

Č. j.: 2R 51/02 – Hr

V Brně dne 25. února 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 8.11.2002 společností CK Egey Travel International Services, s. r. o., se sídlem Dvořákova 1780/8, 466 01 Jablonec nad Nisou, zast. jednatelekou Katerinou Kaltsogianni, právně zast. na základě plné moci ze dne 19.8.2002 JUDr. Tomášem Prokopcem, se sídlem AK Štěpánská 20, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.10.2002 č. j. VZ/S153/02-151/4940/02-Va ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Zdravotní pojišťovny Ministerstva vnitra ČR, se sídlem Na Míčovkách 2, 101 00 Praha 10, zast. generálním ředitelem Ing. Karlem Šaterou, MBA, učiněných při zadání veřejné zakázky na „komplexní zajištění a realizaci 15 denních léčebně ozdravných pobytů v Řecku na pobřeží Egejského moře a v přímořské oblasti Chorvatska“ formou obchodní veřejné soutěže 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. a zákona č. 142/2001 Sb., zveřejněním dne 15.5.2002 v Obchodním věstníku č. 20/02 pod zn. 148378-20/02, jsem podle § 59 odst. 2 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. VZ/S153/02-151/4940/02-Va ze dne 17.10.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Zdravotní pojišťovna Ministerstva vnitra ČR, se sídlem Na Míčáncích 2, 101 00 Praha 10, zast. generálním ředitelem Ing. Karlem Šaterou, MBA (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 15.5.2002 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 20/02 pod zn. 148378-20/02 veřejnou zakázku na „komplexní zajištění a realizaci 15 denních léčebně ozdravných pobytů v Řecku na pobřeží Egejského moře a v přímořské oblasti Chorvatska“ formou obchodní veřejné soutěže 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel tři nabídky a jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 24.6.2002, jedna z nich nevyhověla kontrole úplnosti a zadavatel příslušného uchazeče dne 25.6.2002 vyloučil z další účasti v soutěži. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek po provedeném posouzení a hodnocení obou zbylých nabídek dne 24.7.2002 doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku uchazeče Odborové sdružení železničářů, se sídlem nám. W. Churchilla 2, 113 59 Praha 3, zast. předsedou Ing. Jaromírem Duškem (dále jen „OSŽ“). Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a dne 25.7.2002 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč CK Egey Travel International Services, s. r. o., se sídlem Dvořákova 1780/8, 466 01 Jablonec nad Nisou, zast. jednatelkou Katerinou Kaltsogianni, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 18.8.2002 právně zast. JUDr. Tomášem Prokopcem, se sídlem AK Štěpánská 20, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 8.8.2002 nevyhověl a současně poučil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 12.8.2002, svého práva využil a návrh k Úřadu podal. Úřad obdržel uvedený návrh dne 19.8.2002 faxem a tímto dnem bylo zahájeno správním řízení, ve kterém jako účastníky řízení označil Úřad zadavatele, navrhovatele a uchazeče OSŽ. Návrh byl dne 21.8.2002 doručen Úřadu též doporučeně poštou.

Dne 22.8.2002 Úřad písemně vyzval navrhovatele, aby ve lhůtě do pěti dnů doplnil svůj návrh o doložení zaslání jednoho vyhotovení návrhu zadavateli a dále o adresu zadavatele. Následně 29.8.2002 sdělil navrhovatel Úřadu přesnou adresu zadavatele a dále uvedl, že „pokud jde o zaslání jednoho vyhotovení návrhu zadavateli, bylo mu zasláno obyčejnou poštou. Jednalo se o stav, kdy v Praze vrcholila povodňová krize. Proto uvedený postup byl adekvátní. V souladu s vaší výzvou k doplnění bylo nyní zasláno i doporučeně, což dokládáme výpisem z příslušné poštovní knihy“. Na žádost Úřadu o zaslání dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky zadavatel sdělil Úřadu, že žádnou takovou veřejnou zakázku, tak jak je uvedeno v názvu návrhu na přezkoumání, nezadal a tedy ji není možno zkoumat. Návrh proto označil za bezpředmětný a současně uvedl, že jej obdržel dne 28.8.2002. Navrhovatel na další výzvu Úřadu faxovým podáním ze dne 12.9.2002 učinil upřesnění svého návrhu, když nově přesně specifikoval veřejnou zakázku a rozhodnutí zadavatele, proti kterému jeho návrh směřuje, přičemž opět uvedl, že k nepřesnosti došlo i v souvislosti s mimořádnou situací, která byla v Praze v den podání návrhu. Dne 25.9.2002 pak zadavatel sdělil Úřadu, že návrh převzal dne 28.8.2002, přičemž žádné jiné písemné sdělení v uvedené věci mu nebylo poštou ani osobně doručeno.

V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 3.10.2002 Úřad mimo jiné konstatuje, že navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že se týká veřejné zakázky „na přímořské léčebně ozdravné pobyty pro pojištěnce Zdravotní pojišťovny Ministerstva vnitra České republiky s chronickým kožním onemocněním nebo s kombinací chronického onemocnění kožního a dýchacích cest na rok 2002 a 2003“ zadané výzvou ze dne 31.12.2001 podle § 49 odst. 1 zákona a teprve až výsledkem doplnění návrhu bylo zjištění, že návrh se týká odlišné veřejné zakázky na „komplexní zajištění a realizaci 15 denních léčebně ozdravných pobytů v Řecku na pobřeží Egejského moře a v přímořské oblasti Chorvatska“. Úřad dále konstatoval, že rozhodnutí zadavatele o námitkách převzal navrhovatel dne 12.8.2002 a návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí doručil zadavateli dne 28.8.2002, což vyplývá z vyjádření zadavatele i z razítka podatelny na vyhotovení návrhu doručeného zadavateli. Úřad stanovil lhůtu všem účastníkům řízení, aby se ke zjištěným skutečnostem vyjádřili.

Ve svém vyjádření ze dne 9.10.2002 zadavatel konstatuje, že v zákonné lhůtě pro podání návrhu neobdržel žádnou informaci o tom, že navrhovatel návrh podal, a proto postupoval důsledně podle zákona a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. K samotnému návrhu pak uvádí, že navrhovatel „podal dne 19.8.2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele na zcela jiné zadání veřejné zakázky a teprve dodatečně ... se domáhal změny jejího obsahu. K odůvodnění navíc použil zavádějící skutečnosti o povodňové krizové situaci v Praze.“ Z těchto skutečností je podle názoru zadavatele patrné, že zadavatel v průběhu předmětné veřejné zakázky nepodal žádnou relevantní námitku, která by odpovídala ustanovení § 55 zákona a vztahovala se k této veřejné zakázce.

K zahájení správního řízení se dne 10.10.2002 vyjádřil i účastník OSŽ a uvádí, že navrhovatel podal původně svůj návrh ve věci, která již dříve byla Úřadem pravomocně rozhodnuta. „Doplněné podání“ navrhovatele ze dne 12.9.2002 pak označuje uchazeč OSŽ za nové podání, protože se dožaduje přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve zcela jiné věci, a tedy ve skutečnosti doručil navrhovatel své podání po lhůtě podle § 57 odst. 2 zákona, která je lhůtou propadnou. Uchazeč OSŽ se dále stručně vyjadřuje k věcné stránce námitek navrhovatele. K námitce navrhovatele, že způsob doručení návrhu byl ovlivněn povodňovou situací v Praze uchazeč OSŽ podotýká, že právní zástupce navrhovatele „má sídlo kanceláře ve Štěpánské ulici, kde okolo něj do vzdálenosti cca 200 m celou dobu povodní jezdily tramvaje a fungovaly nejméně dvě pošty, z toho jedna s celonočním provozem...“. Uchazeč OSŽ navrhuje, aby všechna podání navrhovatele byla zamítnuta, neboť jsou formálně i obsahově neurčitá a jedná se o podání učiněná po lhůtě.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 17.10.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S153/02-151/4940/02-Va, kterým návrh zamítl, neboť nebyl podán v zákonem stanovené lhůtě zadavateli veřejné zakázky.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že navrhovatel převzal rozhodnutí zadavatele o námitkách dle dodejky dne 12.8.2002, desetidenní lhůta pro podání návrhu podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona skončila dne 22.8.2002. Úřadu byl návrh doručen faxem dne 19.8.2002 a doporučenou zásilkou dne 21.8.2002, tedy v zákonem stanovené lhůtě, avšak zadavateli byl návrh doručen až dne 26.8.2002, tedy po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Návrh tedy nesplňoval podmínky stanovené v ustanovení § 57 odst. 2 zákona a Úřad ho proto musel zamítnout. Tvrzení navrhovatele, že zadavateli bylo doručeno včas „prostou“ poštou Úřad neakceptoval, neboť o této skutečnosti nebyly předloženy žádné důkazy a zadavatel

tento způsob doručení zcela odmítá. Úřad dále dovozuje, že pokud měl navrhovatel možnost provést včasné doručení návrhu Úřadu, měl stejnou možnost doručit tuto písemnost i zadavateli a konstatuje, že ustanovení § 57 odst. 2 zákona neumožňuje zohlednit jakékoliv, byť i objektivní příčiny opožděného podání návrhu. Na závěr svého rozhodnutí Úřad uvedl, že posoudil celý případ a neshledal důvody, pro které by musel zahájit správní řízení z úřední povinnosti.

Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 8.11.2002 rozklad, ve kterém uvádí, že v rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 8.11.2002 byl nesprávně poučen. I přesto však podal návrh podle svého názoru řádně, když jej mimo jiné doručil zadavateli „jedenkrát prostou poštou a následně doporučeně“. Dále navrhovatel opakuje věcný obsah svého návrhu, když dovozuje, že uchazeč, jehož nabídka byla v předmětné obchodní veřejné soutěži vybrána jako nejvhodnější, nebyl v době, kdy se ucházel o veřejnou zakázku, oprávněn vykonávat činnost, jež je předmětem jejího zadání, protože mu nebylo přiděleno příslušné živnostenské oprávnění. Povinnost vlastnit toto oprávnění vyplývala podle názoru navrhovatele pro uchazeče OSŽ z nařízení vlády č. 469/2000 Sb. Navrhovatel dále dovozuje, že zadavatel závažným způsobem porušil ustanovení § 57 odst. 4 zákona, když učinil kroky k dokončení zadání veřejné zakázky (uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky), ačkoliv tyto kroky činit nesmí, je-li podán návrh včas. Navrhovatel se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a také zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a následně zrušení veřejné zakázky.

K podanému rozkladu se dne 15.11.2002 vyjádřil zadavatel a uvádí, že navrhovatel nedodržel lhůtu deseti kalendářních dnů k podání návrhu a doručil návrh zadavateli čtyři dny po termínu. K problematice podnikání vítězného uchazeče zadavatel uvedl, že měl v době posuzování a hodnocení veřejné zakázky k dispozici stanovisko Ústavu státu a práva i Úřadu o tom, že vítězný uchazeč má právo účasti v uvedené soutěži. Dále zadavatel konstatuje, že na základě nedodržení termínu doručení návrhu mohl zadavatel zadání veřejné zakázky dokončit.

Uchazeč OSŽ ve svém vyjádření k rozkladu ze dne 2.12.2002 mimo jiné uvádí, že se navrhovatel dopustil formální vady, když nazval Odborové sdružení železničářů odborovým svazem železničářů. K otázce oprávnění k podnikání uvádí, že OSŽ nepodniká, dosažení zisku není účelem ani cílem jeho činností a tudíž se na něj nemůže vztahovat ustanovení živnostenského zákona. Uvedené soutěže se uchazeč OSŽ zúčastnil z důvodu využití málo lukrativních termínů již nasmlouvaných rekreačních pobytů. Uchazeč OSŽ navrhuje zamítnutí rozkladu, neboť jde z hlediska formy o návrh pochybný, navíc podaný po zákonné lhůtě.

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. VZ/S153/02-151/4940/02-Va ze dne 17.10.2002 návrh uchazeče podle § 57 odst. 2 zákona zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám uchazeče uvádím, že dle ustanovení § 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 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.

Také poukazuji na skutečnost, že podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) je řízení zahájeno dnem, kdy podání účastníka řízení došlo správnímu orgánu příslušnému ve věci rozhodnout. V případě přezkoumávání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky je tak dnem zahájení správního řízení u Úřadu den, kdy návrh na zahájení tohoto řízení dojde orgánu dohledu a v tomto smyslu hovoří i ustanovení § 57 odst. 1 zákona. Lhůta obsažená v § 57 odst. 2 zákona se proto vztahuje na úkon uchazeče před zahájením správního řízení, a proto pro ni nelze subsidiárně použít ustanovení správního řádu, neboť ten se podle svého § 1 odst. 1 vztahuje pouze na správní řízení. Z uvedeného také vyplývá, že návrh musí být nejpozději poslední den lhůty doručen Úřadu i zadavateli a nestačí jej pouze v tento den podat k poštovní přepravě.

Při podání návrhu je povinností Úřadu, aby se nejdříve zabýval otázkou, zda byl podán včas v desetidenní lhůtě a zda byl podán v souladu s § 57 odst. 2 zákona. V daném případě bylo nepochybně zjištěno, že rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo doručeno uchazeči dne 12.8.2002. Úřad pak obdržel návrh dne 19.8.2002 faxem, tedy včas, ale zadavatel jej obdržel až 26.8.2002, tedy po uplynutí předmětné lhůty. Tvrzení navrhovatele, že zadavateli doručil poštou, avšak nikoliv doporučeně a tedy bez doručenký, nelze považovat za prokázané, když navrhovatel na podporu svého tvrzení nepředložil žádný důkaz. V této souvislosti naopak vzniká důvodná pochybnost, proč navrhovatel volil dva rozdílné způsoby doručení pro dvě listiny, s jejichž doručením, resp. nedoručením zákon spojuje shodné právní následky. Navrhovatel mohl stejně jako v případě doručení Úřadu i zadavateli doručit faxovým podáním, když příslušný kontakt byl uveden přímo na písemném vyhotovení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, navrhovatel toto však neučinil.

K tvrzení navrhovatele, že předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 8.8.2002 neobsahovalo správné poučení, uvádím, že v předmětném rozhodnutí bylo obsaženo poučení v tomto znění: „proti tomuto rozhodnutí máte možnost podat do 10 kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu“. Takto formulované poučení je zcela v souladu s ustanovením § 56 odst. 2 zákona, přičemž zadavatel neměl povinnost upozornit navrhovatele výslovně na nutnost včasného podání návrhu i zadavateli, když tato nutnost přímo vyplývá z ustanovení § 57 odst. 2 zákona.

K tvrzení navrhovatele, že zadavatel svým dalším postupem porušil ustanovení § 57 odst. 4 zákona uvádím, že v tomto ustanovení obsažený zákaz činit úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky a uzavření smlouvy je platný pouze za podmínky včasného doručení návrhu. Protože vzhledem k výše uvedenému navrhovatel svůj návrh včas nedoručil zadavateli a navíc v něm uvedl chybné označení veřejné zakázky i její formy, nelze další postup zadavatele považovat za porušení zákona.

Pro úplnost uvádím, že Úřad vždy, i při podání nekvalifikovaného návrhu, posuzuje případ i po věcné stránce, zda zadavatel v průběhu zadávacího řízení neporušil některá ustanovení zákona. V kladném případě pak zahajuje správní řízení z vlastního podnětu a vydá příslušné rozhodnutí.

Dále upozorňuji, že předmětem správního řízení o rozkladu bylo přezkoumat, zda napadeným rozhodnutím Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele dle ustanovení § 57 odst. 2 zákona zamítl.

Pro úplnost a navíc však uvádím, že Úřad prošetřil případ i po jeho věcné stránce a zjistil, že uchazeč OSŽ jako občanské sdružení může být účastníkem veřejné soutěže, i když nepodniká v souladu s živnostenským zákonem. V souladu s § 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů, je živností soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem. Ze znění tohoto zákona také vyplývá, že všechny pojmové znaky živnosti musí být splněny současně, aby se mohla určitá činnost považovat za podnikání ve smyslu uvedeného zákona. Vzhledem k tomu, že v případě činnosti uchazeče OSŽ chybí jeden ze základních znaků živnosti – tj. „za účelem dosažení zisku“ – může uvedený uchazeč provozovat danou činnost, aniž by musel vlastnit živnostenské oprávnění na uvedenou činnost. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pokud se uchazeč OSŽ mohl zúčastnit soutěže, mohla také být jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější, a tedy zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Úřad pak správně posoudil, že v daném případě nenastaly důvody pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e 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. Zdravotní pojišťovna Ministerstva vnitra ČR, se sídlem Na Míčáncích 2, 101 00 Praha 10, zast. Ing. Karlem Šaterou, MBA,
2. Odborové sdružení železničářů, se sídlem nám. W. Churchilla 2, 113 59 Praha 3, zast. Ing. Jaromírem Duškem,
3. JUDr. Tomáš Prokopec, se sídlem AK Štěpánská 20, 110 00 Praha 1
4. spis.