

Č. j. VZ/S154/02-153/5084/02-Št

Brně dne 18. listopadu 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19. 9. 2002 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 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., a § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., ve přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Česká republika, Okresní soud ve Zlíně, Soudní 3, 761 30 Zlín, zastoupený předsedou JUDr. Jiřím Dufkem – učiněných v obchodní veřejné soutěži „Rekonstrukce objektu Okresního soudu ve Zlíně - Loukách č. 351“ vyhlášené 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. a zákona č. 142/2001 Sb., v Obchodním věstníku č. 30/2001 pod zn. 128378-30/01 dne 25. 7. 2001, **rozhodl takto:**

Správní řízení **s e** podle § 30 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., **z a s t a v u j e .**

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Česká republika, Okresní soud ve Zlíně, Soudní 3, 761 30 Zlín, zastoupený předsedou JUDr. Jiřím Dufkem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 25. 7. 2001 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 30/2001 pod zn. 128378-30/01 obchodní veřejnou soutěž na zhotovení stavby „Rekonstrukce objektu Okresního soudu ve Zlíně – Loukách č. 351“ (dále jen „soutěž“).

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže uvedl:

- a) výše nabídkové ceny za předmět plnění dle bodu 2.1 včetně DPH.....70 %,
- b) doba plnění veřejné zakázky.....25 %,
- c) použití výrobku s ochrannou známkou „ekologicky šetrný výrobek“.....5 %.

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel 8 nabídek, přičemž nabídky dvou uchazečů o veřejnou zakázku nevyhověly kontrole úplnosti, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek

ze dne 3. 9. 2001, a zadavatel tyto uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži, což jim oznámil dopisy ze dne 3. 9. 2001.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ustavená zadavatelem se sešla na svém jednání ve dnech 6. 9. 2001, 24. 9. 2001 a 8. 10. 2001, nabídky uchazečů posoudila (komise konstatovala, že nabídky dvou uchazečů nespĺňují podmínky zadání soutěže a zadavatel uchazeče, jejichž nabídky komise v souladu s § 34 odst. 4 zákona vyřadila, vyloučil z další účasti v soutěži dopisem ze dne 7. 9. 2001) a provedla jejich hodnocení, přičemž stanovila dvě různá pořadí uchazečů umístěných na prvních třech místech. Zadavatel se k jednomu pořadí přiklonil (po zdůvodnění) a dne 18. 10. 2001 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč MiTTaG spol. s r. o. pozemní a průmyslové stavitelství dopisem ze dne 23. 10. 2001 námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Jmenovaný uchazeč využil svého práva a podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Orgán dohledu jmenovanému uchazeči vyměřil správní poplatek, který uchazeč ve stanovené lhůtě ani později nezaplatil, a proto orgán dohledu správní řízení zastavil, a to rozhodnutím č. j. S 215/01-153/4930/01-Št ze dne 12. 12. 2001. Po přezkoumání dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných v průběhu výběrového řízení a jeho dosavadním postupu, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky. V postupu zadavatele bylo shledáno porušení zákona, a proto rozhodnutím č. j. S 235/01-153/25/02-Št ze dne 3. 1. 2002 orgán dohledu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 10. 2001 zrušil a zadavateli uložil provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Citované rozhodnutí orgánu dohledu nabylo právní moci dne 23. 1. 2002.

Zadavatel, resp. komise se sešla na dalším jednání dne 12. 2. 2002 a při posuzování nabídek navrhla zadavateli vyloučení uchazeče Zlínstav a. s. Zlín, tř. T. Bati 385, 763 02 Zlín, za niž jedná Luděk Macháček, předseda představenstva (dále jen „Zlínstav“), pro nedodržení bodu 3.3 h) podmínek soutěže. Zadavatel uchazeče Zlínstav vyloučil z další účasti v soutěži, a to rozhodnutím č. j. Spr 675/2001 ze dne „18. 10. 2001“, které jmenovaný uchazeč obdržel podle doručky dne 22. 2. 2002. Uchazeč Zlínstav podal proti rozhodnutí zadavatele námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem ze dne „8. 3. 2000“, který jmenovaný uchazeč obdržel podle doručky dne 12. 3. 2002. Uchazeč Zlínstav využil svého práva a podal u orgánu dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Předmětný návrh obdržel orgán dohledu dne 21. 3. 2002, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Orgán dohledu vydal rozhodnutí č. j. VZ/S66/02-153/1791/02-Št dne 24. 5. 2002, přičemž návrh uchazeče Zlínstav proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení jmenovaného uchazeče zamítl, a protože shledal pochybení zadavatele při upřesňování podmínek soutěže v průběhu zadávací lhůty a posuzování splnění dalších kvalifikačních předpokladů uchazečem MiTTAG spol. s r. o. pozemní a průmyslové stavitelství, Chaloupkova 3, 612 00 Brno, za niž jedná JUDr. Helena Mittagová (dále jen „Mittag“), uložil zadavateli opětovné posouzení nabídek. Proti rozhodnutí orgánu dohledu podal uchazeč Zlínstav dopisem ze dne 10. 6. 2002 rozklad. Předseda ÚOHS svým rozhodnutím č. j. 2R 30/02 – Hr ze dne 13. 9. 2002 ve II. stupni rozhodl tak, že rozhodnutí orgánu dohledu o návrhu uchazeče Zlínstav potvrzuje, avšak část, týkající se uložení opětovného posouzení nabídek zadavatelem zrušil a vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

Orgán dohledu v souladu s rozhodnutím předsedy ÚOHS oznámil účastníkům správního řízení, kterými jsou:

- zadavatel,
 - Mittag,
 - UNISTAV a. s., Příkop 6, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Miroslav Friš, předseda představenstva (dále jen „Unistav“),
 - Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín, za niž jedná Ing. Miroslav Lukšík, CSc., místopředseda představenstva (dále jen „Pozemní stavitelství Zlín“),
- zahájení správního řízení, a to dopisem č. j. ze dne VZ/S154/02-153/4473/02-Št ze dne 16. 9. 2002 a současně je seznámil se zjištěnými skutečnostmi a poskytl jim lhůtu na vyjádření. Současně orgán dohledu rozhodnutím č. j. VZ/S154/02-153/4059/02-Št ze dne 16. 9. 2002 uložil zadavateli nepokračovat v zadávání veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí ÚOHS ve věci.

Ve výše citovaném oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu sdělil účastníkům následující.

- Z dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že zadavatel v podmínkách soutěže v bodě 2.4 stanovil požadavky na prokázání dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky. Mezi požadovanými předpoklady je i předpoklad uvedený pod písm. e), který měli uchazeči o veřejnou zakázku ve své nabídce prokázat „údaji o nejméně pěti zakázkách obdobného charakteru jím uskutečněných v posledních pěti letech o objemu plnění minimálně 150 mil. Kč s uvedením objednatele, místa plnění, doby plnění a ceny zakázky“.
- Orgán dohledu ze zadavatelem předložené dokumentace zjistil, že zadavatel ve fázi posuzování nabídek vyzval dopisem ze dne 13. 2. 2002 tři uchazeče o veřejnou zakázku (Unistav, Mittag, a Pozemní stavitelství Zlín) „k předložení věrohodných dokladů o nejméně pěti zakázkách, které se uskutečnily dle zadávacích podmínek soutěže uvedených pod bodem 2.4 písm. e). Jedná se o zakázky, na které byly uzavřeny Smlouvy o dílo.“ Oslovení uchazeči v zadavatelem stanovené lhůtě (nejpozději do 22. 2. 2002) požadované doklady předložili.
- Po kontrole nabídek orgán dohledu zjistil, že uchazeč Mittag nepředložil v nabídce údaje o nejméně pěti zakázkách obdobného charakteru jím uskutečněných v posledních pěti letech o objemu plnění minimálně 150 mil. Kč s uvedením objednatele, místa plnění, doby plnění a ceny zakázky, a doložil pouze údaje o 4 zakázkách požadovaného charakteru, neboť v době ukončení soutěžní lhůty nebyla dosud pátá zakázka (výstavba polyfunkčního domu v lokalitě Brno-Řečkovice, kterou na důkaz svých odborných schopností v nabídce uvedl) jmenovaného uchazeče, na kterou však již byla uzavřena smlouva o dílo, uskutečněna.

K těmto skutečnostem se účastníci správního řízení nevyjádřili, až na uchazeče Mittag, který dne 26. 9. 2002 doručil orgánu dohledu dopis, ve kterém uvedl, že vyslovením striktního závěru ohledně splnění dalších předpokladů uchazečem Mittag v rozhodnutí č. j. VZ/S66/02-153/1791/02-Št dne 24. 5. 2002 a v oznámení o zahájení správního řízení byl pracovníky ÚOHS (Editou Štarhovou, JUDr. Petrem Hanákem) projeven zcela nad rámec skutečností zřejmých se spisového materiálu subjektivní poměr k věci i k samotnému účastníkovi řízení, což jsou skutečnosti nasvědčující vyloučení jmenovaných účastníků z projednávání postupu a rozhodování ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele v obchodní veřejné soutěži. V předmětném dopise uchazeč Mittag dále navrhuje, aby správní orgán nařídil ústní jednání, neboť uchazeč má za to, že ústní jednání přispěje

k objasnění věci. Ve svém vyjádření rovněž uvedl, že je přesvědčen, že zahrnutím veřejné zakázky „výstavba polyfunkčního domu v lokalitě Brno-Řečkovice“ do seznamu zakázek prokazujících další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, jak požadoval zadavatel, naplnil význam pojmu „uskutečněná zakázka“ (pojmu zcela odlišného od pojmů „splnění závazku“ – § 324 obchodního zákoníku, „předání díla“ – § 554 obchodního zákoníku), co by významné zakázky dokumentující, že uchazeč má zkušenosti s realizací zakázek přesahujících v daném případě objem 150 mil Kč.

Dne 2. 10. 2002 vrchní ředitel ÚOHS JUDr. Miroslav Šumbera rozhodl, podle § 12 odst. 1 správního řádu, že pracovníci správního orgánu Edita Štarhová a JUDr. Petr Hanák nejsou vyloučeni z řízení vedeného pod č. j. VZ/S154/02-153.

Poněvadž ostatní účastníci správního řízení se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení nevyjádřili, požádal je orgán dohledu o vyjádření opětovně, a to dopisy ze dne 7. 10. 2002. Uchazeče Mittag orgán dohledu dopisem z téhož dne požádal o zaslání materiálů týkajících se průběhu plnění zakázky „výstavba polyfunkčního domu v lokalitě Brno-Řečkovice“.

Dne 14. 10. 2002 obdržel orgán dohledu stanovisko uchazeče Pozemní stavitelství Zlín a zadavatele. Dne 15. 10. 2002 doručil orgánu dohledu své stanovisko uchazeč Unistav.

Uchazeč Pozemní stavitelství Zlín ve svém vyjádření uvedl, že v obchodním zákoníku ani v zákoně o zadávání veřejných zakázek se pojem uskutečněná zakázka nevyskytuje. Podmínky stanovené v bodu 2.4 písm. e) vyhlášení obchodní veřejné soutěže podle jeho názoru splňují zakázky, na které je uzavřena smlouva o dílo v částce minimálně 150 mil Kč, smlouva je již fakticky řádně plněna, ale dílo dosud nemusí být předáno objednateli. Z průběhu plnění smlouvy musí být již zcela zřejmé, že uchazeč má technické a personální předpoklady k realizaci takové zakázky.

Zadavatel ve svém stanovisku sdělil, že při specifikaci svého požadavku postupoval ve smyslu ustanovení § 2f odst. 1 písm. c) zákona, které pojem „uskutečněná zakázka“ používá. Zadavatel informaci o zakázkách, které je uchazeč schopen uskutečnit, považoval za podstatnou informaci o bonitě uchazeče, neboť má zájem uzavřít smlouvu na realizaci veřejné zakázky s uchazečem, jenž má dostatek zkušeností pro realizaci zakázky uvedeného rozsahu a charakteru. Zadavatel si je vědom toho, že pojem „uskutečněná zakázka“ užívá pouze zákon, aniž ho blíže specifikuje.

Ve fázi posuzování nabídek si zadavatel vyžádal stanovisko doc. Karla Marka, CSc., jako odborníka na obchodní právo, který mj. sdělil, že účelem „dalších předpokladů“ je nepochybně usnadnit postup zadavatele při hodnocení nabídek uchazečů. Dále k pojmu „uskutečněná zakázka“ uvedl, že se jedná o pojem zcela odlišný od pojmů „předaná“, „splněná“, „kolaudovaná“ (jde-li o stavby). Rovněž uvedl, že zakázky aktuálně realizované (nikoliv však jen zahájené) mají vyšší vypovídací schopnost o předpokladech uchazeče, než zakázky, kde již uplynul značný čas od doby jejich skončení.

Zadavatel respektující odlišnost pojmu „uskutečněná zakázka“ od pojmů „splnění závazku“ – § 324 obchodního zákoníku, „předání díla“ – § 554 obchodního zákoníku, „kolaudovaná stavba“ – § 76 zákona č. 50/1976 Sb. považuje za splnění předmětného dalšího předpokladu situaci, kdy uchazeč do ukončení soutěžní lhůty má uzavřenou úplatnou smlouvu, s jiným zadavatelem veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou dodávky nebo provedení prací obdobného charakteru jako je předmět specifikovaný pod bodem 2.1 podmínek soutěže, kdy zakázka je již splněná, příp. i zkolaudovaná, avšak může se také

jednat o zakázku již realizovanou (uskutečněnou), ale nepředanou. Rovněž lze považovat za uskutečněnou zakázku i takovou zakázku, u které je z dosavadního rozsahu plnění zcela zřejmé, že uchazeč je schopen zakázku tohoto rozsahu realizovat, uskutečnit, tedy že není např. v prodlení s realizací zakázky, či neplní technické nebo jiné smluvní podmínky zakázky. S názorem doc. Karla Marka, CSc., na větší vypovídací hodnotu zakázek aktuálních (technických a personálních předpokladů) než děl předaných při spodní časové hranici pěti let se zadavatel ztotožňuje.

K výzvě, kterou zadavatel učinil v soutěžní lhůtě dopisem ze dne 13. 2. 2002 třem uchazečům, zadavatel sdělil, že tímto úkonem nepřekročil limity dané mu vyhlášenými podmínkami soutěže korespondujícími s výše uvedeným výkladem pojmu „uskutečněná zakázka“. Zadavatel chtěl docílit situace, kdy uskutečnění požadovaných zakázek bude nejen deklarováno samotnými uchazeči, ale bude také doloženo investory.

Uchazeč Unistav sdělil, že vzhledem k rozsáhlým zkušenostem a vynikajícím referencím ze stran investorů s požadavkem zadavatele neměl žádný problém, přičemž v době vyhlášení se požadavkem zadavatele sémantickým výkladem blíže nezabýval a uvedl výčet staveb dokončených a předaných a současně doložil seznam staveb rozestavěných, přičemž podle jeho názoru obojí má své opodstatnění z hlediska hodnocení uchazeče.

Na požadavek orgánu dohledu uchazeč Mittag zaslal materiály vztahující se k průběhu plnění zakázky „výstavba polyfunkčního domu v lokalitě Brno-Řečkovice“ s tím, že určité zaslané listiny obsahují obchodní tajemství (v této souvislosti orgán dohledu uvádí, že předmětné listiny byly uloženy v samostatné zapečetěné obálce ve správním spisu, přičemž budou po ukončení správního řízení vráceny uchazeči). Uchazeč dále uvádí, že pokud by bylo třeba objasnit financování zakázky „výstavba polyfunkčního domu v lokalitě Brno-Řečkovice“ setrvává ve svém návrhu na nařízení ústního jednání (výslech statutárního orgánu).

Na základě posouzení dokumentace o zadání veřejné zakázky a všech podkladů pro rozhodnutí včetně podání účastníků řízení, uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Jak již orgán dohledu uvedl výše, zadavatel v bodě 2.4 písm. e) podmínek soutěže stanovil další předpoklad pro plnění veřejné zakázky, který mají uchazeči prokázat „údaji o nejméně pěti zakázkách obdobného charakteru jím uskutečněných v posledních pěti letech o objemu plnění minimálně 150 mil. Kč s uvedením objednatele, místa plnění, doby plnění a ceny zakázky“.

Orgán dohledu se začal problémem týkajícím se předmětného dalšího předpokladu blíže zabývat až na základě návrhu uchazeče Zlínstav (viz výše) proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, který nad rámec zákonného oprávnění (uchazeč, který byl vyloučen z další účasti na veřejné zakázce, může podat námitky /návrh/ pouze proti rozhodnutí o svém vyloučení – 53 odst. 2 zákona) v návrhu uvedl, že někteří uchazeči nemohli splnit další předpoklad stanovený zadavatelem v podmínkách soutěže, a poukázal na uchazeče Mittag.

Orgán dohledu v této fázi posoudil problém tak, že vždy uvažoval o zakázkách uskutečněných, jako o zakázkách, jejichž předmět plnění je již realizován, dílo je ukončeno a předáno zadavateli, a že pouze takovéto zakázky mají pro zadavatele vypovídací hodnotu. Z tohoto názoru také vycházela část (výrok) II. jeho rozhodnutí č. j. VZ/S66/02-153/1791/02-

Št ze dne 24. 5. 2002, kterou však předseda ÚOHS rozhodnutím v II. stupni zrušil a vrátil k novému projednání a rozhodnutí, neboť orgán dohledu v prvním stupni nesprávně stanovil okruh účastníků správního řízení.

Otázka dalšího předpokladu stanoveného zadavatelem v bodě 2.4 písm. e) podmínek soutěže je tedy nastolena opětovně, přičemž orgán dohledu může při svém rozhodování vycházet i ze stanovisek účastníků správního řízení, které však, až na uchazeče Mittag, musel k vyjádření opětovně vyzvat (jejich vyjádření – viz výše). Návrhu uchazeče Mittag na nařízení ústního jednání ve smyslu § 21 správního řádu se orgán dohledu po správním uvážení rozhodl nevyhovět, neboť má pro zjištění skutkového stavu dostatek informací a podkladů. V této souvislosti orgán dohledu rovněž uvádí, že se dále blíže nezabýval průběhem plnění zakázky „výstavba polyfunkčního domu v lokalitě Brno-Řečkovice“ uchazečem Mittag, neboť posouzení této otázky orgánem dohledu vzhledem ke zjištěným skutečnostem (viz níže) se jeví jako irelevantní.

Při hodnocení důkazů za účelem zjištění skutkového stavu musí orgán dohledu v první řadě vycházet ze zákona o zadávání veřejných zakázek, který je speciálním právním předpisem závazně upravujícím postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení. Sousední „uskutečněná zakázka /zakázky uskutečněné/“ obsahuje zákon pouze v ustanovení § 2f – Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky – kde je mj. uvedeno, že „dalšími předpoklady pro plnění veřejné zakázky jsou například: c) přehled významných zakázek uskutečněných uchazečem v posledních letech s uvedením objednatele, popřípadě kupujícího, místa a doby plnění.“

Je tedy zřejmé, že zákon o zadávání veřejných zakázek sousloví „uskutečněná zakázka“ používá, nicméně ho blíže nedefinuje. V této souvislosti je nezbytné poukázat na funkci a místo, které zaujímají v procesu výběru nejvhodnější nabídky (zadávacího procesu) „další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“. V obecné části zákona v ustanovení § 2a – Kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku – je v prvním odstavci uvedeno, že „Uchazeči jsou povinni v nabídkách prokázat kvalifikační předpoklady (§ 2b) k plnění veřejné zakázky. V zadání může zadavatel požadovat splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky (§ 2f).“ V ustanovení § 2a odst. 3 zákona se uvádí, že „Požadavky na prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky vymezí zadavatel v zadání nebo v kvalifikační dokumentaci včetně požadovaného způsobu splnění. Uchazeči mohou požadovat na zadavateli upřesňující informace k prokazování dalších předpokladů nejpozději do sedmi dnů před uplynutím soutěžní lhůty; tyto informace musí být poskytnuty všem uchazečům.“ Obecně lze tedy kvalifikaci uchazečů rozdělit na dvě části. První část se týká „zákonných“ kvalifikačních předpokladů, které jsou, včetně způsobu jejich prokazování, stanoveny zákonem, druhá část se týká dalších předpokladů, které je oprávněn, vzhledem k charakteru předmětu plnění veřejné zakázky, vymezit zadavatel, a to za současné povinnosti stanovení způsobu jejich splnění (viz § 2a odst. 3 zákona). Svou způsobilost k plnění veřejné zakázky (k tomu obdobně § 21 zákona) tedy uchazeči deklarují nejen prokázáním splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona způsobem stanoveným v § 2c zákona, ale i prokázáním splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, které vymezuje v podmínkách soutěže zadavatel (§ 2f zákona). Cílem zákona je zadat veřejnou zakázku pouze takovým osobám, u kterých se relativně minimalizuje riziko, že by v průběhu realizace předmětu plnění veřejné zakázky došlo ze strany zhotovitele k výrazným komplikacím, příp. dokonce k zastavení realizace díla.

Definice pojmu „zakázka“ zákon upravuje v ustanovení § 2 písm. a), kde je uvedeno,

že pro účely tohoto zákona se rozumí „veřejnou zakázkou“ úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb.

Jestliže by orgán dohledu posoudil „uskutečněnou zakázku“ podle ustanovení § 2 písm. a) zákona tak, že uskutečněná zakázka je taková zakázka, na kterou byla pouze uzavřena úplatná smlouva (zákon upravuje postup zadavatele do doby uzavření smlouvy), tak tato skutečnost ještě neprokazuje, že se jedná, vezme-li orgán dohledu v úvahu názor zadavatele (i ostatních účastníků řízení), o stavbu (dílo) již splněnou, příp. i zkolaudovanou, realizovanou (uskutečněnou), ale nepředanou, příp. i takovou, u které je z dosavadního rozsahu plnění zcela zřejmé, že uchazeč je schopen zakázku tohoto rozsahu realizovat, uskutečnit, tedy že není např. v prodlení s realizací zakázky či neplní technické nebo jiné smluvní podmínky zakázky.

Je zřejmé, že ani definice pojmu veřejná zakázka tak, jak je vymezena v ustanovení § 2 písm. a) zákona, řešení předmětné situace nenabízí a je tedy nutno vycházet z pojmu „uskutečněná“ zakázka. Ze Slovníku českých synonym, Karel Pala a Jan Všianský, nakladatelství Lidové noviny, jsou ke slovu „uskutečnit“ uvedena následující slova stejného, podobného nebo příbuzného významu: provést co, vykonat, udělat, splnit, vyplnit, realizovat. Sloveso „uskutečnit“ je sloveso s videm dokonavým, naopak sloveso „uskutečňovat“ je sloveso nedokonavé a jemu podle citovaného slovníku synonym odpovídají slovesa: provádět co, vykonávat, dělat, plnit, realizovat.

Orgán dohledu se tedy kloní spíše k názoru, že zakázka „uskutečněná“ by měla být, vzhledem k výše uvedenému, již udělaná, splněná, vykonaná, tedy věcně hotová. Právní stupeň splnění ve slovníku najít nelze a je třeba chápat sousloví „uskutečněná zakázka“ v širším významu, že tedy v sobě může zahrnovat jak dílo (stavbu) realizované, ale dosud nepředané, zkolaudované, splněné i předané. Orgán dohledu neuvažuje o uskutečněné zakázce jako o pouze uzavřené smlouvě, neboť skutečnost, že je uzavřena smlouva, není dostatečně vypovídající o kvalifikaci uchazeče k plnění zakázky (viz výše).

Z obecně závazných právních předpisů resp. z ustanovení § 266 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že „Projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila. Strana, která výraz „uskutečněná zakázka“ připouštějící různý výklad použila jako první, je v šetřeném případě zadavatel, který předmětné sousloví použil při formulaci dalšího předpokladu pro plnění veřejné zakázky v podmínkách soutěže viz výše. Poněvadž vznikly pochybnosti o výklad předmětného požadavku zadavatele, nelze tedy vykládat tento jeho projev vůle k tíži uchazečů, resp. zájemců o veřejnou zakázku.

Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel ve fázi posuzování nabídek vyzval dopisem ze dne 13. 2. 2002 tři uchazeče o veřejnou zakázku (Unistav, Mittag, a Pozemní stavitelství Zlín) „k předložení věrohodných dokladů o nejméně pěti zakázkách, které se uskutečnily dle zadávacích podmínek soutěže uvedených pod bodem 2.4 písm. e). Jedná se o zakázky, na které byly uzavřeny Smlouvy o dílo.“ Oslovení uchazeči v zadavatelem stanovené lhůtě (nejpozději do 22. 2. 2002) předložili dobrozdání od investorů, či spoluinvestorů staveb. Zadavatel si tímto úkonem ověřil informace deklarované jednotlivými uchazeči v nabídkách, a nešlo tedy o doplnění nabídek, což by bylo v rozporu se zákonem.

Poněvadž názory a vyjádření uchazečů nejsou v šetřeném případě v rozporu s důkazy předloženými zadavatelem, a jelikož zadavatel svým postupem žádného z uchazečů o veřejnou zakázku nediskriminoval, orgán dohledu na základě posouzení důkazů jak jednotlivě tak i v jejich vzájemné souvislosti rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Do budoucna orgán dohledu zadavateli doporučuje, aby v podmínkách zadání veřejných zakázek blíže definoval jím použité pojmy, aby nedocházelo k pochybnostem při jejich výkladu.

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:

Okresní soud ve Zlíně, Soudní 3, 761 30 Zlín, zast. JUDr. Jiřím Dufkem

MiTTaG spol. s r. o. pozemní a průmyslové stavitelství, Chaloupkova 578/3, 612 00 Brno, zast. JUDr. Helenou Mittagovou

UNISTAV a. s., Příkop 6, 602 00 Brno, zast. Ing. Miroslavem Frišem

Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín, zast. Ing. Miroslavem Lukšíkem