

Č. j. VZ/S 3/03-151/1205/03-če

V Brně dne 17. března 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 10.1.2003 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 9.1.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele města Frenštát pod Radhoštěm, Náměstí Míru 1, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm, zastoupeného Ing. Pavlem Orlíkem, starostou města, ze dne 11.12.2002 o námitkách ze dne 4.12.2002 proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče .A.S.A., spol. s r. o., Dáblická 791/89, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Petr Vokřál a Ing. Arnošt Kastner, jednatele společnosti, z další účasti v obchodní veřejné soutěži na „Svoz a odstranění komunálního odpadu“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 39/02 dne 25. 9. 2002 pod zn. 158713-39/02 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Návrh uchazeče .A.S.A., spol. s r. o., Praha 8, ze dne 9.1.2003 se podle § 60 písm. a) 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., **zamítá**, neboť zadavatel město Frenštát pod Radhoštěm vyloučením uchazeče .A.S.A., spol. s r. o., Praha 8, **neporušil** zákon o zadávání veřejných zakázek.

### **O d ů v o d n ě n í**

Zadavatel město Frenštát pod Radhoštěm, Náměstí Míru 1, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm, zastoupené Ing. Pavlem Orlíkem, starostou města, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci obsažené v mandátní smlouvě ze dne 12.9.2002 obchodní společností JUSTITIA, s. r. o., adresa pro doručování Dolní 307, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm, za niž jedná Mgr. Vlastimil Křesálek (dále jen „zadavatel“), vyhlásil 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na „Svoz a odstranění komunálního odpadu“ (dále jen „soutěž“).

Ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ datované 11/2002 vyplývá, že zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel celkem šest nabídek uchazečů, z nichž tři nabídky nebyly z hlediska podmínek soutěže úplné. Zadavatel tyto uchazeče rozhodnutím ze dne 21.11.2002, oznámeném uchazečům dopisem ze dne 23.11.2002, vyloučil z další účasti v soutěži. Uchazeč .A.S.A., spol. s r. o., Dáblická 791/89, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Petr Vokřál a Ing. Arnošt Kastner, jednatelé společnosti (dále jen „A.S.A.“), obdržel rozhodnutí o svém vyloučení dne 23.11.2002 faxem a dne 27.11.2002 podle dodejky písemně.

Dopisem ze dne 27.11.2002 požádal uchazeč .A.S.A. zadavatele o sdělení důvodů vyloučení, přičemž zadavatel důvody vyloučení uvedl v dopise ze dne 28.11.2002, který uchazeč .A.S.A. obdržel podle doručky dne 3.12.2002. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze soutěže podal uchazeč .A.S.A. dopisem ze dne 4.12.2002 námitky, které zadavatel, jak uchazeč A.S.A. doložil v návrhu, převzal proti podpisu dne 5.12.2002 (v dokumentaci doložené námitky mají podací razítko zadavatele ze dne 6.12.2002). Zadavatel o podaných námitkách nerozhodl, neboť považoval podání námitek za učiněné po uplynutí zákonem stanovené lhůty, a tuto skutečnost uchazeči oznámil dopisem ze dne 11.12.2002 (odeslán elektronickou poštou dne 16.12.2002), který uchazeč .A.S.A. obdržel podle dodejky dne 2.1.2003. Vzhledem k tomu, že uchazeč .A.S.A. nepovažoval postup zadavatele za správný a učiněný v souladu se zákonem, využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Předmětný návrh obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, dne 10.1.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 téhož zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 10.1.2003.

Účastníky řízení jsou podle § 58 posledně citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek:

- zadavatel,
- uchazeč .A.S.A.

Ve svém návrhu ze dne 9.1.2003 uchazeč .A.S.A. uvádí, že předložil svou nabídku v rozsahu podmínek soutěže. V postupu zadavatele podle § 68 zákona spatřuje uchazeč účelovou manipulaci s daty zákonných lhůt v písemném styku s uchazečem. Uchazeč uvádí, že oznámení o vyloučení faxem dne 23.11.2002 neobdržel. Ve vztahu k tomuto datu by nebyla dodržena podmínka podle § 68 odst. 3 zákona o písemném potvrzení do tří dnů. Uchazeč podal námitky v zákonné lhůtě dne 5.12.2002, přesto zadavatel o námitkách nerozhodl a vrátil je uchazeči. Z uvedených důvodů uchazeč .A.S.A. navrhuje, aby orgán dohledu rozhodnutí zadavatele zrušil a zadavateli uložil provést nový výběr, resp. aby zadavateli uložil provést nové zadání veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem ze dne 21.1.2003 a současně stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Dne 5.2.2003 uchazeč .A.S.A. uhradil příslušný správní poplatek. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle ust. § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (v šetřeném případě správním řádem) neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 12.2.2003 uvádí:

I. K návrhu uchazeče .A.S.A. zadavatel konstatuje, že data uvedená v návrhu neodpovídají skutečnosti:

- Zadavatel doručil sdělení o vyloučení uchazeče faxem dne 23.11.2002, doloženo potvrzením faxového doručení v dokumentaci.
- Zadavatel doručil sdělení důvodů vyloučení uchazeči faxem dne 28.11.2002, následně pak sdělení odeslal poštou, doručení je doloženo dodejkou ze dne 3.12.2002.
- Uchazeč .A.S.A. podal námitku dne 6.12.2002, přičemž zadavatel přezkoumal námitku v zákonné lhůtě.
- Zadavatel při přezkoumání námitek postupoval v souladu s § 56 odst.1 a 3 zákona, námitka byla přezkoumána a vrácena uchazeči elektronickou poštou dne 16.12.2002 a následně poštou, zadavatel dokládá přílohou č. 3 stanoviska.
- Důvodem vyloučení uchazeče .A.S.A. byla skutečnost, že čestná prohlášení v nabídce nebyla podepsána v souladu s jednatelským oprávněním podle výpisu z obchodního rejstříku doloženého v nabídce uchazeče, podle kterého za společnost .A.S.A. jednájí a podepisují vždy dva jednatele tak, že k názvu společnosti připojí svůj vlastoruční podpis. V nabídce uchazeče není k podpisu čestných prohlášení připojen název společnosti. Nabídka uchazeče .A.S.A. neobsahuje rovněž podmínky pro překročení ceny, tak jak je stanovil zadavatel v podmínkách soutěže, když uchazeč v nabídce provedl jejich úpravu (bod 7.13 návrhu smlouvy), kde zařadil další podmínku – překročení ceny v případě víceprací, tj. nad rámec prací oceněných v ceníku. Podle názoru zadavatele byl tento postup v rozporu se zákonem, neboť uchazeč je plně vázán podmínkami pro překročení ceny stanovenými zadavatelem.

II. K oznámení zahájení řízení zadavatel uvádí, že zjištění orgánu dohledu, že uchazeč .A.S.A. obdržel písemné rozhodnutí o vyloučení dne 28.11.2002, nemá oporu v dokumentaci. Z předmětné dodejky je zřejmé, že první doručení proběhlo dne 26.11.2002 (potvrzeno razítkem pošty a podpisem doručovatele na dodejce na místě k tomu určeném), druhé doručení proběhlo dne 27.11.2002, jak uvádí uchazeč .A.S.A. ve svém návrhu, třetí doručení mělo podle zjištění orgánu dohledu proběhnout dne 28.11.2002. Na základě uvedeného se zadavatel domnívá, že s dodejkou bylo neoprávněně manipulováno. Při posuzování data doručení vycházel zadavatel z ust. § 46 odst. 1 vyhlášky č. 28/2001 Sb. Ministerstva dopravy a spojů, kterou se stanoví poštovní podmínky základních služeb, v platném znění (dále jen „vyhláška o základních službách držitele poštovní licence“), podle které doručení zásilky s dodejkou odesílateli potvrzuje držitel poštovní licence tedy pošta nikoliv adresát. Zadavatel proto považoval písemnost za doručenu dnem 26.11.2002. Lhůta pro podání námitek začala uchazeči běžet dne 24.11.2002 (rozhodnutí sděleno uchazeči faxem dne 23.11.2002) a skončila dne 3.12.2002. Námitka však byla zadavateli doručena dne 6.12.2002, tedy po uplynutí zákonem stanovené desetidenní lhůty. Zadavatel proto o námitce nerozhodl, ale vrátil ji zpět uchazeči. Jelikož zadavatel o námitce nerozhodl, nemohl uchazeč .A.S.A. podat u

orgánu dohledu návrh podle § 57 odst. 1 zákona. Zadavatel s odkazem na výše uvedené podle svého názoru nezkrátil svým jednáním práva žádného z uchazečů, a proto navrhuje aby orgán dohledu správní řízení zastavil.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek účastníků řízení uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

### **K nedodržení lhůty pro podání námitek**

Jak vyplývá z předložené dokumentace, rozhodnutí zadavatele ze dne 21.11.2002 (usnesení rady města) o vyloučení bylo uchazeči .A.S.A. sděleno dopisem ze dne 23.11.2002, který zadavatel odeslal téhož dne faxem (fax neodeslal na číslo faxu uchazeče .A.S.A. uvedené na krycím listu nabídky, tj. číslo faxu 283 911 110, ale na faxové číslo jeho organizační složky – provozovny uchazeče v Ostravě číslo faxu 596733021).

Orgán dohledu na základě podrobného přezkoumání dokumentace (dodejky) v této souvislosti uvádí, že zadavatel na dodejce v adrese uchazeče uvedl chybně poštovní směrovací číslo 128 00, místo 182 00 (viz např. krycí list nabídky uchazeče). Důsledkem této skutečnosti bylo, že dne 26.11.2002 zásilku obdržela pošta Praha 28 (viz razítko na dodejce z téhož dne) a nikoliv podací pošta uchazeče .A.S.A., kterou je Praha 82. Zásilka tedy byla uchazeči řádně dodána až dne 27.11.2002, jak její převzetí na dodejce podpisem a razítkem potvrdil uchazeč. Orgán dohledu v této souvislosti odkazuje na ust. § 66 odst. 1 vyhlášky o základních službách držitele poštovní licence, podle které v případě doplňkové služby podle § 45 odst. 1 písm. a) vyhlášky (doplňková služba „dodejka“), držitel poštovní licence dodá poštovní zásilku jen za podmínky, že příjemce potvrdí její převzetí. Dodání zásilky tedy potvrzuje adresát (bez potvrzení převzetí adresátem není dodání zásilky možné) a nikoliv pošta, jak ve svém stanovisku vyvozuje zadavatel (pozn.: Datum 28.11.2002 chybně uvedené orgánem dohledu v oznámení o zahájení řízení jako datum doručení zásilky je pak dnem odeslání potvrzené dodejky zpět zadavateli).

Zákon v ust. § 68 odst. 3 připouští učinění úkonu zadavatele rovněž faxem, v takovém případě však musí být do tří dnů potvrzen písemně. Zadavatel zaslal rozhodnutí o vyloučení faxem dne 23.11.2002, třídní lhůta pro doručení písemné formy rozhodnutí tak skončila dne 26.11.2002 (úterý). Zadavatel tedy při vyloučení uchazeče nedodržel podmínku stanovenou v § 68 odst. 3 zákona, neboť úkon (oznámení rozhodnutí o vyloučení) učiněný faxem potvrdil písemně až dne 27.11.2003. Zákonná desetidenní lhůta pro podání námitek tedy započala běžet dne 28.11.2002 a skončila dne 7.12.2002. K tomu rovněž viz ust. § 68 odst. 2 zákona, podle kterého rozhodnutí zadavatele, u nichž zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, musí být odeslány doporučeně s doručenkou nebo osobně proti podpisu doručeny uchazeči.

Z dokumentace tedy vyplývá, že námitky uchazeče .A.S.A. podané dopisem ze dne 4.12.2002 byly zadavateli doručeny proti podpisu dne 5.12.2002 (podle podacího razítka zadavatele dne 6.12.2002), tedy v zákonem stanovené lhůtě.

Zadavatel však dopisem ze dne 11.12.2002 uchazeči sdělil, že námitky byly doručeny po zákonem stanovené lhůtě (zadavatel výslovně uvádí, že obdržel námitku dne 6.12.2002) a proto s ohledem na ust. § 56 odst. 3 zákona o námitce nerozhodl, ale vrátil ji zpět uchazeči. Rozhodnutí zadavatel odeslal elektronickou poštou dne 16.12.2002 a písemně je uchazeč

.A.S.A. obdržel podle dodejky dne 2.1.2003 (k tomu viz ust. § 68 odst. 3 zákona, kdy úkon zadavatele musí být do tří dnů potvrzen písemně). Dopisem ze dne 9.1.2003, který zadavatel obdržel dne 10.1.2003, podal uchazeč .A.S.A. návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

Podle § 56 odst. 1 a 2 zákona statutární orgán zadavatele, popřípadě u obcí starosta přezkoumá oprávněnost podaných námitek do deseti dnů od doručení zadavateli. V této lhůtě rozhodne též o nápravě, zjistí-li, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, a uvědomí o tom neprodleně uchazeče, který námitky podal. Pokud statutární orgán zadavatele, popřípadě u obcí starosta námitkám nevyhoví, uvědomí o tom uchazeče s poučením o možnosti podat do 10 kalendářních dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu. Pouze pokud námitky nejsou ve stanovené lhůtě podány, zadavatel pokračuje v zadávání veřejné zakázky. Podle § 56 odst. 5 zákona před uplynutím lhůty pro podání námitek a jsou-li námitky podány včas nesmí zadavatel činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky (uzavřít smlouvu).

Tím, že zadavatel chybně posoudil otázku lhůt, neboť jak z výše uvedeného vyplývá, uchazeč podal jak námitky, tak návrh k orgánu dohledu v zákonem stanovených lhůtách, a nedostatky zjištěné orgánem dohledu při přezkoumávání námitek pak v konečném důsledku neměly na výsledek přezkumu postupu zadavatele vliv, považoval orgán dohledu návrh uchazeče za řádně podaný.

### **K vyloučení uchazeče .A.S.A. z další účasti na veřejné zakázce**

Zadavatel na základě žádosti uchazeče .A.S.A. dopisem ze dne 28.11.2002 odůvodnil jeho vyloučení následovně:

- Čestná prohlášení doložená v nabídce nejsou podepsána v souladu s jednatelskými oprávněními (za společnost jednájí a podepisují vždy její dva jednatele tak, že k názvu společnosti připojí svůj vlastoruční podpis) u podpisů čestných prohlášení není připojen název společnosti.
- Uchazeč provedl úpravu podmínek pro překročení ceny nad rámec stanovený zadavatelem v podmínkách soutěže (odst. 7.13 návrhu smlouvy).

Zadavatel v zadávací dokumentaci (na kterou odkazují podmínky soutěže) v čl. 1 bod 8. vymezení dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, výslovně uvedl, že uchazeč předloží potvrzení příslušného živnostenského úřadu o tom, kdo vykonává u uchazeče funkci odpovědného zástupce, resp. potvrzení může být nahrazeno čestným prohlášením uchazeče podepsaným osobou oprávněnou za uchazeče podepisovat a to podle zápisu v obchodním rejstříku. Orgán dohledu kontrolou nabídky uchazeče .A.S.A. zjistil, že čestné prohlášení o výkonu funkce odpovědného zástupce (příloha č. 3 zadávací dokumentace) vložené v nabídce uchazeče pod pořadovým číslem 3., není podepsáno v souladu se způsobem jednání za společnost, tak jak je uvedeno ve výpisu z obchodního rejstříku doloženého v nabídce uchazeče (podepisování se děje tak, že k názvu společnosti připojí svůj vlastoruční podpis dva jednatele...). Z listiny „Čestného prohlášení“ nelze identifikovat, kdo a čím jménem čestné prohlášení učinil (listina obsahuje pouze podpisy bez jakéhokoliv označení uchazeče).

Na základě uvedeného zjištění orgán dohledu konstatuje, že nabídka uchazeče .A.S.A. nebyla z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže úplná, čehož důsledkem bylo v souladu s ust. § 34 odst. 4 zákona vyloučení uchazeče ze soutěže.

K druhému důvodu vyloučení orgán dohledu uvádí, že podle článku 3. Zadávací dokumentace – „způsob zpracování nabídkové ceny“ (tabulky č. 2a 2b a 2c jako přílohy

zadávací dokumentace) byl uchazeč při stanovení ceny povinen vycházet z ceníku za ukládání odpadů na skládce Životice (příloha č. 4 dokumentace). Tímto způsobem zadavatel podle názoru orgánu dohledu specifikoval druh odpadu, který bude předmětem svozu a odstranění komunálního odpadu. Jinými slovy, jiný druh odpadu nebude předmětem plnění veřejné zakázky. Kontrolou nabídky uchazeče .A.S.A. orgán dohledu zjistil, že uchazeč v bodech 7.10 až 7.12 návrhu smlouvy doslovně respektoval podmínky pro překročení nabídkové ceny tak jak je zadavatel stanovil v čl. 14 podmínek soutěže. Pokud uchazeč v čl. 7.13 návrhu smlouvy uvedl, že „služby provedené na základě písemné objednávky objednatele nad rámec prací oceněných v ceníku se hradí zvláštní fakturou vystavenou odvozcem...“, považuje orgán dohledu takovou činnost za plnění, které je mimo rámec předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, tak jak ji zadavatel, mj. s odkazem na ceník, specifikoval v zadávací dokumentaci. Z výše uvedeného důvodu orgán dohledu ustanovení bodu 7.13 návrhu smlouvy nepovažuje za „úpravu podmínek pro překročení ceny nad rámec stanovený zadavatelem v podmínkách soutěže“ jak ji zadavatel označil v odůvodnění vyloučení uchazeče .A.S.A. ze soutěže a tedy ani důvod pro takový úkon zadavatele. Bez ohledu na tuto skutečnost, však byla nabídka uchazeče .A.S.A. z důvodů uvedených v předchozím odstavci neúplná a proto vyloučení uchazeče bylo oprávněné. Orgán dohledu v této souvislosti odkazuje např. na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci čj. 2A 2/99 ze dne 24.6.1999, podle kterého zkoumání dalších důvodů vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jeden důvod je oprávněný, je nadbytečné (viz spis).

Zhodnocením všech výše uvedených skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že vyloučením uchazeče .A.S.A. nedošlo k porušení zákona.

Při nesplnění podmínek soutěže nelze postupovat jinak, než uchazeče, který předložil nekompletní nabídku, vyloučit z další účasti na veřejné zakázce. Z výše uvedených důvodů orgán dohledu rozhodl, 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:**

JUSTITIA, s. r. o., Dolní 307, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm, zast. Mgr. Vlastimilem  
Křesálkem

.A.S.A., spol. s r. o., Ďáblicá 791/89, 182 00 Praha 8, zast. Ing. Petrem Vokřálem

**Na vědomí:**

Město Frenštát pod Radhoštěm, Náměstí Míru 1, 744 01 Frenštát pod Radhoštěm, zast.  
Ing. Pavlem Orlíkem