

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 4.12.2002 podle 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. a zákona č. 424/2002 Sb., na základě návrhu ze dne 4.12.2002 uchazeče Milana Jelínka, nar. 18.10.1955, bytem Urbánkova 3359/45, 143 00 Praha 4 – Modřany, podnikajícího pod obchodní firmou Milan Jelínek – KOMTERM, místo podnikání Závíšova 9, 140 00 Praha 4, na přezkoumání rozhodnutí města Orlová, Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, v době vyhlášení veřejné zakázky zastoupeného Ing. Bohumírem Bobákem, nyní zastoupeného JUDr. Vladimírem Faranou, starostou, ze dne 21.11.2002, o námitkách ze dne 14.11.2002, proti jeho rozhodnutí ze dne 30.10.2002 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 36/2002 dne 4.9.2002 pod zn. 157483-36/02 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., 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., **rozhodl takto:**

Zadavatel – město Orlová – vyloučením uchazeče Milana Jelínka, nar. 18.10.1955, bytem Urbánkova 3359/45, 143 00 Praha 4 – Modřany, neporušil zákon 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., a proto se návrh jmenovaného uchazeče podle § 60 písm. a) 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., zamítá.

O d ů v o d n ě n í

Město Orlová, Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, v době vyhlášení veřejné zakázky zastoupeného Ing. Bohumírem Bobákem, nyní zastoupeného JUDr. Vladimírem Faranou, starostou (dále jen „zadavatel“), vyhlásilo 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., 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“), v Obchodním věstníku č. 36/2002 dne 4.9.2002 pod zn. 157483-36/02 obchodní veřejnou soutěž „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni“ (dále jen „soutěž“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 14.10.2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel tři nabídky a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek dospěla při posuzování nabídek podle § 34 odst. 4 zákona k závěru, že žádná ze tří podaných nabídek nebyla zpracována v souladu se zákonem a podmínkami soutěže a navrhla jejich vyřazení ze soutěže. Zadavatel příslušné uchazeče vyloučil ze soutěže rozhodnutím ze dne 30.10.2002

Vyloučení uchazeči podali proti rozhodnutí o svém vyloučení ze soutěže námitky. Zadavatel vyhověl v plném rozsahu námitkám podaným uchazečem SMO, městská akciová společnost Orlová. Námitkám dalších uchazečů vyhověl pouze částečně, neboť v případech obou dalších vyloučených uchazečů byl podle zadavatele alespoň jeden důvod pro vyloučení oprávněný, a tudíž jejich námitkám nevyhověl; oba uchazeči podali návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

V předmětném správním řízení je šetřen návrh uchazeče Milana Jelínka, nar. 18.10.1955, bytem Urbánkova 3359/45, 143 00 Praha 4 – Modřany, podnikajícím pod obchodní firmou Milan Jelínek – KOMTERM, místo podnikání Závišova 9, 140 00 Praha 4 (dále jen „uchazeč“), který proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže podal dopisem ze dne 14.11.2002 námitky, které zadavatel obdržel dne 15.11.2002 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 21.11.2002, které uchazeč obdržel podle doručky dne 25.11.2002. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 4.12.2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 4.12.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Úhrada příslušného správního poplatku ve stanovené lhůtě byla prokázána výpisem z účtu orgánu dohledu, který jej obdržel dne 30.12.2002 [v této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (tedy v daném případě správním řádem) neběží v době od zaslání platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení]. Zadavatel obdržel návrh dne 5.12.2002.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 58 zákona zadavatel a uchazeč.

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč mj. uvedl, že zadavatel nepožadoval předložení oprávnění k podnikání na celý předmět zakázky a že jeho nabídka neobsahovala pouze oprávnění k podnikání na provozování sportovních a rekreačních zařízení. Dále uchazeč uvádí, že má pro vydání příslušného živnostenského listu schváleny podklady příslušným živnostenským úřadem a že v době, kdy by mělo dojít k uzavření smlouvy (pokud by jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější), by byl živnostenský list již vydán.

Uchazeč rovněž zpochybňuje zařazení nabídky SMO, městské akciové společnosti Orlová, zpět do soutěže (zadavatel vyhověl námitkám uvedené společnosti proti rozhodnutí o jejím vyloučení ze soutěže) z důvodu možného střetu zájmů.

Svým návrhem se uchazeč domáhá provedení nápravy zařazením své nabídky zpět do soutěže.

Zadavatel k návrhu uchazeče uvedl, že trvá na svém rozhodnutí o námitkách ze dne 21.11.2002, ve kterých trvá na vyloučení uchazeče z důvodu nepředložení příslušného oprávnění k podnikání.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 223/02-152/6069/02-jl ze dne 19.12.2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil žádný z účastníků správního řízení.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu k podáním účastníků správního řízení a k celému případu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Nepředložení oprávnění k podnikání

Kvalifikační předpoklady, které jsou podle § 2a odst. 1 zákona povinni v nabídkách prokázat uchazeči o veřejnou zakázku, jsou specifikovány v § 2b zákona. Způsob prokazování kvalifikačních předpokladů stanoví § 2c zákona. Důsledky nesplnění kvalifikačních předpokladů pak § 2e zákona (neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů musí ho zadavatel vyloučit z účasti na veřejné zakázce).

Podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje mj. uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy stanoveno. Skutečnost, že uchazeč má příslušné oprávnění k podnikání, se podle § 2c odst. 1 zákona, prokazuje předložením dokladu o oprávnění podnikat včetně výpisu z obchodního rejstříku.

Podle § 2a odst. 5 zákona u nabídek předpokládajících splnění zakázky s pomocí jiných osob prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uchazeč, který nabídku podává, pokud se jeho oprávnění k podnikání vztahuje na celý rozsah veřejné zakázky. Jinak prokazují splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona i tyto jiné osoby.

V § 2c odst. 3 zákona je dále uvedeno, že doklady opravňující k podnikání a doklady uvedené v odstavci 2 mohou být předloženy též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti. Zákon tedy explicitně stanoví, jakým způsobem se kvalifikační předpoklady prokazují.

Doklad o oprávnění podnikat musí ve své nabídce předložit každý uchazeč o veřejnou zakázku. Oprávněním k podnikání je ve smyslu zákona živnostenský list, koncesní listina, případně oprávnění podle jiných právních předpisů, a to originál příslušné listiny nebo její ověřená kopie (viz § 2c odst. 3 zákona). Zadavatel není povinen v podmínkách soutěže výslovně požadovat předložení konkrétních oprávnění k podnikání, neboť povinnost předložení příslušných oprávnění k podnikání vyplývá z § 2b odst. 1 písm. a) zákona.

Dále lze poukázat na ustanovení § 2a zákona, které je od 1.6.2000 nově doplněno o odstavec 5, který rovněž souvisí s prokazováním kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst.

1 písm. a) zákona, a který byl do zákona začleněn právě z důvodu problémů v praxi, které působila právní úprava účinná do 30.5.2000 (nebylo zcela zřejmé, zda oprávnění k podnikání předložená uchazečem v nabídce musí pokrývat celý předmět plnění veřejné zakázky). Od 1.6.2000 je tedy v zákoně zcela jednoznačně vyjádřeno, že předmět plnění veřejné zakázky, musí být pokryt příslušným(i) oprávněním(i) k podnikání, a to buď oprávněními uchazeče nebo, v případě že uchazeč potřebná oprávnění k podnikání v celém rozsahu nevlastní, buď podáním společné nabídky s jiným subjektem, nebo s pomocí jiných osob (tzv. subdodavatelů).

Prokázání splnění kvalifikačních předpokladů je jedním ze zásadních předpokladů a jejich doložení v nabídce je podmínkou účasti uchazeče ve výběrovém řízení o veřejnou zakázku. Rovněž je třeba zdůraznit, že prokázání splnění kvalifikačních předpokladů je jedním z předpokladů zdárného průběhu vlastní realizace předmětu plnění veřejné zakázky k tomu způsobilou osobou (osobami). V důsledku plnění veřejné zakázky nekvalifikovaným uchazečem by totiž mohlo dojít i ke vzniku hmotných škod na majetku zadavatele, ba dokonce v některých případech i k ohrožení životů a zdraví lidí.

V případě předmětné soutěže na „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni“ zadavatel mj. stanovil, že „Předmětem plnění veřejné zakázky je nájem *provozování krytého bazénu...*“

Vzhledem k takto vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky je nepochybné, že bylo povinností každého z uchazečů předložit i oprávnění k podnikání, na základě kterého by uchazeč byl oprávněn realizovat i provozování krytého bazénu, tedy živnostenský list s předmětem podnikání „Provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a zařízení sloužících regeneraci a rekondici“. Ve své nabídce uchazeč doložil 15 živnostenských listů, které však nepokrývají celý předmět plnění veřejné zakázky, neboť uchazeč nedoložil výše uvedené oprávnění k podnikání (a nedoložil jej ani prostřednictvím případného svého subdodavatele), a tudíž jej zadavatel v souladu se zákonem vyloučil ze soutěže. Navíc z návrhu uchazeče je zřejmé, že zmíněné oprávnění k podnikání ke dni podání nabídky sám ani nevlastnil. V této souvislosti je nezbytné zdůraznit, že zadavatel je povinen vyloučit uchazeče, pokud neprokáže v plném rozsahu, byť jen jediný kvalifikační předpoklad.

Zařazení nabídky SMO, městské akciové společnosti Orlová, zpět do soutěže

Orgán dohledu konstatuje, že ustanovení § 32 stanoví, že členové komise a jejich náhradníci nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatí. V šetřeném případě jsou obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky čestná prohlášení členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek o jejich nepodjatosti. Předložená dokumentace nenasmědčuje tomu, že by některý z členů komise nesplňoval podmínku nepodjatosti ve smyslu § 32 zákona, a tudíž s ohledem na výše uvedené neshledal porušení cit. ustanovení zákona.

Pokud se dále jedná o eventuelní podjatost (střet zájmů) starosty města, členů rady města, resp. dalších pracovníků města orgán dohledu konstatuje, že zákon eventuelní podjatost těchto osob sice neupravuje, ale z povahy věci je zřejmé, že ani u těchto osob by neměly vzniknout žádné pochybnosti o jejich nestrannosti. Dosavadní úkony zadavatele učiněné v průběhu soutěže však nevypovídají o tom, že by některá z osob označených uchazečem činila úkony, které by vedly ke zvýhodnění některého z uchazečů o veřejnou zakázku.

K rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze soutěže, je nutno konstatovat, že jej učinila rada města na základě doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek a příslušný dopis ze dne 31.10.2002 podepsal bývalý starosta města Ing. Bohumír Bobák.

V případě rozhodnutí o námitkách, o kterých v souladu s § 56 odst. 2 zákona rozhodl starosta města, je skutečností, že je podepsal nový starosta města JUDr. Vladimír Farana, který byl předsedou představenstva společnosti SMO, městská akciová společnost Orlová, který však na tuto svou funkci rezignoval, což město Orlová, jehož práva jediného akcionáře vykonává Rada města Orlová, vzalo na vědomí dne 18.12.2002. Přes výše uvedené skutečnosti však orgán dohledu neshledal, že by rozhodnutími o námitkách podepsanými nově zvoleným starostou města došlo ke zvýhodnění některého z uchazečů o veřejnou zakázku. K tomuto závěru orgán dohledu dospěl na základě posouzení důvodů, které vedly k vyřazení nabídky, k rozhodnutí o vyloučení a k rozhodnutí o námitkách. Ve všech úkonech souvisejících s vyloučením uchazeče se jednalo o čtyři shodné důvody vyloučení, přičemž v rozhodnutí o námitkách bylo ve třech bodech námitkám vyhověno (neseřazení nabídky podle požadavků zadavatele, nepředložení návrhu provozní smlouvy, neakceptování doby splatnosti faktur) a v jednom (nepředložení oprávnění k podnikání) nikoliv.

Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že orgán dohledu neshledal návrh uchazeče důvodným a na základě všech zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Město Orlová, Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, zast. JUDr. Vladimírem Faranou

Milan Jelínek, nar. 18.10.1955, Urbánkova 3359/45, 143 00 Praha 4 – Modřany

