

Č. j.: 2R 11/03 – Hr

V Brně dne 7. dubna 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 27.2.2003 fyzickou osobou Milanem Jelínkem, nar. 18.10.1955, bytem Urbánkova 3359/45, 143 00 Praha 4 – Modřany, podnikajícím pod obchodním jménem Milan Jelínek – KOMTERM, místo podnikání Závašova 9, 140 00 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.2.2003 č. j. VZ S 224/02-152/599/03-jl ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Orlová, zast. v době vyhlášení veřejné zakázky starostou Ing. Bohumírem Bobákem, nyní zast. starostou JUDr. Vladimírem Faranou, se sídlem Osvobození 796, 735 14 Orlová – Lutyně, při zadání veřejné zakázky na „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové – Lutyni“ 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., uveřejněním dne 4.9.2002 v Obchodním věstníku č. 36/2002 pod zn. 157483-36/02, 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 S 224/02-152/599/03-jl ze dne 5.2.2003

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Město Orlová, zast. v době vyhlášení veřejné zakázky starostou Ing. Bohumírem Bobákem, nyní zast. starostou JUDr. Vladimírem Faranou, se sídlem Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 4.9.2002 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 36/2002 pod zn. 157483-36/02 veřejnou zakázku na „Zajištění provozu krytého bazénu a předávací stanice č. 24 v komplexu Doubravan v Orlové-Lutyni 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 14.10.2002, zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem tři nabídky a žádná nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení. Následně komise pro posouzení a hodnocení nabídek dospěla k závěru, že žádná z podaných nabídek nebyla zpracována v souladu se zákonem a podmínkami soutěže, a proto zadavatel vyloučil příslušné uchazeče ze soutěže svým rozhodnutím ze dne 30.10.2002.

Všichni vyloučení uchazeči podali proti rozhodnutí o svém vyloučení námitky, přičemž zadavatel v plném rozsahu vyhověl pouze námitkám uchazeče SMO, městské akciové společnosti Orlová, a to svým rozhodnutím ze dne 21.11.2002. Námitkám zbývajících dvou uchazečů rozhodnutími ze stejného dne vyhověl pouze částečně, neboť v obou případech byl podle zadavatele alespoň jeden důvod pro vyloučení oprávněný. Současně zadavatel poučil uchazeče o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Uchazeč fyzická osoba Milan Jelínek, nar. 18.10.1955, bytem Urbánkova 3359/45, 143 00 Praha 4 – Modřany, podnikající pod obchodní firmou Milan Jelínek – KOMTERM, místo podnikání Závašova 9, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“), obdržel předmětné rozhodnutí dne 25.11.2002, svého práva využil a návrh k Úřadu podal. Úřad obdržel uvedený návrh dne 4.12.2002 faxem a tímto dnem bylo zahájeno správním řízení, ve kterém jako účastníky řízení označil Úřad zadavatele a navrhovatele. Faxové podání doplnil navrhovatel dne 5.12.2002 podáním běžnou poštou.

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, 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 navrhovatel konstatuje, 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. Navrhovatel rovněž zpochybňuje zařazení nabídky SMO, městské akciové společnosti Orlová, zpět do soutěže z důvodu možného střetu zájmů.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5.2.2003 rozhodnutí č. j. VZ S 224/02-152/599/03-jl, kterým návrh zamítl s tím, že v postupu zadavatele neshledal porušení zákona.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel v zadání předmětné veřejné zakázky mimo jiné stanovil, že „předmětem plnění veřejné zakázky je nájem a provozování

krytého bazénu...“. Uchazeči tedy byli podle názoru zadavatele povinni předložit jako součást své nabídky i živnostenský list s předmětem podnikání „provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a zařízení sloužících regeneraci a rekondici“. Toto oprávnění k podnikání však navrhovatel nepředložil, a proto jej zadavatel v souladu se zákonem vyloučil ze soutěže. K navrhovatelem namítanému střetu zájmů Úřad uvádí, že dosavadní úkony zadavatele učiněné v průběhu soutěže nevypovídají o tom, že by některá z osob označených navrhovatelem činila úkony, které by vedly ke zvýhodnění některého z uchazečů o veřejnou zakázku.

Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 27.2.2003 rozklad, ve kterém vyslovuje názor, že při podání nabídky nemusel pokrýt celý předmět plnění veřejné zakázky příslušným oprávněním k podnikání, neboť ustanovení § 2a odst. 5 zákona, na který Úřad odkazuje v napadeném rozhodnutí, se podle názoru navrhovatele vztahuje pouze na splnění kvalifikačních předpokladů uchazečů, kteří budou plnit zakázku společně se subdodavateli. Z toho navrhovatel dovozuje, že ustanovení se nevztahuje na splnění kvalifikačních předpokladů v jeho nabídce, neboť nepředpokládal splnění zakázky s pomocí jiných osob. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v podmínkách soutěže nepožadoval předložení oprávnění k podnikání na celý předmět zakázky, když požadoval předložit jmenovitě pouze platnou licenci na výrobu a rozvod tepelné energie a nikoliv oprávnění k podnikání na provoz sportovních a rekreačních zařízení.

K podanému rozkladu se dne 11.3.2003 vyjádřil zadavatel a pouze uvedl, že trvá na svém rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele, neboť jeho nabídka nebyla v souladu s vyhlášenými podmínkami soutěže. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že předložení oprávnění k provozování předmětu nájmu je jednou ze základních podmínek uzavření příslušné smlouvy.

Dne 31.3.2003 doručil navrhovatel Úřadu dopis, ve kterém informuje, že „dne 17.3.2003 byla do obchodního rejstříku Městského soudu v Praze, oddílu B, vložky 8117, zapsána obchodní společnost KOMTERM, a. s., se sídlem 140 00 Praha 4, Závěšova 9“. Navrhovatel dále uvádí, že se fakticky jedná o transformaci podniku Milan Jelínek – KOMTERM na akciovou společnost a konstatuje, že nově vzniklá společnost se „dnem svého vzniku, tj. dnem 1.4.2003 stala ze zákona příslušnou smluvní stranou ve smluvních vztazích, v nichž dosud vystupoval podnik Milan Jelínek – KOMTERM“.

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 S 224/02-152/599/03-jl ze dne 5.2.2003 návrh navrhovatele zamítl a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí Úřadu se plně ztotožňuji.

K argumentaci navrhovatele uvádím následující:

Podle ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který má mimo jiné příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy požadováno. Byť to není v tomto ustanovení výslovně stanoveno, lze

jednoznačně dojít k závěru, že toto, resp. tato oprávnění se musí vztahovat na všechny činnosti, u kterých to zvláštní právní předpis stanoví a které současně jsou předmětem plnění veřejné zakázky. Pokud by se totiž tato povinnost předložit příslušné oprávnění k podnikání měla vztahovat pouze na některé činnosti, jež jsou součástí předmětu veřejné zakázky, pak by zákonodárce musel takové výjimky přesně vymezit, což neučinil.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pokud jsou předmětem plnění veřejné zakázky i činnosti související s „nájmem a provozováním krytého bazénu“, pak uchazeč o veřejnou zakázku je povinen prokázat splnění kvalifikačních předpokladů (což mu ukládá ustanovení § 2a odst. 1 zákona první věta) doložením oprávnění k podnikání na provoz sportovních a rekreačních zařízení. Tato povinnost pro něj vyplývá přímo ze zákona, konkrétně z posledně citovaného ustanovení zákona v návaznosti na ustanovení § 2b odst. 1 písm. a) zákona.

K námitce navrhovatele, že neměl povinnost předložit předmětná oprávnění k podnikání, protože to zadavatel ve vyhlášení soutěže výslovně nepožadoval uvádím, že zadavatel nemá povinnost ve vyhlášení soutěže explicitně vyjmenovat všechny povinnosti, které pro uchazeče vyplývají přímo ze zákona. Argumentaci navrhovatele proto v tomto bodě považuji za bezpředmětnou.

K ustanovení § 2a odst. 5 zákona pouze konstatuji, že toto má charakter lex specialis k ustanovení § 2a odst. 1 zákona a blíže vymezuje rozsah povinnosti splňovat kvalifikační předpoklady v případě, když veřejnou zakázku bude plnit uchazeč s pomocí jiných osob. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve své nabídce nepředpokládal plnit veřejnou zakázku s pomocí jiných osob, toto ustanovení se nepoužije a povinnost navrhovatele splňovat kvalifikační předpoklady, tj. povinnost předložit oprávnění k podnikání na celý předmět plnění veřejné zakázky, pro něj vyplývá přímo z ustanovení § 2a odst. 1 zákona.

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

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Orlová, se sídlem Osvobození 796, 735 14 Orlová – Lutyně, zast. JUDr. Vladimírem Faranou,
2. KOMTERM, a. s., se sídlem Zívišova 9, 140 00 Praha 4, zast. Milanem Jelínkem,
3. spis