



UOHSX002VX3R

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S188/2010/VZ-11334/2010/510/MGr

V Brně dne: 20. srpna 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 4. 6. 2010 na základě návrhu ze dne 3. 6. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Rokycany, příspěvková organizace Plzeňského kraje, IČ 000 75 957, se sídlem Roháčova ul. 773/III, 337 45 Rokycany, zastoupená Ing. Radomírem Mrkvanem, ředitelem
- navrhovatel – účastníci „Sdružení Pětidomí - Přisednice“
  - CGM Czech a. s., IČ 499 73 215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva, a Ondřej Pícek, člen představenstva,
  - REIMO a. s., IČ: 001 96 959, se sídlem Švábova 770/22, 152 50 Praha 5, za niž jedná Jiří Bartl, předseda představenstva,

kteří uzavřeli dne 9. 4. 2010 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 21. 6. 2010 společností CGM Czech a. s., IČ 499 73 215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva, a Ondřej Pícek, člen představenstva,

- vybraný uchazeč – SWIETELSKY stavební, s. r. o., IČ: 480 35 599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice - České Budějovice 3, zastoupená SWIETELSKY stavební, s. r. o., OZ Dopravní stavby ZÁPAD, se sídlem Železničářská 1234/79, 312 00 Plzeň, za niž jedná Přemysl Holmík, vedoucí odštěpného závodu,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Správa a údržba silnic Rokycany při zadávání podlimitní veřejné zakázky "Rekonstrukce silnice II/235 Pětidomí - Přisednice ETAPA 3" v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19. 3. 2010 pod ev. č. 60042813,

rozhodl takto:

#### I.

**Návrh navrhovatele** – účastníků „Sdružení Pětidomí – Přisednice“ obchodních společností CGM Czech a. s., IČ 499 73 215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, a REIMO a. s., IČ: 001 96 959, se sídlem Švábova 770/22, 152 50 Praha 5, **na zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 24. 5. 2010 a rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 30. 4. 2010, se podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zamítá.**

#### II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

### ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Správa a údržba silnic Rokycany, příspěvková organizace Plzeňského kraje, IČ 000 75 957, se sídlem Roháčova ul. 773/III, 337 45 Rokycany, zastoupená Ing. Radomírem Mrkvanem, ředitelem (dále jen "zadavatel"), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. 60042813 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice II/235 Pětidomí - Přisednice ETAPA 3“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 4. 2010 vyplývá, že ve stanovené lhůtě doručilo svoje nabídky celkem devět uchazečů, jeden uchazeč doručil nabídku po stanovené lhůtě. Všechny ve lhůtě doručené nabídky vyhověly kontrole úplnosti.
4. Hodnotící komise dopisem ze dne 22. 4. 2010 požádala uchazeče společnost STAVBY a. s., IČ 499 73 215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, za niž jednali Ing. Šándor Végh, předseda představenstva a Ing. Jaromír Kazda, generální ředitel a která byla s účinností od 19. 4. 2010 přejmenována na CGM Czech a. s. a nově za ni jednají Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva, a Ondřej Pícek, člen představenstva (dále jen „CGM Czech a. s.“), o vysvětlení, zda se v jejím případě jedná o společnou nabídku se společností REIMO a. s., IČ 001 96 959, se sídlem Švábova 770/22, 152 00 Praha 5, za niž jedná Jiří Bartl, předseda představenstva (dále jen „REIMO a. s.“).
5. CGM Czech a. s. dopisem ze dne 27. 4. 2010 informovala zadavatele, že se o společnou nabídku skutečně jedná, že název sdružení je „Sdružení Pětidomí – Přisednice“ a že dle

odstavce 5.2. Smlouvy o sdružení jako vedoucí účastník oba účastníky sdružení zastupuje, proto je uvedena na krycím listu a v ostatních dokumentech.

6. Dne 29. 4. 2010 hodnotící komise odsouhlasila vyřazení společné nabídky společností CGM Czech a. s. a REIMO a. s. podané pod názvem „Sdružení Pětidomí – Přisednice“ z důvodu nesplnění základního kvalifikačního předpokladu podle ust. § 53 odst. 1 písm. h) zákona společností REIMO a. s., u které existoval nedoplatek na pojistném a penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.
7. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 29. 4. 2010 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče SWIETELSKY stavební, s. r. o.
8. Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a rozhodl o vyloučení účastníků „Sdružení Pětidomí - Přisednice“
  - o CGM Czech a. s., IČ 499 73 215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva, a Ondřej Pícek, člen představenstva,
  - o REIMO a. s., IČ: 001 96 959, se sídlem Švábova 770/22, 152 50 Praha 5, za niž jedná Jiří Bartl, předseda představenstva,

kteří uzavřeli dne 9. 4. 2010 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 21. 6. 2010 společností CGM Czech a. s. (dále jen „navrhovatel“), z další účasti v zadávacím řízení. Současně zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložil uchazeč SWIETELSKY stavební, s. r. o., IČ: 480 35 599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice - České Budějovice 3, zastoupená SWIETELSKY stavební, s. r. o., OZ Dopravní stavby ZÁPAD, se sídlem Železničářská 1234/79, 312 00 Plzeň, za niž jedná Přemysl Holmik, vedoucí odštěpného závodu (dále jen „vybraný uchazeč“). V příloze dopisu ze dne 3. 5. 2010 vrátil zadavatel navrhovateli originál Bankovní záruky za nabídku.

9. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, oznámenému dopisem ze dne 30. 4. 2010, který navrhovatel obdržel dne 3. 5. 2010, podal navrhovatel dopisem ze dne 13. 5. 2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 14. 5. 2010. Námitkám navrhovatele po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel nevyhověl rozhodnutím doručeným navrhovateli dne 25. 5. 2010. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 3. 6. 2010 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a spolu s tímto také návrh na nařízení předběžného opatření.
10. Úřad obdržel návrh dne 4. 6. 2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh spolu s originálem bankovní záruky téhož dne.
11. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že porušení zákona spatřuje v tom, že zadavatel nesprávně vyložil dikci ust. § 53 odst. 1 písm. h) zákona, čímž dospěl k právně nekonformnímu závěru, v důsledku kterého pak vydal nezákonné rozhodnutí, protože nezohlednil navrhovatelem předložené potvrzení OSSZ Příbram ze dne 17. 2. 2010 a následně i ze dne 12. 5. 2010, kde je uvedeno, že navrhovatel, resp. společnost REIMO a. s., má sice nedoplatek na pojistném a penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ovšem s OSSZ Příbram má dohodnutý splátkový kalendář, který dodržuje, tudíž se splátkami není v prodlení. Dále navrhovatel cituje komentář k § 53 odst. 1 písm. h) zákona (Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, 334 s.), kde se uvádí, že nedoplatkem se myslí splatný a neuhrazený závazek,

pokud bude mít daňový subjekt například dohodnutý splátkový kalendář, je tento kvalifikační předpoklad splněn. Dále navrhovatel uvádí, že v potvrzení OSSZ Příbram ze dne 12. 5. 2010 je explicitně uvedeno, že toto prohlášení nahrazuje potvrzení o bezdlužnosti pro kvalifikační podmínky výběrových řízení. Z tohoto důvodu je navrhovatel přesvědčen, že splnil veškeré zákonem požadované kvalifikační předpoklady a toto splnění doložil příslušnými listinami.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel – Správa a údržba silnic Rokycany, příspěvková organizace Plzeňského kraje,
- navrhovatel – účastníci „Sdružení Pětidomí - Přisednice“ CGM Czech a. s. a REIMO a. s.,
- vybraný uchazeč – SWIETELSKY stavební, s. r. o.

12. Úřad dne 15. 6. 2010 obdržel vyjádření zadavatele k návrhu a dne 28. 6. 2010 obdržel dokumentaci k šetřené veřejné zakázce. Ve vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že trvá na svém stanovisku obsaženém v rozhodnutí o námitkách ze dne 24. 5. 2010 a sice, že společnost REIMO a. s. nesplňuje základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, a proto musel být navrhovatel vyloučen, neboť dle § 51 odst. 5 zákona je každý z dodavatelů, kteří podali společnou nabídku, povinen v plném rozsahu prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů vymezených ustanovením § 50 odst. 1 písm. a) zákona. Dále uvádí, že nemůže souhlasit s argumentací navrhovatele, zejména s jeho výkladem § 53 odst. 1 písm. h) zákona, neboť doktrinární výklad předkládaný navrhovatelem se vztahuje k právní úpravě účinné v roce 2001. Dále zadavatel uvádí, že na komunitární úrovni je problematika koordinace postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby řešena Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004, kde je v čl. 45 odst. 2 písm. e) a h) */jedná se o písm. e) a f) – pozn. Úřadu/* stanoveno, že z účasti na zakázce může být vyloučen každý hospodářský subjekt, který nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele nebo který nesplnil povinnost vztahující se k placení daní a poplatků podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele. K potvrzení OSSZ Příbram ze dne 12. 5. 2010 zadavatel uvádí, že se dotázal OSSZ Příbram, zda povolením splátkového kalendáře došlo k nahrazení závazku závazkem novým a tedy k zániku nedoplatku pojistného a penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, když bylo v předmětném potvrzení konstatováno, že „plně nahrazuje potvrzení o bezdlužnosti pro kvalifikační podmínky výběrového řízení“. Zadavatel uvádí, že ředitelem OSSZ Příbram mu k tomu dne 21. 5. 2010 bylo sděleno, že poslední věta předmětného potvrzení, byla do dokumentu přidána zcela nesprávně referentem, který potvrzení vyhotovoval, na žádost společnosti REIMO a. s., a je v rozporu s vlastním textem potvrzení a dále žádá, aby tato věta byla v potvrzení ignorována.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S188/2010/VZ-8690/2010/510/MGr ze dne 17. 6. 2010. Zároveň usnesením č. j. ÚOHS-S188/2010/VZ-8691/2010/510/MGr ze dne 17. 6. 2010 stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce a doplnění návrhu o plnou moc pro společnost CGM Czech a. s. k zastupování společnosti REIMO a. s., pokud návrh na zahájení řízení byl podán i jménem společnosti REIMO a. s. jako druhého člena sdružení „Sdružení Pětidomí – Přisednice“. Zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – zaslání originální dokumentace o veřejné zakázce včetně originálů nabídek všech dodavatelů.

14. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S188/2010/VZ-9176/2010/510/MGr ze dne 29. 6. 2010, které nabylo právní moci dne 16. 7. 2010, zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření.
15. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S188/2010/VZ-10420/2010/510/MGr ze dne 15. 7. 2010 stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později k řízení nevyjádřili.
17. Úřad po posouzení obsahu návrhu, příslušné dokumentace, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu a ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.
18. Zadavatel dopisem ze dne 30. 4. 2010 oznámil navrhovateli rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, protože neprokázal splnění kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, neboť ke dni podání nabídek měl nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.
19. Podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
20. Podle § 51 odst. 5 zákona má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) v plném rozsahu.
21. Splnění základních kvalifikačních předpokladů se u podlimitní veřejné zakázky prokazuje podle § 62 zákona předložením čestného prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušné základní kvalifikační předpoklady požadované veřejným zadavatelem. Veřejný zadavatel může v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit povinnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů doklady uvedenými v § 53 odst. 2 zákona, popřípadě povinnost prokázat těmito doklady splnění některých základních kvalifikačních předpokladů.
22. V šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku podlimitní a zadavatel v souladu se zákonem požadoval prokázání základních kvalifikačních předpokladů předložením dokladů způsobem podle § 53 odst. 2 zákona.
23. Podle § 60 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen. Veřejný zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
24. Součástí nabídky navrhovatele (str. 28) je úředně ověřená kopie potvrzení OSSZ Příbram pro společnost REIMO a. s., z něhož je zřejmé, že společnost REIMO a. s. má ke dni 12. 5. 2010 „splatný nedoplatek pojistného a penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti“ a dále, že rozhodnutím OSSZ Příbram č.j. 42011/220-9011/21.09.2009/121-spl. ze dne 1. 10. 2009 má povolený splátkový kalendář na celkovou dlužnou částku 1 684 970,- Kč, přičemž se splátkami dluhu není v prodlení.

25. Z předložených písemností je tedy zřejmé, že navrhovatel nesplnil základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, jelikož má nedoplatek na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Z potvrzení vydaného OSSZ Příbram vyplývá, že navrhovatel měl ke dni podání nabídek dluh na pojistném. Z pohledu současného znění zákona není rozhodné, zda se jednalo o splatný závazek či nikoliv. Zákon v citovaném ustanovení hovoří o nedoplatku, přičemž nerozlišuje, zda se jedná o nedoplatek splatný či nesplatný, popřípadě zda je dluh na pojistném hrazen na základě splátkového kalendáře. Za nedoplatek se v souladu s dikcí zákona považuje jakýkoliv dluh na pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Shodný závěr učinil Úřad i v rozhodnutí č.j. S310/2008/VZ-25114/2008/510/chm ze dne 19. 12. 2008, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. UOHS-R6/2009/VZ-1937/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009. Obě cit. rozhodnutí jsou uveřejněna internetových stránkách Úřadu [www.compet.cz](http://www.compet.cz).
26. Obdobnou problematikou se zabýval také Krajský soud v Brně v soudním řízení vedeném pod sp. zn. 62 Ca 18/2008. Rozsudek ze dne 24. 3. 2010 vydaný v tomto řízení se týká konkrétně posečkáni se splatností daně, tedy základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, nicméně závěry v něm uvedené lze aplikovat také na splnění základních kvalifikačních předpokladů dle písm. h) předmětného ustanovení a je lhostejno, zda jde o posečkáni s placením či splátkový kalendář. Krajský soud zde konstatuje, že má-li dodavatel v okamžiku splnění kvalifikace evidován daňový nedoplatek, kvalifikaci nesplňuje, jeho nabídka je vyřazena a tento dodavatel je ze zadávacího řízení vyloučen (§ 60 odst. 1 zákona). Na existenci daňového nedoplatku nic nemění skutečnost, že správce daně rozhodl o posečkáni daně (resp. rozhodl o povolení splátkového kalendáře).
27. Odkaz navrhovatele na názor vyjádřený v komentáři k zákonu je s ohledem na výše uvedené irelevantní, přičemž tento názor zřejmě vychází z výkladu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která byla v minulosti provedena zákonem č. 199/1994 Sb.
28. Vzhledem k tomu, že v daném případě nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, neboť v navrhovatelem namítaných skutečnostech nebylo shledáno pochybení zadavatele, rozhodl Úřad v šetřené věci tak, jak je uvedeno ve výroku I tohoto rozhodnutí.
29. Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože tak Úřad neučinil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### Obdrží:

1. Správa a údržba silnic Rokycany, příspěvková organizace Plzeňského kraje, Roháčova ul. 773/III, 337 45 Rokycany
2. CGM Czech a. s., Tábořská 1148, 251 01 Říčany
3. SWIETELSKY stavební, s. r. o., OZ Dopravní stavby ZÁPAD, Železničářská 1234/79, 312 00 Plzeň

### Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy