

Č.j.: S 097-R/00-544/140/OŠ

V Praze dne 12.5.2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 20.4.2000, ve smyslu ustanovení § 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., na základě návrhu uchazeče - PGB Invest, s.r.o., se sídlem Vinohradská 230,100 00 Praha 10, v práv. zast. AK, Pavlem Šafářem, advokátem, se sídlem Belgická 38, 120 00 Praha 2 – Vinohrady na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Národního bezpečnostního úřadu, se sídlem Bubenečská 20, 160 00 Praha 6, zast. ředitelem NBÚ Ing. Tomášem Kadlecem, proti rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „koupi nemovitosti pro sídlo úřadu“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 9/00 pod značkou 091968-09/00 dne 1.3.2000

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele - Národního bezpečnostního úřadu, Bubenečská 20, 160 00 Praha 6, ze dne 6.4.2000 o vyloučení společnosti PGB Invest, s.r.o., Vinohradská 230, 100 00 Praha 10, nedošlo k porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. a proto se podle ustanovení § 60 písm. a) cit. zákona návrh uchazeče PGB Invest, s.r.o., Vinohradská 230, 100 00 Praha 10, v práv. zast. AK, Pavlem Šafářem, advokátem, Belgická 38, 120 00 Praha 2 – Vinohrady ze dne 18.4.2000, **zamítá**.

Odůvodnění

Národní bezpečnostní úřad, se sídlem Bubenečská 20, 160 00 Praha 6, zastoupený ředitelem NBÚ Ing. Tomášem Kadlecem (dále jen „zadavatel“) prostřednictvím společnosti CERTOS s.r.o., se sídlem Kozlovská 3a, Praha 6, vyhlásil obchodní veřejnou soutěž v Obchodním věstníku č. č. 9/00 pod značkou 091968-09/00 dne 1.3.2000 na „koupi nemovitosti pro sídlo úřadu“. Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel čtyři nabídky. Komise pro otevírání obálek na svém zasedání dne 6.4.2000 doporučila vyřadit jednu nabídku a to nabídku společnosti PGB Invest, s.r.o., se sídlem Vinohradská 230, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Jaromír Rokos, jednatel společnosti. Statutární orgán zadavatele Ing. Tomáš

Kadlec, ředitel NBÚ, vydal rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v OVS dne 6.4.2000.

Důvodem vyloučení uchazeče bylo, že neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu týkajícího se trestní bezúhonnosti podle § 2b odst. 1 písm.d) 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“) v souladu s § 2b odst. 2 zákona. Uchazeč v nabídce prokázal trestní bezúhonnost jednatele Ing. Jaromíra Rokose, zatímco dle výpisu z obchodního rejstříku předloženého uchazečem v nabídce jsou statutárním orgánem uchazeče dva jednatele, a to Ing. Jaromír Rokos a PhDr. Jindřich Němčík.

Společnost PGB Invest, s.r.o., Vinohradská 230, 100 00 Praha 10, obdržela rozhodnutí o vyloučení dne 7.4.2000 a ve stejný den podala námitky proti vyloučení prostřednictvím práv. zástupce AK, Pavel Šafář, Belgická 38, 120 00 Praha 2 – Vinohrady (dále jen „uchazeč“). Statutární orgán zadavatele rozhodnutím o námitkách č.j. 194-23/2000-NBÚ/70 ze dne 11.4.2000 námitkám nevyhověl. Uchazeč obdržel rozhodnutí o námitkách dne 13.4.2000 a dne 18.4.2000 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 20.4.2000 a v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 zákona zahájil ve stejný den správní řízení.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) Národní bezpečnostní úřad, se sídlem Bubenečská 20, 160 00 Praha 6, zast. ředitelem NBÚ Ing. Tomášem Kadlecem,
- b) PGB Invest, s.r.o., se sídlem Vinohradská 230, 100 00 Praha 10, v práv. zast. AK, Pavlem Šafářem, advokátem, se sídlem Belgická 38, 120 00 Praha 2 – Vinohrady.

Uchazeč v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách v čl. I. popisuje průběh obchodní veřejné soutěže (dále jen OVS), probírá důvod jeho vyloučení z další účasti v OVS a tvrdí, že kvalifikační předpoklad uvedený v § 2b odst. 1 písm.d) splnil, jelikož doložil výpisem z evidence Rejstříku trestů trestní bezúhonnost u všech (tedy jednoho) statutárního orgánu uchazeče, Ing. Jaromíra Rokose.

V čl. II. polemizuje s odůvodněním rozhodnutí zadavatele o námitkách a to:

odmítá argumentaci uvedenou v námitkách navrhovatele a uvádí, že tím, že v případě PhDr. Němčíka, který byl v inkriminovaném výpisu z obchodního rejstříku ze dne 21.1.2000 (předložen uchazečem v nabídce) uveden ještě jako druhý jednatel, nebyl doložen výpis z trestního rejstříku, ani nebylo doloženo příslušné čestné prohlášení o bezúhonnosti, byl dán k vyloučení uchazeče z OVS, jelikož (ve zkratce):

1. Zadavatel nemá jinou možnost, jak si zjistit okruh osob povinných k prokazování kvalifikačního předpokladu trestní bezúhonnosti, než je výpis z obchodního rejstříku obsažený v nabídce.
2. Uchazeč tím, že předložil výpis z obchodního rejstříku uvádějící odlišný počet osob vykonávajících funkci statutárního orgánu, uvedl zadavatele v omyl a v konečném důsledku „zpochybnil hodnověrnost své nabídky jako takové.“
3. Zadavatel jednal v důvěře v zápis do obchodního rejstříku a tedy navrhovatel, jehož se předmětný výpis z obchodního rejstříku týká, nemůže namítat, že zápis neodpovídá skutečnosti.

4. Zápis z jednání valné hromady, kde došlo k odvolání jednatele, není obchodním tajemstvím, jelikož je součástí sbírky listin, které jsou součástí obchodního rejstříku.
5. Výpis z obchodního rejstříku neslouží v nabídce pouze k doložení oprávnění k podnikání, nýbrž zadavatel je oprávněn sledovat veškeré údaje obsažené ve výpise a sledovat jejich pravdivost. Dále zadavatel dovozuje, že neplatný výpis z obchodního rejstříku nelze použít ani ke prokázání toho, že je uchazeč oprávněn k podnikání.

V čl. III. uchazeč je toho názoru, že zadavatel nedoložil hodnověrným a zákonně podloženým způsobem správnost vyloučení navrhovatele z účasti na veřejné zakázce a je přesvědčen, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona a to z následujících důvodů:

- k argumentaci zadavatele uvedené v předchozím článku pod bodem 1 uvádí, že není pravdou, že by zadavatel neměl jinou možnost, jak zjistit okruh členů statutárního orgánu uchazeče jinak, než z přiloženého výpisu z obchodního rejstříku.
- K argumentaci zadavatele uvedené pod bodem 2 se odmítá ztotožnit s dedukcí, že na základě toho, že výpis z obchodního rejstříku obsahoval dva jednatele namísto jednoho, lze pochybovat (dle názoru uchazeče) i např. „o metrech administrativních ploch v objektu nabízeném navrhovatelem či o počtu nadzemních podlaží.“ Tato teorie je podle názoru uchazeče nepřipustně paušalizující, povyšuje výpis z obchodního rejstříku nad ostatní dokumenty, ať již se jedná o veřejné listiny, znalecké posudky, atd. Rovněž tak není možné, aby si komise pro otevírání obálek vyhrazovala právo na určení, zda je některý z dokumentů platný či nikoliv – takovým způsobem by bylo možné zrelativizovat veškeré nabídky podané podle zákona.
- K argumentaci zadavatele uvedené pod bodem 3 uchazeč připouští, že výpis z obchodního rejstříku obsažený v nabídce nebyl zcela aktuální, ovšem nebyl mimo jakékoliv lhůty a byl pro účely OVS platný. Výmaz jednatele PhDr. Němčíka byl proveden ke dni 23.2.2000.
- K argumentaci zadavatele uvedené pod bodem 4. uchazeč uvádí, že i když je rozhodnutí valné hromady o odvolání členů statutárního orgánu předmětem sbírky listin, je podle uchazeče diskutabilní, zda tato skutečnost sama o sobě vylučuje, že by informace obsažené v takovém zápise měly povahu obchodního tajemství – obchodní zákoník tak nestanoví.
- K bodu 5 uvádí, že je zde opět třeba aplikovat ustanovení předchozích odstavců, a považuje za důležité upozornit, že díkce zákona je závazná a nelze připustit rozšiřující či zužující výklady zákona, jak jsou dle názoru uchazeče prezentovány zadavatelem v rozhodnutí o nevyhovění námitkám. Dále tvrdí, že výpis z obchodního rejstříku slouží k doložení kvalifikačního předpokladu vedeného v § 2b odst. 1 písm. a), a tímto ustanovením je třeba se řídit. Stejně tak je třeba hodnotit i požadavky, že v případě změny ve statutárních orgánech, je třeba doložit zápis z příslušné valné hromady jakož i rejstříkovým soudem přijatý návrh na zápis změn v obchodním rejstříku. Taková konstrukce, dle názoru uchazeče, nemá v zákoně své opodstatnění a nelze ji použít jakožto důvod k vyloučení z dalšího řízení v rámci veřejné zakázky.

V čl. IV uvádí, že i když byl uchazeč vyloučen z další účasti na veřejné zakázce, přesto ho dne 14.4.2000 vyzval, aby zpřístupnil nemovitost, která je předmětem nabídky uchazeče, která se uskutečnila dne 18.4.2000. Tato prohlídka se ve výše uvedeném termínu uskutečnila. Podle názoru uchazeče tím došlo k porušení zákona a ke zrelativizování úkonu vyloučení, kdy na jednu stranu došlo k formálnímu vyloučení navrhovatele a na druhou stranu

je zadavatel i osoba pověřená nadále v kontaktu s navrhovatelem, provádějí obhlídky nemovitosti a trvají na plnění povinností obsažených v nabídce.

V čl. V. uvádí, že uchazeč byl vyloučen z další účasti na veřejné zakázce v rozporu se zákonem, jelikož splnil veškeré kvalifikační předpoklady stanovené zákonem jakož i podmínkami OVS, když výpisem z obchodního rejstříku osvědčil předmět podnikání ve smyslu ust. § 2b odst. 1 písm. a) a doložil bezúhonnost statutárního orgánu tím, že v nabídce byl obsažen aktuální výpis z rejstříku trestů Ing. Rokose, jediného jednatele společnosti PGB Invest, s.r.o.

V čl. VI považuje za prokázané, že ze strany zadavatele byl porušen zákon a domáhá se, aby Úřad uložil zadavateli provedení nápravy, případně, z důvodu uvedeného v čl. IV., aby Úřad soutěž zrušil.

Úřad se při posuzování případu zabýval, zda zadavatel vyloučením uchazeče z další účasti v OVS porušil zákon. Po zjištění potřebných podkladů, podle § 32 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, po zhodnocení všech dostupných informací, po seznámení se s dokumentací o vyhlášené obchodní veřejné soutěži a na základě vlastního zjištění Úřad k návrhu uchazeče uvedeném pod body 1 až 5 konstatuje, že vyloučením uchazeče nedošlo k porušení zákona zadavatelem.

Uchazeč v nabídce prokázal trestní bezúhonnost pouze na jednoho jednatele - Ing. Jaromíra Rokose, a to výpisem z Rejstříku trestů. Zatímco dle výpisu z obchodního rejstříku předloženého uchazečem v nabídce jsou statutárním orgánem uchazeče dva jednatele, a to Ing. Jaromír Rokos a PhDr. Jindřich Němčík.

Při podání námitek uchazečem vyplynula skutečnost, že PhDr. Jindřich Němčík uvedený v obchodním rejstříku obsaženém v nabídce jakožto druhý jednatel, nebyl v době podání nabídky již jednatelem. Uchazeč měl předložit notářsky ověřený zápis z valné hromady, na které došlo ke změně statutárního orgánu uchazeče, případně návrh této změny u Obchodního soudu, který vede Obchodní rejstřík. Uchazeč tuto povinnost, která mu plyne z ustanovení § 2d zákona, („uchazeč je povinen ohlásit do 14 dnů změny, které nastaly po podání jeho nabídky a které se dotýkají údajů požadovaných zadavatelem při prokazování kvalifikace“) nesplnil. Zadavatel postupoval ve smyslu ustanovení § 2e zákona tak, že vyloučil uchazeče za nesplnění kvalifikačního předpokladu.

K návrhu uchazeče uvedeném v bodě 5 a v čl.V. Úřad sděluje, že zadavatel uchazeče nevyloučil pro nesplnění ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona (jak se mylně uchazeč domnívá), protože uchazeč toto ustanovení splnil tím, že předložil živnostenské listy na celý předmět veřejné zakázky v ověřené kopii, které jsou prvotním dokladem o oprávnění podnikat ve smyslu zákona. Zadavatel vyloučil uchazeče pro nesplnění kvalifikačního předpokladu ve smyslu ustanovení § 2b odst. 1 písm. d), (které je uvedeno i v rozhodnutí o vyloučení uchazeče), protože neprokázal trestní bezúhonnost na všechny členy statutárního orgánu resp. nepředložil aktuální změnu týkající se počtu jednatelů uchazeče, jak mu to ukládá ustanovení § 2d zákona.

K návrhu uchazeče uvedené v čl. IV

Tím, že zadavatel vyzval uchazeče, kterého vyloučil, ke zpřístupnění nemovitosti, pochybil, avšak tato skutečnost neměla vliv na správnost rozhodnutí o vyloučení uchazeče. Z tohoto pochybení nelze dovozovat porušení § 56 odst. 3 zákona

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Lazarská 7, pošt. příhr. 871, 111 21 Praha 1.

Ing. Petr Antonín
ředitel odboru dohledu nad zadáváním
veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. Národní bezpečnostní úřad, Bubenečská 20, 160 00 Praha 6, zast. ředitelem NBÚ Ing. Tomášem Kadlecem
2. AK, Pavel Šafář, advokát, Belgická 38, 120 00 Praha 2 – Vinohrady