

Č.j. 2R 003/06

V Brně dne 13. 3. 2006

V řízení o rozkladu podaném dne 6.1. 2006 zadavatelem **město Vratimov, IČ 00297372, se sídlem Frýdecká 853, 739 32 Vratimov**, zastoupený na základě plné moci Mgr. Vlastimilem Křesálkem, Dolní 307, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Č.j. VZ/S 192/05-153/5454/05-LB ze dne 7.12. 2005, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele města Vratimov, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce školní kuchyně dle platných hygienických předpisů**“ zadávané podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo pod ev. č. 50008299 uveřejněno na centrální adrese dne 6.5. 2005 a dne 13.6. 2005 opraveno, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/S 192/05-153/5454/05-LB ze dne 7. 12. 2005

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:

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel - město Vratimov, IČ 00297372, se sídlem Frýdecká 853, 739 32 Vratimov, zastoupený na základě plné moci Mgr. Vlastimilem Křesálkem, Dolní 307, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm.(dále jen „zadavatel“ nebo „navrhovatel“) oznámil na centrální adrese dne 6.5. 2005 a dne 13.6. 2005 opraveno pod ev. č. 50008299 řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce školní kuchyně dle platných hygienických předpisů“ (dále jen „veřejná zakázka“). Ve lhůtě stanovené pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem osm nabídek. Hodnotící komise provedla kontrolu nabídek podle § 59 odst. 3 zákona, přičemž dvě nabídky vyřadila, neboť nebyly z hlediska požadovaného obsahu úplné. Zadavatel dne 17.6. 2005 rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil uchazeč MANDÁK a.s., IČ 63493675, se sídlem 1. máje 532, 767 01 Kroměříž, za něhož jedná JUDr. Antonín Chalupník, člen představenstva (dále jen „vítězný uchazeč“).

II. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) svým rozhodnutím č.j. VZ/S 192/05-153/5454/05-LB ze dne 7. 12. 2005 deklaroval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, když uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky „Rekonstrukce školní kuchyně dle platných hygienických předpisů“ stanovených v ustanovení:

§ 88 odst. 2 téhož zákona, neboť námitky podané stěžovatelem v zákonem stanovené lhůtě označil za opožděně podané a vrátil je stěžovateli,

§ 88 odst. 3 téhož zákona, neboť ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek neodeslal stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, včetně zdůvodnění jejich vyřízení,

§ 88 odst. 4 téhož zákona, když ve lhůtě do 60 dnů od obdržení námitek uzavřel smlouvu, přestože podaným námitkám nevyhověl, a tento postup mohl ovlivnit hodnocení nabídek.

Úřad podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona uložil zadavateli za uvedený správní delikt pokutu ve výši 30 000,-Kč.

III. Rozklad

Proti rozhodnutí ze dne 7.12. 2005 Č.j. VZ/S 192/05-153/5454/05-LB podal navrhovatel v zákonem stanovené lhůtě rozklad.

3. Navrhovatel v rozkladu opětovně vyjadřuje názor, že účelem sdružení NOSTA, s.r.o., Svatopluka Čecha 2088/13, 741 11 Nový Jičín (dále jen „NOSTA, s.r.o.“) a MAVA spol.s r.o., Sovova 1291/5, 703 00 Ostrava – Vítkovice (dále jen „MAVA spol. s r.o.“) nebyla realizace veřejné zakázky, ale pouze podání nabídky, a že tedy společnost NOSTA, s.r.o. nebyla legitimována k podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky a v této souvislosti navrhovatel odkazuje na ustanovení § 829 občanského zákoníku. Navrhovatel dále poukazuje na text smlouvy o sdružení uzavřené

mezi společnostmi NOSTA s.r.o. a MAVA spol. s r.o. dne 9.6. 2005, kde z čl. II bodu 2.1 vyplývá, že jediným cílem sdružení je podání společné nabídky. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené vyslovuje závěr, že jakékoliv další úkony učiněné účastníky po podání nabídky jsou tedy činěny nad rámec účelu sdružení a nelze je považovat za úkony účastníka sdružení. Tuto skutečnost nemůže dle mínění zadavatele zhojit ani text smlouvy uvedený např. v čl. III. bodu 3.2. cituji: „*K jednání za sdružení navenek vůči třetím osobám je zmocněn účastník NOSTA, s.r.o., a to zejména k podpisu smlouvy o dílo se zadavatelem, jakožto i ke všem dalším úkonům týkajícím se předmětné veřejné zakázky*“. Navrhovatel konstatuje, že zmocnění přesahuje rámec předmětu smlouvy o sdružení, neboť každý z účastníků sdružení je oprávněn, resp. povinen vyvíjet pouze takové činnosti, které směřují k dosažení sjednaného účelu (viz ust. § 830 občanského zákoníku), a tím bylo podání společné nabídky.

4. Navrhovatel sděluje, že postupoval v souladu s ust. § 88 odst. 2 zákona, když námitky stěžovatele, které mu byly doručeny dne 4.7. 2005, vrátil stěžovateli s odůvodněním, že byly podány opožděně. K tomu navrhovatel dále uvádí, že rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky odeslal stěžovateli **dne 17.6. 2005 faxem** a následně i doručenou zásilkou s dodejkou. Navrhovatel má za to, že lhůta pro podání námitek začala běžet dne 17.6. 2005 a uplynula dnem 2.7. 2005. Navrhovatel uzavírá, že námitky proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky ze dne 1.7. 2005 mu byly doručeny 4.7. 2005, tedy 2 dny po 15-ti denní lhůtě k podání námitek, a proto postupoval v souladu se zákonem, když vrátil námitky stěžovateli s odůvodněním, že byly podány opožděně.
5. K porušení ust. § 88 odst. 3 zákona zadavatelem, navrhovatel sděluje, že musí nejprve obdržet řádnou námitku, aby mohl v desetidenní lhůtě odeslat sdělení o vyřízení námitek. Jelikož navrhovatel řádnou námitku proti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky neobdržel, nevznikla mu povinnost takové sdělení o vyřízení námitek odeslat.
6. Navrhovatel vyjadřuje názor, že ustanovení § 88 odst. 4 zákona se vztahuje pouze na případ, kdy navrhovatel námitce nevyhoví podle odst. 3 téhož ustanovení zákona, nikoliv na její případné vyhovění či vrácení, a tudíž orgán dohledu nemůže 60-ti denní blokační lhůtu pro uzavření smlouvy s vybraným uchazečem vztahovat k vrácení námitek.

Petit rozkladu

7. Ze všech shora uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže napadené rozhodnutí č.j. VZ/S 192/05-153/5454/05-LB ze dne 7.12. 2005 zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

8. Dne 1.1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rámci řízení o rozkladu podaném navrhovatelem jsem tedy postupoval v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.

9. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst.1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), a proto v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
10. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek účastníka řízení obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k následujícím závěrům:

V. Přezkoumání skutkového a právního posouzení věci

11. Předně jsem se zabýval otázkou, zda lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky začala běžet ode dne 17.6. 2005, kdy zadavatel zaslal faxem rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, nebo ode dne 20.6. 2005, kdy rozhodnutí zadavatele bylo poštou doručeno všem účastníkům. K problematice doručování písemností v souvislosti s podanými námitkami uvádím, že zákon v ust. § 92 odst. 2 výslovně stanoví, že zadavatel doručuje písemnosti uchazečům prostřednictvím držitele poštovní licence na adresu uvedenou v nabídce jako doporučenou zásilku s doručenkou, přičemž písemnost je doručena okamžikem převzetí, odmítnutím převzetí nebo marným uplynutím doby uložení písemnosti v místně příslušné provozovně držitele poštovní licence. Z dikce zákona vyplývá, že pro stanovení počátku běhu lhůty pro podání námitek stěžovatelem ve smyslu ust. § 88 odst. 2 zákona je rozhodný okamžik převzetí rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazečem či zájemcem o veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky provedené statutárním orgánem zadavatele muselo být obligatorně stěžovateli oznámeno (§ 65 odst. 2 v návaznosti na § 88 odst. 2 zákona), muselo být při tomto oznamování postupováno ve smyslu § 92 odst. 2 zákona. Dle tohoto ustanovení zákona je zadavatel povinen doručovat písemnosti uchazečům doporučeně s doručenkou prostřednictvím držitele poštovní licence. Uzavírám, že 15-ti denní lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky začala běžet dne 20.6. 2005, kdy rozhodnutí zadavatele bylo doručeno uchazečům, a že lhůta skončila dne 5.7. 2005. Jelikož zadavateli byly doručeny námitky uchazeče dne 4.7. 2005, byla lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zachována. S ohledem na shora uvedené skutečnosti uzavírám, že námitka navrhovatele je nedůvodná.
12. K samotnému pojmu „doručenka“, tak, jak jej používá ust. § 92 odst. 2 zákona sděluji, že požadavek na doručení rozhodnutí cestou zásilky „s doručenkou“ má svůj původ v právní úpravě poštovních služeb, účinné před vydáním zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění zákona č. 517/2002 Sb., zákona č. 225/2003 Sb., zákona č. 95/2005 Sb. a zákona č. 444/2005 Sb., která tento způsob doručování předpokládala a umožňovala. Počínaje nabytím účinnosti zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění pozdějších předpisů, kdy došlo nejen k derogaci předcházejícího poštovního zákona (zákon č. 222/1946 Sb., o poště, ve znění pozdějších předpisů), ale i předpisů jej provádějících, však již doručování písemností prostřednictvím držitele poštovní licence „s doručenkou“ není možné. Dle právní úpravy platné v době zahájení správního řízení mohl držitel poštovní licence poskytovat doručení zásilky „s dodejnou“. Přestože § 92 odst. 2 zákona používá pojem „doručenka“, který je nesprávný, sděluji, že za okolností, kdy došlo ke změně předpisů, jak je shora uvedeno, je třeba tuto skutečnost zohlednit a výklad pojmu přizpůsobit.

13. Pokud jde o námitku navrhovatele, že v důvodové zprávě k vládnímu návrhu zákona o veřejných zakázkách je § 92 interpretován jako ustanovení upravující obecně formy právních úkonů v zadávacích řízeních a zároveň stanoví dodatečnou potvrzovací povinnost pro určité formy podání, konstatuji, že dodatečná potvrzovací povinnost stanovená v § 92 odst. 2 návrhu zákona se vztahuje pouze na případy podání žádosti o účast v zadávacím řízení nebo výzvy k podání nabídky v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním telegraficky, dálnopisem, telefonicky nebo elektronicky bez zaručeného elektronického podpisu. Vzhledem k výše uvedenému a s přihlédnutím ke zcela odlišnému znění ustanovení § 92 návrhu zákona a § 92 schváleného znění zákona, který byl do textu zákona začleněn až v průběhu projednávání zákona a není proto v textu důvodové zprávy zohledněn, shledal jsem argumentaci navrhovatele nedůvodnou.
14. Námitka navrhovatele, že společnost NOSTA, s.r.o. nebyla oprávněna podat za stěžovatele v předmětné veřejné zakázce námitky poté, co jí bylo doručeno rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, byla dostatečným způsobem vypořádána v rozkladem napadeném rozhodnutí. V souladu se závěry uvedenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí potvrzují oprávněnost společnosti NOSTA, s.r.o. podat za sdružení NOSTA, s.r.o. a MAVA spol. s r.o. námitky proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky. Tento závěr logicky dovozují z textu smlouvy o sdružení, čl. III bod 3.2. cit.: „*K jednání za sdružení navenek vůči třetím osobám je zmocněn účastník NOSTA, s.r.o., a to zejména k podpisu společné nabídky, k podpisu smlouvy o dílo se zadavatelem, jakož i ke všem dalším úkonům týkajících se předmětné veřejné zakázky*“.

VI. Závěrem

15. Po přezkoumání celého rozkladem napadeného rozhodnutí, kdy byly zjištěné skutečnosti hodnoceny jak jednotlivě, tak ve všech jejich vzájemných souvislostech, jsem shledal, že námitky proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky byly podány uchazečem, který k takovému právnímu úkonu měl plnou moc. Rovněž jsem shledal, že námitka uchazeče byla podána v zákonné 15-ti denní lhůtě. Ze všech shora uvedených důvodů jsem na základě návrhu rozkladové komise ustavené dle § 61 odst. 2 správního řádu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

1.Mgr. Vlastimilem Křesílkem, Dolní 307, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm

2. MANDÁK a.s., 1. máje 532, 767 01 Kroměříž

3.spis