

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 521-R/03-VP/140/OŠ

V Praze dne 17.4.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 20.3.2003 z vlastního podnětu ve smyslu ustanovení § 57 ve spojení s § 60a 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve věci rozhodnutí zadavatele - města Brandýs nad Labem, zast. starostou Ing. Danielem Procházkou, se sídlem Masarykovo nám. č. 1, 2, 250 01 Brandýs nad Labem - Stará Boleslav o vyloučení uchazeče PMS, spol. s r.o., se sídlem Za bažantnicí 51, 290 01 Poděbrady, za niž jednájí jednatelé Ing. Pavel Němeček a Ing. Tomáš Máčalík, z další účasti v obchodní veřejné soutěži k uzavření smlouvy na veřejnou stavební zakázku „Brandýs nad Labem - Zahradní Město, výstavba nájemních bytů“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 38/02 pod značkou 158416-38/02 dne 18.9.2002, zadané 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. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele č.j. 9585/2002-10/02 ze dne 29.1.2003 o vyloučení uchazeče - PMS, spol. s r.o., se sídlem Za bažantnicí 51, 290 01 Poděbrady, za niž jednájí jednatelé Ing. Pavel Němeček a Ing. Tomáš Máčalík - z další účasti na shora uvedené veřejné zakázce došlo k porušení ustanovení § 2e 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. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. zákona tím, že zadavatel vyloučil uchazeče, který kvalifikační předpoklady splnil, a proto se na základě ustanovení § 60 písm. b) 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. ukládá zadavateli zrušit uvedené rozhodnutí a zařadit nabídku jmenovaného uchazeče zpět do soutěže, to vše do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, (dále jen „Úřad“) ve správním řízení č.j. S 517-R/03-201/140/OŠ, zahájeném dne 20.2.2003 při přezkoumávání postupu zadavatele

města Brandýs nad Labem, zast. starostou Ing. Danielem Procházkou, se sídlem Masarykovo nám. č. 1, 2, 250 01 Brandýs nad Labem - Stará Boleslav (dále jen „zadavatel“) při zadání veřejné zakázky „Brandýs nad Labem - Zahradní Město, výstavba nájemních bytů“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 38/02 dne 18.9.2002 pod značkou 158416-38/02, zjistil možné porušení ustanovení § 2e 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“) tím, že zadavatel vyloučil uchazeče, kteří kvalifikační předpoklady splnili a proto si vyžádal od zadavatele i nabídky ostatních uchazečů.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel vyhlásil obchodní veřejnou soutěž k uzavření smlouvy na veřejnou stavební zakázku „Brandýs nad Labem - Zahradní Město, výstavba nájemních bytů“ v Obchodním věstníku č. 38/02 pod značkou 158416-38/02 dne 18.9.2002. Zadavatel pověřil výkonem zadavatelských činností ve smyslu § 69 zákona Ing. Jana Hárovníka, podnikajícího pod obchodním jménem Ing. Jan Hárovník projekčně konstrukční a znalecká kancelář, IČO 112 67 895, s místem podnikání Dvořákova 1251, 250 01 Brandýs nad Labem - Stará Boleslav. Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel tři nabídky. Komise pro otevírání obálek na svém zasedání dne 6.11.2002 nedoporučila vyřadit žádnou nabídku z dalšího posouzení a hodnocení nabídek.

Dne 29.1.2003 statutární orgán zadavatele starosta města Ing. Daniel Procházka vydal pod č.j. 9585/2002-10/02 rozhodnutí o vyloučení společnosti PMS, spol. s r.o., se sídlem Za bažantnicí 51, 290 01 Poděbrady, za niž jednájí jednatele Ing. Pavel Němeček a Ing. Tomáš Máčalík (dále jen „uchazeč“) z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů. Důvodem vyloučení uchazeče byla skutečnost, že v nabídce uchazeče byla předložena úředně ověřená kopie výpisu z obchodního rejstříku s předmětem podnikání:

- Projektové práce /mimo prací pro účely správního řízení/, obchodní činnost v oblasti stavebnictví, inženýrská činnost, stavební a montážní práce, průmyslová výroba, oprava mechanismů, půjčovna stavebních mechanismů, servisní činnost, reprografické práce, stavebně montážní práce v zahraničí, stravovací a ubytovací služby, zprostředkovatelská a poradenská činnost v oblasti stavebnictví
- Povrchové dobývání nerostných surovin bez použití trhacích prací
- Správa nemovitostí na základě honoráře nebo kontraktu (str. 7 svazku „A“ nabídky).

Dále jsou v nabídce uchazeče předloženy dva živnostenské listy s uvedeným předmětem podnikání „Provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“ a „Montáž, opravy vyhrazených elektrických zařízení“.

Vyloučení uchazeče odůvodnil zadavatel tím, že uchazeč nemá ve výpisu z obchodního rejstříku zapsaný předmět podnikání, který je předmětem zakázky a tudíž uchazeč nedoložil příslušný výpis z obchodního rejstříku, tak jak to vyžaduje zákon. Ve své nabídce uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklad podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona způsobem podle § 2c zákona a z tohoto důvodu ho statutární orgán zadavatele vyloučil z další účasti v obchodní veřejné soutěži.

K probíhajícímu správnímu řízení se ve lhůtě stanovené úřadem vyjádřil uchazeč, který ve stanovisku ze dne 25.3.2003 pouze uvedl, že nepodal proti rozhodnutí o vyloučení

námítky, neboť shledal nesrovnalosti v dokladové části podkladů nabídky na veřejnou soutěž a v důsledku změny kapacitních možností přijetím jiných zakázek.

Účastníky správního řízení podle § 58 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. jsou:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 2e zákona tím, že vyloučil uchazeče, který kvalifikační předpoklady splnil.

Ve smyslu ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání. Zákon dále stanoví závazně v § 2c zákona, jakým způsobem se prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b zákona. Dokladem o příslušném podnikatelském oprávnění je úřední listina, opravňující podnikat, vydaná na základě živnostenského zákona, nebo jiného speciálního zákona, které se týkají úpravy o podnikání, jenž nemá charakter živnosti. Živnostenské oprávnění podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, je chápáno jako subjektivní právo podnikatele provozovat živnost, které je odlišováno od průkazu tohoto práva, kterým je živnostenský list u ohlašovacích živností a koncesní listina u koncesních živností.

Dokladem o podnikání ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je tedy prvotní doklad o tomto podnikání. Výpis z obchodního rejstříku je pouze dokladem o zápisu skutečností v něm zapsaných a to na základě prvotních dokladů nebo jejich úředně ověřených kopií.

Zápis v obchodním rejstříku má konstitutivní charakter, neboť den zápisu je dnem vzniku právnické osoby. Samotný záznam v obchodním rejstříku, byť by obsahoval předmět podnikání, není dokladem opravňujícím k podnikání. Právnickým osobám již zapsaným do obchodního rejstříku vzniká ve smyslu ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, oprávnění provozovat živnost u ohlašovacích živností dnem ohlášení živnosti příslušnému živnostenskému úřadu.

Na základě uvedeného zadavatel porušil ustanovení § 2e zákona a to tím, že vyloučil uchazeče, který kvalifikační předpoklady splnil.

Uchazeč ve své nabídce předložil ověřenou kopii ze dne 7.8.2002 příslušného oprávnění k podnikání (živnostenský list) Ev. číslo: 320810-7808-00 na předmět podnikání „provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“ vydaný Okresním úřadem Nymburk č.j.: 060/01139/96 dne 23.4.1996 na dobu neurčitou a ověřenou kopii ze dne 25.9.2002 živnostenského listu č.j.: 060/02839/2001, Ev. číslo: 320810-3427-02 na předmět podnikání „Montáž, opravy vyhrazených elektrických zařízení“ vydaný Okresním úřadem Nymburk ze dne 28.12.1992.

Úřad požádal Městský úřad, Obecní živnostenský úřad, se sídlem Jiřího nám. č.20/I, 290 31 Poděbrady o posouzení - zda se jedná o shodnou činnost uvedenou jako předmět podnikání „Provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“ v živnostenském listu uchazeče a „stavební a montážní práce“ uvedená jako předmět podnikání ve výpisu z obchodního rejstříku uchazeče.

Ze sdělení Městského úřadu, Obecního živnostenského úřadu Poděbrady, vyplývá, že uchazeč podnikal od 6.10.1991 s předmětem podnikání „Stavební a montážní práce“ na základě zákona č. 105/1991 Sb. Podle zákona č. 455/19991 Sb., o živnostenském podnikání se tento předmět podnikání transformoval na předmět činnosti „Provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“ se vznikem oprávnění od 28.12.1992. Změna živnostenského zákona změnila i název předmětu podnikání na „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Od 8.3.2003 má uchazeč tento předmět podnikání zapsán v obchodním rejstříku, jak je zřejmé z příloh zaslaných Městským úřadem Poděbrady. Vznik oprávnění k této činnosti ode dne 28.12.1992 zůstal i u tohoto znění předmětu podnikání zachován v souladu se zákonem.

Uchazeč musí požádat o zapsání této činnosti do obchodního rejstříku ve smyslu § 28 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, bez zbytečného odkladu. Tato skutečnost nemůže být důvodem pro jeho vyloučení, protože jak je uvedeno výše, oprávnění k citovanému předmětu činnosti má uchazeč uděleno ode dne 28.12.1992 nepřetržitě a ve smyslu § 2c odst. 1 zákona, tuto skutečnost prokázal ověřenou kopií živnostenského listu a současně předložil i ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku.

Ke stanovisku uchazeče Úřad uvádí, že změna v jeho kapacitních možnostech přijetím jiných zakázek je vůči důvodu vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži irelevantní.

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

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže -odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. Město Brandýs nad Labem, zast. starostou Ing. Danielem Procházkou, Masarykovo nám. 1, 2, 250 01 Brandýs nad Labem – Stará Boleslav
2. PMS, spol. s r.o., Za bažantnicí 51, 290 01 Poděbrady, za níž jednají jednatelé Ing. Pavel Němeček a Ing. Tomáš Máčalík