

Č. j.: 2R 95/04 – Hr

V Brně dne 10. ledna 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 29.10.2004 fyzickými osobami sdruženými na základě smlouvy ze dne 7.1.2004 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a to **Ing. arch. Jindřichem Škrabalem**, narozeným 29.1.1961, bytem Babičkova 91/3, 613 00 Brno, **Akad. arch. Janem Sapákem**, narozeným 6.3.1957, bytem Pekařská 397/3, 602 00 Brno a **Ing. arch. Ludvíkem Grymem**, narozeným 29.11.1961, bytem Hybešova 297/47, 602 00 Brno, zastoupených na základě plné moci ze dne 23.7.2004 advokátem JUDr. Petrem Schlesingerem, se sídlem AK Bratčice 137, 664 67 Bratčice, adresa pro doručování Slovákova 11, 602 00 Brno, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.10.2004 č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **statutárního města Brna**, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zast. v době zadání veřejné zakázky primátorem města, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Vila Tugendhat – rekonstrukce**“ 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., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., uveřejněním dne 19.11.2003 v Obchodním věstníku č. 46/03 pod zn. 182667-46/03, 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/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8.10.2004

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Fyzické osoby, sdružené na základě smlouvy ze dne 7.1.2004 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a to Ing. arch. Jindřich Škrabal, narozený 29.1.1961, bytem Babičkova 91/3, 613 00 Brno, Akad. arch. Jan Sapák, narozený 6.3.1957, bytem Pekařská 397/3, 602 00 Brno a Ing. arch. Ludvík Grym, narozený 29.11.1961, bytem Hybešova 297/47, 602 00 Brno, zastoupené na základě plné moci ze dne 23.7.2004 advokátem JUDr. Petrem Schlesingerem, se sídlem AK Bratčice 137, 664 67 Bratčice, adresa pro doručování Slovákova 11, 602 00 Brno (dále jen „sdružení“), se svým rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), napadené rozhodnutí Úřadu změnil tak, že se návrhu sdružení vyhovuje, případně že se napadené rozhodnutí ruší a věc se vrací Úřadu k dalšímu projednání. V rámci rozkladu sdružení z velké části opakuje argumentaci jím podaného návrhu ze dne 30.7.2004. Dle jeho názoru je ustanovení § 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) i tyto jiné osoby“) nutno vykládat logicky a systematicky tak, že kvalifikační předpoklady prokazují osoby, které nesou zákonnou odpovědnost za splnění zakázky a pokud je zakázka plněna i pomocí tzv. subdodavatelů, pak i tyto jiné osoby. V tomto směru sdružení odkazuje na ustanovení § 538 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), které stanoví, že při provádění díla jinou osobou (tzv. subdodavatelem) má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám. V šetřeném případě je oprávněn vykonávat hlavní a rozhodující činnosti v rámci plnění předmětu veřejné zakázky, tedy zhotovení projektu rekonstrukce předmětné stavby, pouze autorizovaný architekt a výlučně on nese zákonnou odpovědnost jako zhotovitel. Proto pokud je osobou odpovědnou za provedení veřejné zakázky dle ustanovení § 538 obchodního zákoníku uchazeč, pak je povinen mít osvědčení o autorizaci uchazeč a nikoli subdodavatel, který prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů vedle příslušného účastníka, nikoli místo něho. Výklad ustanovení § 2a odst. 5 zákona, podaný Úřadem, podle kterého mohou být osvědčení o autorizaci uchazečů nahrazena osvědčením subdodavatele, označuje sdružení za nelogický, nesystematický a odporující účelu a smyslu zákona. Dále sdružení dovozuje, že v nabídce vybraného uchazeče disponují oprávněním k podnikání nikoliv právnické osoby zúčastněné na sdružení, ale fyzické osoby, které nesou jen omezenou a nepřímou odpovědnost, neboť to není odpovědnost vůči zadavateli, ale jedná se buď o odpovědnost žádnou (v případě Ing. arch. Alexandra Skalického), a nebo pouze o odpovědnost pracovně právní či odpovědnost omezeně ručícího společníka společnosti s ručením omezeným (v případě Ing. arch. Milana Raka). Tři z pěti účastníků sdružení vybraného uchazeče tak dle názoru sdružení neprokázali splnění základního kvalifikačního předpokladu pro tuto zakázku. Úřad měl proto nabídku vybraného uchazeče vyloučit. Sdružení dále poukazuje na to, že Úřad nevyvodil žádný důsledek ze zjištění, že dle ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „o výkonu povolání autorizovaných architektů“), může být činnost autorizovaného architekta vykonávána pouze osobami fyzickými nebo společníky veřejné obchodní společnosti, takže předložení osvědčení o autorizaci společností s ručením omezeným je ze zákona vyloučeno. I z tohoto důvodu měl zadavatel nabídku vybraného uchazeče ze soutěže vyloučit. Sdružení vyslovuje i názor, že právnické osoby – účastníci sdružení vybraného uchazeče, se rozhodly pro vytvoření sdružení za tím účelem, aby limitovaly, popř. zcela vyloučily svůj podíl odpovědnosti za eventuelní vady projektu a za

škody s tím vzniklé, a to na úkor neomezeně ručících účastníků tohoto sdružení – fyzických osob Ing. arch. Ivana Wahly a Ing. arch. Tomáše Rusína. Takové jednání obcházející zákon je dle názoru sdružení v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku, proto podle ustanovení § 265 obchodního zákoníku nepožívá právní ochrany a je jednáním deliktním, pro které měl rovněž zadavatel vybraného uchazeče vyloučit dle ustanovení § 29 odst. 4 zákona.

K podanému rozkladu se dne 5.11.2004 vyjádřila společnost OMNIA projekt, s. r. o., jako vedoucí účastník sdružení vybraného uchazeče – právnických osob

- OMNIA projekt, s. r. o, se sídlem Vídeňská 127, 619 00 Brno, zast. jednatelem Ing. Vítkem Tichým,
- ARCHATT, s. r. o., se sídlem Branky 291/16, 664 49 Ostopovice, zast. jednatelem Ing. arch. Markem Tichým,
- ARCHTEAM s. r. o., se sídlem Weyrova 3, 547 01 Náchod, zast. jednatelem Pavlem Rakem,

a fyzických osob

- Ing. arch. Ivana Wahly, narozeného 26. 2. 1963, bytem Pellicova 3c, 602 00 Brno a
- Ing. arch. Tomáše Rusína, narozeného 28. 8. 1962, bytem Klácelova 280/1, 602 00 Brno,

sdužených na základě smlouvy ze dne 18.12.2003 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Vybraný uchazeč pouze uvádí, že rozklad neobsahuje žádné nové skutečnosti.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10.11.2004 k rozkladu s jeho zněním zásadně nesouhlasí a tvrzení tam obsažená považuje za nekorektní, neetická a nepravdivá, poškozující profesionální i morální pověst členů sdružení vybraného uchazeče i zadavatele.

Ze správního spisu vyplynuly tyto rozhodující skutečnosti. Zadavatel zadal dne 19.11.2003 veřejnou zakázku „Vila Tugendhat – rekonstrukce“ 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., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) uveřejněním v Obchodním věstníku č. 46/03 pod zn. 182667-46/03. Zadavatel se ztotožnil s doporučením komise a dne 16.7.2004 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele podalo sdružení dne 26.7.2004 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 30.7.2004 nevyhověl, a sdružení proto následně dne 11.8.2004 podalo k Úřadu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, sdružení, vybraného uchazeče a fyzickou osobu Ing. Petra Všetečku, narozeného 29. 3. 1968, bytem Havlíčkova 156/53, 602 00 Brno, jehož nabídka se v hodnocení komise umístila jako třetí v pořadí.

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 8.10.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO, kterým podaný návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o

výběru nejvhodnější nabídky potvrdil. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že v bodě 3 podmínek soutěže si mezi „požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečů“ zadavatel vyhradil, že v případě předloží-li nabídku více osob společně, prokáží kvalifikační předpoklady všechny osoby, které společnou nabídku podali. Současně měli uchazeči předložit doklad o osvědčení o autorizaci architektů a zadavatel rovněž uvedl, že u nabídek předpokládajících splnění zakázky s pomocí jiných osob se kvalifikační předpoklady prokáží způsobem dle § 2a odst. 5 zákona. Podle tohoto ustanovení zákona pak 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 dle § 2b odst. 1 písm. a) zákona i tyto jiné osoby. V nabídce vybraného uchazeče jsou pak mimo jiné předložena v souladu s ustanovením § 2c odst. 3 zákona příslušná oprávnění k podnikání a osvědčení o autorizaci osob, které se dle uzavřené smlouvy o sdružení budou podílet na projekčních pracích v předmětné veřejné zakázce. Nabídka tedy obsahuje osvědčení o autorizaci s právem používat označení autorizovaný architekt zapsaný do seznamu autorizovaných osob vedeného Českou komorou architektů od Ing. arch. Milana Raka, Ph.D., Ing. arch. Ivana Wahly, Ing. arch. Tomáše Rusína a Ing. arch. Alexandra Skalického. Z ustanovení zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů pak vyplývá, že osvědčení o příslušné autorizaci může vlastnit pouze fyzická a nikoliv právnická osoba, a nelze tedy, aby měla právnická osoba „činnost autorizovaného architekta“ zapsanu jako předmět podnikání v obchodním rejstříku. Zadavatel pro prokazování tohoto kvalifikačního předpokladu právnickými osobami nestanovil žádné další podmínky, jako například že osvědčení o autorizaci musí v nabídce předložit osoba, která bude zaměstnancem uvedeného uchazeče apod. a naopak nebylo vyloučeno, aby osvědčení o autorizaci předložila osoba, která uzavře s uchazečem pouze smlouvu na plnění předmětných prací. Vybraný uchazeč tak prokázal kvalifikační předpoklady v souladu s vyhlášenými podmínkami soutěže. K hodnocení nabídkové ceny Úřad uvádí, že zadavatel musí hodnotit pouze celkovou nabídkovou cenu a nemůže přepočítávat sazbu DPH v této celkové ceně obsaženou, a tedy v případě sdružení sazbu 22 %, byť aktuální sazba činila 5 %.

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/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8.10.2004 návrh sdružení zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K námitkám sdružení uvádím následující:

Sdružení již v rámci svého návrhu uplatnilo námitky ohledně prokazování jednoho z kvalifikačních předpokladů – předložení osvědčení o autorizaci, v případě, kdy nabídku podává více osob společně. S těmito námitkami se Úřad vypořádal na straně 5 až 7 napadeného rozhodnutí, přičemž v rámci řízení o rozkladu jsem tuto argumentaci Úřadu shledal dostatečnou, plně jsem se s ní ztotožnil, a proto předmětná námitka sdružení i nadále nezakládá důvod pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí odvolacím orgánem ve smyslu ustanovení § 59 odst. 2 a 3 správního řádu.

Nad rámec dříve podaného návrhu pak z rozkladu vyplývá i tvrzení sdružení, že osvědčení o autorizaci by měl prokázat uchazeč a nikoli pouze „jiná osoba“ ve smyslu ustanovení § 2a odst. 5 zákona, neboť pouze uchazeč nese odpovědnost za provedení předmětu plnění ve smyslu ustanovení § 538 obchodního zákoníku. K tomuto právnímu názoru uvádím, že dle citovaného ustanovení § 538 obchodního zákoníku „zhotovitel díla může pověřit jeho provedením jinou osobu, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá nic jiného. Při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám“. Citované ustanovení nevylučuje, aby zhotovitel (v šetřeném případě vybraný uchazeč) pověřil zhotovením díla jinou osobu, zvláště když sám svým předmětem podnikání nepokrývá celý předmět plnění veřejné zakázky a jím pověřená osoba disponuje potřebnou profesní způsobilostí, v tomto případě osvědčením o autorizaci. Tuto možnost (pověřit zhotovením díla jinou osobu), předpokládá i ustanovení § 2a odst. 5 zákona, jak je odkazováno výše. K námitce sdružení ohledně omezené či nepřímé odpovědnosti „jiných osob“ (ať již podle obchodního zákoníku, nebo podle zákoníku práce) pouze uvádím, že zákon žádné právní následky s touto skutečností nespojuje a nelze je ani výkladem dovozovat. Nelze proto tvrdit, že kvalifikační předpoklad předložením osvědčení o autorizaci musel uchazeč prokazovat pouze sám za sebe, a nikoliv prostřednictvím „jiných osob“. Uvedená skutečnost proto nemůže být důvodem pro vyloučení vybraného uchazeče z další účasti v soutěži podle ustanovení § 29 zákona, jak dovozuje sdružení ve svém rozkladu, a to ani ve vztahu k další námitce sdružení ohledně prokazování předmětné kvalifikačního předpokladu společností s ručením omezeným. K tomu dále uvádím, že uchazeči a „jiné osobě“ současně nic nebrání uzavřít mezi sebou takové smluvní závazky, které budou dostatečnou zárukou pro kvalitní provedení díla. V tomto smyslu ostatně hovoří ustanovení č. 5.5 smlouvy o sdružení vybraného uchazeče, podle které „každý z účastníků odpovídá ostatním účastníkům sdružení za škodu a ušlý zisk, způsobené porušením smluvně převzatých a právními předpisy stanovených povinností nebo způsobených ztrátou kvalifikačních předpokladů“. Ani tato námitka sdružení proto nezakládá důvod pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí odvolacím orgánem ve smyslu ustanovení § 59 odst. 2 a 3 správního řádu.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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. Statutární město Brno, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zast. PhDr. Richardem Svobodou,
2. JUDr. Petr Schlesinger, se sídlem Slovákova 11, 602 00 Brno,
3. OMNIA projekt, s. r. o., se sídlem Vídeňská 127, 619 00 Brno, zast. Ing. Vítkem Tichým,
4. ARCHATT, s. r. o., se sídlem Branky 291/16, 664 49 Ostopovice, zast. Ing. arch. Markem Tichým,
5. ARCHTEAM s. r. o., se sídlem Weyrova 3, 547 01 Náchod, zast. Pavlem Rákem,
6. Ing. arch. Tomáš Rusín, bytem Klácelova 280/1, 602 00 Brno,
7. Ing. arch. Ivan Wahla, bytem Pellicova 3c, 602 00 Brno,
8. Ing. Petr Všetečka, bytem Havlíčkova 156/53, 602 00 Brno,
9. spis.