

Č.j.: R095/2007/02-13180/2007/310-Šp

V Brně dne 16. července 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 27. 4. 2007 zadavatelem – **městem Ledec nad Sázavou**, IČ: 00267759, se sídlem Husovo náměstí 7, 584 01 Ledec nad Sázavou, za něhož jedná Stanislav Vrba, starosta města, ve správním řízení právně zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 4. 2007 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem AK Ondruš & Ondruš a partneři, se sídlem Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2007, č.j. VZ/S400/2006-06528/2007/530-Kr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Ledec nad Sázavou, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Nakládání s odpady na území města Ledec nad Sázavou a odstranění odpadů ze svozové oblasti zadavatele**“ zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 25. 10. 2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách,

jehož dalším účastníkem je společnost **Služby města Pardubic, a.s.**, IČ: 25262572, se sídlem Hůrka 1803, 530 02 Pardubice – Bílé předměstí, za niž jedná Ing. Lea Tomková, místopředsedkyně představenstva, která podala návrh na zahájení správního řízení,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2007, č.j. VZ/S400/2006-06528/2007/530-Kr,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Město Ledec nad Sázavou, IČ: 00267759, se sídlem Husovo náměstí 7, 584 01 Ledec nad Sázavou, za něhož jedná Stanislav Vrba, starosta města, ve správním řízení právně zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 4. 2007 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem AK Ondruš & Ondruš a partneři, se sídlem Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“), rozeslal pěti zájemcům a vyvěsil na úřední desce dne 25. 10. 2006 podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), výzvu ze dne 25. 10. 2006 k podání nabídky ve veřejné zakázce „Nakládání s odpady na území města Ledec nad Sázavou a odstranění odpadů ze svozové oblasti zadavatele“ (dále jen „veřejná zakázka“). Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Z výzvy k podání nabídky ve veřejné zakázce vyplývalo, že lhůta pro podání nabídek končí dne 20. 11. 2006. Dále zadavatel v této výzvě stanovil, že zadávací dokumentaci je možno vyzvednout v podatelně města Ledec nad Sázavou, Husovo náměstí 7, 584 01 Ledec nad Sázavou v době od 9:00 hod. do 11:30 hod, přičemž lhůta pro vyzvednutí zadávací dokumentace končí v 10.00 hodin dne 3. 11. 2006. Za převzetí dokumentace měl podle výzvy uchazeč zaplatit částku 2 000,- Kč.
3. Dne 11. 12. 2006 obdržel Úřad návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele od společnosti Služby města Pardubic, a.s., IČ: 25262572, se sídlem Hůrka 1803, 530 02 Pardubice – Bílé předměstí, za niž jedná Ing. Lea Tomková, místopředsdkyně představenstva (dále jen „navrhovatel“). Proto ke dni 11. 12. 2006 Úřad zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil zadavatele a navrhovatele.
4. Z podaného návrhu vyplynulo, že navrhovatel doručil zadavateli dne 10. 11. 2006 žádost o poskytnutí zadávací dokumentace, a to osobně na podatelnu zadavatele, avšak zaměstnankyně zadavatele na žádost napsala: „Žádost podána po termínu (3. 11. 2006)“. Proti tomuto úkonu zadavatele podal navrhovatel včas námitky, kterým však zadavatel nevyhověl. Navrhovatel se domníval, že postup zadavatel byl v rozporu s ustanovením § 48 odst. 2 zákona, neboť zadavatel navrhovateli neposkytl zadávací dokumentaci, ačkoliv písemná žádost byla zadavateli doručena 10 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Dále navrhovatel tvrdil, že výzva nebyla uveřejněna vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek, jelikož zadavatel zveřejnil výzvu na svých webových stránkách dne 3. 11. 2006, ale již 4. 11. 2006 byla tato výzva stažena, ačkoliv lhůta pro podání nabídek končila dne 20. 11. 2006. Tím došlo podle navrhovatele k porušení § 6 a § 38 zákona.
5. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvedl, že navrhovatel měl na získání zadávací dokumentace 13 dní. Domníval se, že nebyla doručena žádná písemná žádost o vydání zadávací dokumentace, pouze dne 10. 11. 2006 zástupce navrhovatele požádal „nekompetentní pracovníci podatelny“ o potvrzení nevydání dokumentace, což pracovnice podatelny učinila. Sdělení této osoby považuje zadavatel za „neúčinné“ a je

přesvědčen, že nedošlo k písemnému podání ve smyslu § 37 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“). Navrhovatel měl od 10. 11. 2006 do 15. 11. 2006 pět dní na získání zadávací dokumentace, přičemž měl a mohl od 10. 11. 2006 do 15. 11. 2006 podat žádost o dokumentaci znovu. Pokud se ale stěžovatel spokojil s vyřízením, jež učinila nefundovaná osoba na podatelně, sám se zbavil možnosti domáhat se vydání dokumentace a učinit nabídku ve stanoveném termínu.“ Dalším argumentem zadavatele bylo, že navrhovatel se dozvěděl o údajném porušení zákona dne 10. 11. 2006, avšak námitky podal až 22. 11. 2006. Dále zadavatel předložil i čestné prohlášení pracovnice podatelny v němž uvádí, že dne 10. 11. 2006 se do podatelny dostavila osoba ženského pohlaví, „která požadovala, abych jí potvrdila, že jsem jí nevydala zadávací dokumentaci“. Na předložený list jsem potvrdila nevydání zadávací dokumentace a razítko podatelny. Poté mi byl list ihned sebrán, aniž bych si mohla pořídit kopii. Čestné prohlášení je podepsáno i kolegyní této pracovnice.

Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4. 4. 2007 rozhodnutí č.j. VZ/S400/2006-06528/2007/530-Kr, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovení v ustanovení
 - § 38 odst. 4 písm. c) zákona, když stanovil pravidla pro poskytnutí zadávací dokumentace odlišně od pravidel uvedených v § 48 odst. 2 zákona tím, že stanovil v písemné výzvě k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení kratší lhůtu pro žádost o poskytnutí zadávací dokumentace, než je stanovena zákonem;
 - § 48 odst. 1 zákona tím, že nepředal či nezaslal zadávací dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli do 2 dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele;

přičemž tento postup může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách zrušil zadávací řízení. Současně podle § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), Úřad zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).
7. Úřad v odůvodnění citovaného rozhodnutí mj. uvedl, že vzhledem k tomu že lhůta pro podání nabídek končila dne 20. 11. 2006 a zmíněná žádost musí být doručena nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, posledním dnem pro doručení žádosti bylo 15. 11. 2006 a nikoliv 3. 11. 2006, jak bylo uvedeno ve výzvě. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 38 odst. 4 písm. c) zákona, když stanovil pravidla pro poskytnutí zadávací dokumentace odlišně od pravidel uvedených v § 48 odst. 2 zákona, tím, že stanovil v písemné výzvě k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, kratší lhůtu pro žádost o poskytnutí zadávací dokumentace, než je stanovena zákonem v § 48 odst. 2 zákona.
8. K neposkytnutí zadávací dokumentace Úřad dále uvedl, že podle § 48 odst. 2 zákona musí být písemná žádost dodavatele o poskytnutí zadávací dokumentace zadavateli doručena ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Navrhovatel v návrhu předložil fotokopii dokumentu nazvaného „Žádost o poskytnutí zadávací dokumentace“, přičemž na dokumentu je razítko

podatelný s datem 10. 11. 2006 a na listině je ještě rukou doplněno „Žádost podána po termínu (3. 11. 2006)“. Tento dokument nepochybně prokazuje, že se dodavatel marně domáhal svého práva na zadávací dokumentaci. K argumentu, že na podatelně pracovala „nefundovaná“ osoba, Úřad uvedl, že ve výzvě je v článku 6 uvedeno, že zadávací dokumentaci je možno si vyzvednout v podatelně, takže v žádném případě nelze považovat toto pracoviště za „nefundované“. Úřad tudíž konstatoval, že podání žádosti o zadávací dokumentaci proběhlo v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami a naopak zadavatel žádost řádně nevyřídil.

9. Úřad se vyjádřil také k otázce uveřejnění výzvy po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 38 odst. 2 zákona zadavatel písemnou výzvu uveřejní vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Dle § 26 správního řádu každý správní orgán zřizuje úřední desku, která musí být nepřetržitě veřejně přístupná. Obsah úřední desky se zveřejňuje i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Z výše uvedených právních předpisů orgán dohledu dovodil, že zadavatel je dle § 26 správního řádu při uveřejnění na úřední desce, povinen zveřejnit její obsah i způsobem umožňujícím dálkový přístup, tedy na webových stránkách. V návaznosti na § 38 odst. 2 zákona, písemná výzva musí být zveřejněna na webových stránkách i po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel se výslovně k tvrzenému stažení výzvy ze svých webových stránek nevypravil a také vzhledem k tomu, že Úřad ukládá zrušení zakázky za jiné porušení zákona, přezkoumání této skutečnosti uvedené v návrhu se v rámci tohoto rozhodnutí stalo bezpředmětným.
10. K uloženému nápravnému opatření Úřad v odůvodnění rozhodnutí uvedl, že nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podal by nabídku i navrhovatel, přičemž tato nabídka by mohla být s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání, Úřad zrušil zadávací řízení.
11. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky je zadavatel povinen uhradit v případě, kdy Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, náklady správního řízení ve výši 30 000,- Kč.

II. Námitky rozkladu

12. Dne 25. 4. 2007 podal zadavatel k poštovní přepravě rozklad, který byl Úřadu doručen dne 27. 4. 2007. Úvodem vytýká zadavatel napadenému rozhodnutí nedostatečnost poučení o možnosti podat odvolání, neboť toto poučení neobsahovalo datum, od kterého se počítá běh odvolací lhůty. Dále upozorňuje na závažné vady výroku i odůvodnění napadeného rozhodnutí a současně s rozkladem podává podnět k vydání opravného

rozhodnutí a opravného usnesení. Pokud jde o výrok týkající se náhrady nákladů řízení, poukazuje na jeho nicotnost, neboť se týká jiného subjektu než zadavatele.

13. Zadavatel z dikce § 38 odst. 4 písm. c) zákona a § 48 odst. 2 zákona dovozuje právo uchazeče podat žádost o dokumentaci v zákonem stanoveném termínu. Toto právo zadavatel uchazeči podle jeho názoru fakticky neomezil, neboť uchazeč měl právní možnost podat žádost o zadávací dokumentaci kdykoliv, tedy až do 15. 11. 2006. Od zadavatele však žádná taková žádost ve stanoveném termínu doručena nebyla, přestože byl připraven zadávací dokumentaci vydat kdykoli. Navrhovatel o této možnosti věděl, přesto jí nevyužil. Postup zadavatele tak, i kdyby skutečně byl v rozporu se zákonem, nemohl ovlivnit předmětné řízení, a tedy není důvod pro postup podle § 118 zákona.
14. Úřad dále nevyvrátil tvrzení zadavatele, že postup navrhovatele byl ryze obstrukční. Jak zadavatel dále uvádí, na podatelnu se dostavila osoba, která se nepředstavila a požadovala vydání potvrzení o nevydání zadávací dokumentace, což jí přítomná pracovnice vydala, ač k tomu nebyla oprávněna. Z jednání osoby, která se na podatelnu dostavila, však nelze dovodit úmysl podat žádost o vydání zadávací dokumentace, neboť tato osoba na podatelně žádnou žádost neponechala a odmítla zadavateli vydat stejnopis podání, na které si nechala potvrdit, že jí zadávací dokumentace nebyla vydána.
15. Zadavatel dále vytýká Úřadu, že neprovedl další dokazování týkající se zjištění záměru navrhovatele, tedy zjištění, zda se navrhovatel o veřejnou zakázku skutečně zamýšlel ucházet. Potvrzení, které navrhovatel dne 10. 11. 2006 na podatelně zadavatele získal, nikterak nedokazuje zamítnutí žádosti o vydání zadávací dokumentace, a navíc z kontextu skutkového děje nelze dovodit, že by navrhovatel skutečně měl zájem zadávací dokumentaci získat. Za takové důkazy označuje zadavatel například svědeckou výpověď statutárních orgánů zadavatele, výslech osoby či osob, které se v inkriminovaný den na podatelně nacházely, popř. další důkazy, pokud by z dokazování vyplynula nutnost jejich provedení. Napadené rozhodnutí tak vycházelo z nedostatečně zjištěného stavu věci, kdy přetrvávající pochybnosti odůvodňují podezření z porušení zásady omezené materiální pravdy dle § 3 správního řádu. Kdyby se totiž prokázal obstrukční charakter navrhovatelova jednání, porušilo by napadené rozhodnutí princip právní jistoty jakožto i ochranu dobré víry třetích osob a v konečném důsledku umožnilo zneužití práva jinou osobou. K tomu zadavatel opětovně uvádí, že o odmítnutí žádosti by se mohlo jednat pouze v případě, kdy by o odmítnutí žádosti rozhodla k tomu oprávněná osoba. Za takovou osobu však nelze považovat pracovníci městského úřadu, která k výslovné žádosti neznámé osoby potvrdí jí požadovanou skutečnost, ačkoli k tomu oprávněna není.
16. Ke zveřejnění údajů na úřední desce zadavatel uvádí, že z § 38 odst. 2 zákona taková povinnost nevyplývá. Zadávání veřejných zakázek není správním řízením, a proto se na postup zadavatele nevztahuje ani § 26 správního řádu. Navíc se na úřední desce, stejně jako způsobem umožňujícím dálkový přístup, zveřejňují jen písemnosti, o kterých tak výslovně stanoví zákon. Ustanovení § 38 odst. 2 zákona však hovoří pouze o „vhodném způsobu“ zveřejnění, což je neurčitý pojem, za který nelze považovat zveřejnění na úřední desce. Zadavatel tedy nepochybil, když dne 4. 11. 2007 stáhl výzvu z vlastních webových stránek.
17. Zadavatel trvá na názoru, že jeho postup nijak neovlivnil a ani ovlivnit nemohl výběr nejvhodnější nabídky. Odůvodnění napadeného rozhodnutí, které se této věci týká,

považuje zadavatel za nepřekoumatelné, neboť pouze obecně opakuje zákonnou dikci. Úřad se tedy dostatečně nevypořádal s důvody, proč uložil předmětné nápravné opatření, zejména se ani nesnažil objasnit, proč se navrhovatel nepokusil opatřit si zadávací dokumentaci prokazatelným způsobem a proč se spokojil pouze s poznámkou nekompetentní osoby na písemnosti, které zadavateli nepředal.

18. Závěrem zadavatel odkazuje na judikaturu Ústavního soudu (např. nález č.j. Pl. ÚS 21/96), ze kterých vyplývá, že při výkladu a aplikaci právních předpisů nelze pomíjet jejich účel a smysl, který není možné hledat jen ve slovech a větách toho kterého předpisu, neboť v každém z nich je třeba nalézat i právní principy uznávané demokratickými právními státy.
19. Dne 2. 5. 2007 zadavatel rozklad doplnil o další argumentaci. Jak uvádí v tomto doplnění, lhůta pro podání žádostí o zadávací dokumentaci, omezená termínem 3. 11. 2006, byla stanovena pouze pro uchazeče, kteří byli zadavatelem přímo osloveni a kteří tuto lhůtu akceptovali.

Závěr rozkladu

20. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad rozkladu vyhověl, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil orgánu dohledu s pokynem, aby po doplnění dokazování řízení ve věci zastavil.

Vyjádření navrhovatele k podanému rozkladu

21. K podanému rozkladu se vyjádřil navrhovatel. Navrhovatel má za to, že poučení podané Úřadem v napadeném rozhodnutí je úplné, avšak zpochybňuje, zda byl rozklad zadavatelem podán včas. Proto také závěrem svého vyjádření požaduje, aby rozklad byl jako opožděný zamítnut.
22. Navrhovatel se dále ztotožňuje s orgánem dohledu v tom, že podání žádosti o zadávací dokumentaci proběhlo v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami a že naopak zadavatel žádost řádně nevyřídil. Navrhovatel odmítá tvrzení, že neměl vůli podat žádost o zadávací dokumentaci, a tento zadavatelův názor označuje za spekulativní, nepodložený a odporující zjištěním orgánu dohledu. Navíc uvádí, že se proti postupu zadavatele bránil podáním námitek a následně podáním návrhu pouze využil možnost, kterou mu zákon přiznává. Naopak považuje jím předložený důkaz – písemnou žádost ze dne 10. 11. 2006 s doplněním věty „Žádost podána po termínu (3. 11. 2006)“ za dostatečný důkaz, že se marně domáhal svého práva na vydání zadávací dokumentace. K možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky trvá navrhovatel na tom, že k tomuto ovlivnění dojít mohlo, jelikož navrhovatelova nabídka, jejímuž podání zadavatel zabránil, mohla být vybrána jako nejvhodnější.
23. K uveřejnění výzvy k podání nabídky ve veřejné zakázce uvedl navrhovatel s odkazem na § 38 zákona, že v období od 4. 11. 2006 do 20. 11. 2006 zadavatel písemnou výzvu vhodným způsobem nezveřejňoval, a tím ustanovení § 38 odst. 2 zákona porušil.
24. K chybějícímu identifikačnímu číslu zadavatele ve výroku rozhodnutí uvedl navrhovatel, že má zato, že zadavatele dostatečným způsobem identifikoval již v podaných námitkách.

III. Řízení o rozkladu

25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 4. 4. 2007, č.j. S400/2006-06528/2007/530-Kr, rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovení v ustanovení § 38 odst. 4 písm. c) zákona a § 48 odst. 1 zákona tak, jak je v podrobnostech rozvedeno v předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí, přičemž jeho postup může podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, za což zadavateli jako opatření k nápravě uložil zrušit zadávací řízení a současně uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých), rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu

28. Úvodem uvádím, že rozklad zadavatele byl podán včas, o čemž svědčí razítko na obálce, které nese datum 25. 4. 2007. Podaný rozklad byl tedy podán v patnáctidenní lhůtě ode dne doručení napadeného rozhodnutí k poštovní přepravě.

K neúplnému poučení

29. Napadené rozhodnutí obsahuje standardní poučení, uváděné ve všech rozhodnutích Úřadu. K požadavku zadavatele, aby poučení obsahovalo konkrétní den či dokonce pevně stanovené datum, od kterého plyne účastníkům patnáctidenní lhůta pro podání rozkladu, lze pouze uvést, že Úřadu při vydávání jeho rozhodnutí není známo a ani známo být nemůže, kdy přesně (tedy k jakému přesnému datu) účastníci řízení jeho rozhodnutí obdrží, a to zejména proto, že naprostá většina rozhodnutí je zasílána prostřednictvím držitele poštovní licence. Všechna rozhodnutí se však účastníkům řízení zasílají v obálce opatřené dodejkou, kterou držitel poštovní licence následně vrací Úřadu a ze které lze vyčíst, kdy přesně účastník řízení rozhodnutí obdržel, kdy se tedy měl možnost poprvé s obsahem rozhodnutí seznámit a kdy mu začala běžet lhůta k podání rozkladu. Trvám tedy na tom, že se zadavateli stejně jako dalším účastníkům řízení dostalo srozumitelného, úplného a jednoznačného poučení o možnosti podat proti rozhodnutí Úřadu opravný prostředek. Toto poučení je plně v souladu s ustanovením § 68 odst. 5 správního řádu.

K vadám výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí

30. Na základě podnětů zadavatele k provedení opravy zřejmých nesprávností v napadeném rozhodnutí byla dne 1. 6. 2007 vydána rozhodnutí o opravě, č.j. S400/2006/VZ-10523/2007/530-Kr a č.j. S400/2006/VZ-10301/2007/530-Kr. V obou rozhodnutích o opravě Úřad nedal za pravdu výhradě, že poučení o možnosti podat opravný prostředek proti napadenému rozhodnutí není úplné. V posledně zmíněném rozhodnutí navíc Úřad

uvedl, že v dokumentaci k zadání veřejné zakázky jsou založeny námitky navrhovatele opatřené razítkem zadavatele ze dne 23. 11. 2006, tudíž oprava data doručení námitek nebyla provedena, neboť toto datum bylo v napadeném rozhodnutí uvedeno správně. Uzavírám tedy, že námitka zadavatele týkající se vad výroku a odůvodnění je v tuto chvíli již bezpředmětná.

31. Co se týče namítané nicotnosti napadeného rozhodnutí pro rozpor mezi výrokem a odůvodněním, uvádím, že výše zmíněná opravná rozhodnutí, jimiž byly odstraněny zřejmé nesprávnosti ve výroku napadeného rozhodnutí, zhojila zadavatelem namítaný rozpor mezi výrokem a odůvodněním napadeného rozhodnutí. Sám navrhovatel ostatně v podaném rozkladu připouští, že „... *napadené rozhodnutí obsahuje i závažné vady výroku a odůvodnění, které mohly vzniknout přepisem.*“ Neshledal jsem tedy důvod pro prohlášení nicotnosti napadeného rozhodnutí podle § 78 správního řádu.

Ke lhůtě pro podání žádosti o zadávací dokumentaci

32. Plně se ztotožňuji se závěry vyslovenými v napadeném rozhodnutí, že zadavatel se dopustil porušení § 48 odst. 2 zákona tím, že v písemné výzvě k podání nabídky stanovil kratší lhůtu pro žádost o poskytnutí zadávací dokumentace než je stanovena zákonem. Na tom nic nemění skutečnost, kterou zadavatel uvádí teprve v doplnění rozkladu (přestože se jedná o skutečnost, kterou zadavatel mohl uplatnit dříve, jak stanoví § 82 odst. 4 správního řádu), že takto stanovená kratší lhůta byla platná pouze pro uchazeče, kteří byli zadavatelem přímo osloveni a kteří tuto lhůtu akceptovali. K tomu doplňuji, že stanovení rozdílné lhůty pro „uchazeče, kteří byli přímo osloveni“ a „ostatní uchazeče“ zákon neumožňuje a tímto postupem by navíc byla porušena zásada rovného zacházení (§ 6 zákona). Mimoto rozdílné stanovení lhůt pro přímo vyzvané zájemce není v předmětné výzvě vůbec uvedeno.
33. Ze skutkového stavu šetřeného případu vyplývá, že se navrhovatel obrátil na zadavatele dne 10. 11. 2006 (tedy až po lhůtě, která vypršela dnem 3. 11. 2006) s žádostí o poskytnutí zadávací dokumentace, kterou zadavatel odmítl. Toto odmítnutí je vysloveně uvedeno na žádosti společně s podacím razítkem zadavatele. Z toho vyplývá, že se zaměstnankyně podatelny řídila nesprávně stanovenou lhůtou ve výzvě, a proto zadávací dokumentaci nevydala. Pravost předložené žádosti a na ní doplněného přípisu „Žádost doručena po lhůtě (3. 11. 2006)“ zadavatel ani nezpochybňuje, a pouze namítá, že tento přípis byl učiněn k tomu nekompetentní osobou.
34. Pokud jde o stěžejní námitku rozkladu, že na podatelně zadavatele nebyla dne 10. 11. 2006 přítomna osoba oprávněná činit za zadavatele úkony spojené s předáním zadávací dokumentace, uvádím, že i kdyby se pravdivost tohoto tvrzení prokázala, nebylo by možné tuto skutečnost klást k tíži uchazeče, který se na podatelnu dostavil. Uvedený argument zadavatele totiž zcela popírá obecnou právní zásadu dobré víry a také pravidla jednání za právnickou osobu zakotvená v § 20 odst. 2 občanského zákoníku. Nelze totiž po uchazečích oprávněně požadovat, aby zkoumali, zda úřední osoba nacházející se v místě, které sám zadavatel označí jako místo předání zadávací dokumentace, je dostatečně „fundovaná“ či jinak oprávněná za zadavatele jednat. Jak stanoví výše zmíněný § 20 odst. 2 občanského zákoníku, za právnickou osobu mohou činit právní úkony i jiní pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Překročí-li tyto osoby své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě, jen

pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět. Obě posledně zmiňované podmínky jsou v šetřeném případě naplněny. Navrhovatel postupoval podle instrukcí, které mu sám zadavatel poskytl v čl. 6 výzvy k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, a současně podle ustanovení § 48 odst. 2 zákona, s nímž výzva nesmí být v rozporu. V citovaném čl. 6 výzvy zadavatel výslovně označil svou podatelnu za místo, kde bude možné zadávací dokumentaci převzít. Navrhovatel se tedy sice dostavil na podatelnu zadavatele až po vypršení lhůty stanovené ve výzvě, nicméně stále ještě v době, kterou vymezuje § 48 odst. 2 zákona. V řízení nebylo prokázáno a ani namítáno, že navrhovatel věděl o tom, že zaměstnanec podatelny zadavatele není za zadavatele oprávněn jednat ve věci předání zadávací dokumentace.

35. K námitce, že navrhovatel na podatelně žádost nenechal, ale s vyžádaným potvrzením o odmítnutí vydat zadávací dokumentaci odešel, uvádím podobně jako zadavatel, že zadávací řízení u zadavatele není správním řízením, a proto se na něj nevztahují pravidla rozhodování správního orgánu. Zákon nevyklučuje, že k předání zadávací dokumentace může dojít bezprostředně na podatelně oproti zaplacení příslušné částky. Zákon neupravuje ani žádný formalizovaný postup při odmítání žádosti o vydání zadávací dokumentace. Vzhledem k tomu, že pravidla postupu zákon neupravuje a správní řád není možné na zadávací řízení použít, nelze jednání zaměstnankyně podatelny, která žádost o vydání zadávací dokumentace na místě odmítla a o tomto odmítnutí vydala navrhovateli potvrzení, považovat za jakkoli zvláštní či mimořádný postup. Uvedená skutečnost je dalším důvodem, proč navrhovatel nemohl předpokládat, že o odmítnutí žádosti o vydání zadávací dokumentace rozhodla neoprávněná osoba. Uzavírám proto, že ve světle všech uvedených skutečností se zadavatelova argumentace jeví jako účelová snaha zpětně zdůvodnit svůj protizákonný postup.

K obstrukčnímu postupu navrhovatele a k návrhu na provedení dalších důkazů

36. K namítané obstrukční povaze navrhovatelova postupu obecně uvádím, že úmysl obstrukce se vždy poměrně obtížně prokazuje. V daném případě jsem však nenabyl podezření, že by navrhovateli vůbec nešlo o získání zadávací dokumentace a že by svým jednáním sledoval pouze zkomplikování zadávacího procesu. Nelze odhlédnout také od skutečnosti, že navrhovatel pouze využil svých práv, která mu zákon přiznává (ať již právo vyzvednout u zadavatele zadávací dokumentaci nejméně 5 dnů před koncem lhůty pro podání nabídek, tak právo podat proti úkonu zadavatele námitky a následně návrh k zahájení správního řízení). V podrobnostech odkazuji na předchozí odstavce odůvodnění tohoto rozhodnutí.
37. Co se týče návrhu na provedení dalších důkazů, a to zejména důkazu svědeckou výpovědí statutárních orgánů zadavatele a zaměstnanců zadavatele, kteří byli dne 10. 11. 2006 přítomni na podatelně, předně odkazuji na § 52 správního řádu, podle něhož správní orgán není návrhy účastníků na provedení důkazů vázán; vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. V šetřeném případě jsem dospěl k závěru, že skutkový stav byl dostatečně zjištěn již z vyjádření zadavatele a navrhovatele k zahájenému správnímu řízení a dále ze spisového materiálu. Nedomnívám se, že by svědeckou výpovědí mohly být zjištěny takové skutečnosti, které by zadavatel nemohl uvést již ve svých písemných vyjádřeních. Výslech zaměstnanců zadavatele či jeho statutárních orgánů proto v daném případě považuji za nadbytečný,

neboť byl zjištěn skutkový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, jak požaduje § 3 správního řádu.

K podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky

38. Považuji za nesporné, že v případě, kdy by byla lhůta pro vyzvednutí zadávací dokumentace stanovena v souladu se zákonem, by nabídku podal minimálně jeden další uchazeč, a to navrhovatel. Nelze vyloučit, že by nabídka navrhovatele či jiných uchazečů, kteří nabídku z důvodu zkrácení lhůty nepodali, mohla být vyhodnocena jako nejvhodnější. Zadavatelův protiprávní postup tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K nemožnosti zadavatele vyjádřit se k podkladům rozhodnutí

39. Uvádím, že zadavateli byla usnesením ze dne 22. 12. 2006, č.j. S400/2006-22676/2006/530-Kr, mj. stanovena lhůta do 13. 1. 2007, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu může vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Taktéž byla zadavateli tímto usnesením dána lhůta do 11. 1. 2007 k tomu, aby podle § 36 odst. 1 správního řádu navrhoval důkazy a činil jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu vyjádřil v řízení své stanovisko. Jak vyplývá ze spisu, zadavatel k uvedenému usnesení své stanovisko dne 3. 1. 2007 a dne 11. 1. 2007 podal, a tedy svého práva využil.
40. Navíc uvádím že danou problematikou se zabýval i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 15. 12. 2006, č.j. 62 Ca 13/2006-69, ve kterém uvedl: *„Dále žalobce vznesl námitku, že neměl možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí. K tomu je třeba odkázat na vyjádření, resp. odůvodnění rozhodnutí žalovaným, kdy žalovaný, resp. prvostupňový orgán splnil svou zákonnou povinnost dle ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu [pozn. zde zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů] poučit zadavatele jako účastníka správního řízení o možnosti vyjádřit se ke skutečnostem, které budou pokladem rozhodnutí, když toto poučení bylo obsaženo v oznámení o zahájení správního řízení. Správní orgán, resp. žalovaný, správně dovodil takový postup z právního stanoviska Vrchního soudu v Olomouci, a to z rozsudku ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. 2 A 5/2000, kde je konstatováno, že (...) žalobce měl možnost se vyjádřit před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům i ke způsobu jeho zjištění, případně navrhnout jeho doplnění, když byl o této možnosti informován v rámci oznámení o zahájení správního řízení.“* Přestože se tento rozsudek Krajského soudu týká ještě zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, úprava vyjádření k podkladům pro rozhodnutí zde obsažená je prakticky shodná s úpravou obsaženou v platném správním řádu. Tudíž závěry tohoto rozsudku lze obdobně vztáhnout i na šetřený případ.

Ke zveřejnění výzvy na webových stránkách zadavatele

41. Jelikož postup zadavatele týkající se nezveřejnění výzvy na webových stránkách, nebyl Úřadem napaden ve výrokové části napadeného rozhodnutí, upozorňuji, že rozklad do odůvodnění rozhodnutí je nepřipustný (§ 82 odst. 1 správního řádu). Co se týče způsobu uveřejnění výzvy na webových stránkách zadavatele pouze v době od 3. 11. 2006 do 4. 11. 2006, souhlasím se zadavatelem v tom, že na zadávací řízení nelze použít správní řád, a tudíž ani ustanovení § 26 správního řádu. Z formulace ustanovení § 38 odst. 2

zákona, který hovoří o „vhodném způsobu uveřejnění“ nelze dovozovat, že se tímto vhodným způsobem rozumí úřední deska, neboť by se jednalo o extenzivní výklad daného ustanovení. Výrok napadeného rozhodnutí však o porušení § 38 odst. 2 zákona ve spojení s § 26 správního řádu nehovoří a konstatuje toliko porušení § 38 odst. 4 písm. c) zákona a dále § 48 odst. 1 a 2 zákona. Úřad sám na straně 6 napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadání veřejné zakázky ruší z jiného důvodu a že otázka způsobu zveřejnění výzvy je bezpředmětná.

V. Závěr

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
43. 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.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Radek Ondruš, advokát AK Ondruš & Ondruš a partneři, se sídlem Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno
2. Služby města Pardubic, a.s., se sídlem Hůrka 1803, 530 02 Pardubice – Bílé předměstí, za niž jedná Ing. Lea Tomková, místopředsedkyně představenstva
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce