

Č. j.: 2R 38/02 – Hr

V Brně dne 5. listopadu 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19.8.2002 podaném společnostmi GEMA ART GROUP a. s., se sídlem Radhošťská 19, 130 00 Praha 3, zast. předsedou představenstva Ing. Kamilem Bahbouhem a GEO-ING Jihlava spol. s r. o., se sídlem Znojemská 78, 586 01 Jihlava, zast. jednatelem Ing. Janem Kadlecem, které spolu uzavřely smlouvu o sdružení podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2.8.2002 č. j. VZ/S108/02-151/3729/02-MO ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Metropolitní kapituly u sv. Václava v Olomouci, se sídlem Biskupské nám. 2, 771 01 Olomouc, zast. děkanem Mons. Josefem Hrdličkou, při zadání veřejné zakázky „generální oprava katedrály sv. Václava v Olomouci – II. etapa“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., uveřejněním dne 27.2.2002 v Obchodním věstníku č. 09/02 pod zn. 143650-09/02, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S108/02-151/3729/02-MO ze dne 2.8.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Metropolitní kapitula u sv. Václava v Olomouci, se sídlem Biskupské nám. 2, 771 01 Olomouc, zast. děkanem Mons. Josefem Hrdličkou (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 27.2.2002 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 09/02 pod zn. 143650-09/02 obchodní veřejnou soutěž podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“) na veřejnou zakázku „generální oprava katedrály sv. Václava v Olomouci – II. etapa“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 25.4.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem šest nabídek, z nichž jednu komise vyřadila z dalšího posuzování a hodnocení. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek posléze doporučila zadavateli, aby uchazeče – společnost GEMA ART GROUP a. s., se sídlem Radhošťská 19, 130 00 Praha 3, zast. předsedou představenstva Ing. Kamilem Bahbouhem a společnost GEO-ING Jihlava spol. s r. o., se sídlem Znojemská 78, 586 01 Jihlava, zast. jednatelem Ing. Janem Kadlecem, které spolu uzavřely smlouvu o sdružení podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „uchazeč“ a „občanský zákoník“), vyloučil z další účasti v soutěži z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, když uchazeč ve své nabídce nedoložil oprávnění pro restaurování uměleckořemeslných děl z obecných kovů, a rovněž z důvodu, že reference předložila jiná obchodní společnost, než která podává nabídku. Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a dne 2.5.2002 rozhodl o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži. Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč dne 9.5.2002 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 18.5.2002 nevyhověl a současně poučil uchazeče o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Uchazeč svého práva využil a návrh k Úřadu dne 31.5.2002 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky řízení označil zadavatele a uchazeče.

Uchazeč v návrhu uvádí, že zadavatel pochybil, když v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že uchazeč nesplnil kvalifikační předpoklady, když nedoložil reference o opravách staveb, které jsou kulturní památkou. Uchazeč jednak vyslovuje domněnku, že výše uvedeným způsobem by nesplnil nikoliv kvalifikační předpoklad, ale další předpoklad pro plnění veřejné zakázky, zároveň však uchazeč konstatuje, že nabídku do soutěže podávalo sdružení společností a právě druhá společnost, která je členem sdružení, příslušné reference ve společné nabídce předložila. Uchazeč se dále domnívá, že zadavatel v podmínkách soutěže přesně nespecifikoval, jaké „restaurátorské licence (specializace)“ požaduje k plnění předmětu veřejné zakázky a v této souvislosti považuje rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z důvodu nedoložení oprávnění k „restaurování uměleckořemeslných děl z obecných kovů“ za „naprosto chybné“. Dále uchazeč poukazuje na pochybení zadavatele, který ve svém rozhodnutí o vyloučení zaměnil správné označení „uchazeč“ za nesprávné „účastník“. Uchazeč konstatuje, že jeho nabídka splnila jak kvalifikační, tak i další předpoklady pro plnění předmětu veřejné zakázky, jeho vyloučení je tedy porušením zákona a proto se domáhá, aby jeho nabídka byla vrácena mezi posuzované a hodnocené nabídky.

Ve svém stanovisku k návrhu ze dne 5.6.2002 zadavatel uvádí, že k vyloučení uchazeče došlo především z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů, když uchazeč neměl příslušná oprávnění k plnění celého předmětu veřejné zakázky tak, jak vyplývá ze zadávací dokumentace, a to např. oprávnění k restaurování uměleckořemeslných děl

z obecných kovů. Zadavatel dále konstatuje, že společnost GEMA ART GROUP a. s. jako účastník sdružení předložila v nabídce reference společnosti, která nepředkládá nabídku, není v dané veřejné zakázce smluvním dodavatelem uchazeče a ani se ve vztahu těchto dvou společností nejedná o právní nástupnictví, přičemž se zadavatel domnívá, že uchazeč tak mohl jednat s úmyslem získat neoprávněné výhody. Zadavatel proto považuje uvedené jednání uchazeče za porušení zákona a dalších obecně platných právních předpisů. Na závěr svého stanoviska zadavatel uvádí, že pokud Úřad posoudí návrh jako podaný včas, pak musí vydat rozhodnutí, kterým tento návrh zamítne s odůvodněním, že nedošlo k porušení zákona.

Dne 21.5.2002 obdržel Úřad od uchazeče návrh na doplnění šetření, ve kterém tento uvádí, že zadavatel v podmínkách zadání nestanovil způsob prokázání referencí v případě, pokud nabídku podává sdružení osob a v této souvislosti se uchazeč domnívá, že postačuje, když reference za sdružení podá pouze jedna ze sdružených osob.

Dopisem č. j. VZ/S108/02-151/3305/02-MO ze dne 10.7.2002 Úřad informoval uchazeče (mezi dalšími skutečnostmi zjištěnými po přezkoumání předložené dokumentace o zadávání veřejných zakázek) i o tom, že uchazeč byl vyloučen z další účasti na veřejné zakázce pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, když jedna ze sdružených osob – společnost GEMA ART GROUP a. s., Praha, předložila reference jiné společnosti, než která podává nabídku. K tomu Úřad uvádí, že druhá ze sdružených osob – společnost GEO-ING Jihlava spol. s r. o., Jihlava, prokázala reference na „restaurátorské opravy staveb, které jsou kulturní památkou“ bez zbytku a připomíná, že zadavatel při vyhlášení soutěže nespecifikoval, jakým způsobem má uchazeč reference prokazovat, pokud nabídku podává více osob společně. Úřad konstatoval, že ani jeden z účastníků sdružení nepředložil v nabídce oprávnění k podnikání pro předmět restaurování uměleckořemeslných děl z obecných a barevných kovů. Dále Úřad uvádí, že uchazeč – sdružení právnických osob podle § 829 občanského zákoníku, a to společnosti TRYSTOM, spol. s r. o., se sídlem Pasteurova 15, 772 00 Olomouc, zast. Jednatel Ing. Petrem Pospíšilem a společností RenoArt s. r. o., se sídlem Riegrova 344, 544 01 Dvůr Králové nad Labem, zast. Jednatel Ivanem Noskem (dále jen „Svatováclavská huť“) ve své nabídce nepředložil oprávnění k podnikání pro předmět „restaurování figurálních vitráží, které jsou kulturními památkami“.

Dne 22.7.2002 předložil zadavatel osobním podáním Úřadu dodatek přílohy č. 1 - nabídky uchazeče Svatováclavská huť – 4 strany a uvedl, že doklady byly součástí nabídky jmenovaného uchazeče, ale omylem nebyly Úřadu zaslány současně s ostatní dokumentací. Ve stejném smyslu se vyjádřil i uchazeč Svatováclavská huť svým podáním ze dne 17.7.2002.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 2.8.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S108/02-151/3729/02-MO, kterým konstatoval, že návrh uchazeče se zamítá a rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze dne 2.5.2002 se potvrzuje.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že uchazeč ve své nabídce nedoložil k prokázání kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona oprávnění k podnikání pro předmět restaurování uměleckořemeslných děl z obecných a barevných kovů. Úřad neakceptoval názor uchazeče, že zadavatel v podmínkách soutěže striktně nevyjmenoval jednotlivá oprávnění, která po uchazečích požaduje, ale naopak konstatoval, že důsledně se seznámit s podmínkami soutěže a následně v nabídce náležitým způsobem prokázat svou schopnost splnit celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky je povinností uchazeče, přičemž dále Úřad připomněl, že zadavatel v podmínkách soutěže v bodě 1 „vymezení plnění veřejné zakázky“ výslovně odkazuje na projektovou dokumentaci a k předmětu díla uvádí: „V

rámci opravy bude provedeno restaurování kamenného zdiva a omítek, oprava krytiny a oplechování, oprava krovu, sanace vlhkého zdiva, sanace statických poruch zdiva, opravy a restaurování kovových prvků, ...“. Úřad dále uvádí, že reference nepatří mezi kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky, jak je zadavatel zahrnul ve svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče, a protože zadavatel v podmínkách soutěže nspecifikoval jakým způsobem mají být další předpoklady pro plnění veřejné zakázky prokazovány v případě, když nabídku podává několik osob společně, uchazeč uvedený předpoklad naplnil i tím, že reference předložil pouze jeden z účastníků sdružení. S názorem zadavatele, že společnost GEMA ART GROUP a. s. předložením referencí společnosti Gema art, spol. s r. o., Praha porušila zákon a další obecně platné právní předpisy, se Úřad neztotožnil, neboť v nabídce bylo podle názoru Úřadu pravdivě uvedeno o reference jaké společnosti se jedná, a proto nedošlo k uvedení nepravdivých údajů s cílem získání lepšího postavení uchazeče při hodnocení nabídek. Chybné označení „účastník“ místo správného „uchazeč“ v rozhodnutí o vyloučení uchazeče posoudil Úřad tak, že toto označení nemělo žádný vliv na identifikaci uchazeče, ani na vlastní obsah uvedeného rozhodnutí. K prokazování dalších předpokladů pro plnění předmětu veřejné zakázky uchazečem Svatováclavská huť Úřad poznamenal, že příslušná oprávnění, o kterých se Úřad zmiňoval ve svém přípisu ze dne 10.7.2002, zadavatel dodatečně doložil.

Proti rozhodnutí Úřadu podal uchazeč dne 20.8.2002 rozklad, ve kterém uvádí, že Úřad nezkoumal skutečný obsah předmětu veřejné zakázky, aby definoval všechny požadované činnosti a práce, ale spokojil se pouze s vymezením, které učinil zadavatel v názvu, resp. definici předmětu veřejné zakázky, ve které je výslovně zmíněno restaurování kovových prvků. Uchazeč má za to, že předmětná definice zadavatele je učiněna pouze v obecných rysech, přičemž přesnou definici měl zadavatel učinit v podmínkách zadání, a pokud tak neučinil, ponechal na uchazeči, aby doložil doklady, které tento pokládá za nezbytné. Uchazeč dále označuje dodatečné předložení dodatku přílohy č. 1 nabídky uchazeče Svatováclavská huť za „nekontrolovatelné a netransparentní doplnění nabídky o další doklady“, neboť Úřad podle názoru uchazeče žádným způsobem neověřil, zda doplněné doklady byly skutečně původní součástí nabídky, např. neproověřil protokol o otevírání obálek s nabídkami. Uchazeč se domnívá, že „zadavatel buď při otevírání obálek pochybil, pokud z hlediska obsahového splnění podmínek zadání nezaprotokoloval jako součást nabídky i „dodatek přílohy č. 1, nebo tuto přílohu doplnil dodatečně“. Uchazeč upozorňuje, že členění nabídky předepsal zadavatel v podmínkách zadání, aniž by připustil členění některé z uvedených příloh na vlastní přílohu a na dodatek. Uchazeč požaduje, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí Úřadu a dále rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky.

K podanému rozkladu se 27.8.2002 vyjádřil zadavatel, který se ztotožnil s obsahem napadeného rozhodnutí a trval na svém stanovisku, že vyloučený uchazeč nesplnil kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky tím, že ve své nabídce nedoložil oprávnění k restaurování prvků z obecných kovů. Dle stanoviska zadavatele nedošlo k porušení zákona, a tudíž požadavek uchazeče na zrušení zadání veřejné zakázky považuje za neopodstatněný. Zadavatel rovněž konstatuje, že rozklad obsahuje tvrzení o formálním nedostatku nabídky jiného uchazeče, které není pravdivé, což podle jeho názoru potvrzuje i posouzení nabídek komisí pro otevírání a posouzení nabídek a šetření Úřadu. Na závěr svého stanoviska zadavatel navrhuje předsedovi Úřadu, aby podaný rozklad v celém rozsahu zamítnul.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S108/02-151/3729/02-MO ze dne 2.8.2002 konstatoval, že neshledal v postupu zadavatele porušení zákona a návrh uchazeče zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci uchazeče v rozkladu uvádím následující. Nelze souhlasit s názorem uchazeče, že zadavatel musí v podmínkách zadání veřejné zakázky uvést „přesnou definici dokladů požadovaných pro prokázání kvalifikace, a pokud tak neučinil, ponechal na uchazeči, aby doložil doklady, které pokládá za nezbytné“. Uchazeč sám je totiž povinen se důsledně seznámit s podmínkami soutěže, se zadávací a projektovou dokumentací a v nabídce náležitým způsobem prokázat, že je schopen splnit celý rozsah předmětu plnění veřejné zakázky. Tento rozsah zadavatel vymezil v podmínkách soutěže pod bodem 1 „vymezení plnění veřejné zakázky“, kde výslovně uvádí, že „v rámci opravy bude provedeno ... opravy a restaurování kovových prvků, ...“. Uchazeči tedy muselo být známo, že k plnění předmětu veřejné zakázky je potřeba předložit i oprávnění k restaurování prvků z obecných kovů, a protože toto oprávnění ve své nabídce nepředložil, nesplnil kvalifikační předpoklady dle ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona a zadavatel jej musel v souladu s ustanovením § 2e zákona vyloučit z další účasti v soutěži. K tomu uvádím, že důkaz o tom, že uchazeč musel vědět, že je povinen pro plnění předmětu veřejné zakázky předložit i oprávnění k restaurování uměleckořemeslných děl z obecných a barevných kovů, vyplývá i z jeho námitek proti vyloučení ze dne 9.5.2002, kde mimo jiné uvádí, že práce na restaurování kovů bude dodávat subdodavatel, a to tak, že tyto práce bude vykonávat Jaroslav Landík, velmi zkušený restaurátor, který dokonce působil v komisi, která rozhodovala o udělení oprávnění licencí MK ČR restaurování kovů. Současně uchazeč předložil i prohlášení pana Landíka o tom, že „v současné době probíhá před MK ČR řízení o rozšíření jeho licence“. Dále uchazeč uvádí, že „důvodem, proč neuvádíme a neuzavíráme detailní smluvní závazky pro tuto zakázku je usnadnit investorovi a odbornému dozoru tvůrčím způsobem zasahovat do provádění díla ... kdy ne každý odborně způsobilý restaurátor má příslušnou dikci, která splňuje představy gestory realizace příslušného uměleckého díla (památkového objektu) a necháváme tak otevřený prostor pro kvalitní provádění, které není již dopředu zablokováno pro případné změny dodavatelů“. Argumentaci uchazeče proto považuji v tomto bodě za bezpředmětnou a tvrzení uchazeče o nepřesné definici dokladů požadovaných pro prokázání kvalifikace za účelové i s odkazem na bod „3. Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“ vyhlášení soutěže.

Dne 22.7.2002 zadavatel osobním podáním na Úřadě doplnil dokumentaci o zadávání veřejné zakázky o dodatek č. 1 nabídky uchazeče Svatováclavská huť a uvedl, že doklady byly součástí nabídky tohoto uchazeče, ale omylem nebyly zaslány Úřadu současně s ostatní dokumentací. Poněvadž z vyjádření příslušného uchazeče ze dne 17.7.2002 rovněž vyplynulo, že uvedená příloha byla součástí jeho nabídky a v rámci správního řízení jsem neshledal v dodatečně doložené dokumentaci žádný důkaz, že by tomu tak nebylo, nemůžu akceptovat tvrzení z rozkladu uchazeče, že uvedená část dokumentace byla Úřadu předložena, aniž by tvořila součást nabídky již v době jejího podání. K tomu dále uvádím, že není pravdou, že by Úřad neproověřil protokol o otevírání obálek s nabídkami. Úřad po prověření tohoto protokolu však zjistil, že z něho není zřejmé, zda „dodatek č. 1“ byl součástí nabídky uchazeče Svatováclavská huť, neboť zadavatel nevyhotovil přehled příloh jednotlivých nabídek, když mu zákon žádnou takovou povinnost neukládá.

K poslednímu argumentu z rozkladu uchazeče, že uchazeč Svatováclavská huť přiložením dodatku porušil požadavek zadavatele na formální členění nabídky uvádím, že zadavatel v čl. 5 zadávací dokumentace stanovil, že „nabídka musí být členěna do samostatných příloh, označených shodně se zadávací dokumentací a v každé příloze musí být všechny doklady požadované podle těchto podmínek.“ Uchazeč Svatováclavská huť rozčlenil svou nabídku na jednotlivé přílohy, které označil shodně s požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci. Tím, že k příloze č. 1 „základní údaje k nabídce“ doložil jmenovaný uchazeč i její dodatek, který označil „dodatek přílohy č. 1“ a po formální stránce jej zpracoval stejně jako ostatní části nabídky, neporušil požadavek zadavatele na označování příloh nabídek, uvedený v čl. 5 zadávací dokumentace.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Obdrží:

1. Metropolitní kapitula u sv. Václava v Olomouci, se sídlem Biskupské náměstí č. 2, 771 01 Olomouc, zast. Mons. Josefem Hrdličkou,
2. GEMA ART GROUP a. s., se sídlem Celetná 17, 110 00 Praha 1, zast. Ing. Kamilem Bahbouhem,
3. GEO-ING Jihlava spol. s r. o., se sídlem Znojemská 78, 586 01 Jihlava, zast. Ing. Janem Kadlecem,
4. spis.