

Č. j.: VZ/S129/02-152/4134/02-Te

V Brně dne 28. srpna 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 28.6.2002 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu ze dne 27.6.2002 uchazeče Česká spořitelna, a. s., Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, za niž jedná Mgr. Dušan Baran, místopředseda představenstva a Ing. Martin Škopek, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 26.6.2002 Ing. Zuzanou Schindlerovou, ředitelkou pobočky České spořitelny, a. s., v Přerově, a Ing. Michalem Mosazným, finančním poradcem pobočky České spořitelny, a. s., v Přerově, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Přerov, Bratrská 34, 750 11 Přerov, zastoupeného Jindřichem Valouchem, starostou města, ze dne 21.6.2002, o námitkách ze dne 14.6.2002 proti jeho rozhodnutí ze dne 6.6.2002 o vyloučení uchazeče Česká spořitelna, a. s., z další účasti ve veřejné zakázce „poskytnutí investičního úvěru městu Přerov ve výši 35 mil. Kč“ zadávané výzvou ze dne 10.5.2002 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl **takto**:

Zadavatel – město Přerov – porušil ust. § 49 odst. 9 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesprávně posoudil nabídku uchazeče Česká spořitelna, a. s., z hlediska prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. d) posledně cit. zákona a jmenovaného uchazeče vyloučil z další účasti na veřejné zakázce.

Podle § 60 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, se zadavateli ukládá **provést nápravu**, a to **zrušit** rozhodnutí ze dne 6.6.2002 o **vyloučení** uchazeče Česká spořitelna, a. s., z další účasti na veřejné zakázce.

O d ů v o d n ě n í

Město Přerov, Bratrská 34, 750 11 Přerov, zastoupené Jindřichem Valouchem, starostou města (dále jen „zadavatel“), obeslalo výzvou ze dne 10.5.2002 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), pět zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na „poskytnutí investičního městu Přerov ve výši 35 mil. Kč“ (dále jen „výzva“).

V podmínkách výzvy byl uveden tento způsob hodnocení nabídek:

„Předložené nabídky budou hodnoceny pomocí více kritérií, která jsou uvedena v sestupném pořadí podle významu, který jim zadavatel přisuzuje.

- a) výše a konstrukce úrokové sazby úvěru a veškeré náklady spojené s poskytnutím finančních prostředků,
- b) podmínky a možnosti čerpání finančních prostředků,
- c) způsob zajištění úvěru,
- d) možnost předčasného splacení úvěru, popř. mimořádných splátek.

Nejvhodnější nabídka bude stanovena ohodnocením každého kritéria stupnicí 10-1 bod a vynásobením těchto hodnot vahou jednotlivých kritérií koeficientem 1 – 0,1. Podle počtu takto získaných bodů bude rozhodnuto o pořadí nabídek. O nejvhodnější nabídce rozhodne nejvyšší počet umístění na 1. pořadí.“

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 4.6.2002 vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel celkem dvě nabídky, které byly komisí jmenovanou zadavatelem pro otevírání obálek vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení; zadavatel příslušné uchazeče vyloučil z další účasti ve veřejné zakázce.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení uchazeč Česká spořitelna, a. s., Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4 (dále jen „Česká spořitelna, a. s.“), oznámenému dopisem ze dne 6.6.2002, který jmenovaný uchazeč převzal podle doručky dne 7.6.2002, podal uchazeč dopisem ze dne 14.6.2002 námitky, které zadavatel obdržel dne 18.6.2002 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti rozhodnutím ze dne 21.6.2002 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 27.6.2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 28.6.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel vyhotovení návrhu rovněž dne 28.6.2002.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto správního řízení:

1. Zadavatel,
2. Česká spořitelna, a. s.

Ve svém návrhu ze dne 27.6.2002 uchazeč Česká spořitelna, a. s., uvádí (zestručněno), že byl zadavatelem vyloučen z důvodu, že jeho nabídka neobsahovala doložení základních kvalifikačních předpokladů. Uchazeč doložil kvalifikační předpoklady příslušnými čestnými prohlášeními v souladu s podmínkami výzvy a domnívá se, že zadavatel porušil zákon, když byl zadavatelem vyloučen z další účasti ve veřejné zakázce. K prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. a) zákona uchazeč uvádí, že doložil čestné prohlášení potvrzující oprávnění České spořitelny, a. s., působit jako banka, které vyplývá přímo ze zákona o bankách. K prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 2b odst. 1 písm. b) – f)

zákonu předložil čestné prohlášení, ve kterém uvedl veškeré skutečnosti týkající se kvalifikačních předpokladů dle § 2b odst. 1 písm. b) – f) zákona, které doplnil i o čestné prohlášení k písm. g) tohoto paragrafu. Uchazeč ve svém návrhu uvádí, že zadavatel v odůvodnění zamítnutí námitek považoval za nedostatečně prokázány kvalifikační předpoklad dle § 2b odst. 1 písm. d) zákona s tím, že uchazeči Česká spořitelna, a. s., chybí individuální čestné prohlášení příslušných osob. Dle názoru uchazeče byl jím kvalifikační předpoklad dle § 2b odst. 1 písm. d) zákona prokázán v souladu s § 2c odst. 1. Uchazeč mj. uvádí, že v čestném prohlášení je výslovně uvedeno, že „pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo pro trestný čin proti majetku nebyl pravomocně odsouzen nikdo z členů statutárního orgánu“ a že čestné prohlášení je učiněno za uchazeče a podepsáno za představenstvo předepsaným způsobem, dvěma jeho členy. V závěru svého návrhu uchazeč navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve smyslu § 60 písm. b) zákona rozhodl, že zadavatel porušil zákon a uložil mu provést nápravu tak, že uchazeče zařadí zpět do další účasti ve veřejné zakázce.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu ze dne 4.7.2002 uvádí (zestručněno), že s návrhem uchazeče Česká spořitelna, a. s., nesouhlasí a vyloučením jmenovaného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce podle § 49 odst. 9 zákona, zákon neporušil. Zadavatel uvádí, že „důvodem vyřazení nabídky uchazeče bylo nedoložení kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. U právnické osoby se tato podmínka vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu a jde-li o kolegiální orgán, pak na všechny jeho členy. Čestné prohlášení o tom, že někdo nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, je tedy vždy čestným prohlášením fyzické osoby. Je přirozené, že čestné prohlášení vztahující se k údajům o životním běhu nějaké osoby může podat vždy jen tato osoba. Nikdo jiný než prohlašovatel totiž nemůže spolehlivě vědět, zda je tvrzení v čestném prohlášení pravdivé či nikoliv“. Zadavatel považuje za nepřipadné, pokud jménem uchazeče (právnické osoby) učiní příslušné prohlášení osoby oprávněné za uchazeče jednat, považuje se kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 2 a 3 zákona za splněný. Zadavatel dále konstatuje, že kvalifikační předpoklad trestní bezúhonnosti se týká všech členů představenstva a splnění tohoto kvalifikačního předpokladu mělo být osvědčeno čestným prohlášením členů představenstva o tom, že nebyli pravomocně odsouzeni pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo pro trestný čin proti majetku. Trestní bezúhonnost všech členů statutárního orgánu v rozsahu § 2b odst. 1 písm. d) zákona nebyla tedy předepsaným způsobem prokázána.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S129/02-152/3444/02-Te ze dne 16.7.2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Ve stanovené lhůtě ani později se žádný z účastníků k zahájenému správnímu řízení nevyjádřil.

Výzvou ze dne 16.7.2002 vyzval orgán dohledu uchazeče Česká spořitelna, a. s., k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč, který uchazeč uhradil podle výpisu z účtu dne 22.7.2002. Podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

V rámci vedeného předmětného správního řízení orgán dohledu z „námitek proti rozhodnutí zadavatele – města Přerov – o vyloučení uchazeče, České spořitelny, a. s., z další účasti na veřejné zakázce“ ze dne 14.6.2002 zjistil, že uchazeč obdržel současně s oznámením o svém vyloučení „výzvu k předložení nabídky na věcně naprosto shodnou veřejnou zakázku, pouze s novým termínem předložení nabídky dne 26.6.2002“. Orgán dohledu proto dopisem ze dne 16.8.2002 požádal zadavatele o vyjádření ke zjištěné skutečnosti.

K uvedenému zadavatel dopisem ze dne 20.8.2002 sdělil, že „dle našeho názoru žádný z uchazečů nedoložil kvalifikační předpoklady v souladu se zákonem... schválila Rada města Přerova jako zadavatel veřejné zakázky, dne 6.6.2002 na své 71. schůzi výzvu více zájemcům k podání nabídky na poskytnutí investičního úvěru městu Přerov ve výši 35 000 000,- Kč se splatností 5 let v souladu s ustanovením § 49 odst. 1) zákona. Rada města Přerova na své 72. schůzi, konané dne 20. června 2002, po projednání zrušila zadání výše uvedené veřejné zakázky a to v souladu s § 66 odst. zákona“.

K tomu orgán dohledu uvádí, že vedle šetřené předmětné veřejné zakázky (výzva více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky dle § 49 odst. 1 zákona ze dne 10.5.2002) existovala i druhá veřejná zakázka se stejným předmětem plnění veřejné zakázky (výzva více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky dle § 49 odst. 1 zákona ze dne 6.6.2002), kterou Rada města Přerova na své 72. schůzi, konané dne 20. června 2002, po projednání zrušila a to v souladu s § 66 odst. zákona. Šetřená veřejná zakázka zadaná výzvou ze dne 10.5.2002 tudíž zrušena nebyla, jak se orgán dohledu domníval.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky uvádí orgán dohledu k případu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona kvalifikační předpoklad splňuje uchazeč, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo trestný čin proti majetku. Tato podmínka se vztahuje mj. na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu (§ 2b odst. 2 zákona) a rovněž na osoby uvedené v § 2b odst. 3 zákona. Splnění kvalifikačních předpokladů dle § 2b odst. 1 písm. a) – f) zákona prokazuje uchazeč čestným prohlášením.

Zadavatel vyloučil uchazeče Česká spořitelna, a. s. z další účasti na veřejné zakázce z důvodu nedoložení základních kvalifikačních předpokladů a jak vyplývá z obsahu rozhodnutí o přezkoumání námitek ze dne 21.6.2002, důvodem byl nedostatečně prokázaný kvalifikační předpoklad dle § 2b odst. 1 písm. d) zákona s tím, že v nabídce jmenovaného uchazeče chybí individuální čestná prohlášení osob vykonávajících funkci statutárního orgánu a jde-li o kolegiální statutární orgán, pak o čestné prohlášení všech jeho členů.

Uchazeč Česká spořitelna, a. s., ve své nabídce (v čestném prohlášení ze dne 28.5.2002) k prokázání kvalifikačních předpokladů dle § 2b odst. 1 zákona způsobem dle § 2c zákona mj. uvedl, „že žádný z členů statutárního orgánu nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem jejího podnikání, nebo pro trestný čin hospodářský nebo trestný čin proti majetku“ a dále, že „Česká spořitelna, a. s., nemá organizační složky zapsané v obchodním rejstříku ve smyslu § 2b odst. 2 a není v ní ustanovena funkce odpovědného zástupce dle § 2b odst. 3“. Čestné prohlášení je podepsáno

za představenstvo uchazeče dvěma členy představenstva: Karlem Janem Jeníčkem a Gernotem Mittendorferem (pozn. orgánu dohledu).

Orgán dohledu konstatuje, že k prokázání kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. d) zákona postačuje čestné prohlášení osoby nebo osob, které jsou oprávněny za uchazeče jednat (viz např. druhostupňové rozhodnutí ÚOHS č.j. 3R 20/97/Šm ze dne 15.12.1997). Podle výpisu z obchodního rejstříku uchazeče Česká spořitelna, a. s., „Jednání členů představenstva, které má písemnou formu, musí být podepsáno dvěma členy představenstva, a to tak, že k obchodní firmě společnosti připojí své podpisy“. Čestné prohlášení k prokázání kvalifikačních předpokladů podepsali dva členové představenstva, a to Karel Jan Jeníček a Gernot Mittendorfer, oba zapsaní v obchodním rejstříku uchazeče. Tyto osoby oprávněné dle výpisu z obchodního rejstříku za uchazeče jednat za všechny členy statutárního orgánu mj. čestně prohlásily, že kvalifikační předpoklad beztrestnosti splňují i ostatní členové statutárního orgánu. Tato skutečnost je z formulace kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. d) zákona uvedeného v čestném prohlášení uchazeče zcela patrná a není pochyb, že výše uvedení dva členové představenstva tak činí ve vztahu ke všem osobám, jichž se prokázání kvalifikační předpoklad týká. Tzn. pokud jménem uchazeče – právnické osoby – učiní příslušné čestné prohlášení osoby oprávněné za uchazeče jednat (viz výše), a to výslovně za všechny osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu a osoby, na které se tzv. podmínka „bztrestnosti“ vztahuje, považuje se ve fázi podávání nabídek kvalifikační předpoklad stanovený v § 2b odst. 1 písm. d) zákona za prokázaný.

Při interpretaci ust. § 2b odst. 1 zákona a § 2c zákona je nutno odlišit vlastní splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. d) zákona od způsobu prokázání kvalifikačního předpokladu formou čestného prohlášení uchazeče podepsaného osobou či osobami, které jsou oprávněny za uchazeče jednat (podle výpisu z obchodního rejstříku nebo na základě plné moci).

Po provedení výběru nejvhodnější nabídky, tj. ve fázi před uzavřením smlouvy o plnění předmětu veřejné zakázky, jsou již nároky na prokázání kvalifikačních předpokladů vyšší. Vybraný uchazeč prokazuje splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v ust. § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisy z Rejstříku trestů u osob uvedených v § 2b odst. 2 a 3 zákona.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že se nezabýval úvahami zadavatele o možnosti, že by se veřejné zakázky mohla zúčastnit i obchodní společnost „vpravdě zločinecká, jejíž všichni členové vykonávají trest odnětí svobody“, neboť v takovém případě by takový uchazeč nebyl schopen prokázat kvalifikační předpoklady způsobem dle § 2c odst. 2 písm. b) zákona. Rovněž orgánu dohledu nepřísluší hodnotit či se vyjadřovat k organizačnímu zajištění přijímání a schvalování usnesení zastupitelstvem města.

Z uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel nesprávně posoudil nabídku uchazeče Česká spořitelna, a. s., z hlediska prokázání kvalifikačního předpokladu dle § 2b odst. 1 písm. d) zákona, čímž postupoval v rozporu s § 49 odst. 9 zákona, a tudíž po posouzení všech rozhodných skutečností orgán dohledu uložil zadavateli podle § 60 písm. b) zákona provést nápravu, 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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží:
Město Přerov, Bratrská 34, 750 11 Přerov, zast. Jindřichem Valouchem

Česká spořitelna, a. s., pobočka v Přerově, Palackého 16, 751 52 Přerov, zast. Ing. Zuzanou Schindlerovou

Na vědomí:

Česká spořitelna, a. s., Olbrachtova 1929/62, 140 00 Praha 4, zast. Mgr. Dušanem Baranem