

Č. j. VZ/S93/03-153/2793/03-Št

V Brně dne 3. července 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 18. 6. 2003 podle 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., 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. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na návrh ze dne 17. 6. 2003 společností KOLB a KELLNER, spol. s r. o., Klimentská 46, 110 00 Praha, za niž jednájí Dr. Werner Ebm, a Mgr. Isabella Ponta, jednatele, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Pozemkový fond České republiky, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1, zast. Ing. Josefem Miškovským, předsedou – ze dne 11. 6. 2003 o vrácení námitek ze dne 6. 6. 2003 společností KOLB a KELLNER, spol. s r. o., proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce oznámené uchazečům dopisem ze dne 28. 5. 2003 v obchodní veřejné soutěži na „na koupi provozně administrativního objektu s pozemkem“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona v Obchodním věstníku č. 12/03 pod zn. 168001-12/03 dne 26. 3. 2003, rozhodl **takto**:

Tím, že zadavatel – Pozemkový fond České republiky – věcně nerozhodl o námitkách uchazeče KOLB a KELLNER, spol. s r. o., jako o námitkách doručených ve lhůtě, porušil ustanovení § 56 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **ukládá** zadavateli podle § 60 písm. b) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek zrušit své rozhodnutí o vrácení námitek uchazeče KOLB a KELLNER, spol. s r. o., ze dne 11. 6. 2003 a věcně rozhodnout o námitkách jmenovaného uchazeče podle § 56 odst. 1 cit. zákona, a to ve lhůtě 10 kalendářních dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Pozemkový fond České republiky, Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1, zast. Ing. Josefem Miškovským, předsedou (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 26. 3. 2003 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., 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. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž „na koupi provozně administrativního objektu s pozemkem“ v Obchodním věstníku č. 12/03 pod zn. 168001-12/03.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5. 5. 2003 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel 4 nabídky, přičemž jedna nabídka byla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek ustavená zadavatelem se sešla na svém jednáních dne 13. 5. 2003 a dne 20. 5. 2003, přičemž na svém druhém jednání nabídky zbývajících tří uchazečů posoudila a hodnotila podle kritérií uvedených v podmínkách zadání veřejné zakázky s příslušným stupněm významu a stanovila pořadí nabídek. Zadavatel se s navrženým pořadím ztotožnil a oznámil uchazečům výběr nejvhodnější nabídky dopisem ze dne 28. 5. 2003.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč KOLB a KELLNER, spol. s r. o., Klimentská 46, 110 00 Praha, za niž jednájí Dr. Werner Ebm, a Mgr. Isabella Ponta, jednatelé, před správním orgánem je uchazeč na základě plné moci zastoupen Eleanorou Johnson (dále jen „KOLB a KELLNER“), dopisem ze dne 6. 6. 2003 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 9. 6. 2003.

Zadavatel o námitkách uchazeče věcně nerozhodl podle § 56 odst. 1 zákona, ale postupoval podle § 56 odst. 3 zákona, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 11. 6. 2003, který jej převzal osobně tentýž den. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval postup zadavatele za správný, podal dopisem ze dne 17. 6. 2003 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Ve svém návrhu uchazeč KOLB a KELLNER nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o odmítnutí námitek, neboť „oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28. 5. 2003“ převzal dne 29. 5. 2003 a dopisem ze dne 6. 6. 2003 podal proti rozhodnutí námitky, které byly zadavateli doručeny dne 9. 6. 2003, tedy v zákonem stanovené lhůtě, neboť v zákoně o zadávání veřejných zakázek není upraveno počítání času, a proto je nutno vycházet z obecných předpisů. Ustanovení § 122 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Je-li v zákoně uvedeno, že jde o lhůtu 10 kalendářních dnů, je tím zdůrazněno, že nejde o 10 pracovních dnů, nikoli však to, že lhůta skončí uplynutím 10. kalendářního dne bez ohledu nato, že tento den připadl na sobotu, neděli nebo svátek.

V závěru svého návrhu se jmenovaný uchazeč žádá, aby bylo rozhodnutí o vrácení námitek jako opožděných zrušeno, a aby o námitkách uchazeče proti výběru nejvhodnější nabídky bylo řádně rozhodnuto.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona, obdržel výše uvedený návrh stejně jako zadavatel dne 18. 6. 2003, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, zahájeno správní řízení o přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Podle § 58 zákona účastníky tohoto řízení jsou zadavatel a uchazeč KOLB a KELLNER.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S93/03-153/2773/03-Št ze dne 24. 6. 2003 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení /správního řád/ ve znění pozdějších předpisů), nahlédnout do spisu tohoto řízení, pořizovat si z něho výpisy (§ 23 správního řádu).

Orgán dohledu vyzval uchazeče KOLB a KELLNER k zaplacení správního poplatku rozhodnutím č. j. VZ/S93/03-153/2730/03-Št ze dne 24. 6. 2003. Správní poplatek uchazeč uhradil ve stanovené lhůtě.

K zahájenému správnímu řízení se ve stanovené lhůtě vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 30. 6. 2003, ve kterém mj. uvedl, že námitky proti výběru nejvhodnější nabídky byly zadavateli doručeny dne 9. 6. 2003, tedy 11 kalendářních dnů od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Podle zadavatele měl zákonodárce při tvorbě formulace textu § 55 zákona úmysl, aby termín pro podání námitek byl nade vši pochybnost jednoznačně dán. Cílem zákonné úpravy tedy bylo a je, aby, lhůstojno jakým způsobem doručení, zda osobně, poštou či kurýrem, měl zadavatel nejpozději 10. den námitky ve své dispozici, ve svém držení. Proto se v uvedeném ustanovení nemluví o podání námitek, když pojem „podání“ připouští výkladové možnosti, ale uvádí se okamžik a pojem jasný, nezaměnitelný a přesně určený, kterým je doručení, tedy převzetí písemnosti adresátem. Základním interpretačním a aplikačním principem použití práva je, že žádný, ať např. systematický, historický, jazykový ani jiný výklad, nemůže měnit výslovné znění právního předpisu. Zadavatel rovněž uvádí, že zahájené řízení považuje za řízení zahájené z vlastního podnětu orgánu dohledu. Na návrh uchazeče lze řízení podle § 57 odst. 1 zákona zahájit jen tehdy, směřuje-li návrh proti rozhodnutí zadavatele, zadavatel však o námitkách společnosti KOLB a KELLNER nerozhodl, když je jako opožděné bez rozhodnutí vrátil uchazeči zpět. Zadavatel dále orgánu dohledu sdělil své stanovisko, a to po věcné stránce k obsahu námitek společnosti KOLB a KELLNER (viz správní spis).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákon případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění a konstatuje, že zadavatel tím, že o námitkách uchazeče KOLB a KELLNER nerozhodl po věcné stránce porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

K otázce, zda lhůta pro podání námitek byla či nebyla dodržena, orgán dohledu konstatuje, že „Námitky se podávají písemně a musí být zadavateli doručeny nejpozději do deseti kalendářních dnů po tom, co bylo uchazeči doručeno oznámení o úkonech zadavatele...“. Podmínkou pro zachování lhůty pro podání námitek (§ 55 zákona) je, aby příslušné podání uchazeče bylo adresátovi (zadavateli) doručeno nejpozději v poslední den lhůty, tzn., aby v této lhůtě námitky zadavatel obdržel. V daném případě byl posledním dnem pro podání námitek 9. červen 2003 (viz níže). Pokud námitky nejsou ve stanovené lhůtě podány, zadavatel pokračuje v zadávání veřejné zakázky.

Zadavatel dopisem ze dne 28. 5. 2003 oznámil uchazeči KOLB a KELLNER výběr nejhodnější nabídky, který jmenovaný uchazeč převzal osobně dne 29. 5. 2003. Uchazeč KOLB a KELLNER podal dopisem ze dne 6. 6. 2003 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 9. 6. 2003. Je zřejmé, že desátý kalendářní den ode dne převzetí oznámení o výběru nejhodnější nabídky uchazečem připadne na 8. červen 2003, což je neděle.

Jak vyplývá z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 12/2001 ze dne 28. 3. 2002 (viz správní spis) „pokud soudem aplikovaný právní předpis neobsahuje speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadl na neděli, vycházet z obecného pravidla počítání času, které platí jak pro lhůty hmotněprávní, tak pro lhůty procesní, totiž z pravidla, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší následující pracovní den.“

Zákon o zadávání veřejných zakázek obecné pravidlo počítání času neobsahuje, a proto je nutné vycházet z § 122 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den.

Z rozsudku vrchního soudu dále vyplývá, že „pokud byla námitka zadavateli doručena první pracovní den následující po dni pracovního klidu, na který připadl poslední den desetidenní lhůty stanovené v § 55 zákona, byly námitky doručeny včas“.

Poněvadž, jak již orgán dohledu uvedl výše, připadl desátý kalendářní den na neděli, posledním dnem pro doručení námitek byl 9. červen 2003. V tento termín, tj. 9. 6. 2003 uchazeč KOLB a KELLNER námitky zadavateli doručil, jak vyplývá ze zadavatelem předložené dokumentace. Orgán dohledu tedy konstatuje, že lhůta pro podání námitek byla zachována.

Ke stanovisku zadavatele, že o námitkách nerozhodl podle § 56 odst. 3 zákona, když je jako opožděné bez rozhodnutí vrátil společnosti KOLB a KELLNER, a že tudíž nepovažuje správní řízení zahájené na návrh, ale za zahájené z podnětu orgánu dohledu, orgán dohledu uvádí, že se ze strany zadavatele nejednalo o věcné rozhodnutí o námitkách, tj. zadavatel se nevypořádal věcně s obsahem námitek, nicméně i vrácení námitek zpět uchazeči je bezesporu rozhodnutím zadavatele, a to rozhodnutím procesním. Tím, že by uchazeč nemohl proti tomuto rozhodnutí zadavatele podat návrh, byla by mu odňata možnost účinně se bránit, pokud by zadavatel posoudil lhůtu pro podání námitek nesprávně, což se stalo v šetřeném případě.

Věcné posouzení obsahu námitek i stanoviska zadavatele k obsahu námitek je ze strany orgánu dohledu v této fázi zadávacího procesu irelevantní.

Po posouzení všech výše zjištěných a uvedených skutečností orgán dohledu dospěl k závěru, že zadavatel svým rozhodnutím o vrácení námitek uchazeče KOLB a KELLNER porušil § 56 odst. 1 zákona a rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 56 odst. 6 zákona „před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit.“

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

KOLB a KELLNER, spol. s r. o., Klimentská 1216/46, 110 00 Praha, zast. Eleanorou Johnson

Pozemkový fond České republiky, Ve Smečkách 801/33, 110 00 Praha, zast. Ing. Josefem Miškovským