



2 A 7/99 - 17

ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Marie Turkové v právní věci žalobce: Krajský soud Ústí nad Labem, tř. Národního odboje 1274, Ústí nad Labem, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.4.1999 č.j. 3 R 9/99 - Ku,

t a k t o :

I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.4.1999 č.j. 3 R 9/99 - Ku se zrušuje a věc se mu vrací k dalšímu řízení.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

## O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.4.1999 č.j. 3 R 9/99 - Ku, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 29.1.1999 č.j. S 09/99 - VP/140/VŠ, kterým bylo rozhodnuto tak, že žalobce jako zadavatel porušil ustanovení § 49 odst. 4 a 5 zák. č. 199/1999 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „zákon“) tím, že výběr nejvhodnější nabídky veřejné zakázky „Rekonstrukce objektu, Poděbradova ul. č.p. 1132 Louny pro Okresní soud a Okresní státní zastupitelství v Lounech“ zadané zadavatelem podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona dne 27.4.1998, neoznámil všem uchazečům a dva uchazeče z této veřejné zakázky nevyločil, a proto se mu ukládá podle ustanovení § 62 odst. 1 citovaného zákona pokuta ve výši 10.000,- Kč. Žalovaný v prvním stupni odůvodnil vydané rozhodnutí tím, že komise pro otevírání obálek a posouzení nabídek převzala od zadavatele - žalobce k hodnocení nabídky od sedmi uchazečů. V protokolu komise ze dne 22.5.1998 se na závěr části zabývající se kontrolou splnění kvalifikačních předpokladů konstatuje, že firmy V+V projekční kancelář, Huml a Vaníček, Ing. Jiří Kotek a ARSA, nesplnily podmínky výzvy a v dalším kole nebudou hodnoceny. Z předchozího textu protokolu však vyplývá, že prvně dva jmenovaní uchazeči kvalifikační předpoklady splnili, ale jimi předložený návrh smlouvy nebyl podepsán, zatímco druzí dva jmenovaní uchazeči kvalifikační předpoklady nesplnili. Ustanovení § 49 odst. 5 zákona stanoví, že neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Vzhledem k tomu, že tak zadavatel u druhých dvou výše jmenovaných

uchazečů neučinil, porušil tím citované ustanovení zákona. Komise v závěru protokolu navrhla zadavateli jako nejvhodnější, nabídku firmy uchazeče Projektový ateliér ing. arch. Jarkovský, Litoměřice. Oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 25.5.1998 bylo však zadavatelem zasláno a dne 28.5.1998 doručeno pouze třem hodnoceným uchazečům. Při uložení pokuty uvedl žalovaný v prvním stupni, že se jedná o závažná porušení zákona a vycházel z ceny zakázky ve výši 1.196 307,- Kč. Rozklad žalovaný ve druhém stupni zamítl a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil, když v důvodech uvedl, že při zadávání veřejných zakázek podle § 49 výzvou více zájemců k podání nabídky, nemusí zadavatel vytvářet komisi pro otevírání obálek s nabídkami ani komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. V daném případě se také zadavatel ve výzvě o těchto komisích nezmiňoval. Pokud si ovšem zadavatel takové komise vytvoří, měl by současně stanovit pravidla pro jejich činnosti. Zadavatel porušil § 49 odst. 4 zákona, když nehodnoceným uchazečům nesdělil předepsaným způsobem výběr nejvhodnější nabídky, což nelze omlouvat konstatováním komise, že dva uchazeči Ing. Jiří Kotek a ARSA, neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů a jejich nabídky nebyly v dalším kole hodnoceny. Poukázal na ustanovení § 2 písm. c) bod 3, písm. f) a § 68 zákona ve spojení s § 1 odst. 2 obchodního zákoníku, § 40 odst. 3 občanského zákoníku a dovodil, že písemný úkon je platný, je-li podepsán jednající osobou, kdežto jak vyplývá z dokumentace o zadání veřejné zakázky, dva zájemci o veřejnou zakázku V+V projekční kancelář a Huml a Vaníček, předložili nepodepsaný návrh smlouvy. Zadavatel závažně porušil zákon, když čtyřem uchazečům, jejichž nabídky nehodnotil, odňal právo podat proti úkonu zadavatele námitky a případně návrh na přezkoumání úkonu zadavatele orgánem dohledu.

Žalobce uvedl, že zjištěný skutkový stav věci je nezpochybnitelný a uznává, že došlo k porušení ustanovení § 68, ale

nikoliv § 49 odst. 4 zákona, když výběr nejvhodnější nabídky nebyl oznámen všem uchazečům písemně doporučeně s doručenkou, ale pouze třem uchazečům, jejichž nabídky komise hodnotila a ostatním pouze telefonicky. Tento nedostatek nemohl ovlivnit výsledek soutěže. Pokud jde o pochybení, jímž je nevytlučení Ing. Jiřího Kotka a ARSA pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, poukazuje žalobce na závěr komise, že tito a další dva uchazeči nesplnili podmínky výzvy a v dalším kole nebudou hodnoceni. Vyloučení ze soutěže o veřejnou zakázku upravenou v § 49 zákona, je pouze v případě neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů nebo nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Na uzavření smlouvy nedopadají ustanovení obchodního zákoníku ani části druhého zákona, pokud tak nestanoví § 49 zákona. Zadavateli proto nevznikla povinnost vyloučit postupem podle § 49 odst. 5 a § 2e uchazeče V+V projektová kancelář, Huml a Vaníček, Ing. Jiří Kotek a ARSA. Ačkoliv žalovaný správně cituje ustanovení zákona, občanského zákona a obchodního zákoníku v souvislosti s platností úkonů, které je třeba provést písemnou formou, nevyvodil žádný závěr. Z toho, že uchazeči V+V projekční kancelář a Huml a Vaníček nepředložili podepsaný návrh smlouvy. Žalobce proto nemohl porušit žalovaný označeným způsobem zákon ve vztahu k firmám V+V projekční kancelář a Huml a Vaníček. Navrhl tedy zrušení rozhodnutí správního orgánu obou stupňů.

Žalovaný se vyjádřil k podané žalobě tak, že nezkoumal porušení zákona, zda mělo či nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, ale konkretizoval porušení zákona, za které uložil pokutu. Poukázal také na rozdíl mezi vyloučením a vyřazením nabídky a v té souvislosti zmínil rozsudek zdejšího soudu sp. zn. 2 A 5/98.

Soud zjistil ze správního spisu předloženého žalovaným tyto rozhodné skutečnosti:

Dne 5.8.1998 došel žalovanému návrh projektové kanceláře V+V na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Námitka byla kvůli neoznámení nejvhodnější nabídky všem uchazečům. Dne 18.1.1999 žalovaný zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 ve věci přezkoumání postupu žalobce při oznámení výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky zadané výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona. Z protokolu komise pro otevírání obálek a posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22.5.1998 je zřejmé, že komise zjistila, přitom že f. V+V projekční kancelář kvalifikační předpoklady splnila, ale návrh smlouvy není podepsán, f. Huml Vaníček kvalifikační předpoklady splnila, ale návrh smlouvy není podepsán, f. Ing. Jiří Kotek kvalifikační předpoklady nesplnila, ARSA kvalifikační předpoklady nesplnila v plném rozsahu. Dále je zaznamenáno, že firmy V+V projekční kancelář, Huml a Vaníček, Ing. Jiří Kotek a ARSA nesplnily podmínky výzvy a v dalším kole nebudou hodnoceny. Hodnoceny jsou až zbývající firmy, a to v počtu tří z původního počtu sedmi nabídek. Bylo stanoveno celkové pořadí firem podle součtu přidělených bodů. Spis obsahuje rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 25.5.1998, které bylo doručeno podle příložených doručenek Projektovému ateliéru Jarkovský, Pozemním stavbám Ústí nad Labem a Ing. Vladimíru Sobotkovi.

Z předložené nabídky f. V+V projekční kancelář je patrné, že v průvodním dopise je uveden podpis a razítko této společnosti, v příložené smlouvě o dílo však podpis chybí. Obdobně je tomu i u nabídky f. Huml a Vaníček, kde rovněž není u smlouvy o dílo podpis zhotovitele.

Oba účastníci řízení souhlasili ve smyslu § 250f o.s.ř., aby soud rozhodl bez nařízení jednání.

Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo a žalobu shledal důvodnou. Ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost orgánu veřejné správy. Podle § 249 odst. 1 o.s.ř., řízení se zahajuje na návrh, který se nazývá žalobou. Podle druhého odstavce žaloba musí obsahovat označení rozhodnutí správního orgánu, které napadá, vyjádření, v jakém rozsahu se toto rozhodnutí napadá, uvedení důvodu, v čem žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu a jaký konečný návrh činí. V daném případě je nepochybné, že žalobce usiluje o zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.4.1999 č.j. 3 R 9/99 - Ku, včetně rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

Podle § 250i odst. 1 o.s.ř. při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí je pro soud rozhodující skutkový stav, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí. Dokazování se neprovádí. Podle třetího odstavce k vadám řízení před správním orgánem soud přihlédně, jestliže vzniklé vady mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Podle § 245 odst. 2 o.s.ř. u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení) přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočuje z mezí a z hledisek zákonem stanovených.

Žalobcovým námitkám lze přisoudit oprávněnost jen zčásti, a to výhradně co se týče rozhodnutí vydaného ve druhém stupni. Prvostupňové rozhodnutí totiž sankcionuje toliko neoznámení výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům a nevyhloučení dvou uchazečů

z veřejné zakázky; jde o ty uchazeče, kteří nesplnili kvalifikační předpoklady. To plyne ze slovního obratu „druzí, dva .....“. Naproti tomu druhostupňové rozhodnutí považovalo za závažné porušení zákona, když čtyřem uchazečům, jejichž nabídky žalobce nehodnotil, odňal právo podat proti úkonům zadavatele námitky.

Podle § 49 odst. 4 zákona výběr nejvhodnější nabídky musí zadavatel oznámit všem uchazečům. Na rozdíl od dikce § 39 odst. 1 zákona mají právo na tuto informaci i ti uchazeči, kteří byli ze soutěže vyloučeni. V posuzovaném případě tedy výběr nejvhodnější nabídky měl být oznámen uchazečům Ing. arch. Jarkovskému, Ing. Sobotkovi, Pozemním stavbám, Ing. Kotkovi a f. ARSA. Pochybení v tomto směru žalovaný přiznává. Podle § 49 odst. 5 zák. neprokázali uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, musí ho zadavatel z další účasti na veřejné zakázce vyloučit. Toto ustanovení zákona je kogentní a mělo být užito v případě uchazečů Ing. Kotka a f. ARSA, jestliže tito neprokázali kvalifikační předpoklady, jak lze usoudit z protokolu komise o otevírání obálek ze dne 22.5.1998. Konstatování žalobce, že nebyly splněny toliko podmínky výzvy a že v dalším kole nebudou tyto firmy hodnoceny, nemá oporu v zákoně. Skutečnost, že nebylo postupováno dle § 49 odst. 5 zákona pro tyto firmy znamenalo odepření práva na obranu vůči úkonům zadavatele. Oznámení výběru nejvhodnější nabídky mělo být v písemné formě a odesláno doporučeně s doručenkou dle § 68 odst. 2 zákona. Soud je zajedno s žalovaným, že v případě nevytvoření vlastních pravidel lze aplikovat ustanovení § 29 odst. 5 zákona, pokud jde o neúplnost nabídky, nebo § 34 odst. 4 zákona, jde-li o obsahové nesplnění podmínek soutěže. I v těchto případech je vždy zaručena obrana uchazeče vůči úkonům zadavatele. Žalobce však nepostupoval žádným ze shora uvedených způsobů. Z protokolu komise lze mít sice za to, že nebyly prokázány kvalifikační předpoklady, neboť tyto se „neplní“, nýbrž prokazují, ale i kdyby skutečným důvodem postupu

žalobce byla neúplnost nabídek či obsahové nesplnění podmínek soutěže, ani v tom případě nebylo postupováno způsobem předvídaným zákonem. Podle § 29 odst. 5 zákona se totiž pro neúplnost nabídky vyřazuje tato nabídka a nikoliv uchazeč, a podle § 34 odst. 4 a 5 se na základě návrhu vyřazení nabídek uchazeč vylučuje. Proto námitka v tomto směru vedená nemůže obstát.

Povinnost postupovat podle některého z citovaných ustanovení zákona však žalobci nevznikla vůči těm firmám, jejichž návrh smlouvy nebyl podepsán, tj. vůči V+V projekční kancelář a Huml a Vaníček. V těchto dvou případech nebyl splněn základní předpoklad proto, aby mohly být tyto firmy považovány za uchazeče o veřejnou zakázku ve smyslu § 2 písm. c) zákona, když nepředložily nabídku - návrh na uzavření smlouvy. Ten je totiž vyžadován v písemné formě (§ 68 zákona) a přitom písemný úkon lze považovat za platný, je-li podepsán jednající osobou (§ 40 odst. 3 občanského zákoníku ve spojení s § 1 odst. 2 obchodního zákoníku a § 3 odst. 1 zák.č. 199/1994 Sb., v platném znění). Protože nebyl učiněn platný právní úkon, nebyla tím ani naplněna podmínka, aby mohly tyto firmy být považovány za uchazeče o veřejnou zakázku ve smyslu zákona. Proto také se nemohl žalobce vůči těmto firmám dopustit právně závadného jednání v souvislosti s postupem podle zákona o zadávání veřejných zakázek. V tom také pochybil žalovaný ve druhém stupni, měl-li za to, že firmám V+V projekční kancelář a Huml a Vaníček bylo odňato právo podat proti úkonům zadavatele námitky. V tomto rozsahu považoval soud žalobu za oprávněnou.

Ze shora uvedených důvodů soud zrušil rozhodnutí žalovaného vydané ve druhém stupni, když pro zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni neshledal žádný důvod. V novém rozhodnutí žalovaný zohlední právní názor soudu, že postupem žalobce nedošlo k porušení zákona vůči firmám V+V projekční kancelář a Huml a Vaníček (§ 250j odst. 2, 3 o.s.ř.).



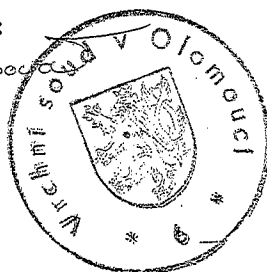
Výrok o nákladech soudního řízení se opírá o ustanovení § 250k odst. 1 o.s.ř. a vychází ze skutečnosti, že žalovanému nepřísluší náhrada nákladů řízení ze zákona a žalobce náhradu nákladů řízení nepožadoval a podle obsahu spisu mu také žádné náklady nevznikly.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí není opravný prostředek přípustný ( § 250j odst. 4 o.s.ř.).

V Olomouci dne 30.8.1999

Za správnost vyhotovení:

H. Nykodýmová



JUDr. Václav Novotný, v.r.  
předseda senátu

