

Č. j.: R076/2008/02-16378/2008/310-Hr

V Brně dne 13. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 18.3.2008 společností

- **ELSEREMO a. s., IČ 25565893, se sídlem Kloboucká 865, 763 31 Brumov-Bylnice,** ve správním řízení právně zast. advokátem JUDr. Lubošem Chaloupkou, se sídlem Příkop 834/4, 604 22 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.2.2008 č. j. S040/2008/VZ-04679/2008/520/AB, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutárního města Brna, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno,** zast. primátorem Romanem Onderkou,

učiněných při zadání veřejné zakázky „**Rekonstrukce jevištních stolů v Janáčkově divadle**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30.11.2007 pod evidenčním číslem 60013226, a ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- **FRAMA, spol. s r. o., IČ 44961219, se sídlem Žižkova 995/17a, 602 00 Brno,** zast. jednatelem Martinem Janoškem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm.b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.2.2008 č. j. S040/2008/VZ-04679/2008/520/AB

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 a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Statutární město Brno, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, zast. primátorem Romanem Onderkou (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110//2007 Sb., (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30.11.2007 pod evidenčním číslem 60013226 oznámení o zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce jevištních stolů v Janáčkově divadle“.
2. Dne 19.12.2007 podala společnost ELSEREMO, a. s., se sídlem Kloboucká 865, 763 31 Brumov-Bylnice, zve správním řízení právně zast. advokátem JUDr. Lubošem Chaloupkou, se sídlem AK Příkop 843/4, 604 22 Brno (dále jen „navrhovatel“), námitky proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona neobdržel od zadavatele rozhodnutí o tom, zda jeho námitkám bylo vyhověno či nikoliv, podal dne 15.1.2008 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto dnem bylo zahájeno správního řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a společnost FRAMA, spol. s r. o., IČ 44961219, se sídlem Žižkova 995/17a, 602 00 Brno, zast. jednatelem Martinem Janoškem (dále jen „FRAMA“), jejíž nabídku zadavatel dne 24.1.2008 vybral jako nejvhodnější.
3. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 1.2.2008 rozhodnutí č. j. S040/2008/VZ-02436/2008/520-AB, kterým rozhodl o vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

Napadené rozhodnutí

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 29.2.2008 rozhodnutí č. j. S040/2008/VZ-04679/2008/520/AB, kterým správní řízení zastavil, neboť návrh nebyl doručen Úřadu v zákonné lhůtě.
5. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvedl, že na základě § 112 a násl. zákona přezkoumal náležitosti návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, podaného dne 15.1.2008. Jestliže podle § 114 odst. 3 zákona nemá návrh předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl-li doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl-li podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný rozhodnout o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví. Pokud má Úřad důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.
6. Z ustanovení § 113 odst. 3 zákona vyplývá, že pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh podat a doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Námitky navrhovatele byly odeslány dne 19.12.2007 a zadavateli doručeny téhož dne. Dnem 20.12.2007 započala běžet lhůta 25 dnů k podání a doručení návrhu Úřadu. Tato lhůta uplynula dne 13.1.2008. Vzhledem k tomu, že konec lhůty připadl na neděli, je podle obecné právní úpravy posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den. Tímto dnem je 14.1.2008. Jestliže navrhovatel doručil návrh na zahájení správního řízení Úřadu a zadavateli dne

15.1.2008, podal návrh na zahájení řízení po zákonem stanovené lhůtě. Úřad tedy správní řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastavil.

II. Námitky rozkladu

7. Dne 18.3.2008 podal navrhovatel proti rozhodnutí Úřad rozklad, ve kterém je uvedeno, že povinností zadavatele bylo podle § 111 odst. 1, 2 a 3 zákona navrhovatelem podané námitky přezkoumat v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv s uvedením důvodu. V případě nevyhovění námitkám uvědomit stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 113 odst. 3 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u Úřadu a informovat písemně všechny uchazeče o podaných námitkách a rozhodnutí o nich. Navrhovatel poukazuje na to, že tyto povinnosti zadavatel nesplnil, ačkoliv podle jeho názoru záměr zákonodárce směřuje k nutnosti zachovat možnost nápravy v případě narušení zákonem chráněného zájmu navrhovatele.
8. V další části rozkladu stěžovatel uvádí, že dle jeho názoru je třeba na návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele nahlížet jako na opravný prostředek a je třeba přihlídnout k pravidlům stanoveným pro posuzování obecných administrativních opravných prostředků a opožděný opravný prostředek posuzovat jako podnět k přezkoumání řízení případně jako žádost o vydání nového rozhodnutí .

Závěr rozkladu

9. V závěru rozkladu stěžovatel uvádí, že Úřad řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, aniž by se zabýval materiálními a právními okolnostmi rozkladu. Stěžovatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele k rozkladu

10. K podanému rozkladu se dne 8.4.2008 vyjádřil zadavatel a potvrdil, že skutečně neodeslal ve lhůtě stanovené v § 111 odst. 1 zákona navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv. Současně se však zadavatel odvolává na ustanovení § 113 odst. 3 zákona, podle kterého nevyřídí-li zadavatel námitky podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podat Úřadu a zadavateli do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem (navrhovatelem). Nedodržení povinnosti podle § 111 odst. 1 zákona tedy dle názoru zadavatele neznamenalo zkrácení práva navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v rámci zadávacího řízení.
11. Skutečnost, že navrhovatel podal svůj návrh opožděně, nemůže být podle zadavatele zhojena ani s odvoláním na záměr zákonodárce zachovat nutnost informování o možnostech nápravy nesprávného nebo chybějícího rozhodnutí zadavatele. Lhůta pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 odst. 3 zákona je dostatečná k tomu, aby měl navrhovatel dost času k přípravě a podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

12. Zadavatel rovněž uvádí, že podaný rozklad obsahuje takové skutečnosti, které nebyly navrhovatelem v jeho návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele vůbec namítány a jeho snahou tedy je pouze ospravedlnit opožděné podání návrhu. Podle názoru zadavatele tak rozklad tím, že obsahuje toliko skutečnosti a návrhy, které mohl nepochybně navrhovatel uplatnit již dříve (v rámci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele) nesplňuje podmínky podání rozkladu ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu. Toto ustanovení totiž uvádí, že k novým skutečnostem a návrhům na provedení nových důkazů se přihlédne pouze tehdy, jde-li o důkazy, které nemohl účastník uplatnit již dříve. Výše uvedené ustanovení platí přitom dle § 152 odst. 4 správního řádu rovněž pro institut rozkladu. Takový rozklad proto nelze podle názoru zadavatele přijmout.
13. Zadavatel konečně ve svém vyjádření k rozkladu uvádí, že argumentace navrhovatele, že se Úřad nezabýval materiálními a právními okolnostmi předmětné veřejné zakázky, je irelevantní za situace, kdy Úřad již zahájil řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední a přezkum úkonů zadavatele Úřadem je tedy již zajištěn. Závěrem zadavatel uvádí, že ze strany navrhovatele se v případě podání rozkladu jedná toliko o účelový krok ve snaze zabránit zadavateli v uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Navrhuje tedy zamítnutí podaného rozkladu a potvrzení prvostupňového rozhodnutí Úřadu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 29.2.2008 č. j. S040/2008/VZ-04679/2008/AB zastavil předmětné správní řízení z důvodu, že návrh navrhovatele nebyl v zákonné lhůtě doručen Úřadu a zadavateli, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu

16. Ustanovení § 113 odst. 1 zákona kodifikuje, že řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se u Úřadu zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Z ustanovení § 113 odst. 3 zákona vyplývá, že pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, tedy nepřezkoumal podané námitky v plném rozsahu do 10 dnů od obdržení námitek a neodeslal písemné rozhodnutí stěžovateli o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, lze návrh podat a doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Zákon tedy s možností nevyřízení námitek zadavatelem počítá. Pokud k této možnosti dojde, nespojuje zákon s touto alternativou žádné důsledky, naopak umožňuje podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v další dostatečně dlouhé lhůtě. Jestliže tedy tato lhůta nebyla stěžovatelem dodržena, rozhodl Úřad správně, když správní řízení zastavil z důvodu doručení návrhu Úřadu a zadavateli po lhůtě stanovené zákonem.

17. Ustanovení § 114 odst. 3 zákon dále upravuje, že pokud má Úřad důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, zahájí správní řízení z moci úřední. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, správní řízení z moci úřední bylo v tomto případě zahájeno, a to dnem 12.3.2008. zákonnost poustupu zadavatele tak byla řádně přezkoumána v rámci tohoto správního řízení.
18. K námitce stěžovatele, že k návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele je třeba přistupovat jako k prostředku opravnému a v případě jeho opožděného podání jej posuzovat jako podnět k zahájení přezkumného řízení, případně jako žádost o vydání nového rozhodnutí, je nutno zdůraznit, že tato námitka nemá žádnou oporu v platném právu. Část pátá zákona „Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele“ transparentně zakotvuje nejen postup zadavatele při přezkoumání námitek, ale zejména také navazující řízení o přezkoumání úkonů, učiněných zadavatelem v průběhu řízení. Tento zákonný postup nelze jakkoliv libovolně modifikovat. Z těchto důvodů považuji uvedenou námitku stěžovatele za irelevantní.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem 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. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Brno, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 601 67 Brno
2. ELSEREMO, a. s., se sídlem Kloboucká 865, 763 31 Brumov-Bylnice
3. FRAMA, spol. s r. o., se sídlem Žižkova 995/17a, 602 00 Brno
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce