

Č. j.: 2R 52/02 – Hr

V Brně dne 24. ledna 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13.12.2002 společností SIGMA GROUP a. s., se sídlem Jana Sigmunda 79, 783 50 Lutín, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Šimonovským, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.11.2002 č. j. VZ/S174/02-152/5718/02-Te ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Olomoucký kraj se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc, zast. hejtmanem Ing. Janem Březinou, učiněných při zadání veřejné zakázky „Nájem nebytových prostor pro potřeby Krajského úřadu Olomouckého kraje“ 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb. a zákona č. 211/2002 Sb., uveřejněním dne 26.6.2002 v Obchodním věstníku č. 26/02 pod zn. 151633-26/02, 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/S174/02-15/5718/02-Te ze dne 26.11.2002

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Olomoucký kraj, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc, zast. hejtnanem Ing. Janem Březinou (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. a zákona č. 211/2002 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž „Nájem nebytových prostor pro potřeby Krajského úřadu Olomouckého kraje“ v Obchodním věstníku č. 26/02 dne 26.6.2002 pod zn. 151633-26/02.

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě celkem tři nabídky, z nichž jedna byla komisí pro otevírání obálek s nabídkami navržena k vyřazení a zadavatel příslušného uchazeče vyloučil ze soutěže.

Jak vyplývá ze „zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 1.8.2002, komise pro posouzení a hodnocení nabídek doporučila jako nejvhodnější nabídku uchazeče TESCO, spol. s r. o., společnost softwarových a obchodních služeb, se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc-Hodolany, zast. jednatelem RNDr. Josefem Tesaříkem, v současné době na zákl. pravomocného usnesení (12.8.2002) Krajského soudu v Ostravě ze dne 12.4.2002 vystupující pod obchodním jménem Regionální centrum Olomouc s. r. o. (dále jen „TESCO“) a jako druhou v pořadí nabídku uchazeče SIGMA GROUP a. s., se sídlem Jana Sigmunda 79, 783 50 Lutín, zast. předsedou představenstva Ing. Milanem Šimonovským (dál jen „navrhovatel“). Zadavatel se s názorem komise ztotožnil a dne 30.8.2002 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dne 11.9.2002 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutím ze dne 16.9.2002 doručeným navrhovateli dne 16.9.2002 nevyhověl a současně poučil uchazeče o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Uchazeč svého práva využil a návrh k Úřadu dne 26.9.2002 podal. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky řízení označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče TESCO.

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel v přezkoumání námitek označuje za předmět soutěže budovu uchazeče TESCO, ačkoli jde o rozestavěnou stavbu, nikoliv o nebytové prostory určené k užívání jako kancelářské plochy, neboť těmi mohou být pouze prostory, které jsou k takovému účelu kolaudovány. Podmínkou soutěže, která vymezuje předmět veřejné zakázky, je právní a faktická existence budovy v níž se nacházejí nebytové prostory, přičemž tato podmínka musí být každým z uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku splněna již při podání nabídky, neboť v opačném případě by nabídky nebyly věcně porovnatelné, čímž by došlo ke zvýhodnění některého z uchazečů a k porušení zásady rovnosti. Navrhovatel uvedenou podmínku splnil, do soutěže nabídl nebytové prostory právně i fakticky existující a kolaudované, zatímco uchazeč TESCO uvedenou podmínku nesplnil ani ke dni podání nabídky, ani ke dni vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a ani ke dni podání návrhu. Zadavatel se podle názoru navrhovatele bez jakýchkoli dokladů domnívá, že rozestavěná budova uchazeče TESCO bude ke dni 1.12.2002 splňovat podmínky kladené na předmět plnění. Navrhovatel dále uvádí, že i z druhého kritéria hodnocení nabídek „Stávající technický stav nabízeného objektu a úroveň jeho vybavení“ je zřejmé, že jde o technický stav ke dni vyhlášení soutěže, případně ke dni podání nabídek, a proto nabídka uchazeče TESCO nemohla být v tomto kritériu hodnocena, neboť jím nabízené kanceláře ještě vůbec neexistují a nemají žádné vybavení. Navrhovatel konstatuje, že kritéria hodnocení

nabídek se mu jeví jako předem připravená pro jednoho uchazeče. Zadavatel podle názoru navrhovatele také porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona, když uchazeče TESCO nevyloučil z další účasti ve veřejné zakázce pro nesplnění soutěžních podmínek. Navrhovatel navrhuje Úřadu, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nový výběr.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26.11.2002 rozhodnutí č. j. VZ/S174/02-152/5718/02-Te, kterým zrušil zadání předmětné veřejné zakázky, neboť v postupu zadavatele konstatoval porušení ustanovení § 34 odst. 4 zákona tím, že uchazeče TESCO, který nepodal nabídku v souladu s podmínkami soutěže, nevyloučil z další účasti v obchodní veřejné soutěži, ale naopak jeho nabídku dále posuzoval, hodnotil a vybral jako nejvhodnější, čímž rovněž porušil § 11 odst. 1 zákona, jelikož tohoto uchazeče zvýhodnil proti druhému účastníkovi soutěže. Současně Úřad konstatoval porušení ustanovení § 5 odst. 1 písm. k) zákona tím, že zadavatel v podmínkách obchodní veřejné soutěže nestanovil požadavek na poskytnutí jistoty včetně její výše.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že nebytové prostory nabízené uchazečem TESCO v době podání nabídky, tj. k datu 1.8.2002 právně a fakticky neexistovaly, neboť stavba měla být dokončena až v září 2002 (což vyplývá přímo i z nabídky tohoto uchazeče) a teprve následně mělo být vydáno příslušné kolaudační rozhodnutí a provedena změna v katastru nemovitostí, tj. zapsání údajů, které by osvědčily právní existenci budovy. Rovněž tak v kritériu „Stávající technický stav nabízeného objektu a úroveň jeho vybavenosti“ byla podle názoru Úřadu nabídka uchazeče TESCO hodnocena dle hypotetických úvah členů komise o možném stavu předmětu plnění ke dne 1.12.2002, a nikoliv dle stavu „stávajícího“, tedy existujícího. Dále ustanovení § 5 odst. 1 písm. k) zákona, podle kterého podmínky soutěže musí obsahovat požadavek na poskytnutí jistoty včetně její výše, označuje Úřad za obligatorní podmínku řádného vyhlášení soutěže, a tedy zadání veřejné zakázky zrušil, když pro zhojení tohoto porušení zákona nepostačovalo pouze uložit zadavateli provést nový výběr.

Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel rozklad, který směřuje proti absenci výroku o náhradě nákladů řízení v předmětném rozhodnutí. Navrhovatel poukazuje na ustanovení § 47 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. (dále jen „správní řád“), podle kterého výrok rozhodnutí správního orgánu popřípadě obsahuje rozhodnutí o povinnosti nahradit náklady řízení a dále navrhovatel odkazuje na ustanovení § 31 správního řádu, podle kterého náklady, které vznikly účastníkovi řízení, nese účastník a správní orgán mu může v řízení uložit povinnost nahradit náklady, které vznikly jeho zaviněním ostatním účastníkům řízení. Navrhovatel konstatuje, že vzhledem k tomu, že orgán dohledu vyhověl jeho návrhu týkajícího se porušení zákona zadavatelem v otázce principu rovnosti uchazečů o veřejnou zakázku, a to v procesu jejího zadávání, hodnocení i výběru nejvhodnější nabídky, a dále vzhledem k tomu, že navrhovatel uhradil správní poplatek ve výši 100 000,- Kč, požaduje na zadavateli náhradu nákladů řízení ve výši zaplaceného správního poplatku, tj. částku 100 000,- Kč. V závěru rozkladu navrhovatel požaduje, aby orgán dohledu změnil napadené rozhodnutí a doplnil jeho výrok následovně: „zadavatel je povinen zaplatit uchazeči SIGMA GROUP a. s. na nákladech řízení částku ve výši 100 000,- Kč, a to do patnácti dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí“.

Ve svém vyjádření k rozkladu ze dne 6.11.2002 zadavatel označuje požadavek navrhovatele za nedůvodný. Předmětný případ nemůže podle názoru zadavatele zapadat do

rámce ustanovení § 31 odst. 2 věta za středníkem správního řádu, neboť „podání opravného prostředku a vyhovění tomuto opravnému prostředku nebylo způsobeno úmyslným či nedbalostním zaviněním jednoho z účastníků řízení, nýbrž odlišným právním posouzením daného případu“. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

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/S174/02-152/5718/02-Te ze dne 26.11.2002 zrušil zadání předmětné veřejné zakázky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V tomto směru nebylo rozhodnutí Úřadu žádným z účastníků správního řízení napadeno rozkladem a ani já jsem neshledal důvody pro jeho změnu nebo zrušení.

Rozklad podaný navrhovatelem nenapadá rozhodnutí Úřadu po stránce věcné, ale nezákonnost rozhodnutí spatřuje pouze v tom, že nebylo rozhodnuto o náhradě škody, tedy navrhovatel vytýká skutečnost, která v prvoinstančním řízení nebyla jako námitka uplatněna. Jde v podstatě o „nový návrh“ – požadavek na přiznání nákladů řízení (zaplaceného správního poplatku) podle § 31 odst. 2 správního řádu. Požadavek je však sám o sobě věcně nesprávný. Pokud se v uvedeném ustanovení správního řádu mluví o řízení a nákladech řízení, rozumí se tím správní řízení a náklady správního řízení, tj. především náklady, které vznikly správnímu orgánu. Účastníku řízení může být uloženo, aby nahradil náklady řízení jinému účastníkovi jen tehdy, jestliže vznikly jeho zaviněným jednáním ve správním řízení. V daném případě však k pochybení zadavatele došlo mimo správní řízení, tj. při výběru nejvhodnější nabídky, resp. při vyhlášení obchodní veřejné soutěže, a proto aplikace ustanovení § 31 odst. 2 správního řádu nepřipadá v úvahu a nárok na náhradu škody, která navrhovateli vznikla, lze uplatnit pouze u soudu.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či 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., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Olomoucký kraj, se sídlem Jeremenkova 40a, 779 11 Olomouc, zast. Ing. Janem Březinou,
2. SIGMA GROUP a. s., se sídlem Jana Sigmunda č. 79, 783 50 Lutín, zast. Ing. Milanem Šimonovským,
3. Regionální centrum Olomouc s. r. o., se sídlem Jeremenkova 1142/42, 772 00 Olomouc-Hodolany, zast. RNDr. Josefem Tesaříkem,
4. spis.