Rozhodnutí nabylo právní moci dne 8.1.2009

Č. j.: R184/2008/02-25892/2008/310-AS V Brně dne 22. prosince 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 7. 11. 2008 společností

- **RENARDS, s. r. o., IČ 25327275, se sídlem Hlinky 138/27, 603 00 Brno,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 10. 2008, č. j. S192/2008/VZ-18794/2008/540/Zaj ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ústecký kraj, IČ 70892156, se sídlem Velká Hradební 48, 400 02 Ústí nad Labem,**

učiněných při zadávání veřejné zakázky**„Získávání dotací z fondů EU“**, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 11. 3. 2008 pod ev. č. 60015719 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 3. 2008 pod ev. č. 2008/S49-067732, ve které jsou dalšími účastníky správního řízení společnosti

- **Regionální rozvojová agentura Ústeckého kraje, a. s., IČ 60279524, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem,**

- **ROPRO a. s., IČ 27888941, se sídlem Pařížská 1323/2, 400 01 Ústí nad Labem** a

- **Eurovision, a. s., IČ 27691845, se sídlem Veveří 102, 616 00 Brno,** které dne 16. 4. 2008 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky a kterým byla veřejná zakázka přidělena,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 10. 2008, č. j. S192/2008/VZ-18794/2008/540/Zaj

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 2. 7. 2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ústeckého kraje, IČ 70892156, se sídlem Velká Hradební 48, 400 02 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadání veřejné zakázky „Získávání dotací z fondů EU“, zadané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jejíž oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 11. 3. 2008 pod ev. č. 60015719 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 3. 2008 pod ev. č. 2008/S49-067732, a tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci.

2. Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, společnost RENARDS s. r. o., IČ 25327275, se sídlem Hlinky 138/27, 603 00 Brno, zast. na základě plné moci ze dne 23. 11. 2007 [redacted] I[redacted] K[redacted] [redacted] (dále jen „navrhovatel“) a dále společnost Regionální rozvojová agentura Ústeckého kraje, a. s., IČ 60279524, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, společnost ROPRO a. s., IČ 27888941, se sídlem Pařížská 1323/2, 400 01 Ústí nad Labem a společnost Eurovision, a. s., IČ 27691845, se sídlem Veveří 102, 616 00 Brno, které dne 16.4.2008 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky a kterým byla přidělena veřejná zakázka (dále jen „vybraný uchazeč“).

Napadené rozhodnutí

3. Dne 17. 10. 2008 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S192/2008/VZ-18794/2008/540/Zaj, kterým předmětné správní řízení zastavil, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

4. V odůvodnění rozhodnutí Úřad uvedl, že přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona náležitosti návrhu a rozhodl o zastavení předmětného řízení. Úřad dále uvedl, že po přezkoumání námitek ze dne 2. 6. 2008 dospěl k závěru, že navrhovatel nedodržel ustanovení § 110 odst. 6 zákona tím, že v námitkách uvedl pouze to, kdo námitky podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem spatřuje porušení zákona a jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, avšak neuvedl, čeho se svými námitkami domáhá, tj. zda se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení, nebo zrušení jiného úkonu zadavatele, či celého zadávacího řízení.

5. Závěrem ke svému konstatování Úřad uvedl, že se sice dá předpokládat, že by navrhovatel pravděpodobně požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení, nicméně v situaci, kdy v námitkách není žádná zmínka o tom, co navrhovatel navrhuje, nelze než potvrdil postup zadavatele, který námitky odmítl pro nedostatek náležitostí stanovených v § 110 odst. 6 zákona.

II. Námitky rozkladu

6. Proti shora uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 5. 11. 2008 rozklad, v němž uvádí, že napadené rozhodnutí je nedůvodné a nesprávné, k čemuž uvádí následující skutečnosti. V úvodu navrhovatel namítá, že zákon v žádném ustanovení jednoznačně nedefinuje obsah řádně podaných námitek a nesouhlasí s argumentací Úřadu, že řádně podané námitky jsou pouze námitky, které obsahují náležitosti podle § 110 odst. 6 zákona, neboť podle navrhovatele § 110 odst. 5 zákona nemá vazbu, ani neobsahuje žádný odkaz na § 110 odst. 6 zákona. Navrhovatel má za to, že Úřad nesprávně dovodil skutečnost, že navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu, protože námitky navrhovatele ze dne 2. 6. 2008 neobsahují náležitosti podle § 110 odst. 6 zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že jím podané námitky neobsahují všechny zákonem uvedené náležitosti.

7. Úřad se dle navrhovatele dopustil chybné interpretace zákona, když za řádně podané námitky považuje námitky obsahující náležitosti podle § 110 odst. 6 zákona, neboť ten měl dle jeho názoru posoudit obsah námitek dle §§ 37 a 45 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Navrhovatel se domnívá, že Úřad aplikoval zákon nepřiměřeně formalisticky a rigidně, když ze skutečného obsahu námitek navrhovatele lze dovodit, že navrhovatel v námitkách požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení. Tato skutečnost vyplývá podle navrhovatele rovněž ze širšího kontextu obsahu námitek, neboť námitky podal poté, co byl zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení, nemohl proto žádat nic jiného než zrušení tohoto rozhodnutí, i když to není výslovně v námitkách uvedeno.

8. V závěru navrhovatel uvádí, že by měl Úřad zahájit správní řízení z moci úřední, neboť tím, že Úřad konstatoval v napadeném rozhodnutí, že navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu a správní řízení zastavil, se vyhnul přezkoumání postupu zadavatele ve veřejné zakázce při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Závěr rozkladu

9. S ohledem na shora uvedené skutečnosti navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele k rozkladu

10. Zadavatel se k rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 26. 11. 2008, ve kterém uvádí, že se zcela ztotožňuje se závěry Úřadu učiněnými v napadeném rozhodnutí. Podle zadavatele Úřad postupoval v souladu se zákonem, když konstatoval, že námitky navrhovatele nesplňují náležitosti § 110 odst. 6 zákona, v důsledku čehož správní řízení zastavil, neboť navrhovatel nebyl osobou oprávněnou podat návrh.

11. Zadavatel dle jeho vyjádření v případě, kdy námitky neobsahují náležitosti podle zákona, nemohl námitky řádně posoudit a rozhodnout o nich, proto námitky navrhovatele odmítl. Podle zadavatele nelze absenci zákonem stanovených náležitostí

námitek nahrazovat dovozováním náležitostí z kontextu nebo výkladem skutečností obsažených v námitkách.

12. Zadavatel považuje za nesprávný odkaz navrhovatele na aplikaci správního řádu pro posouzení skutečnosti, zda jsou podané námitky řádné, neboť správní řád upravuje zejména postup správních orgánů vůči účastníkům správního řízení. Podání námitek proti rozhodnutí zadavatele není podle zadavatele podáním nebo žádostí ve správním řízení, neboť zadavatel není správním orgánem a zadávací řízení je upraveno speciálním zákonem.

Stanovisko předsedy Úřadu

13. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:

15. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S192/2008/VZ-18794/2008/540/Zaj ze dne 17. 10. 2008 zastavil správní řízení, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke změně nebo zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

16. Úvodem především konstatuji, že Úřad správně posoudil, že námitky podané navrhovatelem nesplňují zákonem stanovenou podmínku uvedenou v ustanovení § 110 odst. 6 zákona, tj. není v nich uvedeno, čeho se stěžovatel domáhá. Ustanovení § 110 odst. 6 zákona je kogentním ustanovením obsahujícím náležitosti, které musí námitky obsahovat, aby byly námitkami řádnými. Jednou z těchto náležitostí je uvedení čeho se stěžovatel svými námitkami domáhá, tj. zda se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení, nebo zrušení jiného úkonu zadavatele, či celého zadávacího řízení. Není totiž vyloučeno, že se námitkami směřujícími např. proti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, navrhovatel může domáhat např. zrušení celého zadávacího řízení.

17. V navrhovatelem podaných námitkách není žádná zmínka o tom, co navrhuje, a tudíž nelze než souhlasit s postupem zadavatele a Úřadu, že podané námitky nejsou řádnými námitkami ve smyslu § 110 odst. 6 zákona. Řádně podané námitky obsahující zákonem stanovené náležitosti mají umožnit zadavateli objektivně posoudit, zda porušil zákon či nikoli, a umožnit zadavateli napravit namítané porušení zákona a předejít tak podání návrhu ve věci a uložení sankce. To je také podstatou „dvojinstančnosti“ přezkumného řízení, kdy teprve nevyhovění řádně podaným námitkám opravňuje navrhovatele podat návrh k Úřadu. Řádně podané námitky lze přitom chápat pouze ve smyslu § 110 odst. 6 zákona, tzn. námitky obsahující všechny zákonem požadované náležitosti. Námitka

navrhovatele, že ustanovení § 110 odst. 5 a 6 zákona mezi sebou nemají vzájemnou vazbu, je nedůvodná, neboť tato ustanovení jsou ustanoveními navazujícími, tj. odst. 5 obsahuje podmínku pro podání návrhu k Úřadu, kterou je podání „řádných námitek“ a odst. 6 následně vymezuje obsah „řádných námitek“.

18. K tvrzení navrhovatele, že obsah námitek má být posuzován podle ustanovení § 37 a § 45 správního řádu uvádím, že na vztahy mezi zadavatelem a uchazečem nelze aplikovat správní řád. Podle § 1 správního řádu tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy s tím, že se tento zákon nepoužije pro občanskoprávní, obchodněprávní a pracovněprávní úkony prováděné správními orgány a na vztahy mezi orgány téhož územního samosprávného celku při výkonu samostatné působnosti. Správní řád se tedy vztahuje pouze na veřejnou správu, která představuje veřejnou moc, tedy na správu, ve které se autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech určitých právnických a fyzických osob, a to v rámci správního řízení. V případě zadávání veřejných zakázek se však nejedná o výkon veřejné správy ve výše popsaném smyslu, ale o vzájemný poměr, který vede k uzavření smlouvy na určitý požadovaný předmět plnění veřejné zakázky jako smlouvy soukromoprávní. Současně je zřejmé, že se tento vztah odehrává mimo režim správního řádu (když námitkové řízení může správnímu řízení o návrhu pouze předcházet), a tedy je přímá aplikace ustanovení správního řádu vyloučena.

19. Současně je třeba konstatovat, že § 110 odst. 6 zákona obsahuje jednoznačné procesní pravidlo, jak má zadavatel naložit s námitkami, které neosahují některou z tam uvedených náležitostí, a zadavatel je podle tohoto ustanovení zákona povinen takové námitky odmítnout a uvědomit o tom stěžovatele. Zákon tak nedává zadavateli možnost např. vyzvat stěžovatele k doplnění některé z náležitostí, ani mu neumožňuje analogicky s ustanovením správního řádu „dovodit“ splnění některé z těchto náležitostí posouzením obsahu tohoto podání ve smyslu § 37 odst. 1 správního řádu. Absenci některé z náležitostí dle § 110 odst. 6 zákona tak nelze dodatečně zhojit, a proto je třeba na takové námitky pohlížet jako na podané v rozporu se zákonem, a tedy nikoliv řádné ve smyslu § 110 odst. 5 zákona.

20. Závěrem tedy konstatuji, že Úřad postupoval správně, když neposoudil podané námitky jako řádné, tj. nesplňující náležitosti podle § 110 odst. 6 zákona. Úřad taktéž postupoval správně, když předmětné správní řízení zastavil, neboť osoba, která nepodala řádné námitky, není osobou oprávněnou k podání návrhu. Úřad tedy v šetřeném případě nemohl postupovat jinak, než předmětné správní řízení zahájené na návrh navrhovatele zastavit.

V. Závěr

21. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

22. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ústecký kraj, se sídlem Velká Hradební 48, 400 02 Ústí nad Labem
2. [redacted]I[redacted]K[redacted]
3. Regionální rozvojová agentura Ústeckého kraje, a. s., se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem
4. ROPRO a. s., se sídlem Pařížská 1323/2, 400 01 Ústí nad Labem
5. Eurovision, a. s., se sídlem Veveří 102, 616 00 Brno
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce