

Č.j.: 3R119/04-Ku

V Brně dne 29.4.2005

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29.12.2004, doplněném dne 17.2.2004 podaném společností **.A.S.A., spol. s r.o., se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, zast. Ing. Arnoštem Kastnerem, právně zast. JUDr. Tomášem Vrchlabským, advokátem se sídlem Albínova 30, 120 00 Praha 2**, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 592-R/04-741/140/OŠ ze dne 6.12.2004, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - **Technická správa komunikací hl.m. Prahy, se sídlem Štefánikova 23, 150 00 Praha 5, zast. ředitelem Ing. Lud'kem Dostálem**, v obchodní veřejné soutěži na „**Letní a zimní údržba pozemních komunikací v městských částech Praha 5, Praha 13, Praha 16 a Praha 17 hl. m. Prahy**“ vyhlášené dne 17.12.2003 v Obchodním věstníku č. 50/2003 pod zn. 177956-33, 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., jsem podle § 59 odst. 3 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., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 592-R/04-741/140/OŠ ze dne 6.12.2004

r u š í m

a věc vracím správnímu orgánu, který je vydal k novému projednání a rozhodnutí.

Odůvodnění

Rozkladem se společnost .A.S.A., spol. s r.o., se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, zast. JUDr. Tomášem Vrchlabským, advokátem se sídlem Albínova 30, 120 00 Praha 2 (dále jen „uchazeč“) domáhá změny napadeného rozhodnutí tak, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky se ruší a zadavateli se ukládá provést nový výběr nebo se ruší napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a ukládá se znovu projednat návrh uchazeče na přezkoumání postupu zadavatele tak, jak byl včas podán. Uchazeč v rozkladu uvádí, že napadeným rozhodnutím vyslovil Úřad názor, že uchazeč podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele opožděně a přitom vychází z toho, že uchazeči bylo doručeno rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek dne 1.11.2004 a návrh byl podán až dne 12.11.2004 k Úřadu a zadavateli dne 15.11.2004 uvedenou v „§ 25 odst. 7 zákona o zadávání veřejných zakázek“. S tímto názorem se uchazeč neztotožňuje a uvádí, že námitky podal uchazeč prostřednictvím advokáta s procesní plnou mocí a za této situace měl zadavatel doručit rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek ze dne 26.10.2004 č.j. 633/04/211 jediné právnímu zástupci uchazeče a nikoliv uchazeči přímo. Tím, že bylo doručeno pouze a jediné uchazeči nebylo doručeno v souladu se zákonem vůbec, protože v případě, kdy má účastník řízení právního zástupce vybaveného procesní plnou mocí pro celé řízení, musí být doručováno jediné takovému právnímu zástupci a uchazeči se nedoručuje vůbec (viz § 25 odst. 3 správního řádu). Jestliže tedy v daném případě bylo doručeno pouze uchazeči, nedošlo k doručení vůbec a tedy nezačala běžet lhůta k podání návrhu podle § 57 odst. 1 zákona. Uchazeč podal návrh prostřednictvím advokáta, když ho uchazeč informoval o tom, že mu rozhodnutí zadavatele bylo doručeno přímo. Na tom však nic nemění, že lhůta pro podání návrhu nezačala běžet a za této situace nemohl uchazeč podat návrh opožděně a Úřad pochybil, když se návrhem nezabýval po věcné stránce. Uchazeč také uvádí, že se Úřad nezabýval z úřední povinnosti námitkami uchazeče uvedenými v návrhu. Dále uchazeč uvádí věcné argumenty pro zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a nedodržení pokynů Úřadu z předchozího rozhodnutí Úřadu.

K rozkladu zaslal zadavatel stanovisko, ve kterém uvádí, že na úkony zadavatele se správní řád nevztahuje, tedy ani na jeho rozhodování o podaných námitkách.

Svůj rozklad uchazeč doplnil s tím, že Úřad nadále porušuje zákon, když sdělení o oznámení o zahájení řízení o rozkladu bylo doručeno opět pouze uchazeči a ne jeho zástupci.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Technická správa komunikací hl.m.Prahy, se sídlem Štefánkova 23, 150 00 Praha 5, zast. ředitelem Ing. Luděkem Dostálem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 17.12.2003 obchodní veřejnou soutěž na „Letní a zimní údržbu pozemních komunikací v městských částech Praha 5, Praha 13, Praha 16 a Praha 17 hl.m. Prahy“ v Obchodním věstníku č. 50/03 pod zn. 177956-33 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. (dále jen „zákon“).

Do konce soutěžní lhůty obdržel zadavatel dvě nabídky, a to nabídku uchazeče a nabídku Martin Javůrek – EKO – PATROL, IČO 416 99 092, s místem podnikání Novákových 1000/21, 180 00 Praha 8 (dále jen „Martin Javůrek“). Žádná z nabídek nebyla

ze soutěže vyřazena a po provedeném hodnocení komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku Martina Javůrka. Zadavatel se ztotožnil s doporučením komise a dne 10.3.2004 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a toto své rozhodnutí oznámil téhož dne pod č.j. 98/04/211 oběma uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 2.4.2004 k zadavateli námitky, kterým statutární orgán zadavatele nevyhověl rozhodnutím o námitkách č.j. 155/04/211 ze dne 6.4.2004. Rozhodnutí o námitkách obdržel uchazeč dne 12.4.2004 a dne 21.4.2004 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Úřad po přezkoumání návrhu vydal dne 31.5.2004 rozhodnutí č.j. S 519-243/140/OŠ, kterým návrh uchazeče zamítl ve smyslu ustanovení § 59 písm. b) zákona a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil. Uchazeč podal rozklad dne 22.6.2004 a rozhodnutím č.j. 3R48/04-Ku, ze dne 9.9.2004 bylo napadené rozhodnutí změněno a zadavateli bylo uloženo provést nový výběr nejvhodnější nabídky. Při novém výběru komise dne 4.10.2004 doporučila zadavateli opětovně jako nejvhodnější nabídku Martina Javůrka a zadavatel se ztotožnil s návrhem komise a dne 5.10.2004 vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které zaslal oběma uchazečům pod č.j. 601/104/211. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč prostřednictvím JUDr. Tomáše Vrchlabského, advokáta Advokátní kanceláře, se sídlem Balbínova 30, 120 00 Praha 2 námitky, kterým po jejich přezkoumání nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 26.10.2004 č.j. 633/04/211 obdržel přímo uchazeč dne 1.11.2004. Dne 12.11.2004 podal uchazeč návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele a tímto dnem bylo ve smyslu § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel, Martin Javůrek a uchazeč. Zadavatel obdržel návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele dne 15.11.2004.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6.12.2004 rozhodnutí č.j. S 592-R/04-741/140/OŠ, kterým podle § 57 odst. 2 zákona zamítl návrh uchazeče, neboť vyhotovení návrhu obdržel Úřad i zadavatel po uplynutí lhůty stanovené v citovaném ustanovení.

Své rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že se při podání návrhu se nejprve zabýval otázkou, zda byl návrh podán včas v desetidenní lhůtě a zda má veškeré náležitosti dle § 57 odst. 2 zákona. Podle § 57 odst. 2 zákona se návrh podává ve dvojím vyhotovení do deseti 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). 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. Úřad zjistil, že návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele podaný uchazečem byl podán v rozporu s podmínkou uvedenou v ustanovení § 57 odst. 2 zákona, neboť Úřad i zadavatel obdrželi vyhotovení návrhu po lhůtě stanovené tímto ustanovením.

Uchazeč obdržel rozhodnutí o námitkách dne 1.11.2004, lhůta pro podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele uplynula dne 11.11.2004. Úřad obdržel návrh faxem dne 12.11.2004 a zadavatel obdržel vyhotovení návrhu až dne 15.11.2004, jak je zřejmé z prezenčního razítka zadavatele. Tím, že uchazeč zaslal jedno vyhotovení návrhu zadavateli opožděně, nebylo možno ve smyslu § 57 odst. 4 zákona pozastavit zadávací lhůtu a zadavatel mohl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. S 592-R/04-741/140/OŠ zamítl návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona s odůvodněním, že vyhotovení návrhu obdržel Úřad i zadavatel opožděně, nerozhodl správně.

Souhlasím s námitkami rozkladu, že zadavatel pochybil, když rozhodnutí o námitkách nedoručil zástupci uchazeče v souladu s přiloženou plnou mocí. K tomu dále uvádím, že podle ustanovení § 56 odst. 2 zákona, pokud statutární orgán zadavatele, popřípadě u obcí starosta námitkám nevyhoví, uvědomí o tom uchazeče s poučením o možnosti podat do deseti kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu. Dle § 68 zákona pak rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči. V daném případě rozhodl zadavatel o námitkách dne 26.10.2004 pod č.j. 633/04/211. O tomto rozhodnutí však zadavatel neuvědomil uchazeče, jak mu ukládá ustanovení § 56 odst. 2 zákona, když je neodeslal zástupci uchazeče. Uchazeč jako součást svých námitek přiložil i plnou moc ze dne 26.8.2004 k jeho zastupování, kterou zmocnil JUDr. Tomáše Vrchlabského k zastupování „ve všech právních věcech a k tomu, aby podával žádosti a návrhy ...ke všem úkonům v rozsahu práv a povinností podle občanského soudního řádu, správního řádu a trestního řádu...“. Zadavatel obdržel zmíněnou procesní plnou moc zároveň s podáním námitek proti jeho rozhodnutí a přesto své rozhodnutí o námitkách nedoručil zástupci uchazeče a porušil tak § 56 odst. 2 zákona. Dále uvádím, že uchazečem je dle ustanovení § 2 písm. d) zákona tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která předložila nabídku, příp. předběžnou nabídku. Z obecných ustanovení obchodního zákoníku, jeho ustanovení § 13 odst. 1 pak nepochybně vyplývá, že je-li podnikatelem fyzická osoba, jedná osobně nebo za ni jedná zástupce. Právníká osoba jedná statutárním orgánem nebo za ni jedná zástupce. V daném případě je pak nerozhodné, zda je zástupcem advokát či jiná fyzická osoba. Uchazeč podal námitky proti rozhodnutí zadavatele prostřednictvím svého zástupce a tomuto zástupci mělo být rozhodnutí o námitkách i doručeno.

K doručování písemností zástupci s procesní plnou mocí obecně uvádím, že zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje speciální úpravu doručování písemností zástupci s procesní plnou mocí. S odkazem na ustálenou judikaturu Ústavního soudu (např. ÚS 33/97, ÚS 647/02) je v českém právu běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. Příkladem je právní princip, dle něhož neznalost práva neomlouvá, nebo princip nepřípustnosti retroaktivity, a to nejenom pro odvětví práva trestního. Jiným příkladem jsou výkladová pravidla a *contrario*, a *minore ad maius*, a *maiore ad minus*, *reductio ad absurdum* apod. Dalším, a to moderním ústavním nepsaným pravidlem, je řešení kolize základních práv a svobod principem proporcionality. Mezi tyto obecně uznávané právní principy v oblasti práva pak platí nepochybně i zásada, jak je stanovena například v § 49 odst. 1 o. s. ř, že pokud si účastník zvolí zástupce s tzv. procesní plnou mocí, realizuje své právo prostřednictvím svého zástupce. Má-li účastník zástupce s procesní plnou mocí, doručuje se písemnost pouze tomuto zástupci, a jen má-li účastník osobně v řízení něco vykonat, doručuje se písemnost i jemu. Tomu odpovídá i ustanovení § 25 odst. 3 správního řádu. Tato skutečnost zákonodárci nijak nebrání, aby, pokud uzná za vhodné, vymezil doručování odlišným způsobem. Jelikož se tak nestalo, nelze otázku doručování zástupci s procesní plnou mocí interpretovat jinak, než v souladu s obecně platnými principy. Ani v případě zákona o zadávání veřejných zakázek tomu není jinak.

V daném případě porušení § 56 odst. 2 zákona zadavatelem, vedlo v konečném důsledku k zamítnutí návrhu uchazeče pro opožděné podání návrhu. V důsledku pochybení zadavatele utrpěl uchazeč procesní újmu, když námitkami jeho návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele se Úřad věcně nezabýval a zamítl ho pro opožděné podání bez toho, aby zjistil, kdy (a zda vůbec) došlo k doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách zástupci uchazeče, tedy datum, od kterého by počala běžet lhůta pro podání návrhu.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit k novému projednání a rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u ě n í

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

Ing. Josef Bednář

předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Technická správa komunikací hl.m. Prahy, Štefánikova 23, 150 00 Praha 5, zast. ředitelem Ing. Luděkem Dostálem
2. JUDr. Tomáš Vrchlabský, advokát Advokátní kanceláře, Balbínova 30, 120 00 Praha 2
3. Martin Javůrek – EKO – PATROL, Novákových 1000/21, 180 00 Praha 8
4. spis.