

Č.j.: 2R 39/99, 2R 39a/99-Ju

V Brně dne 14.1.2000

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12.11.1999 podaném městem Litovlí, se sídlem Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zast. starostou MVDr. Vojtěchem Grézlem a rozkladu ze dne 17.11.1999 podaném sdružením společností Východočeskou stavební a.s. severní skupina, se sídlem Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, Východočeskou stavební s.r.o., se sídlem Poříčí 870, 517 01 Solnice, okres Rychnov nad Kněžnou, zast. jednatelem společnosti Mgr. Miroslavem Boštíkem, PREMING a.s., se sídlem V Hliníkách 1172, 537 30 Chrudim, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, které podaly společnou nabídku a jsou zastoupené na základě smlouvy uzavřené podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, o holdingovém sdružení ze dne 30. 7. 1999 společností Východočeskou stavební a.s. severní skupina, se sídlem Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 173/99-150/3064/99-On ze dne 3.11.1999, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Litovle, se sídlem Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zast. starostou MVDr. Vojtěchem Grézlem, v obchodní veřejné soutěži na „zhotovení dostavby území města školským zařízením“ vyhlášené podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.,

m ě n í m

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 173/99-150/3064/99-On ze dne 3.11.1999 takto:

1. Zadavatel – město Litovel, se sídlem Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zast. starostou MVDr. Vojtěchem Grézlem, porušil v obchodní veřejné soutěži na „zhotovení dostavby území města školským zařízením“ vyhlášené dne 23.6.1999 v Obchodním věstníku č. 25/99 podn zn. 077143-25/99 následující ustanovení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb.:
- § 2e cit. zákona tím, že nevyloučil z účasti v dalším jednání o veřejné zakázce uchazeče, kterým jsou společnosti Východočeská stavební a.s. severní skupina, se sídlem Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem,

Východočeská stavební s.r.o., se sídlem Poříčí 870, 517 01 Solnice, okres Rychnov nad Kněžnou, zast. jednatelem společnosti Mgr. Miroslavem Boštíkem, PREMING a.s., se sídlem V Hliníkách 1172, 537 30 Chrudim, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, které podaly společnou nabídku a jsou zastoupené na základě smlouvy uzavřené podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, o holdingovém sdružení ze dne 30. 7. 1999 společností Východočeskou stavební a.s. severní skupina, se sídlem Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, z důvodu neprokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, a to v souladu s podmínkami soutěže a zadávací dokumentací,

- § 11 odst. 1 cit. zákona, jelikož uchazeče, kterým jsou jmenované obchodní společnosti, zvýhodnil oproti jiným účastníkům soutěže tím, že umožnil tomuto uchazeči dodatečně prokázání kvalifikačních předpokladů,
 - § 64c odst. 1 a 2 cit. zákona tím, že stanovil v bodě 17 podmínek soutěže diskriminační podmínku omezující okruh uchazečů (zájemců) o účast v obchodní veřejné soutěži spočívající v požadavku na uhrazení částky ve výši 5000,- Kč za převzetí zadávací dokumentace, přičemž tato částka převyšuje v podstatné míře úhradu za použití reprodukční techniky při poskytnutí zadávací dokumentace.
2. Zadavateli – městu Litovli, se sídlem Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zast. starostou MVDr. Vojtěchem Grézlem, se podle § 60 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. ukládá soutěž na „zhotovení dostavby území města školským zařízením“ zrušit, a to do dvou měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Město Litovel, se sídlem Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zast. starostou MVDr. Vojtěchem Grézlem (dále jen „zadavatel“) vyhlásilo dne 23.6.1999 v Obchodním věstníku č. 25/99 pod zn. 077143-25/99 podle 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“) obchodní veřejnou soutěž na „zhotovení dostavby území města školským zařízením“ (dále jen „soutěž“).

Jako kritéria hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže uvedl:

- a) údaje a reference o zakázkách obdobného charakteru doložené uchazečem k bodům e) a f) dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky,
- b) odborná způsobilost uchazeče doložená údaji k bodům h) a i) dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky a obchodní bonita uchazeče doložená údaji k bodům a), b), c) dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky,
- c) výše nabídkové ceny,
- d) poskytované garance, záruční podmínky a výše smluvních pokut,
- e) systém řízení jakosti doložený údaji k bodu d) dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky,
- f) způsob zabezpečení zakázky doložený údaji k bodu g) dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky.

Z „protokolu o otevírání obálek s nabídkami“ ze dne 2.8.1999 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem devět nabídek, z nichž čtyři nabídky byly komisí pro otevírání obálek vyřazeny z dalšího posuzování a hodnocení. Zadavatel příslušné uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži. Proti rozhodnutí o vyloučení podaly společnosti POZEMSTAV Prostějov, a.s., se sídlem Pod Košřem 73, 796 01 Prostějov a GEMO OLOMOUC, spol. s r.o., se sídlem Blanická 19, 772 35 Olomouc námitky, kterým statutární orgán zadavatele po jejich přezkoumání nevyhověl. Jmenované společnosti podaly návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). O návrhu společnosti POZEMSTAV Prostějov, a.s. rozhodl ÚOHS v samostatném správním řízení č.j. S 136/99-150, ve kterém návrh této společnosti zamítl, když neshledal porušení zákona zadavatelem, a o návrhu společnosti GEMO OLOMOUC, spol. s r.o. ve správním řízení č.j. S 137/99-150, ve kterém návrh této společnosti odmítl pro opožděnost jeho podání.

Na základě uvedeného návrhu však získal ÚOHS pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a z tohoto důvodu zahájil dne 7.10.1999 správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníky podle § 58 zákona a § 14 odst. 1 správního řádu jsou kromě zadavatele i společnosti Východočeská stavební a.s. severní skupina, se sídlem Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, Východočeská stavební s.r.o., se sídlem Poříčí 870, 517 01 Solnice, okres Rychnov nad Kněžnou, zast. jednatelem Mgr. Miroslavem Boštíkem a PREMING a.s., se sídlem V Hliníkách 1172, 537 30 Chrudim, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, které podaly společnou nabídku a jsou zastoupené na základě smlouvy uzavřené podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, o holdingovém sdružení ze dne 30. 7. 1999 obchodní společností Východočeskou stavební a.s. severní skupina, Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem, (dále jen „Sdružení společností“).

ÚOHS po prošetření a posouzení věci vydal pod č.j. S 173/99-150/3064/99-On ze dne 3.11.1999 rozhodnutí, kterým zadavateli podle § 60 písm. b) zákona uložil provedení nápravy, tedy před provedením výběru nejvhodnější nabídky, vyloučit uchazeče Sdružení společností z další účasti v soutěži, a to do jednoho měsíce od právní moci s odůvodněním, že zadavatel porušil § 2e zákona tím, že nevyločil z další účasti v soutěži Sdružení společností a § 11 odst. 1 zákona tím, že tyto společnosti zvýhodnil oproti jiným účastníkům soutěže.

Dále své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil tím, že způsob prokazování kvalifikace, který zadavatel v podmínkách soutěže v souladu s § 2a odst. 4 zákona stanovil, nepřipouští možnost prokázat splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů společnostmi sdruženými v Sdružení společností pouze v tom rozsahu, v jakém se na plnění nabídky budou podílet. Východočeská stavební a.s. severní skupina nepředložila oprávnění k podnikání pro projektovou činnost ve výstavbě. Tím tedy uchazeč Sdružení společností neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle podmínek soutěže a zadávací dokumentace, neboť všechny osoby sdružené k podání nabídky nedoložily v tomto případě oprávnění k podnikání pro celý předmět plnění veřejné zakázky. Podle § 2e zákona, neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí být vyloučen z další účasti v soutěži. Zákon nepřipouští dodatečné předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů. Považovat dodatečné předložení předmětného živnostenského listu za splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů uvedenou společností by znamenalo porušení § 11 odst. 1 zákona.

Tím, že zadavatel neposoudil prokázání kvalifikačních předpokladů Sdružení společností v souladu s podmínkami soutěže a zadávací dokumentací, porušil § 11 zákona.

Proti tomuto rozhodnutí podali v zákonné lhůtě zadavatel a Sdružení společností rozklad.

Zadavatel ve svém rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí nevychází ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu věci. Podle názoru zadavatele byla společná nabídka uchazeče úplná a uchazeč Sdružení společností prokázal kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem v podmínkách veřejné zakázky. Pokud podává nabídku více osob společně, musí prokázat splnění kvalifikačních předpokladů podle podmínek stanovených zadavatelem každý účastník sdružení zvlášť, na rozdíl od splnění předpokladů „v oblasti předmětu činnosti obsáhnout společně zadavatelem požadovaný předmět činnosti“. Tento závěr vyplývá i z jiných rozhodnutí ÚOHS vydaných za poslední 3 roky. Pokud by se výše uvedený princip neuplatňoval, byl by institut společné nabídky zbytečný. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje, aby rozhodnutí ÚOHS bylo na základě věcné a právní nesprávnosti zrušeno.

Sdružení společností ve svém rozkladu uvádí, že výklad obsažený v napadeném rozhodnutí ÚOHS směřuje k diskriminaci subjektů, které nemají předmět podnikání pokrývající celý rozsah předmětu soutěže. Dále uvádí, že v podrobných podmínkách soutěže je uvedeno, že kvalifikační předpoklady splňuje uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání zahrnující celý předmět veřejné zakázky. Uchazečem o veřejnou zakázku je sdružení osob a uchazeč Sdružení společností danou podmínku stanovenou zadavatelem v celém rozsahu splnil. Závěrem svého rozkladu Sdružení společností požaduje, aby rozhodnutí ÚOHS bylo zrušeno a bylo vydáno nové rozhodnutí předsedy ÚOHS v tom smyslu, že zadavatel neporušil zákon a nabídka uchazeče Sdružení společností je podána v souladu se zákonem.

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:

ÚOHS ve svém rozhodnutí č.j. S 173/99-150/3064/99-On ze dne 3.11.1999 správně a v souladu se zákonem rozhodl, že zadavatel porušil § 2e zákona, když nevyločil uchazeče Sdružení společností z další účasti v soutěži z důvodu neprokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona, a to v souladu s podmínkami soutěže a zadávací dokumentací, a § 11 odst. 1 zákona, jelikož Sdružení společností zvýhodnil oproti jiným účastníkům soutěže. ÚOHS však pochybil, když nezjistil další porušení zákona zadavatelem.

K argumentu zadavatele i Sdružení společností, na kterém staví námitky svých rozkladů, že uchazeč Sdružení společností splnil v rozsahu požadovaném zadavatelem kvalifikační předpoklady, uvádím, že je plně v kompetenci zadavatele stanovit způsob a rozsah prokazování kvalifikačních předpokladů, předkládá-li nabídku více osob společně. Smyslem institutu společné nabídky je, aby zadavatel dle svých skutečných potřeb s ohledem na předmět plnění soutěže stanovil jakým způsobem a v jakém rozsahu požaduje prokazování kvalifikačních předpokladů u nabídky, kterou společně předložilo více osob. V posuzovaném případě zadavatel v podmínkách soutěže, které odkazují na podrobnější způsob prokazování kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci, výslovně uvedl, že v případě podání

společné nabídky více subjekty prokáže každý subjekt kvalifikační předpoklady samostatně v plném rozsahu předmětu soutěže. Uvedený způsob prokazování kvalifikačních předpokladů je pro zadavatele závazný a nemůže se od něj odchýlit.

V čl. 17 podmínek soutěže je stanoveno, že zájemce o veřejnou zakázku je povinen uhradit částku ve výši 5000,- Kč, včetně DPH, za kterou mu bude předána zadávací dokumentace. Dále je zde uvedeno, že zadavatel si vyhrazuje právo vyloučit ze soutěže uchazeče, který nesplnil způsob převzetí zadávací dokumentace. K tomu uvádím, že tato podmínka má diskriminační charakter a je v rozporu s § 64c odst. 2 zákona, podle kterého zadavatel nesmí po uchazečích požadovat poplatky za to, že se mohou o zakázku ucházet. Je na svobodné vůli uchazeče, zda si vyzvedne či nevyzvedne zadávací dokumentaci a je rizikem příslušného uchazeče, zda jeho nabídka bude v souladu se zadávací dokumentací. Zadavatel může po uchazečích požadovat pouze úhradu za použití reprodukční techniky při poskytnutí zadávací dokumentace (§ 64c odst. 1 zákona). Jak jsem zjistil v tomto případě zadávací dokumentace byla obsažena na cca 20 listech formátu A4; částka na pořízení zadávací dokumentace tedy tvoří pouhý zlomek zadavatelem požadované částky. Částka ve výši 5000,- Kč, kterou požadoval zadavatel, má charakter poplatku za účast v soutěži a byla zadavateli uhrazena bez právního titulu. Důvody vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži stanovil zákonodárce v zákoně taxativním způsobem a důvod nesplnění způsobu převzetí zadávací dokumentace uchazečem uvedený zadavatelem v čl. 17 podmínek soutěže zákon neobsahuje. Zadavateli nepřísluší v tomto směru rozšiřovat působnost zákona. V tomto směru pochybil ÚOHS, když ve svém rozhodnutí na porušení § 64c odst. 1 a 2 zákona ve svém rozhodnutí nepoukázal.

V daném případě uložení povinnosti spočívající ve zrušení předmětné soutěže podle § 60 písm. b) zákona přichází v úvahu zejména s ohledem na porušení § 64c odst. 1 a 2 zákona, neboť stanovením výše specifikované diskriminační podmínky v podmínkách soutěže nemůže být napraveno jiným způsobem. Rozhodnutí ÚOHS bylo tedy nutné změnit i z tohoto důvodu.

Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl o změně rozhodnutí ÚOHS 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., o správním řízení, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Litovel, nám. Přemysla Otakara 778, 784 01 Litovel, zast. starostou MVDr. Vojtěchem Grézlem,
2. Východočeská stavební a. s. severní skupina, Vážní 456, 503 41 Hradec Králové, zast. předsedou představenstva Mgr. Miroslavem Boštíkem.