Č. j.: 2R 17/01 – Hr V Brně dne 20. července 2001

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26.4.2001 podaném společností Igstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), se sídlem Novoveská 22, 709 06 Ostrava-Mariánské hory, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Lasákem a místopředsedou představenstva Ing. Jaroslavem Pacltem, a společností TCHAS, spol. s r. o., se sídlem 28. Října 216, 709 06 Ostrava-Mariánské hory, zast. jedanteli Ing. Václavem Daňkem a Ing. Milanem Lasákem, které za účelem podání společné nabídky v obchodní veřejné soutěži uzavřely dne 1.11.2000 smlouvu o sdružení podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, přičemž ve věci zadávání předmětné veřejné zakázky i ve správním řízení toto sdružení zastupují Ing. Milan Lesák a Ing. Jaroslav Paclt, oba na základě plné moci ze dne 12.2.2001, vystavené na společnost Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 26/01-152/1389/01-Te ze dne 9.4.2001 ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Bystřice pod Hostýnem, zast. starostou Mgr. Zdeňkem Pánkem, se sídlem Masarykovo náměstí 137, 768 61 Bystřice pod Hostýnem, ve správním řízení zastoupeného na základě mandátní smlouvy č. 64/2000 ze dne 12.9.2000 společností RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. na základě plné moci ze dne 6.2.2001 Ing. Petrem Vrbkou, ze dne 29.1.2001, o námitkách ze dne 17.1.2001 proti jeho rozhodnutí ze dne 9.1.2001 o vyloučení společností Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.) a TCHAS, spol. s r. o. z další účasti v obchodní veřejné soutěži „Dostavba kanalizace Bystřice pod Hostýnem“, 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. a zákona č. 256/2000 Sb. v Obchodním věstníku č. 37/2000 ze dne 13.9.2000 pod zn. 105842-37/00, jejíž podmínky byly opraveny v Obchodním věstníku č. 42/2000 ze dne 18.10.2000 pod zn. 108242-42/00,

m ě n í m

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, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 26/01-152/1389/01-Te ve výrokové části takto:

Návrh společností Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), a TCHAS, spol. s r. o., ze dne 12.2.2001 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 29.1.2001 se podle § 60 písm. a) 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. a zákona č. 39/2001 Sb., zamítá, protože námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení společností Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), a TCHAS, spol. s r. o., nebyly těmito uchazeči podány ve lhůtě, obsažené v ustanovení § 55 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. a zákona č. 256/2000 Sb.

O d ů v o d n ě n í

Město Bystřice pod Hostýnem, zast. starostou Mgr. Zdeňkem Pánkem, se sídlem Masarykovo náměstí 137, 768 61 Bystřice pod Hostýnem, ve správním řízení zastoupené společností RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná na základě plné moci ze dne 6.2.2001 Ing. Petr Vrbka (dále jen „zadavatel“), vyhlásil 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž „Dostavba kanalizace Bystřice pod Hostýnem“ (dále jen „soutěž“) uveřejněním v Obchodním věstníku č. 37/2000 ze dne 13.9.2000 pod zn. 105842-37/00, jejíž podmínky byly opraveny v Obchodním věstníku č. 42/2000 ze dne 18.10.2000 pod. zn. 108242-42/00.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.11.2000 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem třináct nabídek a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, vypracované komisí pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) ze dne 9.1.2001 vyplývá, že při posuzování nabídek podle § 34 zákona komise dospěla k závěru, že tři nabídky nebyly zpracovány v souladu s podmínkami soutěže a navrhla zadavateli vyřadit tyto nabídky z další účasti v soutěži. Dále z uvedené zprávy vyplývá, že jedna nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 36 zákona. Zadavatel proto písemně vyzval dne 3.11.2000 dotčeného uchazeče – společnosti Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), se sídlem Novoveská 22, 709 06 Ostrava-Mariánské hory, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Lasákem a místopředsedou představenstva Ing. Jaroslavem Pacltem (dále jen „Ingstav“), a společností TCHAS, spol. s r. o., se sídlem 28. října 216, 709 06 Ostrava-Mariánské hory, zast. jedanteli Ing. Václavem Daňkem a Ing. Milanem Lasákem (dále jen „TCHAS“), které uzavřely dne 1.11.2000 smlouvu o sdružení podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky v obchodní veřejné soutěži, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 12.2.2001 společností Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.) (dále jen „navrhovatel“), ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s termínem do 17.11.2000, které zadavatel obdržel ve stanoveném termínu. Ke zdůvodnění navrhovatele si zadavatel nechal vypracovat soudním znalcem nezávislý odborný posudek. Komise po posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny i nezávislého odborného posudku neshledala důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za

objektivně prokázané a doporučila zadavateli, aby navrhovatele vyloučil z další účasti v soutěži.

S názorem komise se zadavatel ztotožnil a svým rozhodnutím ze dne 3.1.2001, resp. 9.1.2001 všechny komisí navržené uchazeče i navrhovatele z další účasti v soutěži vyloučil. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele, o kterém byl vyrozuměn dopisem doručeným dne 11.1.2001, podal navrhovatel námitky, které zadavatel obdržel dne 22.1.2001 a o nichž po věcné stránce nerozhodl, nýbrž je odmítl jako došlé po lhůtě, stanovené v § 55 zákona, a podle § 56 odst. 3 zákona je vrátil navrhovateli. S tímto rozhodnutím zadavatele navrhovatel nesouhlasil, a proto dne 13.2.2001 podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“), čímž bylo tímto dnem 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. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen „zákon před poslední novelou“), v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb. (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení, ve kterém jako účastníky řízení ÚOHS označil zadavatele a uchazeče Ingstav a TCHAS.

Ve svém návrhu navrhovatel především argumentuje, že poslední den předmětné lhůty nebyl den 21.1.2001, jak stanovil zadavatel, neboť tento den byla neděle, a proto (s odvoláním na „obecné“ pravidlo pro počítání lhůt, obsažené v ustanovení § 122 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů, resp. v ustanovení § 27 odst. 2 správního řádu, podle kterého připadne-li poslední den lhůty na den pracovního klidu je posledním dnem této lhůty nejbližší následující pracovní den) bylo posledním dnem lhůty pro podání námitek až pondělí 22.1.2001. Vzhledem k tomu, že v tento den zadavatel námitky od navrhovatele skutečně obdržel, byly podle názoru navrhovatele doručeny ve lhůtě. Dále navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 56 odst. 5 zákona a činil kroky k dokončení zadávání veřejné zakázky ještě před uplynutím lhůty pro podání námitek, když jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nese datum 17.1.2001, aniž by obsahovalo také hodnocení nabídky předložené navrhovatelem.

K návrhu se vyjádřil zadavatel, který trval na svém výkladu běhu lhůty a k navrhovatelem namítanému porušení § 56 odst. 5 zákona uvedl, že dokument nese pouze datum, kdy byl připraven, a nikoli datum rozhodnutí, se kterým zadavatel počkal na marné uplynutí lhůty pro podání námitek, o čemž svědčí i fakt, že oznámení o tomto rozhodnutí rozeslal uchazečům až 5.2.2001.

Dne 9.4.2001 vydal ÚOHS pod č. j. S 26/01-152/1389/01-Te rozhodnutí, ve kterém konstatoval, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nedošlo ze strany zadavatele k porušení zákona, a proto návrh navrhovatele zamítl a rozhodnutí zadavatele potvrdil.

Ve svém rozhodnutí ÚOHS citoval ustanovení § 55 zákona ze kterého jednoznačně vyplývá, že podání musí být v poslední den lhůty doručeno zadavateli a proto nestačí podání v poslední den lhůty nebo i dříve pouze předat k poštovní přepravě a spoléhat se, že jej adresát ve lhůtě obdrží. V tomto svém názoru se ÚOHS odvolává na má dřívější druhostupňová rozhodnutí a na usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 11/98 nebo 2A 3/99. K navrhovatelem tvrzenému porušení § 56 odst. 5 zákona se ÚOHS spokojil s vysvětlením zadavatele když konstatoval, že skutečnosti obsažené v tomto tvrzení vyplývají i z předložené dokumentace a dále, že odeslání rozhodnutí s datem 17.1.2001 dne 5.2.2001 nemělo žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. ÚOHS také v souladu s § 57 odst. 5

zákona přezkoumal napadené rozhodnutí v celém rozsahu a uvedl, že posouzení nabídkové ceny navrhovatele jako mimořádně nízké náleží plně do kompetence komise a úkolem ÚOHS je v podstatě pouze kontrola rámce, v němž se rozhodnutí zadavatele provádí. V této souvislosti ÚOHS odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 1/99.

Proti tomuto rozhodnutí ÚOHS podal navrhovatel v zákonné lhůtě rozklad, ve kterém v souvislosti s počítáním lhůty pro podání námitek pouze opakoval své argumenty z návrhu. Dále ze skutečnosti, že dokument o rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky byl připraven již 17.1.2001, navrhovatel dovozuje, že k hodnocení nabídek a k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky muselo dojít již před tímto datem a porušení ustanovení § 56 odst. 5 zákona tak lze považovat za prokázané. V závěru rozkladu navrhovatel nesouhlasí s názorem ÚOHS na možnou míru zásahů ÚOHS do rozhodování zadavatele nebo komise a tvrdí, že by se tak ÚOHS prakticky vzdal jakékoliv možnosti posuzovat rozhodnutí zadavatelů, která se týkají ceny veřejné zakázky a tím by fakticky umožnil zadavatelům svévolné a nekontrolovatelné rozhodování v otázce, kterou navrhovatel považuje při zadávání veřejných zakázek za klíčovou.

Zadavatel k podanému rozkladu zaslal vyjádření, ve kterém neuvádí žádné nové skutečnosti, pouze podotýká ke tvrzení navrhovatele, že komise opravdu hodnotila nabídky před datem 17.1.2001, a to již 9.1.2001 a již tehdy došla k oběma závěrům, tj. k doporučení odmítnout zdůvodnění navrhovatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny i k doporučení pořadí nabídek na prvních třech místech. Podle názoru zadavatele zákon tento postup v žádném svém ustanovení nezakazuje.

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 26/01-152/1389/01-Te ze dne 9.4.2001 návrh navrhovatele zamítl a rozhodnutí zadavatele potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem před poslední novelou, pouze ve výrokové části opomněl uvést důvod zamítnutí zmíněného návrhu, a proto jsem v tomto smyslu napadené rozhodnutí změnil.

K jednotlivým argumentům navrhovatele v rozkladu uvádím následující:

Podle § 18 odst. 2 správního řádu 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 toho řízení dojde orgánu dohledu. Lhůta obsažená v § 55 zákona, stejně tak jako i lhůta obsažená v § 57 odst. 2 zákona, se proto vztahuje na úkon uchazeče před zahájením správního řízení a nelze tak pro ni subsidiárně použít ani ustanovení správního řádu, který se podle svého § 1 odst. 1 vztahuje pouze na správní řízení, ani ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, který podle svého § 1 odst. 2 upravuje pouze majetkové vztahy fyzických a právnických osob, majetkové vztahy mezi těmito osobami a státem, jakož i vztahy vyplývající z práva na ochranu osob, a ani ustanovení zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, který dle svého § 1 upravuje pouze postup soudů a účastníků v občanském soudním řízení. Proto je třeba pohlížet na úpravu běhu lhůt, obsaženou § 55 zákona, jako na úpravu komplexní, jak to ostatně vyplývá i z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 7/96 ze dne 12.12.1996.

Zákonodárce v § 55 zákona (a stejně tak v § 57 odst. 2 zákona) říká, že písemné podání námitek musí být doručeno nejpozději do deseti kalendářních dnů, přičemž slovo „kalendářních“ bylo do znění zákona přidáno až pozdější novelou a z toho lze vysledovat jasný úmysl zákonodárce nepřipustit použití „obecného“ pravidla počítání lhůt, na které se navrhovatel odvolává, neboť pak by předmětná lhůta trvala kalendářních dnů jedenáct. Navíc navrhovateli, měl-li zájem na včasném doručení svého podání, nic nebránilo s ohledem na § 19 odst. 1 správního řádu zaslat toto podání faxem a současně podat originál podání k poštovní přepravě. Princip rovnosti, který vyplývá z článku 1 Listiny základních práva svobod a na který se navrhovatel ve svém rozkladu také odvolává, je zachován už tím, že úprava počítání lhůt při zadávání veřejných zakázek platí pro všechny uchazeče stejně, a proto (a vzhledem ke všemu výše uvedenému) považuji argumentaci z rozkladu navrhovatele v tomto bodě za bezpředmětnou.

Souhlasím s názorem navrhovatele, pokud jde o kompetenci ÚOHS zasahovat do rozhodovací činnosti zadavatele. ÚOHS je ze zákona oprávněn přezkoumávat rozhodnutí zadavatele o vyloučení nabídky jako mimořádně nízké, v tomto smyslu hovoří i rozsudek nejvyššího soudu v Olomouci č. j. 2A 9/2000 ze dne 1.2.2001, jeho oprávnění však spočívá toliko v kontrole postupu komise při rozhodování o tom, která nabídka je už mimořádně nízká a která ještě ne včetně toho, jak zadavatel postupoval při ověřování vyžádaného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

K poslednímu navrhovatelovu tvrzení z rozkladu, že zadavatel porušil ustanovení § 55 odst. 6 zákona, když podle data na dokumentu učinil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dříve, než marně prošla lhůta pro podání námitek, konstatuji, že k tomuto pochybení zadavatele skutečně došlo, avšak tento fakt i s ohledem na skutečnosti, uvedené ve dvou předchozích odstavcích, neměl vliv na samotný výběr nejvhodnější nabídky, a proto ÚOHS nepovažoval a i nadále nepovažuje za nutné zahájit v této věci řízení z vlastního podnětu s přihlédnutím k závažnosti pochybení zadavatele a ekonomii správního řízení.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je uvedené ve výroku.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), se sídlem Novoveská 22, 709 06 Otrava-Mariánské hory, zast. Ing. Milanem Lasákem a Ing. Jaroslavem Pacltem

2. TCHAS, spol. s r. o., se sídlem 28. října 216, 709 06 Ostrava-Mariánské hory, zast. Ing. Václavem Daňkem a Ing. Milanem Lasákem

3. RTS, a. s., se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Petrem Vrbkou

4. spis