Č.j.: 3R8/02-Ku V Brně dne 24.4.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8.3.2002 podaném Michalem Bohumelem, podnikajícím pod obchodním jménem Michal Bohumel IRONEX, se sídlem podnikání Šimonova 1109/3, 163 00 Praha 6 – Řepy, právně zast. JUDr. Jaroslavem Palasem, advokátem se sídlem Advokátní kanceláře Dělnická 30, 170 00 Praha 7, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 04-R/02-54/140/OŠ ze dne 15.2.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Městská část Praha 7, zast. starostou Ing. Tomášem Dubem, se sídlem nábř. kpt. Jaroše 1000/7, 170 05 Praha 7, v obchodní veřejné soutěži „Na provádění úklidu chodníků včetně přilehlého pásu komunikace v rozsahu 310 000 m^2 na území MČ Praha 7; mechanizovaný sběr psích exkrementů, vývoz speciálních košů na psí exkrementy, úklid psího záchodku, úklid okolo kontejnerů na separovaný odpad, úklid černých skládek a úklid vánočních stromků – jako doplňkové služby“, vyhlášené dne 3.10.2001 v Obchodním věstníku č. 40/01 pod zn. 135044-40/01, 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., jsem podle § 59 odst. 2 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 04-R/02-54/140/OŠ ze dne 15.2.2002

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

Městská část Praha 7, zast. starostou Ing. Tomášem Dubem, se sídlem nábř. kpt. Jaroše 1000/7, 170 05 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) vyhlásila dne 3.10.2001 v Obchodním věstníku č. 40/01 pod zn. 135044-40/01 obchodní veřejnou soutěž „Na provádění úklidu chodníků včetně přilehlého pásu komunikace v rozsahu 310 000 m^2 na území MČ Praha 7; mechanizovaný sběr psích exkrementů, vývoz speciálních košů na psí exkrementy, úklid psího záchodku, úklid okolo kontejnerů na separovaný odpad, úklid černých skládek a úklid vánočních stromků – jako doplňkové služby“(dále jen „soutěž“) 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“). Výkonem zadavatelských činností pověřil zadavatel ve smyslu § 69 zákona společnost Tender Group plus, s. r.o., se sídlem V Zápolí 1254, 141 00 Praha 4.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 7.11.2001 vyplývá, že zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě čtyři nabídky, z nichž jedna byla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení. Dne 15.11.2001 požádal zadavatel Michala Bohumela, podnikajícího pod obchodním jménem Michal Bohumel IRONEX, se sídlem podnikání Šimonova 1109/3, 163 00 Praha 6 - Řepy, právně zast. JUDr. Jaroslavem Palasem, advokátem se sídlem Advokátní kanceláře Dělnická 30, 170 00 Praha 7 (dále jen „uchazeč“) o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Toto zdůvodnění uchazeč předložil dne 25.11.2001.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která zasedala dne 28.11.2001 neshledala zdůvodnění mimořádně nízké ceny za objektivně prokázané a zadavatel svým rozhodnutím pod č.j. 1490/KS ze dne 7.12.2001 vyloučil uchazeče z další účasti v soutěži.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 20.12.2001 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím č.j. 1436/KS ze dne 28.12.2001 nevyhověl a toto rozhodnutí převzal uchazeč dne 9.1.2002. 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 23.1.2002 a zadavatel dne 21.1.2002. Dnem 23.1.2002 bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Ve svém návrhu uchazeč zejména uvádí, že dopisem ze dne 26.11.2001 zdůvodnil jím uvedenou reálnou nabídkovou cenu, kterou nepovažuje za mimořádně nízkou a přesto byl ze soutěže vyloučen. K tomu uchazeč uvádí, že s uvedeným postupem zadavatele nesouhlasí a své vyloučení ze soutěže považuje za neregulérní a své vysvětlení považuje za vyčerpávající a obsahující veškeré náležitosti dle výzvy zadavatele. Uchazeč nepovažuje svou nabídkovou cenu za mimořádně nízkou v porovnání s minulou soutěží v roce 2000. Za „přinejmenším zvláštní považuje uchazeč to, že u konkurenčních nabídek byly do soutěže jako podklad smlouvy o dílo namísto zadavatelem požadovaných mandátních smluv, u některých konkurenčních nabídek chybí vysvětlení a smlouvy o likvidaci odpadu.“ Zřejmý je i nepořádek v podpisech statutárních orgánů, které musí odpovídat výpisům z obchodního rejstříku.

Závěrem svého návrhu se uchazeč domáhá, aby ÚOHS důkladně prošetřil celý průběh výběrového řízení s tím, že se domnívá, že za průběhu veřejné soutěže v souladu se zákonem se měl

stát vítězem výběrového řízení on sám. Z výše uvedených důvodů žádá o zrušení celého výběrového řízení.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 15.2.2002 pod č.j. S 04-R/02-54/140/OŠ rozhodnutí, kterým návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl, neboť uchazeč podal návrh po uplynutí lhůty stanovené zákonem.

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 i ÚOHS po lhůtě. Pro tuto lhůtu neplatí ustanovení § 27 správního řádu o procesních lhůtách, včetně ustanovení o zachování lhůty, je-li podání odevzdáno poslední den lhůty k poštovní přepravě. Je tomu tak proto, že správní řízení je zahájeno podle § 57 odst. 1 zákona až dnem, kdy ÚOHS obdrží návrh uchazeče. Rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel uchazeč dne 9.1.2002 a desetidenní lhůta pro podání návrhu uplynula dne 19.1.2002 a uchazeč podal návrh k ÚOHS až dne 23.1.2002 a zadavateli dne 21.1.2002. ÚOHS se však zabýval i věcnou stránkou věci a neshledal porušení zákona zadavatelem.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že s výše uvedeným postupem zadavatele nesouhlasí a své vyloučení ze soutěže považuje za neregulérní. Uchazeč z důvěryhodných zdrojů ví o závažných chybách v nabídkách konkurence a žádá o důkladné prošetření celého průběhu výběrového řízení s tím, že se domnívá, že se měl stát vítězem výběrového řízení on sám. Z výše uvedených důvodů žádá zrušení celého výběrového řízení, které nebylo dle jeho názoru v souladu se zákonem a vyhlášenými podmínkami. K zamítnutí jeho návrhu ÚOHS pak uvádí, že „tato skutečnost není pravdivá, jelikož ve lhůtě stanovené v rozhodnutí o námitce tj. 10 dnů předal k poštovní přepravě svůj návrh, tato desetidenní lhůta je sama o sobě velmi krátká a na vypracování svého podnětu potřeboval uchazeč konzultaci právního poradce. Lhůtu není možné dle jeho názoru posuzovat tak, že do 10 dnů je nutné doručit podnět příslušnému úřadu, neboť by se mohlo stát, že by úřad v této lhůtě ani podnět nepřevzal. Domnívá se, že lhůta stanovená zákonem byla splněna a žádá o důkladné prošetření celé záležitosti“.

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 04-R/02-54/140/OŠ ze dne 15.2.2002 návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

Musím opětovně citovat ustanovení § 57 odst. 2 zákona, podle kterého se návrh 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.

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 rozhodnutí zadavatele o námitkách doručeno uchazeči dne 9.1.2002. ÚOHS pak obdržel návrh dne 23.1.2002, tedy 13. den a zadavatel jej obdržel dne 21.1.2002, tedy včas. Nezaslání jednoho vyhotovení návrhu ÚOHS i zadavateli nebo jeho doručení po lhůtě, spojuje zákon se zamítnutím návrhu jako nekvalifikovaného. Tyto skutečnosti vyplývají přímo z ustanovení § 57 odst. 2 zákona.

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. Z uvedených důvodů považuji argumentaci uchazeče v tomto smyslu za neopodstatněnou.

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. V daném případě byl posledním dnem pro podání návrhu 19.1.2002 a tento den připadl na sobotu. 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, ale ÚOHS ho obdržel pozdě, a to až 23.1.2002, tedy ve středu, přičemž první následující den po dni pracovního klidu byla neděle. Tato skutečnost však nic nemění na tom, že návrh byl ÚOHS správně podle § 57 odst. 2 zamítnut z důvodu podání návrhu po uplynutí lhůty.

Pro úplnost dodávám, že ÚOHS vždy, i při podání nekvalifikovaném návrhu, posuzuje případ i po věcné stránce, zda zadavatel v průběhu zadávacího řízení neporušil některá ustanovení zákona. V kladném případě zahajuje řízení z vlastního podnětu a vydá příslušné rozhodnutí.

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. Městská část Praha 7, zast. starostou Ing. Tomášem Dubem, se sídlem nábř. kpt. Jaroše 1000/7, 170 05 Praha 7,
2. JUDr. Jaroslav Palas, advokát se sídlem Advokátní kanceláře Dělnická 30, 170 00 Praha 7,
3. spis.