

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 28.1.1999 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), o návrhu uchazeče SLUMEKO, s. r. o., Štefánikova 58, 742 21 Kopřivnice, zastoupeného panem Karlem Březinou, jednatelem společnosti, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Příbor, nám. Sigmunda Freuda 19, 742 58 Příbor, zastoupeného Ing. Milanem Strakošem, starostou města, ze dne 21.1.1999, kterým nevyhověl námitkám uchazeče ze dne 18.1.1999 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11.1.1999 o vyloučení uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce na „Nakládání s komunálním odpadem v Příboře“, zadávané podle § 49 odst. 1 zákona výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky, rozhodl podle § 60 písm. b) zákona takto:

Návrh uchazeče SLUMEKO, s. r. o., Kopřivnice, je **důvodný**. Zadavatel město Příbor nepřijetím a nezařazením nabídky uvedeného uchazeče mezi posuzované a hodnocené nabídky **porušil** § 11 odst. 1 zákona, neboť nepřijetím nabídky tohoto uchazeče znevýhodnil proti ostatním uchazečům. Zadavateli se ukládá provést nápravu, tedy zrušit svůj úkon ze dne 11.1.1999, a zařadit nabídku uchazeče SLUMEKO, s. r. o., Kopřivnice, mezi posuzované a hodnocené nabídky, a to do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel město Příbor, nám. Sigmunda Freuda 19, 742 58 Příbor, zastoupený Ing. Milanem Strakošem, starostou města (dále jen „zadavatel“), zadal veřejnou zakázku na „Nakládání s komunálním odpadem v Příboře“ výzvou šesti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 zákona (dále jen „výzva“) ze dne 23.11.1998. V podmínkách výzvy zadavatel stanovil 13 kritérií hodnocení nabídek. Městská rada v Příboře svým usnesením ze dne 5.1.1999 schválila výběr nejvhodnější nabídky a současně vyloučila uchazeče SLUMEKO, s. r. o., Štefánikova 58, 742 21 Kopřivnice, zastoupeného panem Karlem Březinou, jednatelem společnosti (dále jen „SLUMEKO“), z další účasti na veřejné zakázce. Zadavatel své rozhodnutí o vyloučení oznámil uchazeči dopisem ze dne 11.1.1999. Rozhodnutí zdůvodnil tím, že uchazeč v nabídce neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona, když „nedoložil čestné prohlášení o bezúhonnosti všech statutárních zástupců uchazeče“.

Uchazeč SLUMEKO podal zadavateli proti svému vyloučení námitky dopisem ze dne 18.1.1999. Zadavatel jeho námitkám nevyhověl. Své rozhodnutí, ve kterém uchazeče poučil o možnosti podat do 7 dnů návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který vykonává dohled nad dodržováním zákona (dále jen „orgánu dohledu“), oznámil dopisem ze dne 21.1.1999, který uchazeč obdržel dne 22.1.1999. Uchazeč této možnosti využil a dopisem ze dne 26.1.1999 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k orgánu dohledu, který jej obdržel dne 28.1.1999.

Uchazeč SLUMEKO ve svém návrhu uvedl (ve stručnosti).

V zadání výzvy bylo zadavatelem požadováno prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona. V ust. § 2c zákona je stanoveno, že uchazeč prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením k písmenům b) až f) § 2b zákona. Čestné prohlášení přiložené v nabídce uchazeče je podepsáno jedním ze dvou jednatelů společnosti a je tak podle názoru uchazeče v souladu s požadavky zákona. U společností s ručením omezeným je statutárním orgánem každý z jednatelů a každý jednatel vystupuje za společnost samostatně, pokud není omezen stanovami nebo společenskou smlouvou, což není případ uchazeče (kopie zakladatelské listiny a statutu společnosti je přílohou návrhu). Čestné prohlášení bylo podepsáno zcela ve shodě se zakladatelskou listinou a statutem. Uchazeč považuje vyřazení své nabídky a odmítnutí námitek za neoprávněné a domáhá se zrušení výsledků výběrového řízení a vypsání nového výběrového řízení zadavatelem.

Orgán dohledu obdržel návrh uchazeče SLUMEKO v souladu s ust. § 57 odst. 2 zákona dne 28.1.1999, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Vzhledem k tomu, že k návrhu uchazeče SLUMEKO na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách nebyl přiložen doklad prokazující úhradu správního poplatku podle položky 62 písm. c) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu ČNR č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, odeslal orgán dohledu podle § 6 odst. 1 cit. zákona uchazeči výzvu k zaplacení správního poplatku, a to rozhodnutím ze dne 1.2.1999. Uchazeč SLUMEKO správní poplatek ve výši 2 500,- Kč (dva tisíce pět set korun českých) uhradil dne 4.2.1999 převodem na účet orgánu dohledu vedený u ČNB.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto řízení jsou:

1. Město Příbor, nám. Sigmunda Freuda 19, 742 58 Příbor, zastoupené Ing. Milanem Strakošem, starostou města,
2. SLUMEKO, s. r. o., Štefánikova 58, 742 21 Kopřivnice, zastoupená panem Karlem Březinou, jednatelem společnosti.

Orgán dohledu dopisem ze dne 15.2.1999 požádal zadavatele o doplnění dokumentace o zadání veřejné zakázky, které obdržel dne 22.2.1999. Po přezkoumání doplněné dokumentace orgán dohledu oznámil účastníkům řízení dopisem ze dne 8.3.1999 zahájení řízení a současně je seznámil s předběžnými výsledky šetření, které budou podkladem jeho rozhodnutí. Zároveň stanovil lhůtu, v níž se mohli k uvedeným skutečnostem vyjádřit.

V dané lhůtě se vyjádřil pouze uchazeč SLUMEKO, který ve svém stanovisku ze dne 10.3.1999 uvedl (ve stručnosti).

1. Každý jednatel společnosti s ručením omezeným vystupuje samostatně na základě Obchodního zákoníku. Zakladatelská listina a statut společnosti mohou tuto samostatnost omezit, což není případ uchazeče. Zákon nevyžaduje čestná prohlášení všech statutárních orgánů společnosti, pouze všech členů statutárního orgánu, podle názoru uchazeče se jedná o nedostatek zákona, protože společnost s ručením omezeným může mít více statutárních orgánů.

2. Vydáním koncese živnostenským úřadem okresního úřadu v Novém Jičíně je potvrzeno, že uchazeč má souhlas příslušného okresního úřadu pro nakládání s nebezpečnými odpady, včetně územního rozsahu oprávnění pro okres Nový Jičín, neboť tyto doklady jsou ze zákona podmínkou k vydání koncese. Koncesní listina nahrazuje povolení nebo oprávnění podle zvláštních předpisů v rozsahu souhlasu příslušného orgánu státní správy k provozování koncesované živnosti podle § 53 odst. 4 živnostenského zákona.

3. Vzhledem k tomu, že v požadavcích výzvy je i způsob zajištění výběru úhrady za svoz TKO, zajišťování této služby dodavatelem je možné jen na základě mandátní smlouvy, neboť úhrada za svoz je podle § 10 odst. 3 zákona č. 125/1997 Sb. příjmem obce. Proto uchazeč předložil ve své nabídce zadavateli návrh „Mandátní smlouvy“, která slučuje smlouvu o dílo a mandátní smlouvu na pověření výběrem poplatků. Smlouva o dílo neumožňuje vložení vztahů k výběru úhrad, proto musí být buď smlouvy dvě (smlouva o dílo a mandátní smlouva), nebo sloučením všech náležitostí smlouvy o dílo a smlouvy mandátní vytvořit smlouvu jednu.

Zadavatel se v dané lhůtě ani později k oznámení orgánu dohledu nevyjádřil.

Orgán dohledu po prostudování dokumentace o zadání veřejné zakázky a zhodnocení všech podkladů konstatuje následující.

Podle výpisu z obchodního rejstříku uchazeče SLUMEKO tvoří statutární orgán této společnosti dva jednatele. Podepisování za společnost se děje tak, že k nadepsanému nebo vytištěnému obchodnímu jménu společnosti připojí jednatel svůj podpis. Podle doložené zakladatelské listiny obchodní společnosti s ručením omezením SLUMEKO, s. r. o., jednatele zastupují společnost navenek samostatně. V čestném prohlášení ke splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. d) zákona doloženém v nabídce uchazeče je doslova uvedeno: „prohlašujeme, že osoba vykonávající funkci statutárního orgánu nebyla pravomocně odsouzena pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin, hospodářský nebo trestný čin proti majetku“. Čestné prohlášení je podepsáno jedním jednatelem společnosti.

Podle názoru rozkladové komise, která je poradním orgánem předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, postačuje při podání nabídky k prokázání kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. d) zákona čestné prohlášení osoby nebo osob, které jsou oprávněny za uchazeče jednat. Kvalifikační předpoklady, které jsou uchazeči povinni prokázat k plnění veřejné zakázky, upravuje § 2b odst. 1 zákona, způsob jejich prokazování stanoví § 2c zákona. Cit. ustanovení zákona spolu sice souvisí, avšak je nutno odlišit vlastní splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. d) zákona osobami uvedenými v § 2b odst. 2 zákona, od způsobu prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu formou čestného prohlášení uchazeče, podepsaného osobami, které jsou oprávněny za uchazeče jednat. K tomuto výkladu zákona bylo přistoupeno zejména z důvodu zjednodušení procedury prokazování kvalifikačních předpokladů ve fázi veřejné zakázky, kdy ještě není rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, jelikož po výběru nejvhodnější nabídky musí uchazeč se kterým má být uzavřena smlouva, prokázat splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu podle § 2c odst. 2 písm. b) zákona doložením výpisu z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců, a to od všech osob vykonávajících funkci statutárního orgánu nebo od všech členů statutárního orgánu.

Pokud tedy uchazeč SLUMEKO ve svém čestném prohlášení uvedl, že osoba vykonávající funkci statutárního orgánu (v tomto případě statutárním orgánem společnosti jsou dva jednatele společnosti) nebyla pravomocně odsouzena pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání uchazeče, nebo pro trestný čin hospodářský nebo trestný čin proti majetku, a čestné prohlášení podepsal jednatel společnosti (tedy osoba, která je podle výpisu z obchodního rejstříku oprávněna uchazeče zastupovat samostatně navenek), je prokázání splnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. d) zákona uchazečem považováno orgánem dohledu za dostatečné.

Ke skutečnostem uvedeným uchazečem SLUMEKO v jeho stanovisku k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 10.3.1999 může orgán dohledu konstatovat.

Ad 1. Podle ust. § 133 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), je statutárním orgánem společnosti s ručením omezeným jeden nebo více jednatelů. Společnost s ručením omezeným nemá tedy více statutárních orgánů jak se domnívá uchazeč. V ust. § 2b odst. 2 zákona se uvádí, že podmínka uvedená v odst. 1 písm. d) zákona se vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu (tedy jednatele společnosti s ručením omezeným), nebo všechny členy statutárního orgánu. Nejedná se tedy o nedostatek zákona.

Ad 2. V podmínkách výzvy zadavatel nepožadoval předložení dokladu o územním rozsahu oprávnění pro nakládání s nebezpečnými odpady. Doložením oprávnění k podnikání podle § 2c odst. 1 zákona v tomto případě koncesní listiny splnili uchazeči kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona.

Ad 3. Orgán dohledu akceptoval vysvětlení uchazeče SLUMEKO, protože podstatou je obsah návrhu smlouvy. Přesto orgán dohledu upozorňuje uchazeče na jistý rozpor v použité kombinaci smlouvy o dílo a smlouvy mandátní s ohledem na ust. § 536 odst. 3 a § 566 obchodního zákoníku, který by použitím samostatných návrhů smlouvy o dílo a mandátní smlouvy nevyvstal.

Jelikož uchazeč SLUMEKO v souladu s podmínkami výzvy a zákonem prokázal ve své nabídce splnění kvalifikačních předpokladů, měl zadavatel jeho nabídku zařadit mezi posuzované a hodnocené nabídky. Orgán dohledu po provedeném řízení konstatuje, že návrh uchazeče SLUMEKO je důvodný, jelikož nepřijetím nabídky jmenovaného uchazeče zadavatel porušil § 11 odst. 1 zákona, neboť uchazeče znevýhodnil proti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, když jeho nabídku neposuzoval a nehodnotil. Po zhodnocení všech důkazů, jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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
pověřený řízením odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží účastníci řízení:

Město Příbor, nám. Sigmunda Freuda 19, 742 58 Příbor
SLUMEKO, s. r. o., Štefánikova 58, 742 21 Kopřivnice

