

Č.j.: S 147-R/99-779/140/BT

V Praze dne 23.6. 2000

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 1.6.2000 ve smyslu ustanovení § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., o návrhu uchazeče – Stavební podnik Hradec Králové a.s., se sídlem S.K. Neumanna 329, Hradec Králové, za kterou jedná předseda představenstva a.s., Jiří Žák, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „financování a realizaci výstavby bytových domů s nájemními byty v lokalitě U Hvězdy, Hradec Králové - Moravské předměstí“, vyhlášené městem Hradec Králové, se sídlem Ulrichovo nám. 810, 502 10 Hradec Králové, ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., v Obchodním věstníku č. 12/00 ze dne 23.3.2000 pod zn. 093068-12/00, **rozhodl takto:**

rozhodnutím zadavatele – město Hradec Králové, se sídlem Ulrichovo nám. 810, zastoupené primátorem města, Ing. Oldřichem Vlasákem, ze dne 5.5.2000 o vyloučení uchazeče - Stavební podnik Hradec Králové a.s., se sídlem S.K. Neumanna 329, Hradec Králové, za kterou jedná předseda představenstva a.s. Jiří Žák, 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 ve smyslu § 60 písmeno a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. návrh uchazeče zamítá.

O d ů v o d n ě n í

Město Hradec Králové, se sídlem Ulrichovo nám. 810, 502 10 Hradec Králové, zastoupené primátorem města Ing. Oldřichem Vlasákem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil v Obchodním věstníku č. 12/00 dne 23.3.2000 pod značkou 0893068-12/00 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 „financování a realizaci výstavby bytových domů s nájemními byty v lokalitě U Hvězdy, Hradec Králové - Moravské předměstí“, (dále jen „soutěž“).

V soutěžní lhůtě obdržel zadavatel 5 nabídek. Dne 28.4.2000 se konalo otevírání obálek a komise pro otevírání obálek konstatovala u nabídky č. 4 - Stavební podnik Hradec Králové a.s, se sídlem S.K. Neumanna 329, Hradec Králové (dále jen „uchazeč“), že je neúplná. Dne 5.5.2000 oznámil zadavatel uchazeči, že ho vylučuje z další účasti o obchodní veřejné soutěži. Uchazeč oznámení převzal dne 12.5.2000 a dne 16.5.2000 došla zadavateli jeho námitka proti „úkonům zadavatele“. Zadavatel námitky uchazeče přezkoumal a nevyhověl jim. Písemný úkon zadavatele převzal uchazeč osobně dne 25.5.2000. Dne 1.6.2000 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce a tímto dne bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Podle § 58 zákona účastníky správního řízení jsou:

- a) Město Hradec Králové, se sídlem Ulrichovo nám. 810, 502 10 Hradec Králové, zastoupené primátorem města Ing. Oldřichem Vlasákem,
- b) Stavební podnik Hradec Králové a.s., se sídlem S.K. Neumanna 329, 500 02 Hradec Králové, za kterou jedná Jiří Žák, předseda představenstva a.s.

Orgán dohledu oznámil účastníkům správního řízení dopisem ze dne 13.6.2000 zahájení správního řízení. V souladu s § 6 odst. 1 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů vyzval orgán dohledu dne 7.6.2000 uchazeče k zaplacení správního poplatku, stanoveného podle položky 62 písm. c) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu zákona o správních poplatcích, ve výši 2.500,- Kč. Uchazeč správní poplatek uhradil dne 12.6.2000.

Uchazeč v návrhu nesouhlasí s důvodem vyloučení ze soutěže, kterým bylo nedoložení „živnostenského listu“ organizace, která má založit družstvo nájemníků. Dle jeho názoru není třeba takové živnostenské oprávnění mít, protože družstvo nájemníků může založit kterýkoliv subjekt bez živnostenského oprávnění. Dále poukazuje na další porušení zákona, kterých se měl zadavatel dopustit tím, že:

1. „Při otevírání obálek s nabídkami nebyl sepisován protokol a nebyla příslušná část protokolu čtena účastníkům před otevřením obálky, čímž bylo porušeno ustanovení § 30 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. Z tohoto důvodu nebylo umožněno zástupci Stavebního podniku Hradec Králové a.s. nahlédnout do protokolu a tento podepsat, jak vyplývá z §30 odst. 3 a 4 zákona.
2. Vyloučení ze soutěže může podle § 34 odst. 3 zákona sdělit uchazeči pouze zadavatel, což učinil až dopisem 12.5.2000. Uchazeč proto neměl dle § 14 odst. 4 zákona č. 199/1994 Sb. možnost požádat zadavatele o sdělení důvodu jeho rozhodnutí o vyloučení ze soutěže, ani podat námitky proti úkonu zadavatele dle § 53 odst.2 zákona č. 199/1994 Sb.
3. Zadavatel dále pokračoval v soutěži, a to přes pochybení oznámit uchazeči bezodkladně jeho vyloučení, umožnit uchazeči podat námitky. Rada města rozhodla a vyhlásila dne 11.5.2000 vítěze obchodní veřejné soutěže – viz informace v místních sdělovacích prostředcích“. Závěrem uchazeč žádá, aby byl zpět zařazen do soutěže.

Zadavatel zaslal orgánu dohledu své stanovisko (s datem 6.6.2000) a v něm nejprve upozorňuje na to, že uchazeč má v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách přesně označit zadavatele spolu s uvedením jeho adresy. Podle názoru zadavatele návrh uchazeče nesplňuje požadavek § 57 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších změn a doplňků. Rovněž poukazuje na ust. § 53 odst. 2 zákona, který specifikuje, kdy má uchazeč právo podat námitky. Uchazeč byl vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů a může tedy podat námitky proti rozhodnutí o jeho vyloučení a nikoli proti jednotlivým úkonům zadavatele.

K vlastnímu důvodu vyloučení uvádí, že dle zadání soutěže je součástí předmětu veřejné zakázky provedení vlastních stavebních prací a předání stavby následným uživatelům, provedení projektové a předprojektové přípravy stavby, včetně souvisejícího veřejnoprávního projednání stavby a zajištění služeb v souvislosti se založením družstva nájemníků. Pokud jde o zajištění služeb v souvislosti se založením družstva nájemníků, vycházel zadavatel z ustanovení hlavy IV, § 43 z.č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, kdy se jedná o živnost poskytující služby. Za živnosti poskytující služby se považují služby poradenské, expertizní, informační a zprostředkovatelské činnosti. Zadavatel v předmětu zakázky požadoval nejen služby spojené se založením družstva nájemníků, ale veškeré poradenství, především ekonomické, a proto nelze souhlasit s uchazečem že „družstvo nájemníků může založit kterýkoliv subjekt bez živnostenského oprávnění“. Vzhledem k tomu, že uchazeč je povinen prokázat oprávnění k podnikání v celém rozsahu veřejné zakázky, což tento uchazeč nesplnil, vyloučil ho zadavatel z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Stejně tak má zadavatel pochybnosti o tom, zda uchazeč dostatečným způsobem doložil oprávnění k podnikání pro oblast předprojektové a projektové přípravy. Nabídku nepředkládá více osob společně.

Pokud se jedná o námitky v bodě 2 uchazečova návrhu, je nutno upozornit na to, že ust. §§12 až 20 byla ze zákona vypuštěna a tedy se uchazeč nemůže odvolávat na jejich znění.

K nedostatkům v činnosti komise uvádí zadavatel, že „komise pro otevírání obálek vedla protokol, před každým dalším otevřením obálky seznamovala přítomné s tím, zda uchazeč splnil nebo nesplnil kvalifikační předpoklady. Po ukončení otevírání obálek byli přítomní vyzváni k tomu, aby sdělili, zda mají námitky proti otevírání obálek. Podle následného zjištění zadavatele zástupce uchazeče opustil místnost, kde byly obálky s nabídkami uchazečů otevírány, před jejich skončením, proto své námitky nemohl do protokolu sdělit. Ostatní uchazeči celý předmět zadání veřejné zakázky respektovali a příslušná oprávnění k podnikání doložili. Žádné námitky proti způsobu otevírání obálek a zjištění úplnosti předložených nabídek zástupci uchazečů nebyly vzneseny“.

Závěrem zadavatel navrhuje Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže aby podanou „námitku“ uchazeče zamítl pro nedůvodnost.

Orgán dohledu přezkoumal podle § 57 a násl. 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“) napadené rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele. Ve správním řízení provedl, podle § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve spojení s ustanovením § 61 zákona dokazování obsahem předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, nabídkou uchazeče, obsahem stanoviska zadavatele a dospěl k těmto závěrům:

V uchazečově návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách sice chybí adresa zadavatele, avšak i přesto lze identifikovat, o jaký subjekt se jedná. Nebyl tedy důvod jeho návrh odmítnout.

K vlastnímu obsahu uchazečova návrhu se konstatuje, že ve smyslu ustanovení § 53 odst. 2 zákona může uchazeč, který byl vyloučen z účasti na veřejné zakázce, podat námitky pouze proti rozhodnutí o jeho vyloučení. Proto se takový uchazeč nemůže domáhat přezkoumání i dalších úkonů, které zadavatel v průběhu veřejné zakázky učiní. Orgán dohledu se těmito námitkami nemůže proto zabývat, avšak současně ani neshledal důvod zahájit správní řízení z vlastního podnětu ve vztahu k údajnému porušení § 30 odst. 3 a 4 zákona. K uchazečem namítanému porušení § 14 odst. 4 zákona se uvádí, že toto ustanovení již bylo ze zákona vypuštěno.

Co se týká vlastního vyloučení uchazeče, přezkoumal orgán dohledu postup zadavatele a konstatuje, že zadavatel neporušil zákon. Předmět zakázky je v inzerátu předmětné obchodní veřejné soutěže vymezen takto:

„Předmětem zakázky je komplexní zajištění spolufinancování a výstavby 3 bytových domů....včetně vybudování technické infrastruktury, dle zadávací dokumentace. Jedná se o provedení vlastních stavebních prací, výkon investorsko-inženýrských činností, včetně zabezpečení povolení užívání stavby a předání následným uživatelům. Součástí předmětu plnění je provedení předprojektové a projektové přípravy stavby, včetně souvisejícího veřejnoprávního projednání stavby, služby v souvislosti se založením družstva nájemníků“.

Jedná se tedy o zabezpečení velmi širokého okruhu činností. Součástí uchazečovy nabídky je jeho živnostenský list ev. č. 360200-35025, s předmětem podnikání „provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“. Ve výpisu z obchodního rejstříku uchazeče je uveden následující předmět podnikání: „provádění inženýrských staveb, bytových a občanských staveb, průmyslových staveb, dopravních staveb“. Dále je přiložen živnostenský list Ing. Martina Hájka na „projektovou činnost ve výstavbě“. Ing. M. Hájek je v seznamu subjektů, které budou pro uchazeče provádět subdodávky.

Uchazeč je povinen doložit kvalifikační předpoklady na celý předmět plnění veřejné zakázky. Jsou-li součástí předmětu plnění i „komplexní zajištění spolufinancování a výstavby“ a „služby v souvislosti se založením družstva nájemníků“, je třeba prokázat kvalifikační předpoklady i k těmto činnostem, a to rovněž předložením příslušného podnikatelského oprávnění, např. na „činnost organizačního a ekonomického poradce v oblasti stavebnictví, investičních záměrů, zakládání a řízení obchodních společností, obchodu a služeb“. V případě družstva nájemníků se nejedná pouze o jeho založení, ale o veškerou činnost, která s existencí a fungováním družstva souvisí. V uchazečově nabídce se však takový doklad nenachází, a to nejen ve vztahu k založení družstva nájemníků, proto zadavatel neporušil zákon, když uchazeče vyloučil ze soutěže.

Ze shora uvedených důvodů proto orgán dohledu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

P o u ě n í

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 A n t o n í n
ředitel odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. Město Hradec Králové, Ulrichovo nám. 810, 502 10 Hradec Králové, zastoupené primátorem města Ing. Oldřichem Vlasákem,
2. Stavební podnik Hradec Králové a.s., S.K. Neumanna 329, 500 02 Hradec Králové, za kterou jedná předseda představenstva a.s. Jiří Žák