Č.j.: 3R93/04-Ku V Brně dne 21.12.2004

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26.10.2004 podaném společností AGENCY RS a.s., se sídlem K Matěji 11/2120, 160 00 Praha 6, zast. Lenkou Jalůvkovou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 563-R/04-512/140/VŠ ze dne 16.9.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Pražské botanické zahrady, se sídlem Nádvorní 134, 171 00 Praha 7 – Troja, zast. ředitelem RNDr. Oldřichem Vackem, CSc., v obchodní veřejné soutěži na „Ostraha PBZ“ vyhlášené dne 28.4.2004 v Obchodním věstníku č. 17/04 pod zn. 191507-17/04 podle zákona č. 199/1004 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. zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 563-R/04-512/140/VŠ ze dne 16.9.2004

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

Pražská botanická zahrada, se sídlem Nádvorní 134, 171 00 Praha 7 – Troja, zast. ředitelem RNDr. Oldřichem Vackem, CSc. (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 28.4.2004 v Obchodním věstníku č. 17/04 pod zn. 191507-17/04 obchodní veřejnou soutěž na „Ostraha PBZ“ podle zákona č. 199/1004 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. zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“).

V soutěžní lhůtě obdržel zadavatel čtrnáct nabídek, z nichž nabídka společnosti AGENCY RS, a.s., se sídlem K Matěji 11/2120, 160 00 Praha 6, zast. Lenkou Jalůvkovou (dále jen „uchazeč“) byla ze soutěže vyřazena. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 2.7.2004 vyloučil příslušného uchazeče s odvoláním na ustanovení § 34 odst. 4 zákona z dalšího posuzování a hodnocení pro nesplnění podmínek soutěže.

Proti tomuto rozhodnutí podal dne 19.7.2004 uchazeč námitky, kterým statutární zástupce zadavatele svým rozhodnutím ze dne 29.7.2004 nevyhověl. Úřad obdržel dne 9.8.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Ve svém návrhu uchazeč zejména namítá, že splnil veškeré kvalifikační předpoklady a požaduje, aby jeho vyloučení ze soutěže bylo zrušeno.

Výzvou č.j. S 563-V/04-512/140/VŠ ze dne 31.8.2004 vyzval Úřad uchazeče, aby doložil, kdy doručil zadavateli stejnopis svého návrhu ze dne 6.8.2004 a návrh doplnil o doklad o složení uvolněné jistoty (§ 25 odst. 7 zákona). Na základě výše zmíněné výzvy doručil uchazeč Úřadu stejnopis návrhu s vyznačením doručení zadavateli dne 10.8.2004 a výpis z bankovního účtu, že uchazeč uvolněnou jistotu zadavateli složil až dne 14.9.2004.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 16.9.2004 pod č.j. S 563-R/04-512/140/VŠ rozhodnutí, kterým návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl, neboť jedno vyhotovení návrhu nezaslal uchazeč i zadavateli a součástí návrhu uchazeče nebyl doklad o složení uvolněné jistoty.

Své rozhodnutí Úřad odůvodnil zejména tím, že uchazeč nedoložil jako součást svého návrhu doklad o složení uvolněné jistoty ve smyslu ustanovení § 57 odst. 2 zákona a jedno vyhotovení návrhu nezaslal i zadavateli. Podle citovaného ustanovení je součástí návrhu i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty. Návrh, který nemá tyto náležitosti nebo u něhož uchazeč tyto náležitosti nedoloží ve lhůtě stanovené orgánem dohledu, jakož i návrh došlý po uplynutí stanovené lhůty, orgán dohledu zamítne. Vzhledem k tomu, že návrh neobsahoval zákonem stanovené náležitosti a uchazeč je nedoložil ani na výzvu Úřadu, podle § 57 odst. 2 zákona, byl zamítnut. Doklad o tom, že uchazeč uvolněnou jistotu složil až na základě výzvy Úřadu dne 14.9.2004 nelze považovat za doklad, který měl být součástí návrhu ze dne 6.8.2004.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž uvádí, že nechápe důvody pro zamítnutí návrhu. Také uvádí, že jedno vyhotovení návrhu bylo zadavateli doručeno 10.8.2004, lhůta byla splněna, když byla předána včas k poštovní přepravě. Ke složení jistoty pak uchazeč uvádí, že zákon neporušil, když na základě výzvy jistotu složil dne 14.9.2004.

Závěrem rozkladu pak uchazeč uvádí, že pokud by byla nějaká lhůta zmeškána, mohlo k tomu dojít jen proto, že v oblasti veřejných zakázek „nejsou profesionálové“, ale snažil se postupovat jen a jen s dobrou vůlí a vírou. Rozkladem uchazeč požaduje odstranění zbytečné tvrdosti, prominutí zmeškání lhůt a zrušení napadeného rozhodnutí.

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:

Úřad tím, že návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl, neboť jedno vyhotovení návrhu nezaslal uchazeč zadavateli a součástí návrhu nebyl doklad o složení uvolněné jistoty, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

Podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona 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.

K datu, které je rozhodné pro zachování předmětné lhůty uvádím, že podle ustanovení § 18 odst. 2 správního řádu je správní 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 Úřadu až den, kdy návrh na zahájení tohoto řízení dojde Úřadu a to bez ohledu na to, kdy byl předmětný návrh podán k poštovní přepravě. V tomto smyslu hovoří i ustanovení § 57 odst. 1 zákona v první větě. Lhůta obsažená v § 57 odst. 2 zákona se tedy vzhledem k výše uvedenému vztahuje toliko 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 uvedeného současně jednoznačně vyplývá, že návrh musí být nejpozději poslední den lhůty doručen Úřadu i zadavateli a nestačí jej pouze v tento den podat k poštovní přepravě.

Při podání návrhu je povinností Úřadu, aby se nejdříve zabýval otázkou, zda byl návrh podán včas v desetidenní lhůtě a zda byl podán v souladu s ustanovením § 57 odst. 2 zákona. V daném případě bylo nepochybně zjištěno, že rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo doručeno uchazeči 29.7.2004, desátý den lhůty tedy připadl na neděli 8.8.2004, a proto posledním dnem lhůty pro podání návrhu byl nejbližší následující pracovní den, a to pondělí 9.8.2004. V této lhůtě však návrh obdržel pouze Úřad a zadavatel obdržel příslušný návrh až dne 10.8.2004. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem, když návrh pro opožděnost zamítl.

Uchazeč navíc nedoložil jako součást návrhu i doklad o složení uvolněné jistoty. K tomu uvádím, že v ustanoveních §§ 23 – 26 zákona je podrobně upraven postup týkající se poskytnutí jistoty, včetně forem jistoty i uvolnění jistoty a výkon práv z poskytnuté jistoty. Pokud je

v ustanovení § 57 odst. 2 zákona uvedeno, že součástí návrhu je i doklad o složení uvolněné jistoty, je zřejmé, že uchazeč musí uvolněnou jistotu znovu složit a Úřadu zaslat zároveň s návrhem i doklad o složení jistoty. Pokud uchazeč nedoloží doklad ani ve lhůtě stanovené Úřadem, Úřad pak návrh podle § 57 odst. 2 zákona zamítne. Z citovaného ustanovení vyplývá, že v den zaslání návrhu Úřadu i zadavateli musí být uchazečem jistota znovu poskytnuta, a to způsobem uvedeném v zákoně. Vzhledem k tomu, že součástí návrhu uchazeče zaslaného Úřadu tento doklad chyběl, Úřad vyzval uchazeče, aby tento doklad doložil a stanovil k doplnění návrhu i přiměřenou lhůtu. Uchazeč v této lhůtě a ani později požadovaný doklad nedoložil. Doklad o tom, že uchazeč uvolněnou jistotu složil až na základě výzvy Úřadu dne 14.9.2004 nelze považovat za doklad, který měl být součástí návrhu ze dne 6.8.2004.

K žádosti uchazeče o prominutí zmeškání lhůty a odstranění zbytečné tvrdosti uvádím, že zákon neumožňuje Úřadu prominout zmeškání lhůty či odstranit „zbytečnou tvrdost“. V této souvislosti konstatuji, že Úřad 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. Pražská botanická zahrada, se sídlem Nádvorní 134, 171 00 Praha 7 – Troja, zast. ředitelem RNDr. Oldřichem Vackem, CSc.
2. AGENCY RS a.s., K Matěji 11/2120, 160 00 Praha 6, zast. předsedkyní představenstva Lenkou Jalůvkovou,
3. spis.

Obdrží: