

Č. j.: ÚOHS-R70/2009/VZ-15579/2009/310-ASc

V Brně dne 1. listopadu 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 7. 5. 2009 zadavatelem -

- **Českou republikou – Ministerstvem průmyslu a obchodu**, IČ 47609109, Na Františku 32, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Martin Říman, ministr,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 4. 2009, č. j. ÚOHS-S41/2009/VZ-3734/2009/520/EMa, o přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky, jejímž předmětem bylo zajištění technické realizace a doprovodné propagace Národní výstavy ČR v Kazani 2007, jehož dalším účastníkem řízení je vybraný uchazeč -

- **společnost MESSAG TIME a. s.**, IČ 26218089, Durďáková 40, 613 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Abraham, předseda představenstva, zastoupená v řízení před správním orgánem JUDr. Ludvíkem Ševčíkem, ml., advokátem, Společná advokátní kancelář, Koblížná 19, 602 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k § 92 odst. 1 téhož zákona rozhodl takto:

Podaný rozklad jako opožděný

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel 12. 11. 2008 podnět týkající se postupu zadavatele – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČ 47609109, Na Františku 32, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Martin Říman, ministr, (dále jen „zadavatel“) – při zajištění technické realizace a doprovodné propagace Národní výstavy ČR v Kazani 2007. V rámci řízení o podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci k předmětné veřejné zakázce. Zadavatel zveřejnil dne 28. 4. 2004 v obchodním věstníku veřejnou zakázku na „Zajištění technických realizací a doprovodných propagací oficiálních účastí České republiky na mezinárodních veletrzích a výstavách v zahraničí v roce 2005 a 2006 – Národní výstava ČR v Kazani 2006“.
2. Jako nejvýhodnější nabídku vybral zadavatel nabídku uchazeče MESSAG TIME a. s., IČ 26218089, Durd'ákova 40, 613 00 Brno (dále jen „MESSAG TIME a. s.“), a dne 16. 9. 2004 uzavřel s uchazečem MESSAG TIME a. s., příkazní smlouvu č. 27/2006, jejímž předmětem byla technická realizace a doprovodná propagace Národní výstavy ČR „Kazaň 2006“ na min. 300 m² a o min. 15 – ti vystavovatelích, která se měla konat v termínu od 9. do 12.5.2006 v Kazani. Celková smluvní cena činila 938 433,- Kč. Dne 13. 2. 2006 uzavřel zadavatel dodatek č. 1 k příkazní smlouvě č. 27/2006 ze dne 16. 9. 2004, kterým se změnil termín Národní výstavy ČR „Kazaň 2006“ na „jaro“ 2007, s tím, že přesný termín konání akce bude upřesněn po vzájemné dohodě obou stran. Zadavatel dne 6. 6. 2007 schválil na základě uchazečem MESSAG TIME a. s., předložené aktualizované verze finančních nákladů na zajištění Národní výstavy ČR v Kazani 2007 navýšení poskytovaného plnění z příkazní smlouvy č. 27/2006 ze dne 16. 9. 2004 na 6 184 760,- Kč, z čehož činil pronájem plochy 3 313 866,- Kč (celkem 826 m²), výstavby expozice 2 052 553,- Kč a doprovodná propagace 818 341,- Kč.
3. Dne 12. 9. 2007 vystavil uchazeč MESSAG TIME a. s., zadavateli fakturu se splatností do 24. 10. 2007 na základě příkazní smlouvy č. 27/2006 ze dne 16. 9. 2004 a dodatku č. 1 ze dne 13.2.2006 a na základě důvodové zprávy ze dne 26.7.2007 (de facto výše uvedená Závěrečná zpráva) za technickou realizaci a doprovodnou propagaci Národní výstavy ČR v Kazani 2007 (termín konání 19. – 22.6.2007) v celkové částce 6 062 431,- Kč bez DPH. Dne 15. 10. 2007 uzavřel zadavatel s uchazečem MESSAG TIME a. s. Dohodu o vypořádání bezdůvodného obohacení, kde se zadavatel i uchazeč MESSAG TIME a. s., dohodli, že za bezdůvodné obohacení zadavatele přísluší uchazeči MESSAG TIME a. s., peněžitá náhrada ve výši bezdůvodného obohacení vyjádřeného v penězích, tj. částka 6 062 431,- Kč.
4. Posouzením obsahu podání a na základě materiálů zaslaných zadavatelem získal Úřad pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky za účelem poskytnutí služeb týkajících se technické realizace a doprovodných akcí pro Národní výstavu ČR v Kazani 2007, neboť nepoužil podle § 25 zákona pro zadání veřejné

zakázky na uvedené služby některou z forem zadávacích řízení podle § 21 zákona a z tohoto důvodu také zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona z moci úřední.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S41/2009/VZ-1737/2009/520/EMa ze dne 16. 2. 2009, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S41/2009/VZ-1739/2009/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 14. 4. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S41/2009/VZ-3734/2009/520/EMa, kterým konstatoval, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu, tím, že před zadáním veřejné zakázky na „Zajištění technické realizace a doprovodné propagace Národní výstavy ČR v Kazani 2007“ nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. Za spáchaný správní delikt uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 60 000,- Kč. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující skutečnosti.
7. V šetřeném případě se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona, a to o veřejnou zakázku na služby podle § 10 zákona. Současně se, vzhledem k výši finančního objemu, nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, při jejímž „zadávaní“ by nebyl zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem. Vzhledem k tomu, že zadavatel neprovedl zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku ve smyslu zákona, jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci transparentně uskutečněného zadávacího řízení neobdržel zadavatel i jiné, pro něj třeba ještě mnohem výhodnější, nabídky na požadované služby.
8. Zadavatelem uváděné subjektivní (zanedbání pracovních povinností pracovníků odboru 07300) a objektivní (posun termínu z května 2006 na červen 2007, nárůst počtu vystavovatelů a tím i nutnost navýšení výstavní plochy na 826 m², tj. trojnásobně) nejsou dle Úřadu důvody, kvůli kterým nezadal šetřenou veřejnou zakázku v jednom ze zadávacích řízení, nelze akceptovat. Zadavateli byla dle Úřadu už od ledna 2006 známa skutečnost, že dojde k realizaci Národní výstavy v Kazani 2007 s odhadovanými náklady vyššími než 5 mil. Kč, a že tudíž předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky přesáhne limit stanovený v § 12 odst. 3 zákona a bude se jednat o podlimitní veřejnou zakázku, jejíž zadávání musí probíhat podle některého z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona, resp. podle ustanovení § 25 zákona.
9. Úřad pro úplnost uvedl, že účelnost a hospodárnost vynakládání veřejných finančních prostředků souvisí s vytvářením soutěžního prostředí v procesu zadávání veřejných zakázek. Pokud objektivně neexistují překážky pro vytváření soutěžního prostředí,

tzn. v případě, kdy se o veřejnou zakázku může ucházet více zájemců, je povinností zadavatele rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky pro zabezpečení svých potřeb při zachování základních principů zákona. Nelze tedy akceptovat omezování přístupu zájemců o veřejnou zakázku např. tím, že veřejná zakázka není zadána v zadávacím řízení, aniž by bylo skutečně prokázáno, že k takovému postupu vedly zadavatele oprávněné objektivní důvody.

10. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatoval, že zadavatel svým jednáním naplnil znaky uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. zákona, když zadal veřejnou zakázku na zajištění technické realizace a doprovodné propagace Národní výstavy ČR v Kazani 2007 bez předchozího provedení zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II. Námitky rozkladu

11. Úřad obdržel od zadavatele proti shora uvedenému rozhodnutí dne 7. 5. 2009 rozklad, v němž uvádí, že Úřad nepostupoval v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Povinností Úřadu je podle zadavatele, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Správní orgán by měl postupovat podle zásady obsažené v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), kde je uvedeno, že správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžovaly. Zadavatel se domnívá, že zaplatí-li pokutu 60 000,-- Kč, pak nebude výše uvedená obecná zásada dodržena.
12. Zadavatel dále uvádí objektivní i subjektivní důvody, kvůli kterým nebylo vypsáno výběrové řízení. Mezi objektivní důvody zadavatel uvedl:
 - Posun termínu z května 2006 na červen 2007
 - Nárůst počtu vystavovatelů
 - Nutnost navýšení výstavní plochy na 826 m² plochy (tj. skoro trojnásobně)Mezi subjektivní důvody zadavatel uvedl zanedbání pracovních povinností pracovníků odboru 07300.
13. V rozkladu dále zadavatel uvádí, že skutečnost, že cena plnění přesáhla částku 2 mil. Kč, byla zjištěna až v době, když již plnění bylo poskytováno a nebylo možné akci stornovat a že po důkladném prozkoumání rozpočtu bylo zjištěno, že plnění odpovídá a cena plnění je přiměřená. Z důvodů nezádání předmětné veřejné zakázky vyvodil zadavatel personální důsledky (výpověď a finanční postih).

Závěr rozkladu

14. Závěrem zadavatel uvádí, že si je vědom svého pochybení a že z důvodu nezádání předmětné veřejné zakázky vyvodil personální důsledky a neprodleně se snažil o nápravu a vytvořil komplexní systém, který obdobnému pochybení zabraňuje. Zadavatel na základě uvedených skutečností žádá o upuštění od stanovené sankce či o

její maximální zmírnění a navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí č. j. ÚOHS-S41/2009/VZ-3734/2009/520/EMa ze dne 14. 4. 2009 a přehodnotil uložení pokuty zadavateli.

II. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Rozklad doručený Úřadu dne 24. 3. 2009 byl podán opožděně, a proto ho ve smyslu § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“) zamítám.

III. K námitkám rozkladu

18. Jak bylo uvedeno výše, dne 14. 4. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S41/2009/VZ-3734/2009/520/EMa, kterým konstatoval porušení zákona ze strany zadavatele. Za shledané porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 60 000,-Kč. Napadené rozhodnutí obsahovalo v souladu s § 68 odst. 5 správního řádu poučení o možnosti podání příslušného opravného prostředku, v tomto případě o podmínkách pro podání řádného rozkladu. Tímto poučením byla účastníkům řízení stanovena prekluzivní patnáctidenní lhůta pro podání rozkladu k předsedovi Úřadu, která je charakteristická zánikem práva jeho neuplatněním v propadné neboli prekluzivní době (v předmětném případě tedy do patnácti dnů). Počátek běhu této lhůty je určen okamžikem, kdy je rozhodnutí účastníku řízení doručeno.
19. Z otisku razítka zadavatele na dodejce je zřejmé, že zadavatel obdržel rozhodnutí dne 17. 4. 2009. V souladu s pravidly o počítání času obsaženými v § 40 správního řádu je prvním dnem počátku běhu lhůty den následující po dni, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty. V šetřeném případě je tedy tímto dnem 18. 4. 2009. Patnáctidenní lhůta pro podání rozkladu uplynula dne 4. 5. 2009 a tímto dnem nabylo napadené rozhodnutí právní moci. Úřad však obdržel rozklad zadavatele až dne 7. 5. 2009, přičemž z obálky je zřejmé, že k podání rozkladu došlo dne 6. 5. 2009, tj. po nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
20. V souladu s § 40 odst. 1 písm. d) je lhůta zachována, je-li posledního dne lhůty učiněno podání u věcně a místně příslušného správního orgánu anebo je-li v tento den podána poštovní zásilka adresovaná tomuto správnímu orgánu, která obsahuje podání, držiteli poštovní licence nebo zvláštní poštovní licence anebo osobě, která má

obdobné postavení v jiném státě. Z žádného údaje, kterým byl rozklad při doručování označen, nevyplývá, že by podání mohlo předcházet dni 4. 5. 2009, naopak obálka obsahuje otisk razítka se dnem podání 6. 5. 2009.

21. Na základě výše uvedených skutečností konstatuji, že tím, že zadavatel neuplatnil své právo podat rozklad nejpozději dne 4. 5. 2009 a učinil tak až 6. 5. 2009, došlo k zániku práva na podání rozkladu jeho neuplatněním ve stanovené patnáctidenní lhůtě a podaný rozklad je tedy posuzován jako opožděný.
22. Ve smyslu ust. § 92 správního řádu jsem současně přezkoumal, zda neexistují předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že žádné takové skutečnosti nejsou v předmětném případě dány.

V. Závěr

23. Po zvážení aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující zamítnutí rozkladu pro opožděnost podle § 92 odst. 1 správního řádu, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika - Ministerstvo průmyslu a obchodu, Na Františku 32, 110 15 Praha 1
2. JUDr. Ludvík Ševčík, ml. Advokát, Společná advokátní kancelář, Kobižná 19, 602 00 Brno