

Č.j.: S 187-R/01-1422/140/VŠ

V Praze dne 23.1.2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v řízení zahájeném dne 27.11.2001 ve smyslu ustanovení § 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. a zákona č. 142/2001 Sb., na základě návrhu uchazeče Automatizovaných systémů Koníček, s.r.o., se sídlem Mahenova 7/168, 150 00 Praha 5, jednajícího jednatelem ing. Davidem Koníčkem, MBA, na přezkoumání úkonů zadavatele ČESKÉ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zastoupeného generálním ředitelem Jiřím Balvínem v obchodní veřejné soutěži „Dodávka a záruční servis personálních počítačů“, vyhlášené zadavatelem zveřejněním v Obchodním věstníku č. 31/01 pod zn. 129590-31/01 dne 1.8.2001, ve znění její změny vyhlášené zveřejněním v Obchodním věstníku č. 34/01 pod zn. 132058-34/01 dne 22.8.2001,

rozhodl takto:

úkony zadavatele ČESKÉ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zastoupeného generálním ředitelem Jiřím Balvínem, nedošlo k porušení 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. a zákona č. 142/2001 Sb., a proto se na základě ustanovení § 60 písm. a) téhož zákona návrh uchazeče Automatizovaných systémů Koníček, s.r.o., se sídlem Mahenova 7/168, 150 00 Praha 5, jednajícího jednatelem ing. Davidem Koníčkem, MBA na přezkoumání úkonů zadavatele **zamítá.**

Odůvodnění

Zveřejněním v Obchodním věstníku č. 31/01 pod zn. 129590-31/01 dne 1.8.2001, ve znění změny vyhlášené zveřejněním v Obchodním věstníku č. 34/01 pod zn. 132058-34/01 dne 22.8.2001 vyhlásil zadavatel ČESKÁ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zastoupený generálním ředitelem Jiřím Balvínem (dále jen „zadavatel“) na základě 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. a zákona

č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž „Dodávka a záruční servis personálních počítačů“.

Do konce soutěžní lhůty stanovené podmínkami veřejné zakázky doručilo svoje nabídky třináct uchazečů, jedním z nichž byl uchazeč Automatizované systémy Koníček, s.r.o., se sídlem Mahenova 7/168, 150 00 Praha 5, jednající jednatelem ing. Davidem Koníčkem, MBA (dále jen „uchazeč“).

Rozhodnutím ze dne 9.10.2001 zadavatel s odvoláním na návrh komise pro posouzení a hodnocení nabídek na základě ustanovení § 34 odst. 4 zákona vyloučil uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži s tím, že „Uchazeč v nabídce nedoložil výpis ze živnostenského rejstříku (originál nebo ověřenou kopii), ani čestné prohlášení o skutečnosti, že není do živnostenského rejstříku zapsán“ a dále pak, že „Uchazeč nedoložil ve své nabídce seznam osob, pomocí nichž předpokládá splnění veřejné zakázky (HEWLETT-PACKARD s.r.o.), se specifikací činností, kterými se budou podílet na plnění veřejné zakázky, podepsaný osobou oprávněnou za uchazeče jednat“. Rozhodnutí o vyloučení bylo uchazeči odesláno doporučeně s doručenkou dne 12.10.2001 a vzhledem k tomu, že uchazeč nebyl v místě doručení (sídla) zastížen, bylo dne 15.10.2001 držitelem poštovní licence uloženo do 30.10.2001, o čemž byl uchazeč výzvou zpraven. Protože si uchazeč ve zmíněné lhůtě rozhodnutí nevyzvedl, bylo rozhodnutí dne 1.11.2001 vráceno zpět zadavateli.

Dne 9.11.2001 oznámil zadavatel uchazeči uvolnění jistoty na základě ustanovení § 25 odst. 6 písm. a) zákona. Oznámení bylo uchazeči doručeno dne 14.11.2001.

S datem 15.11.2001 vznesl uchazeč námitky proti úkonu zadavatele s odůvodněním, že „Zadavatel nám dosud neoznámil, že jsme byli vyloučeni ze soutěže, a tím nesplnil požadavek stanovený § 34, odst. 4 (poslední věta) zákona 199/1994 Sb. v platném znění. Tím nám také neumožnil podle § 34 odst. 5 tohoto zákona si vyžádat zdůvodnění tohoto rozhodnutí a případně tedy proti němu podat kvalifikované námitky nebo kvalifikované požádat o jeho přezkoumání“. Námitky byly zadavateli doručeny dne 16.11.2001.

Statutární orgán zadavatele dne 19.11.2001 přezkoumal oprávněnost uchazečem vznesených námitek a nevyhověl jim s odůvodněním, že „Dle ustanovení § 24 zákona o správním řízení (správního řádu) platí, že pokud si adresát nevyzvedne písemnost do tří dnů od uložení, považuje se poslední den této lhůty za den doručení, i když se adresát o uložení nedozvěděl“. Rozhodnutí o námitkách bylo uchazeči doručeno dne 23.11.2001.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 28.11.2001, stejně tak jako zadavatel, „Návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (České televize) proti našim námitkám ...“, datovaný dne 27.11.2001; prvně uvedeným dnem bylo zahájeno správní řízení, u orgánu dohledu ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Uchazeč v návrhu mimo jiné uvádí:

„Podáváme návrh na přezkoumání úkonů zadavatele:

- 1) nedoručení oznámení o vyloučení uchazeče
- 2) neposkytnutí zdůvodnění vyloučení ze soutěže
- 3) rozhodnutí o námitkách z 19.11.2001
- 4) nevrácení poskytnuté jistoty

K bodu ad 1) – **nedoručení oznámení o vyloučení ze soutěže** – uvádíme, že zadavatel porušil zákon takto:

- A) Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách z 19.11.2001 argumentuje, že toto oznámení poslal na adresu sídla firmy (Praha 5, Mahenova 7/168). Zadavatel si ale v zadávacích podmínkách k této veřejné soutěži vyžádal od uchazečů „kontaktní adresu“ (viz. příloha 4 – vzor krycího listu nabídky, bod 2.2, 3. řádek). V souladu s těmito podmínkami jsme jako kontaktní adresu uvedli adresu naší provozovny (Praha 5, Radlická 2). Zadavatel ale svévolně doručoval na adresu jinou, než vyžádanou kontaktní adresu. Tím nesplnil požadavky zákona a svých vlastních zadávacích podmínek.
- B) Zadavatel bez ohledu na argumentaci uvedené v rozhodnutí o námitkách z 19.11.2001 stále nedoručil uchazeči oznámení o vyloučení ze soutěže (které jsme si odvodili postupem uvedeným v našich námitkách z 15.11.2001) a tím nám znemožňuje proti němu podat kvalifikované námitky nebo kvalifikovaně požádat o jeho přezkoumání.
- C) Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách z 19.11.2001 nesprávně argumentuje ustanovením Správního řádu o doručování a počítání lhůt. Zákon č. 199/1994 o zadávání veřejných zakázek v platném znění ale textem v §61 upravuje použití tohoto zákona (tj. správního řádu) až na přezkoumávání úkonů zadavatele a orgánu dohledu. Na úkony ostatní, zejména úkony související s vylučováním ze soutěže, jeho zdůvodňování atd. a sdělování o nich nelze správní řád použít, protože nejde o „... řízení, v němž o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech občanů a organizací rozhodují v oblasti státní správy národní výbory, ministerstva a jiné ústřední orgány státní správy, orgány Slovenské národní rady a jiné orgány státní správy“ (viz. § 1, zákona č. 71/1967 o správním řízení (správní řád) v platném znění). Protože nemůže zadavatel považovat třetí den od (údajného) oznámení zásilkou za den doručení. Doručování takových rozhodnutí se děje v obecném režimu doručování ve vztazích podle obchodního zákoníku.

K bodu ad 2) – **neposkytnutí zdůvodnění vyloučení ze soutěže** – uvádíme, že zadavatel porušil zákon takto:

- A) Uchazeč ve své námitce z 15.11.2001 zkonstruoval hypotézu, že byl vyloučen ze soutěže a na základě toho rovnou požádal v souladu s §34, odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek o sdělení důvodu tohoto rozhodnutí ... Formulace „*Důvodem pro toto vyloučení byl návrh Komise pro posouzení a vyhodnocení nabídek, která shledala uchazeče z hlediska podmínek soutěže neúplnou*“ uvedená v rozhodnutí o vyloučení uchazeče. Zadavatel tedy přes výzvu nesplnil svoji povinnost podle §34, odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek a nesdělil důvody svého rozhodnutí.

K bodu ad 3) – **rozhodnutí o námitkách z 19.11.2001** – uvádíme stejné důvody A až C jako u bodu 1, že zadavatel porušil zákon. Zadavatel neoprávněně nevyhověl námitkám zadavatele, kterými požadoval jak oficiální vyjádření o vyloučení ze soutěže tak i oficiální sdělení důvodů tohoto vyloučení.

K bodu ad 4) – **nevrácení poskytnuté jistoty** – uvádíme, že zadavatel porušil zákon takto:

- B) Zákon ukládá v §25, odst. 6 písm. c uvolnit jistotu uchazeči bezodkladně, byl-li ze soutěže vyloučen. Jak lze dovodit z rozhodnutí o námitkách z 19.11.2001 rozhodl zadavatel 9.10.2001 o vyloučení uchazeče ze soutěže. Až po jednom měsíci prostřednictvím firmy

Gordion, s.r.o. oznámil zadavatel uvolnění jistoty a vrácení na bankovní účet 1001053619/5500. Do dnešního dne ale nebyly peníze převedeny ...

... Domáháme se tedy:

- 1) aby nám bylo doručeno oficiální sdělení o vyloučení ze soutěže (§34, odst. 4, poslední věta)
- 2) aby nám bylo doručeno oficiální sdělení důvodů vyloučení ze soutěže (§34, odst. 5)
- 3) aby bylo zrušeno rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele z 19.11.2001 o nevyhovění našim námitkám
- 4) aby nám byla navrácena jistota s tím, že peníze budou odeslány okamžitě.
- 5) Aby orgán dohledu vzhledem k charakteru a způsobu porušování zákona zadavatelem zrušil zadání této veřejné zakázky.“

Spolu s dokumentací o zadání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 5.12.2001 i stanovisko zadavatele k návrhu uchazeče, datované téhož dne.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) ČESKÁ TELEVIZE, se sídlem Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zastoupená generálním ředitelem Jiřím Balvínem,
- b) Automatizované systémy Koníček, s.r.o., se sídlem Mahenova 7/168, 150 00 Praha 5, jednající jednatelům ing. Davidem Koníčkem, MBA.

Uvedeným účastníkům řízení oznámil Úřad dopisem Č.j.: S 187-O/01-1422/140/VŠ ze dne 13.12.2001 zahájení správního řízení.

Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona napadené úkony. Ve správním řízení provedl podle ustanovení § 32 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů s odvoláním na ustanovení § 61 zákona zjišťování a dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání úkonů a obsahem stanoviska zadavatele, přičemž dospěl k těmto závěrům:

1. skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci na vzoru krycího listu uvedl jako jeden z údajů na uchazeči požadovaných „kontaktní adresa:“ v žádném případě neznamená, že porušil zákon, jestliže svoji povinnost uloženou mu poslední větou ustanovení § 34 odst. 4 a ustanovení § 68 odst. 2 zákona splnil odesláním na adresu zapsanou v obchodním rejstříku jako sídlo uchazeče (právnícké osoby) ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 a § 28 odst. 1 písm. a) zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Sídlo uchazeče je v tomto případě pro odeslání určující;
2. povinnost uloženou zadavateli poslední větou ustanovení § 34 odst. 4 a ustanovením § 68 odst. 2 zákona zadavatel splnil, tj. bezodkladně sdělil uchazeči rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži tak, že jej odeslal doporučeně s doručenkou do sídla uchazeče. Skutečnost, že si uchazeč rozhodnutí nevyzvedl v tzv. úložní době (15.10. – 30.10.2001), ač k tomu byl držitelem poštovní licence vyzván, a rozhodnutí bylo proto vráceno zpět zadavateli, nic nemění na tom, že povinnost uloženou mu poslední větou ustanovení § 34 odst. 4 zákona zadavatel splnil, resp., že uvedená věta nebyla porušena;
3. ustanovení § 34 odst. 5 zákona nebylo, ani nemohlo být porušeno, neboť odeslané rozhodnutí obsahovalo podrobné odůvodnění vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži;

4. nevyhověl-li statutární orgán zadavatele ve svém rozhodnutí ze dne 19.11.2001 námitkám uchazeče, učinil tak s ohledem na výše uvedené pod bodem 1 až 3 poprávu. Nelze však přijmout odůvodnění tohoto rozhodnutí, založené na fikci doručení, uvedené v ustanovení § 24 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, neboť působnost správního řádu není v tomto případě dána;
5. jistota byla z účtu zadavatele uvolněna dne 23.11.2001. Její nikoli bezodkladné uvolnění ve smyslu ustanovení § 25 odst. 6 písm. a) zákona Úřad neshledává natolik závažným porušením citovaného ustanovení zákona, jež by opodstatňovalo uložení pokuty.

Úřad však upozorňuje, že ve smyslu ustanovení § 56 odst. 5 zákona nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit, pokud neuplynula lhůta pro podání námitek. Ve smyslu ustanovení § 55 zákona musí být námitky doručeny zadavateli nejpozději do 10 kalendářních dnů po tom, co bylo uchazeči doručeno oznámení o úkonech.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, 601 56 Brno.

Ing. Petr A n t o n í n
ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. ČESKÁ TELEVIZE, Kavčí hory, 140 70 Praha 4, zastoupená generálním ředitelem Jiřím Balvínem
2. Automatizované systémy Koníček, s.r.o., Mahenova 7/168, 150 00 Praha 5, jednající jednatelem ing. Davidem Koníčkem, MBA