

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 9.9.2003 podle § 57 odst. 1 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 4.9.2003 obchodní společnosti MS – stavby s. r. o., Jilemnického 5/51, Olomouc – Nedvězí, za niž jedná Marek Spáčil, jednatel, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele obce Charváty, Charváty 783 75, zastoupené Zdeňkem Dostálem, starostou, ze dne 20.8.2003 o námitkách ze dne 15.8.2003 proti jeho rozhodnutí ze dne 24.7.2003 o vyloučení uchazeče z účasti na veřejné zakázce „Plynofikace Obce Charváty a místních částí Drahlav a Čertoryje“, zadávané výzvou ze dne 30.6.2003 více zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 cit. zákona, rozhodl takto:

Návrh obchodní společnosti MS – stavby s. r. o., Olomouc – Nedvězí, ze dne 4.9.2003 se podle § 57 odst. 2 výše citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek **zamítá**, neboť nebyl podán v zákonem stanovené lhůtě.

Odůvodnění

Obec Charváty, Charváty 783 75, zastoupená Zdeňkem Dostálem, starostou (dále jen „zadavatel“), vyzvala písemnou výzvou ze dne 30.6.2003 podle § 49 odst. 1 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“), šest zájemců o veřejnou zakázku na „Plynofikaci Obce Charváty a místních částí Drahlav a Čertoryje“.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že nabídku na předmět plnění veřejné zakázky podalo celkem šest uchazečů. Jak vyplývá z protokolu

o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30.6.2003, nabídka uchazeče MS – stavby s. r. o., Jilemnického 5/51, Olomouc – Nedvězí, za niž jedná Marek Spáčil, jednatel (dále jen „MS – stavby s. r. o.“), nevyhověla kontrole úplnosti. Zadavatel tohoto uchazeče vyloučil z další účasti na veřejné zakázce, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 24.7.2003. Důvodem vyloučení byla skutečnost, že uchazeč v nabídce neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 2c odst. 1 zákona.

Proti rozhodnutí o svém vyloučení podal uchazeč dopisem ze dne 15.8.2003 námitky, kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 20.8.2003, které uchazeč obdržel dne 29.8.2003, jak vyplývá z dokladu o výsledku reklamačního řízení vystaveného Poštou Charváty dne 16.9.2003. Uchazeč využil svého práva a podal dopisem ze dne 4.9.2003 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Uchazeč MS – stavby s. r. o. ve svém návrhu ze dne 4.9.2003 mj. uvedl, že zadavatel v čl. 3 soutěžních podmínek – „Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů“ požadoval po uchazečích podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona prokázání splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2c zákona, a to mimo jiné „živnostenským listem k provádění staveb podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.“ Zadavatel tedy výslovně požadoval živnostenský list k provádění staveb obecně a nepožadoval živnostenský list k provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Uchazeč dále uvedl, že ve své nabídce doložil mimo jiné živnostenský list s předmětem podnikání přípravné práce pro stavby. Takovýto živnostenský list je pro provádění staveb jako je plynofikace naprosto vyhovující. Nejednoznačné a nepřesné stanovení podmínek soutěže nemůže být v žádném případě vykládáno v neprospěch některého z uchazečů. Z důvodů shora uvedených uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu uložil zadavateli sjednat nápravu tak, že jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče MS – stavby s. r. o. zruší a umožní uchazeči účast na veřejné soutěži.

Předmětný návrh obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) dne 9.9.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. MS – stavby s. r. o.

Na základě návrhu uchazeče MS – stavby s. r. o. vyzval orgán dohledu zadavatele k předložení dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky. Dokumentaci veřejné zakázky předložil zadavatel orgánu dohledu dne 18.9.2003. Současně s dokumentací zadavatel zaslal své stanovisko ze dne 15.9.2003 č. j. 156/2003 k návrhu uchazeče MS – stavby s. r. o., ve kterém mj. uvedl, že neobdržel od uchazeče MS – stavby s. r. o. vyhotovení návrhu ve smyslu § 57 odst. 2 zákona a obdržel pouze dopis označený jako „oznámení o podání námítky“.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S152/03-153/4355/03-Gar ze dne 26.9.2003, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným

skutečností vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 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.).

V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu mj. vyzval uchazeče MS – stavby s. r. o., aby prokázal příslušnými doklady, kdy zadavatel převzal jeho námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče, a rovněž aby prokázal dodání 1 paré návrhu zadavateli. Dále vyzval orgán dohledu jmenovaného uchazeče k prokázání data, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti na veřejné zakázce.

- Orgán dohledu vyzval rovněž zadavatele, aby sdělil a příslušnými doklady prokázal:
- datum převzetí rozhodnutí o vyloučení uchazeče MS – stavby s. r. o. z další účasti na veřejné zakázce,
 - datum, kdy zadavatel převzal námitky tohoto uchazeče proti jeho vyloučení,
 - datum, kdy jmenovaný uchazeč převzal rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Součástí oznámení o zahájení správního řízení byla i žádost orgánu dohledu, aby zadavatel předložil veškeré další doklady pořízené v souvislosti s doručováním písemností s odkazem na § 68 odst. 2 zákona.

Dne 2.10.2003 orgán dohledu obdržel od uchazeče MS – stavby s. r. o. faxem dopis, označený jako „Přezkoumání rozhodnutí zadavatele“, který byl písemně doplněn u orgánu dohledu dne 3.10.2003. Přílohou uvedeného podání byly kopie rozhodnutí o vyloučení č. j. 180/2003, stanoviska zadavatele k námitce uchazeče MS – stavby s. r. o. proti rozhodnutí o vyloučení z účasti na veřejné zakázce ze dne 20.8.2003 a kopie dokladů o odeslání dopisů „Oznámení o podání námítky“ adresovaných Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a obci Charváty ze dne 8.9.2003.

- Orgán dohledu obdržel dne 7.10.2003 od zadavatele dopis, jehož obsahem byly kopie:
- hromadného podacího lístku dokládajícího odeslání rozhodnutí o námitkách uchazeče MS – stavby s. r. o.,
 - oznámení o výsledku reklamačního řízení ze dne 16.9.2003 vystavené Poštou Charváty dokládající, kdy uchazeč MS stavby s. r. o. obdržel rozhodnutí o námitkách,
 - knihy došlé pošty dokládající, kdy zadavatel obdržel dopis označený jako „Oznámení o podání námítky“.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona 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 rozhodl podle § 57 odst. 2 zákona návrh zamítnout, neboť návrh nespĺňuje podmínky stanovené zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 57 odst. 2 zákona se návrh podává ve dvojím vyhotovení do 10 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.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče MS – stavby s. r. o. z účasti na veřejné zakázce převzal jmenovaný uchazeč dne 29.8. 2003, což prokazatelně vyplývá z oznámení o výsledku reklamačního řízení ze dne 16.9.2003 vystaveného Poštou Charváty. Orgánu dohledu byl návrh doručen dne 9.9.2003. Poslední, tedy desátý den, kdy bylo možné návrh podat, připadl na 8. 9. 2003 (pondělí). Návrh uchazeče byl orgánu dohledu však doručen až po uplynutí desetidenní lhůty.

Orgán dohledu konstatuje, že uchazeč MS – stavby s. r. o. neprokázal, že by jedno vyhotovení návrhu rovněž zaslal zadavateli. Z dokumentace o zadání veřejné zakázky a z dokladů předložených uchazečem MS – stavby s. r. o. není zřejmé, že by přílohou jeho dopisu „Oznámení o podání námítky“ ze dne 8.9.2003 adresovaného zadavateli byl rovněž návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Tato skutečnost však nemá na věcné posouzení případu vliv, neboť i kdyby návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele byl přílohou předmětného dopisu, jak uvádí ve svém dopise ze dne 31.10.2003 uchazeč MS – stavby s. r. o., dopis byl zadavateli doručen dne 9.9.2003, tedy rovněž po zákonem stanovené desetidenní lhůtě. Orgán dohledu nepovažuje za prokázané, že zadavatel obdržel v zákonné lhůtě rovněž jedno vyhotovení návrhu uchazeče MS – stavby s. r. o. Uchazeč MS – stavby s. r. o. tuto skutečnost doložil pouze podacím lístkem k poštovní přepravě, z kterého však nevyplývá, že by byl zadavateli návrh uchazeče MS – stavby s. r. o. v zákonem stanovené lhůtě doručen.

V této souvislosti orgán dohledu odkazuje např. na rozsudek Vrchního soudu Olomouc č. j. 2 A 7/2001 ze dne 15. 1. 2002 (viz správní spis), podle kterého „požadavek zadavatele na přiměřenou jistotu legality jím vedeného procesu zadávání není o nic méně oprávněný, než-li požadavek uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele na základě jím podaného návrhu. Ustanovení § 57 odst. 3 a 4 zákona slouží k ochraně zadavatele, aby mohl za splnění tam uvedených podmínek většinou dokončit zadání veřejné zakázky a nebyl vystaven nejistotě po dobu, jejíž délka by nebyl ničím omezena. Je tak legitimní požadavek na rigorózní splnění náležitostí návrhu, a to na zaslání jednoho vyhotovení návrhu zadavateli uchazečem ve lhůtě 10 kalendářních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele“. Z výše uvedeného vyplývá, že náležitostí návrhu je i povinnost jedno jeho vyhotovení zaslat zadavateli, přičemž splnění této povinnosti dokládá prokázání doručení návrhu ve lhůtě zadavateli. Je tomu tak proto, že „orgán dohledu nemá žádnou povinnost návrh zadavateli zasílat, a přitom je ze zákona zadavateli uložena povinnost, jež působí nezávisle od procesních postupů orgánu dohledu, totiž do 7 dnů od obdržení návrhu zaslat orgánu dohledu dokumentaci o zadání veřejné zakázky, včetně nabídek a své stanovisko k návrhu“ (viz citovaný rozsudek).

Závěrem orgán dohledu uvádí, že určité pochybení ze strany zadavatele lze spatřovat v nedodržení § 68 odst. 2 zákona, dle kterého musí být rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, odeslána doporučeně s doručenkou nebo doručena osobně proti podpisu uchazeči. Smyslem ustanovení § 68 odst. 2 zákona je prokázání data doručení rozhodnutí zadavatele. Datum doručení rozhodnutí zadavatele jednotlivým uchazečům je důležité z hlediska počítání zákonných lhůt. Z dokumentace o zadání veřejné zakázky není patrné, kdy byla rozhodnutí, zejména pak rozhodnutí o vyloučení uchazeče MS – stavby s. r. o. z účasti na veřejné zakázce a rozhodnutí o námitkách jmenovanému uchazeči doručena, neboť dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahuje doklady o doručení, které byly pořízeny v souvislosti se zadáním předmětné

veřejné zakázky. Zadavatel tyto skutečnosti nedoložil ani poté, co k tomu byl orgánem dohledu vyzván v oznámení o zahájení správního řízení. Vzhledem k tomu, že se skutečnosti rozhodné pro posouzení případu orgánem dohledu podařilo prokazatelně zjistit (viz výše – datum doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách zjištěné z výsledku reklamačního řízení), nepovažuje za nutné zjištěné porušení zákona projednat v rámci samostatného správního řízení z vlastního podnětu. Orgán dohledu však poukazuje na to, že ustanovení § 68 odst. 2 zákona musí být zadavatelem během zadávacího procesu dodržováno.

Orgán dohledu dospěl k názoru, že návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele nespĺňuje podmínky stanovené v § 57 odst. 2 zákona, neboť nebyl podán v zákonné lhůtě zadavateli a orgánu dohledu byl podán po uplynutí zákonem stanovené desetidenní lhůty, a proto jej orgán dohledu musí zamítnout.

Na základě posouzení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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:

MS – stavby s. r. o., Jilemnického 5/51, Olomouc – Nedvězí, zast. Markem Spáčilem

Obec Charvátý, Charvátý 783 75, zast. Zdeňkem Dostálem

