UOHSX001DSHR

Č. j.: ÚOHS-R41/2009/VZ-11364/2009/310-ASc V Brně dne 2. září 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 24. 3. 2009 zadavatelem -

- **Českou republikou, Ministerstvem práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 2. 2009, č. j. ÚOHS-S343/2008/VZ-1167/2009/540/VKu, o přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Vzdělávání zaměstnanců služeb zaměstnanosti“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 15. 9. 2006 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60001334, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – společnosti:

- **TREXIMA, spol. s r.o., IČ 44004508, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky**, za niž jedná Ing. Jaromír Pátík, jednatel,

- **CC Systems, a.s., IČ 25589881, se sídlem Národní tř. 101, 695 01 Hodonín**, za niž jedná RNDr. Antonín Řačák, předseda představenstva,

- **Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc**, za něž jedná Ing. Vladimír Válek, předseda správní rady,

které dne 27. 10. 2006 uzavřely smlouvu o sdružení, ve správním řízení zast. na základě plných mocí ze dne 9. 1. 2009 a 13. 1. 2009 JUDr. Petrem Ritterem, advokátem, IČ 66202957, Advokátní kancelář Ritter-Šťastný, se sídlem Riegrova 12, 772 00 Olomouc,

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, s přihlédnutím k § 92 odst. 1 téhož zákona rozhodl takto:

Podaný rozklad jako opožděný

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele - České republiky - Ministerstva práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Vzdělávání zaměstnanců služeb zaměstnanosti“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15. 9. 2006 pod ev. č. 60001334 (dále jen „veřejná zakázka“). Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.

2. V zadávací dokumentaci byla jako osoba oprávněná jednat jménem zadavatele uveden PhDr. Miroslav Kostka, ředitel, z doložené dokumentace však vyplývá, že úkony jménem zadavatele fakticky činil Ing. Vladimír Válek, vrchní ředitel sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti. Ing. Válek se konkrétně jménem zadavatele podílel na jmenování členů komise pro otvírání obálek a hodnotící komise, jménem zadavatele dále učinil rozhodnutí o vyloučení jednoho z uchazečů, rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a uzavřel jménem zadavatele s vybraným uchazečem smlouvu.

3. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 2. 11. 2006 Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek byly doručeny čtyři nabídky, přičemž jedna nevyhověla kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona a byla komisí pro otevírání obálek vyřazena. Zadavatel rozhodl o vyloučení tohoto uchazeče dne 2. 11. 2006, téhož dne své rozhodnutí oznámil i vyloučenému uchazeči. Tříčlenná komise pro otevírání obálek se skládala ze dvou zaměstnankyň zadavatele, konkrétně zaměstnankyň Správy služeb zaměstnanosti ([redacted] R[redacted] F[redacted] [redacted] M[redacted] N[redacted]), a třetí členky ([redacted] [redacted] G[redacted]), jejíž vztah k zadavateli předložená dokumentace neuvádí.

4. Z protokolů o jednání hodnotící komise ze dne 7. 11. 2006 a 27. 11. 2006 vyplynulo, že dva ze členů hodnotící komise byli zaměstnanci Správy služeb zaměstnanosti ([redacted] R[redacted] F[redacted] [redacted] P[redacted] K[redacted]). Z předložené dokumentace vyplývá, že [redacted] F[redacted] byla jmenována Ing. Válkem. Doklad o jmenování [redacted] K[redacted] předložená dokumentace neobsahuje.

5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27. 11. 2006 Úřad dále zjistil, že hodnotící komise stanovila na základě zvoleného hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky pořadí nabídek tak, že na prvním místě se umístila nabídka společností TREXIMA, spol. s r. o., IČ 44004508, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky, za niž jedná Ing. Jaromír Pátík, jednatel, CC Systems, a.s., IČ 25589881, se sídlem Národní tř. 101, 695 01 Hodonín, za niž jedná RNDr. Antonín Řačák, předseda představenstva, a Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, za něž jedná Ing. Vladimír Válek, předseda správní rady, které dne 27. 10. 2006 uzavřely smlouvu o sdružení (dále jen „vybraný uchazeč“).

6. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se závěrem hodnotící komise dne 28. 11. 2006, uchazečům tuto skutečnost oznámil téhož dne. Smlouva o realizaci veřejné zakázky byla uzavřena s vybraným uchazečem dne 29. 12. 2006. Při obou úkonech jednal jménem zadavatele Ing. Válek.

7. Z předložené dokumentace bylo zjištěno, že v průběhu zadávacího řízení byla již předsedou správní rady Sdružení CEPAC – Morava, IČ 60800909, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, jiná osoba než Ing. Válek.

8. Z nabídky vybraného uchazeče Úřad dále zjistil, že jedním ze zakládajících členů Sdružení CEPAC – Morava, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc, je společnost F R A M O, s.r.o., IČ 60793937, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc – Hodolany, zast. Ing. Vladimírem Válkem, jednatelem (dále jen „F R A M O“).

9. Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky dodržel základní zásady stanovené v ust. § 6 zákona, když některé úkony v šetřeném zadávacím řízení činil jménem zadavatele Ing. Vladimír Válek, vrchní ředitel sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti, který byl v dané době současně jednatelem společnosti F R A M O, jíž byla spolu s ostatními účastníky sdružení přidělena veřejná zakázka, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S343/2008/VZ-25571/2008/540/VK ze dne 19. 12. 2008. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 29. 12. 2008 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S343/2008/VZ-25572/2008/540/VK z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla současně stejným usnesením stanovena lhůta deset dní ode dne doručení usnesení k provedení úkonu – doložení nabídky vyloučeného uchazeče a dokladů o jmenování všech členů komise pro otevírání obálek a těch členů a náhradníků hodnotící komise, jejichž jmenování předložená dokumentace neobsahovala.

11. Dne 6. 3. 2009 vydal Úřad opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S343/2008/VZ-2846/2009/540/VKu, kterým nahradil ve výroku I. označení zadavatele z Ministerstva vnitra na Ministerstvo práce a sociálních věcí.

Napadené rozhodnutí

12. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 2. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S343/2008/VZ-1167/2009/540/VKu, kterým konstatoval, že zadavatel spáchal správní delikt tím, že nedodržel postup stanovený v § 6 zákona, když jeho jménem jednala osoba, která byla současně jednatelem společnosti, jíž byla jako členu Sdružení CEPAC – Morava veřejná zakázka přidělena, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 29. 12. 2006 uzavřena smlouva se společnostmi TREXIMA, spol. s r. o., CC Systems, a. s., a Sdružení CEPAC – Morava. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč.

13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v šetřeném případě činil většinu úkonů jménem zadavatele Ing. Válek, který byl současně jednatelem společnosti, jíž byla spolu s ostatními veřejná zakázka přidělena. V zadávací dokumentaci byl přitom uveden jako osoba oprávněná jednat jménem zadavatele ředitel PhDr. Miroslav Kostka.

14. Ze zápisu z valné hromady sdružení CEPAC ze dne 2. 10. 2006 Úřad zjistil, že Ing. Válek byl z důvodu svého pracovního poměru u zadavatele nahrazen ve funkci předsedy správní rady sdružení CEPAC RNDr. Josefem Drdlou dne 2. 10. 2006. Žádost o zaregistrování změny v registru zájmových sdružení právnických osob pochází ze dne 6. 10. 2006, provedení změny dokládá výpis z registru ze dne 11. 10. 2006. Jako doklad o tom, že Ing. Válek odstoupil i z funkce jednatele společnosti FRAMO, předložil vybraný uchazeč pouze dopis Ing. Válka ze dne 8. 10. 2006 adresovaný druhému z jednatelů, v němž sděluje, že se funkce jednatele vzdává. K tomu Úřad uvedl, že jednostranné prohlášení jednatele, že ze své funkce odstupuje, nevyvolává bez následného projednání valnou hromadou příslušné právní účinky. Ze shora uvedených skutečností považoval Úřad za prokázané, že Ing. Válek byl v době zadání veřejné zakázky jednatelem společnosti FRAMO.

15. Úřad dále z předložené dokumentace zjistil, že se Ing. Válek přímo podílel na jmenování členů komise pro otevírání obálek a hodnotící komise. Tato skutečnost vyplývá nejen z předložené žádosti o odsouhlasení a jmenování členů obou komisí ze dne 17. 10. 2006, která byla Ing. Válkovi adresována, a je jím i podepsána, doložených jmenování členů hodnotící komise, ale zadavatel ji potvrdil i ve svém vyjádření ze dne 6. 1. 2009, když uvedl, že „složení komise bylo odsouhlaseno kompetentním pracovníkem zadavatele - vrchním ředitelem sekce pro oblast Správy služeb zaměstnanosti“. Dále Úřad zjistil, že Ing. Válek jménem zadavatele vyloučil rozhodnutím ze dne 2. 11. 2006 jednoho z uchazečů, dne 28. 11. 2006 jménem zadavatele rozhodl o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči a dne 29. 12. 2006 uzavřel jménem zadavatele s vybraným uchazečem smlouvu.

16. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatoval, že se Ing. Válek v období od vyhlášení veřejné zakázky aktivně podílel na průběhu zadávacího řízení a jeho výsledku, čímž mohlo dojít k neoprávněnému zvýhodnění vybraného uchazeče a také i podstatnému ovlivnění výběru vybraného uchazeče. Ing. Válek mohl mít totiž jako jednatel společnosti F R A M O osobní zájem na zadání šetření veřejné zakázky.

17. Pro úplnost Úřad dodal, že si je vědom skutečnosti, že zákon otázku podjatosti upravuje výslovně pouze ve vztahu ke členům hodnotící komise (viz ust. § 74 odst. 7 a 8 zákona). Tato ustanovení zadavatel neporušil, přesto Úřad konstatoval, že se postup zadavatele nedá považovat za učiněný v souladu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 zákona. Smyslem zákonné úpravy je totiž vyloučení možnosti ovlivňování procesu rozhodování v zadávacím řízení. Je zřejmé, že pokud osoba podjatá nesmí být členem hodnotící komise, aby se nemohla podílet na posouzení a hodnocení nabídek, nesmí ani (jménem zadavatele) jmenovat členy hodnotící komise. V šetřeném případě se Ing. Válek podílel jménem zadavatele na jmenování členů komise pro otvírání obálek a hodnotící komise, přičemž někteří ze členů byli jeho podřízenými. Vzhledem k této skutečnosti nebylo možné vyloučit možnost ovlivnění rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

II. Námitky rozkladu

18. Úřad obdržel od zadavatele proti shora uvedenému rozhodnutí dne 24. 3. 2009 rozklad, v němž uvádí, že v rámci předcházení případnému střetu zájmů a podjatosti svých zaměstnanců upozorňuje nově nastupující zaměstnance na zákaz výkonu jakékoliv podnikatelské činnosti a zákaz členství v řídících nebo kontrolních orgánech právnických osob vykonávajících podnikatelskou činnost. Všichni zaměstnanci rovněž podepisují čestné prohlášení, že tyto požadavky splňují. Ve vztahu k Ing. Vladimíru Válkovi zadavatel konstatuje, že Ing. Válek ve svém čestném prohlášení uvedl, že je jednatelem společnosti F R A M O, s. r.o., přičemž jednatelství v této společnosti se vzdá do konce října 2006, a dále zakladatelem a členem valné hromady Sdružení CEPAC – Morava. Kopii čestného prohlášení Ing. Válka ze dne 3. 10. 2006 zadavatel přikládá v příloze svého podání.

19. Zadavatel ve svém rozkladu dále konstatuje, že Ing. Válek ze svých funkcí skutečně odstoupil. Současně však připouští, že v případě společnosti F R A M O, s. r.o., nemělo jeho odstoupení právní účinky a Ing.Válek byl jednatelem této společnosti i v době, kdy jednal jménem zadavatele. Zadavatel uvádí, že nevěděl a ani nemohl vědět, že společnost F R A M O, s. r.o., bude jako člen Sdružení CEPAC – Morava, uchazečem o veřejnou zakázku. Dle názoru zadavatele po něm nebylo ani možné požadovat, aby zjišťoval, zda odstoupení Ing. Válka mělo příslušné právní účinky.

20. S odkazem na shora uvedené se zadavatel domnívá, že v šetřeném případě vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možno požadovat, aby porušení povinnosti uložené mu zákonem zabránil. V této souvislosti odkazuje na ust. § 121 odst. 1 zákona, které v tomto případě odpovědnost zadavatele za správní delikt vylučuje.

Závěr rozkladu

21. Z uvedených důvodů zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

II. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

24. Rozklad doručený Úřadu dne 24. 3. 2009 byl podán opožděně, a proto ho ve smyslu § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“) zamítám.

III. K námitkám rozkladu

25. Jak bylo uvedeno výše, dne 26. 2. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S343/2008/VZ-1167/2009/540/VKu, kterým konstatoval porušení zákona ze strany zadavatele. Za shledané porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 100 000,-Kč. Napadené rozhodnutí obsahovalo v souladu s § 68 odst. 5 správního řádu poučení o možnosti podání příslušného opravného prostředku, v tomto případě o podmínkách pro podání řádného rozkladu. Tímto poučením byla účastníkům řízení stanovena prekluzivní patnáctidenní lhůta pro podání rozkladu k předsedovi Úřadu, která je charakteristická zánikem práva jeho neuplatněním v propadné neboli prekluzivní době (v předmětném případě tedy do patnácti dnů). Počátek běhu této lhůty je určen okamžikem, kdy je rozhodnutí účastníku řízení doručeno.

26. Z otisku razítka zadavatele na dodejce je zřejmé, že zadavatel obdržel rozhodnutí dne 2. 3. 2009. V souladu s pravidly o počítání času obsaženými v § 40 správního řádu je prvním dnem počátku běhu lhůty den následující po dni, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty. V šetřeném případě je tedy tímto dnem 3. 3. 2009. Patnáctidenní lhůta pro podání rozkladu uplynula dne 17. 3. 2009 a tímto dnem nabylo napadené rozhodnutí právní moci. Úřad však obdržel rozklad zadavatele až dne 24. 3. 2009, přičemž z obálky je zřejmé, že k podání rozkladu došlo dne 23. 3. 2009. Vzhledem k tomu, že i samotný rozklad je z hlediska data vyhotovení označen dnem 20. 3. 2009, je zřejmé, že ke zpracování i podání rozkladu došlo až po dni nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.

27. V souladu s § 40 odst. 1 písm. d) je lhůta zachována, je-li posledního dne lhůty učiněno podání u věcně a místně příslušného správního orgánu anebo je-li v tento den podána poštovní zásilka adresovaná tomuto správnímu orgánu, která obsahuje podání, držiteli poštovní licence nebo zvláštní poštovní licence anebo osobě, která má obdobné postavení v jiném státě. Z žádného údaje, kterým byl rozklad při doručování označen, nevyplývá, že by podání mohlo předcházet dni 17. 3. 2009, naopak obálka obsahuje otisk razítka se dnem podání 23. 3. 2009.

28. Z hlediska data podání rozkladu je možné předpokládat, že zadavatel považoval jako jakési „prodloužení“ lhůty pro podání rozkladu, vydání opravného rozhodnutí, kterým bylo ve výroku opraveno označení zadavatele. Tato skutečnost je, ale zcela irelevantní, neboť samotný rozklad věcně nesměřuje proti obsahu opravného rozhodnutí, a tudíž nemůže být považován jako rozklad proti tomuto opravnému rozhodnutí. Opravné rozhodnutí bylo vydáno v intencích § 70 správního řádu, podle něhož je možné proti tomuto rozhodnutí podat odvolání. Z této skutečnosti vyplývá, že obě rozhodnutí – meritorní i opravné rozhodnutí – nabývají právní moci samostatně a na sobě nezávisle. Skutečnost, kdy by se lhůta pro podání rozkladu proti meritornímu rozhodnutí řídila doručením opravného rozhodnutí je zcela absurdní i z toho důvodu, že opravné rozhodnutí může být vydáno kdykoliv, tj. i po nabytí právní moci meritorního rozhodnutí.

29. Na základě výše uvedených skutečností konstatuji, že tím, že zadavatel neuplatnil své právo podat rozklad nejpozději dne 17. 3. 2009 a učinil tak až 23. 3. 2009, došlo k zániku práva na podání rozkladu jeho neuplatněním ve stanovené patnáctidenní lhůtě a podaný rozklad je tedy posuzován jako opožděný.

V. Závěr

30. Po zvážení aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující zamítnutí rozkladu pro opožděnost podle § 92 odst. 1 správního řádu, 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 odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2

2. JUDr. Petr Ritter, advokát, Advokátní kancelář Ritter-Šťastný, Riegrova 12, 772 00 Olomouc

3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce