Č.j.: 3R11/02-Ku V Brně dne 13.5.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29.3.2002 podaném společností .A.S.A. EWM spol. s r.o., se sídlem Ďáblická 89, 182 00 Praha 8, zast. Ing. Arnoštem Kastnerem, právně zast. JUDr. Tomášem Vrchlabským, advokátem se sídlem Advokátní kanceláře Balbínova 30, 120 00 Praha 2, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 011-R/02-125/140/Ná ze dne 18.3.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – obec Kácov, zast. starostou Jaroslavem Koubkem, se sídlem Kácov 157, 285 09 Kácov, při zadání veřejné zakázky na „Zajištění služby nakládání s komunálním odpadem pro obec Kácov," výzvou ze dne 22.11.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 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. a zákona č. 142/2001 Sb., jsem podle § 59 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 011-R/02-125/140/Ná ze dne 18.3.2002

z r u š u j i

a věc vracím správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Obec Kácov, zast. starostou Jaroslavem Koubkem, se sídlem 285 09 Kácov 157 (dále jen „zadavatel“) vyzvala dne 22.11.2001 šest zájemců k podání nabídky na „Zajištění služby nakládání s komunálním odpadem pro obec Kácov“(dále jen „výzva“) podle 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 soutěžní lhůtě zadavatel obdržel pět nabídek, z nichž žádnou nevyřadil z dalšího posuzování a hodnocení. Po provedeném posouzení a hodnocení předložených nabídek zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku společnosti BECKER Posázaví s.r.o., se sídlem 285 22 Zruč nad Sázavou, zast. Ing. Stanislavem Chládkem (dále jen „BECKER“). Své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č.j. 17/2002 ze dne 10.1.2002 oznámil zadavatel všem hodnoceným uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podala dne 24.1.2002 společnost .A.S.A. EWM, spol. s r.o., se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 2, zast. Ing. Arnoštem Kastnerem (dále jen „uchazeč“) námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím č.j. 60/2002 ze dne 29.1.2002 nevyhověl a toto rozhodnutí převzal uchazeč

Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 8.2.2002 a zadavatel dne 11.2.2002. Dnem 8.2.2002 bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel, uchazeč a společnost BECKER.

Ve svém návrhu uchazeč zejména uvádí, že nebyl jasně vymezen způsob určení ceny pro zakázku a také, že se zúčastnil výzvy „účastník, jehož zaměstnanec se dopustil trestného činu popsaného v ustanovení § 63 cit. Zákona, a tedy splňuje takový uchazeč podmínku vyloučení ze soutěže, když objektivně nemá kvalifikační předpoklady.“

Závěrem svého návrhu se uchazeč domáhá, aby ÚOHS rozhodl tak, že se „odmítnutí námitek navrhovatele zadavatelem ze dne 29.ledna 2002 pod č.j. 60/2002 ruší a pro porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. c,e), § 56 a 63 zák. 199/94 Sb. se ruší celá soutěž vyhlášená zadavatelem dne 22.11.1 s předmětem zajištění služby nakládání s komunálním odpadem pro obec Kácov“

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 18.3.2002 pod č.j. S 011-R/02-125/140/Ná rozhodnutí, kterým návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl, neboť návrh nepodal uchazeč zadavateli ve stanovené lhůtě 10 kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona se návrh podává ve dvojím vyhotovení do 10 kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele, jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli. V návrhu musí být uvedeno, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o

složení uvolněné jistoty (§ 25 odst. 7). Návrh, který nemá tyto náležitosti nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené orgánem dohledu, jakož i návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty orgán dohledu zamítne. ÚOHS zjistil, že návrh byl podán zadavateli po lhůtě. Rozhodnutí zadavatele o námitkách převzal uchazeč dne 31.1.2002. ÚOHS obdržel návrh dne 8.2.2002, tedy včas, ale zadavatel jej obdržel až dne 11.2.2002, tedy po lhůtě.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, jak ÚOHS uvedené skutečnosti týkající se doručení návrhu zadavateli zjistil. Lze se jen domnívat, že ze spisu zadavatele, který si nepochybně k řešení této věci vyžádal a zjistil, že zadavatel obdržel návrh dne 11.2.2002. Takové zjištění je nesprávné a zadavatel, pokud tomu tak ve spisu skutečně je, nepředložil spis úplný a zatajil, že mu byl doručen návrh faxem již dne 8.2.2002, tedy ve stejný den jako ÚOHS. Rozdíl byl pouhých 6 minut. Zadavatel převzal fax dne 8.2.2002 ve 14.57 hod a ÚOHS ve 14.51 hod. Protože zákon připouští podání faxem, které musí být podáno i písemně, je nepochybné, že i zadavateli byl návrh doručen včas.

Závěrem rozkladu se uchazeč domáhá zrušení napadeného rozhodnutí k jeho vrácení k novému projednání s tím, že rozhodnutí zadavatele má být zrušeno, když ÚOHS shledal porušení zákona.

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:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 011-R/02-125/140/Ná ze dne 18.3.2002 návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl, nerozhodl procesně správně a v souladu s právním názorem Vrchního soudu vyjádřeným v rozsudku č.j. . 2A 12/2001-36 ze dne 28.3.2002.

K námitkám uchazeče uvádím, že dle ustanovení § 57 odst. 2 zákona se návrh skutečně podává ve dvojím vyhotovení do deseti kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele. Jedno vyhotovení zasílá uchazeč orgánu dohledu a jedno zadavateli. V návrhu musí být uvedeno, kdo jej podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá. Součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty (§ 25 odst. 7 zákona). Návrh, který nemá tyto náležitosti, nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoložil ve lhůtě stanovené orgánem dohledu, jakož i návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty, orgán dohledu zamítne.

Také poukazuji na skutečnost, že podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) je řízení zahájeno dnem, kdy podání účastníka řízení došlo správnímu orgánu příslušnému ve věci rozhodnout. V případě přezkoumávání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky je tak dnem zahájení správního řízení u ÚOHS den, kdy návrh na zahájení tohoto řízení dojde orgánu dohledu a v tomto smyslu hovoří i ustanovení § 57 odst. 1 zákona. Lhůta obsažená v § 57 odst. 2 zákona se proto vztahuje na úkon uchazeče před zahájením správního řízení, a proto pro ni nelze subsidiárně použít ustanovení správního řádu, neboť ten se podle svého § 1 odst. 1 vztahuje pouze na správní řízení.

Nutnost doručit návrh dle zákona ÚOHS i zadavateli v desetidenní lhůtě je ta skutečnost, že zadavatel, který návrh neobdrží ve lhůtě, může mít zato, že žádný návrh nebyl podán a může uzavřít s vítězným uchazečem smlouvu. Nezaslání jednoho vyhotovení návrhu zadavateli i jeho doručení zadavateli po lhůtě, spojuje zákon se zamítnutím návrhu jako nekvalifikovaného.

Při podání návrhu je povinností ÚOHS, aby se nejdříve zabýval otázkou, zda byl podán včas v desetidenní lhůtě a zda byl podán v souladu s § 57 odst. 2 zákona. V daném případě bylo nepochybně zjištěno, že rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo doručeno uchazeči dne 31.1.2002. ÚOHS pak obdržel návrh dne 8.2.2002. Ve věci zjištění, kdy návrh obdržel zadavatel, tedy zda 8.2.2002 faxem nebo 11.2.2002 poštou, uvádím, že i kdyby návrh obdržel zadavatel dne 11.2.2002 bez toho, že by ho obdržel dne 8.2.2002 faxem, byl tento podán včas.

V daném případě byl posledním dnem pro podání návrhu 10.2.2002 a tento den připadl na neděli. V této souvislosti odkazuji na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 12/2001-36 ze dne 28.3.2002, dle kterého „deset kalendářních dnů je s ohledem na koncentraci postupu zadavatele lhůtou přiměřenou, ale také není možné ji dále zkracovat, aby nebylo vytvářeno dalších překážek pro možnost skutečně námitky podat. Jestliže z těchto dnů je prakticky vyloučena sobota, neděle a dny pracovního klidu, pak soud nevidí prostor pro takový výklad, který dále tuto lhůtu zkrátil. Proto má za vyvážené, aby i v tomto případě bylo možné aplikovat závěry Ústavního soudu ČR přijaté v obdobném případě“ (IV.ÚS 365/97, Pl.ÚS 33/97). Vrchní soud má tedy za to, že pokud byla námitka doručena první pracovní den následující po dni pracovního klidu, na který připadl poslední den desetidenní lhůty stanovené v § 55 zákona, byly námitky doručeny včas. V posuzovaném případě tedy návrh došel zadavateli včas, když tento ho obdržel první následující den po dni pracovního klidu, na který připadl poslední den desetidenní lhůty.

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že ÚOHS nerozhodl v souladu s právním názorem vyjádřeným v rozsudku Vrchního soudu č.j. 2A 12/2001-36 ze dne 28.3.2002, když návrh uchazeče zamítl podle § 57 odst. 2 zákona a je povinen návrh uchazeče a všechny námitky v něm obsažené řádně projednat a vydat rozhodnutí ve věci.

Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí ÚOHS bylo vydáno dne 18.3.2002, tedy před vydáním uvedeného rozsudku Vrchního soudu, nezbylo než názor soudu uplatnit v řízení o rozkladu a napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit k novému projednání a rozhodnutí, 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. Obec Kácov, zast. starostou Jaroslavem Koubkem, se sídlem 285 09 Kácov 157,
2. JUDr. Tomáš Vrchlabský, advokát se sídlem Advokátní kanceláře Balbínova 30, 120 00 Praha 2,
3. BECKER Posázaví s.r.o., se sídlem 285 22 Zruč nad Sázavou, zast. Ing. Stanislavem Chládkem,
4. spis