupné listiny ve Sbírce listin Obchodního rejstříku vedeného u Městského soudu v Praze však vyplývá, že vítězný uchazeč vykázal za rok 2005 hospodářský výsledek ve výši -391 000,- Kč, což však navrhovatel ve svém návrhu doložil pouze v neověřené kopii. Navrhovatel následně nesouhlasil se závěrem zadavatele učiněným v rozhodnutí o námitkách, ve kterých zadavatel poukázal na to, že účetní závěrka se záporným hospodářským výsledkem byla navrhovatelem předložena jen v neověřené kopii, zatímco vítězný uchazeč předložil v nabídce účetní závěrku s kladným hospodářským výsledkem v ověřené kopii. Zadavatel však podle názoru navrhovatele měl možnost spornou účetní závěrku prověřit a zjistit tak, zda nedošlo ze strany vítězného uchazeče k podvodnému jednání, v důsledku něhož neoprávněně získal veřejnou zakázku.

5. Zadavatel k návrhu uvedl, že zákon neporušil, neboť postupoval v souladu s platnou právní úpravou, resp. úpravou posuzování kvalifikace a s úpravou obsaženou v hlavě VII zákona. Vzhledem k tomu, že vítězný uchazeč splnění kvalifikace v nabídce řádně doložil, má zadavatel za to, že při zadání veřejné zakázky nedošlo k porušení zákona a žádá Úřad o zastavení správního řízení.
6. K podanému návrhu se vyjádřil také vítězný uchazeč. Společně se svým vyjádřením doložil také daňové přiznání k dani z příjmu a účetní závěrky za rok 2005. Ve svém vyjádření uvedl, že omylem založil do sbírky listin předběžnou verzi účetní uzávěrky, která nebyla schválena všemi společníky a která nezohledňovala veškeré účetní a daňové operace za rok 2005. Ihned poté, co se vítězný uchazeč dozvěděl o tomto omylu, zaslal Městskému soudu v Praze účetní závěrku schválenou společníky, tedy účetní závěrku tvořící přílohu daňového přiznání za rok 2005, což doložil kopií přípisu Městskému soudu v Praze ze dne 20. 12. 2006.

Napadené rozhodnutí

7. Dne 12. 2. 2007 vydal Úřad rozhodnutí č.j. S016/2007-00023/2007/550-OŠ, kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje.
8. Úřad v odůvodnění citovaného rozhodnutí mj. uvedl, že nezjistil skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že zadavatel nedodržel zásadu transparentního a nediskriminačního postupu při jednání s uchazeči a zákonem stanovené postupy při posuzování splnění požadavků zadavatele. Vítězný uchazeč zaslal Úřadu kopii dopisu ze dne 20. 12. 2006 adresovaného Městskému soudu v Praze, společně se kterým zaslal rozvalu a výsledovku (účetní závěrku) s kladným hospodářským výsledkem. Úřad současně ověřil, že uvedená listina byla do Sbírký listin skutečně založena, ale že dokument nebyl dosud digitalizován. Vítězný uchazeč tak své pochybení napravil, když se dozvěděl o podaných námitkách, a Městskému soudu v Praze zaslal listiny správné, tj. ty, které byly součástí nabídky a s kladným hospodářským výsledkem.

II. Námitky rozkladu

9. Proti rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 12. 2. 2007, č.j. S016/2007-00023/2007/550-OŠ, byl Úřadu dne 2. 3. 2007 doručen rozklad navrhovatele. Navrhovatel má za to, že se Úřad nedostatečným způsobem zabýval otázkou, zda-li se vítězný uchazeč doložením účetní závěrky za rok 2005 s kladným hospodářským výsledkem, která je ve zjevném rozporu s účetní závěrkou založenou v době určené k podávání nabídek ve Sbírce listin Obchodního rejstříku, nedopustil úmyslného anebo alespoň nedbalostního podvodného či nekalého jednání, případně trestného činu padělání veřejných listin.
10. Navrhovatel odkazuje na § 29 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), podle kterého skutečnosti zapsané do obchodního rejstříku jsou účinné vůči každému ode dne jejich zveřejnění. Z tohoto kogentního ustanovení pak mj. vyplývá, že zapsaná skutečnost, spočívající v záporném hospodářském výsledku vítězného uchazeče za rok 2005, byla vůči zadavateli účinná, a to i v době, kdy došlo k podání nabídky ze strany vítězného uchazeče. Nicméně i kdyby uvedené skutečnosti ze Sbírký listin nebyly zadavateli známy, nezměnilo by to nic na faktu, že měly vůči zadavateli účinnost *ex lege*. Dokument předložený vítězným uchazečem v jeho nabídce proto měl být odmítnut.

Tvrzení vítězného uchazeče, že k založení účetní závěrky se záporným hospodářským výsledkem došlo omylem, nemůže obstát. Účinky zapsaných a zveřejněných skutečností totiž nemůže vítězný uchazeč, zadavatel ani Úřad popírat.

11. Dále navrhovatel namítá, že vítězný uchazeč nedoložil ve lhůtě pro podání nabídek účetní závěrku za rok 2005, která byla ověřena auditorem, přičemž odkazuje na § 39 obchodního zákoníku. Navrhovatel se pak domnívá, že vítězný uchazeč ve své nabídce předložil dokument, který byl pouze jako účetní závěrka označen, avšak který nemohl sloužit jako závazná, bezvadná a perfektní účetní závěrka. Uvedená skutečnost je podle navrhovatele dalším důvodem, pro který měl být vítězný uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení.
12. Navrhovatel dále informuje, že dne 4. 1. 2007 bylo podáno Obvodnímu státnímu zastupitelství pro Prahu 4 oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že došlo nebo mohlo dojít ke spáchání trestného činu podvodu dle ustanovení § 250 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon“), trestného činu padělání a pozměňování veřejné listiny dle § 176 trestního zákona, případně trestného činu zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění ve smyslu § 125 trestního zákona. Jak bylo Obvodním státním zastupitelstvím pro Prahu 4 sděleno, věc byla postoupena Policii České republiky.

Závěr rozkladu

13. Z výše uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Vyjádření dalších účastníků řízení

14. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel. Předně namítá nepříslušnost Úřadu posuzovat spáchání trestných činů. K nedoložení účetní závěrky ověřené auditorem odkazuje na § 20 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění (dále jen „zákon o účetnictví“), který jako *lex specialis* obsahuje bližší podmínky, za nichž obchodní společnosti mají povinnost mít účetní závěrku ověřenou auditorem. Podle názoru zadavatele však vítězný uchazeč nesplňuje všechny podmínky § 20 zákona o účetnictví, a proto mu ani výše zmíněná povinnost nevznikla. K účinnosti zveřejněných skutečností zapsaných v obchodním rejstříku uvádí zadavatel, že v případě, kdy se prokáže, že jsou určité údaje třetí osobě známy, je možné se jimi řídit, byť by byly odlišné od toho, co je zveřejněno. Zadavatel má tedy za to, že pokud dotčená osoba doloží, že se aktuální stav od stávajícího zápisu v obchodním rejstříku liší, může účinnost zápisu vůči konkrétní osobě prolomit. Posledně zmiňované závěry opírá o znění § 29 odst. 3 obchodního zákoníku, podle kterého „údaje a obsah listin, jejichž zveřejnění zákon ukládá, může zapsaná osoba namítat vůči třetím osobám až od okamžiku jejich zveřejnění, ledaže by prokázala, že třetí osobě byly známy dříve“. Závěrem uvádí zadavatel, že nemá povinnost opatřovat si u příslušných orgánů znovu tytéž doklady a žádat tak o opětovné potvrzení daných skutečností, neboť doklad obsažený v nabídce už je sám o sobě takovým potvrzením. Má tedy za to, že zákon neporušil, neboť postupoval v souladu s úpravou zadávacího řízení obsaženou v zákoně.
15. K podanému rozkladu se vyjádřil také vítězný uchazeč. Obdobně jako zadavatel namítá, že mu nevznikla povinnost nechat ověřit účetní závěrku auditorem, neboť nesplňuje dvě

ze tří podmínek pro aplikaci § 20 zákona o účetnictví. Současně odkazuje i na § 29 odst. 2 obchodního zákoníku, které podle jeho názoru nezakládá zadavateli povinnost zkoumat údaje obsažené ve Sbírce listin, pokud navíc bylo zadavateli prokázáno, že tam uvedené údaje neodpovídají reálné skutečnosti a nejsou v souladu se skutečným stavem. Znovu zdůrazňuje, že účetní závěrka, ze které vyplýval kladný hospodářský výsledek vítězného uchazeče, byla příslušnému finančnímu úřadu doručena tři čtvrtě roku předtím, než byla doručena ve lhůtě pro podání nabídek zadavateli, tudíž vítězný uchazeč splnil i tuto povinnost jakožto kvalifikační předpoklad pro přidělení veřejné zakázky a zadavatel měl přehled o hospodaření vítězného uchazeče již ve lhůtě pro podání nabídek. Vzhledem k výše uvedenému zadavatel nadále trvá na skutečnostech, které uvedl ve svém vyjádření k zahájení správního řízení. Plně se ztotožňuje s napadeným rozhodnutím a žádá, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

III. Řízení o rozkladu

16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 12. 2. 2007, č.j. S016/2007-00023/2007/550-OŠ, rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

19. Úvodem uvádím, že do působnosti Úřadu patří pravomoci jemu svěřené na základě § 1 písm. c) zákona, v návaznosti na § 112 zákona, a dále pravomoci podle zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Zda byla porušena či dodržena povinnost vyplývající z jiného právního předpisu, či dokonce, zda byl nebo nebyl spáchán trestný čin, Úřadu nepřísluší posuzovat, a tím méně v tomto směru přijímat jakékoli závěry či rozhodnutí. Obdobně také Úřadu nepřísluší posuzovat, zda navrhovateli nevznikla škoda - v tomto směru mi proto nezbývá než navrhovatele odkázat na soukromoprávní soudní řízení.
20. Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad při provádění dohledu podle § 112 zákona může pouze posuzovat, zda zadavatel dodržel povinnosti zakotvené v tomto zákoně. Předně uvádím, že v souladu se základními principy ovládajícími právo veřejné nikdo nesmí být nucen činit něco, co mu zákon neukládá. Žádné ustanovení zákona zadavateli nestanoví povinnost, aby skutečnosti uvedené v dokladech doložených uchazeči v nabídkách ještě ověřoval např. nahlížením do příslušných registrů. Nezbývá tedy než konstatovat, že zadavatel neporušil žádné ustanovení zákona, a tedy není-li právního předpisu, který by

mohl být porušen, nelze ani zadavatele za jeho postup sankcionovat, neboť zadavatel byl povinen hodnotit pouze to, co mu bylo uchazeči v nabídkách předloženo. Proto orgán dohledu rozhodl správně, když správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil.

21. I přesto, že Úřad není oprávněn rozhodovat o porušení jiných předpisů než těch, které byly uvedeny výše, a že ani nemůže podávat závazný výklad obchodního zákoníku či jiných právních předpisů, jsem toho názoru, že presumpce správnosti údajů uvedených v Obchodním rejstříku, resp. Sbírce listin, není absolutní a může být za jistých okolností prolomena. Nelze totiž trvat na presumpci správnosti tehdy, pokud se bez pochybností prokáže, že údaje tam uvedené pravdivé a správné nejsou. V šetřeném případě nemám pochybnosti o tom, že k založení nesprávné účetní závěrky do Sbírky listin Obchodního rejstříku došlo vítězným uchazečem omylem. Navíc vítězný uchazeč bezprostředně po tomto zjištění pristoupil k nápravě závadného stavu, o čem svědčí dopis ze dne 20. 12. 2006, se kterým zaslal příslušnému rejstříkovému soudu účetní závěrku schválenou společníky, tedy tu účetní závěrku, které tvořila přílohu daňového přiznání vítězného uchazeče za rok 2005, jež bylo podáno příslušnému finančnímu úřadu dne 31. 3. 2006. Je pochopitelně možné, že orgány činné v trestním řízení či jiné správní orgány v této věci dospějí k jinému závěru a shledají, že došlo ke spáchání trestného činu či jiného správního deliktu. Nicméně s odkazem na předchozí odstavec zadavatel není povinen doklady předložené uchazeči k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona, stejně jako údaje v těchto dokladech uvedené, jakkoli ověřovat, a proto uzavírám, že k porušení zákona ze strany zadavatele nedošlo.
22. K námitce chybějícího ověření účetní závěrky vítězného uchazeče auditorem, která byla mj. návrhovatelem vznesena teprve v řízení o rozkladu (jak stanoví § 82 správního řádu, k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlédne jen tehdy, nejde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve), uvádím, že bylo bez pochybností prokázáno, že vítězný uchazeč nemá povinnost nechat svou účetní závěrku ověřit auditorem, neboť nesplňuje všechny podmínky § 20 odst. 1 písm. b) zákona o účetnictví. Důkazem toho jsou údaje uvedené v účetní závěrce, která byla součástí nabídky vybraného uchazeče, z nichž vyplývá, že celková aktiva vítězného uchazeče za rok 2005 nedosáhla zákonného limitu 40 000 000,- Kč a že počet zaměstnanců vítězného uchazeče byl v roce 2005 menší než 50.

V. Závěr

23. 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.
24. 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 ě n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Filip Horák, advokát AK JUDr. Filip Horák, se sídlem Radnická 11, 602 00 Brno
2. Mgr. Vladimír Mrkvička, advokát advokátní kanceláře Vacek, Mrkvička a spol., v.o.s., se sídlem Koněvova 101, 130 00 Praha 3
3. Česká správa sociálního zabezpečení, se sídlem Křížová 25, 225 08 Praha 5, za něhož jedná Mgr. Luboš Vaněk
4. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce