



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Joštova 8, Brno

Došlo: - 3 -06- 2002

 Číslo: 466/02 Vyřizuje:
Přílohy: DLE TEXTU

L706/02 - 100

č. 3. VI. 2

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízdila a soudců JUDr. Michala Mazance a JUDr. Antonína Koukala v právní věci žalobce Vrchního soudu v Olomouci, Masarykova tř. 1, 771 11 Olomouc, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, 601 56 Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ze dne 24. 1. 2000, čj. 2R 4/00-Ju.

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 1. 2000, čj. 2R 4/00-Ju, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 1999, čj. S 194/99-150/3494/99-jl, se zrušují.
- II. Věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 12. 1999 byla podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, uložena žalobci za zjištěná závažná porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokuta ve výši 10.000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který byl rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 1. 2000 zamítnut a rozkladem napadené rozhodnutí bylo potvrzeno. Závažného porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se měl žalobce dopustit tím, že při zadání veřejné zakázky "provezení sanačních prací na objektu Vrchního soudu v Olomouci" a veřejné zakázky "oprava řídicího systému plynové kotelny a elektrických rozvodů" v rozporu s § 50 odst. 2 zákona uzavřel smlouvu o dílo na základě § 50 odst. 1 písm. a) zákona, přestože uchazeči, s nimiž byly předmětné smlouvy uzavřeny, nedoložili doklady o oprávnění k podnikání. Dále se měl dopustit i závažného

porušení § 64a odst. 1 zákona, neboť při zadání těchto veřejných zakázek nevyplnil evidenční listy předmětných veřejných zakázek a nezaslal je do 15. dnů od uzavření příslušných smluv orgánu dohledu.

Žalobce se včas podanou žalobou domáhá zrušení obou rozhodnutí. Nezpochybňuje žalovaným zjištěný skutečný stav věci, namítá však nezákonnost rozhodnutí správních orgánů obou stupňů spočívající v nesprávném právním posouzení věci a v nedostatečném zdůvodnění vydaných rozhodnutí. Namítá následující pochybení:

1. Žalobce napadeným rozhodnutím především vytýká, že správní orgány označily jednání žalobce jako závažné porušení zákona, ~~aniž by tuto závažnost odůvodnily~~. Poukázal na to, že podle § 62 zákona o zadávání veřejných zakázek je oprávnění správního orgánu k uložení pokuty vázáno na zjištění, že zadavatel závažně nebo opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, zákon sám však nestanoví kritéria, kdy lze porušení zákona považovat za závažné; bylo proto podle žalobce povinností správního orgánu odůvodnit, proč porušení zákona, jehož se žalobce dopustil, považuje za závažné. To však správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí neučinil a toto pochybení neapravil ani správní orgán v rozhodnutí o rozkladu. Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů jsou tak podle žalobce nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů.

2. Žalobce dále nesouhlasil s tím, že by porušil ustanovení § 50 odst. 2 zákona způsobem, který ve výroku uvedl žalovaný. Podle žalobce nelze podle § 50 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zadavatele sankcionovat za úkon uzavření smlouvy bez doložení oprávnění k podnikání uchazečem, ale lze jej sankcionovat pouze za to, že před uzavřením smlouvy neměl k dispozici doklad o takovém oprávnění uchazeče. Podle žalobce jen uchazeče stíhá povinnost doložit takové oprávnění. Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak obrátilo smysl citovaného ustanovení zákona a je nezákonné, když uložilo sankci za skutek, který zákon nezná, a rozhodnutí správního orgánu druhého stupně toto pochybení neodstranilo.

Žalobce podal žalobu u věcně a místně příslušného Vrchního soudu v Olomouci, současně však navrhl, aby věc byla přikázána Vrchnímu soudu v Praze vzhledem k tomu, že jsou dány důvody pro vyloučení z projednání a rozhodování věci soudců Vrchního soudu v Olomouci. Usnesením Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. 5. 2000, čj. 5Nd 112/2000, byla podle § 12 odst. 2 o.s.ř. věc přikázána k projednání a rozhodnutí Vrchnímu soudu v Praze.

Žalovaný ve svém písemném vyjádření navrhl zamítnutí žaloby. Podle žalovaného je první námitka uplatněná žalobcem v žalobě bezpředmětná, neboť ji neuplatnil ve správním řízení. Žalovaný má za to, že v souladu s dispoziční zásadou ovládající správní soudnictví, je nutno námitky uplatnit zároveň v předcházejícím správním řízení s jedinou výjimkou, a to za situace, kdy by sféra subjektivních práv účastníka byla zasažena teprve v řízení o odvolání (rozkladu) podaném odlišným účastníkem správního řízení. Tak tomu v daném případě nebylo a podle žalobce nebylo

namítané porušení zákona ani podstatnou vadou řízení ve smyslu § 250i odst. 3 o.s.ř., které jediné prolamuje dispoziční zásadu v rámci řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí. Druhou námitku žalobce pak žalovaný považuje za nepodloženou, když žalobce podle něho není sankcionován za úkon spočívající v uzavření smluv na veřejné zakázky, nýbrž za skutečnost, že uchazeč, se kterým byla uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky, neprokázal kvalifikační předpoklad.

Žalovaný v replice na vyjádření žalovaného zaujal stanovisko, že uplatnění nových námitek právní povahy v žalobě podle části páté hlavy druhé občanský soudní řád nevylučuje a nebrání jejich projednání, jestliže žalobce je přesvědčen, že právě v důsledku nesprávného právního posouzení a výkladu zákona mu vznikla újma v podobě uložené pokuty.

Ze správního spisu vyplynulo:

Budova Vrchního soudu v Olomouci byla v roce 1997 postižena záplavami, v jejichž důsledku byl zjištěn havarijný stav některých prvků budovy, které vyžadovaly naléhavé provedení oprav. Žalobce svým podáním ze dne 21. 7. 1997 objednal u firmy GP Rýmařov - Sanace s.r.o provedení sanačních prací a následně s ní uzavřel na provedení těchto prací dne 22. 7. 1997 smlouvu o dílo č. 972020; předmět smlouvy byl rozšířen o dodatečné práce dodatkem č. 1 k této smlouvě ze dne 25. 9. 1997. Provedení oprav řídicího systému a el. rozvodů plynové kotelny soudu objednal žalobce u firmy ELIMEX - ELEKTRO s.r.o dne 21. 7. 1997 a na provedení těchto oprav uzavřel s touto firmou dne 4. 8. 1997 smlouvu o dílo č. 12 - 07/97. Obě smlouvy byly realizovány.

Na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu týkajícího se postupu Vrchního soudu v Olomouci při zadání shora uvedených veřejných zakázek, vyžádaných dokladů žalobce o těchto zakázkách a žalobcem podaném vysvětlení, zahájil žalovaný z vlastního podnětu správní řízení a svým podáním ze dne 5. 11. 1999 zahájení řízení oznámil žalobci. Současně mu stanovil lhůtu k vyjádření ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění a vyzval ho, aby v téže lhůtě sdělil celkovou výši finančního závazku včetně DPH, který zadavateli vznikl ze zadání obou veřejných zakázek.

Rozhodnutím ze dne 9. 12. 1999, čj. S 194/99-150/3494/99-jl, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl, že žalobce při zadání těchto veřejných zakázek závažným způsobem porušil ustanovení § 50 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť uzavřel smlouvy o dílo č. 972020 ze dne 22. 7. 1997, jejíž předmět plnění byl rozšířen dodatkem č. 1 ze dne 25. 9. 1997 a č. 12-07/97 ze dne 4. 8. 1997 na základě § 50 odst. 1 písm. a) cit. zákona, přestože uchazeči, s nimiž byly předmětné smlouvy uzavřeny, nedoložili doklady o oprávnění k podnikání, a dále že žalobce závažným způsobem porušil ustanovení § 64a odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť při zadání veřejných zakázek "provedení sanačních prací na objektu Vrchního soudu v Olomouci" a "oprava řídicího systému plynové kotelny a elektrických rozvodů" nevyplnil evidenční listy

předmětných veřejných zakázek a nezaslal je do 15 dnů od uzavření příslušných smluv orgánu dohledu. Za zjištěná závažná porušení zákona uložil žalobci podle § 62 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu ve výši 10 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, v němž namítal, že správní orgán prvního stupně se nezabýval účinností novel zákona o zadávání veřejných zakázek ve vztahu k postupu zadavatele, a že sankce mu byla uložena podle zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění jeho novely provedené zákonem č. 93/1998 Sb., který nabyl účinnosti až poté, co sankcionované jednání žalobce bylo dovršeno. Rozhodnutím ze dne 24. 1. 2000 předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklad zamítl a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil. V odůvodnění se správní orgán podrobně vypořádal s námitkami uplatněnými žalobcem v podaném rozkladu, které neshledal důvodnými. Správní orgán přezkoumal napadené rozhodnutí v celém rozsahu a neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit.

~~Žaloba je důvodná.~~

Obě námitky, které žalobce uplatnil v žalobě, jím nebyly namítány v průběhu správního řízení (ve vztahu k rozhodnutí správního orgánu prvního stupně v řízení o rozkladu) a žalovaný ve svém vyjádření k žalobě je z tohoto důvodu označil za bezpředmětné. Soud se proto nejprve zabýval otázkou, zda v žalobě v řízení podle části páté, hlavy druhé o. s. ř. jsou vůbec přípustné nové právní námitky neuplatněné v průběhu správního řízení.

Podle ustanovení ~~§ 249 odst. 2 o. s. ř.~~ žaloba musí kromě obecných náležitostí podání obsahovat označení rozhodnutí správního orgánu které napadá, vyjádření, v jakém rozsahu se toto rozhodnutí napadá, uvedení důvodů, v čem žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu, a jaký konečný návrh činí. Toto ustanovení, ~~pokud se týká otázky jaké důvody (námitky) mohou být uplatněny, neobsahuje žádné omezení.~~

Správní soudnictví poskytuje ochranu fyzickým a právníckým osobám, do jejichž subjektivních práv bylo zasaženo nezákonným rozhodnutím. Pokud se tak stalo rozhodnutím správního orgánu prvního stupně ve správním řízení, je na příslušném účastníku, aby se nápravy domáhal především řádným opravným prostředkem, tj. odvoláním (rozkladem). Proto ustanovení § 247 odst. 2 o. s. ř. stanoví, že u rozhodnutí správního orgánu vydaného ve správním řízení je předpokladem postupu podle části páté hlavy druhé o. s. ř., aby šlo o rozhodnutí, jež po vyčerpání řádných opravných prostředků, které jsou pro ně připuštěny, nabylo právní moci, přičemž judikatura vychází z toho, že tímto předpokladem je, že odvolání (rozklad) podal právě žalobce [s výjimkou případů, kdy do práv žalobce bylo zasaženo až rozhodnutím správního orgánu druhého stupně, kterým bylo prvoinstanční rozhodnutí k odvolání (rozkladu) jiného účastníka změněno]. Ani z toho však ~~nevyplývá, že by žalobce mohl v žalobě uplatnit jen ty námitky, které uplatnil v odvolání (rozkladu) či v dalším~~

průběhu odvolacího řízení (řízení o rozkladu). Správní orgán, který rozhoduje o odvolání (rozkladu), je totiž povinen přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu (§ 59 odst. 1 správního řádu), přičemž není vázán důvody uváděnými odvolatelem. Správní orgán je tedy povinen nezákonné rozhodnutí podle okolností případu buď jen zrušit, nebo zrušit a věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání, anebo rozhodnutí změnit (§ 59 odst. 2 a 3 správního řádu); to i tehdy, pokud účastník řízení své odvolání (rozklad) nezdůvodnil vůbec a nebo v něm uvedl jen nepodstatné (nerozhodné) argumenty. Vzhledem k této povinnosti správního orgánu nemůže mít samotné nevyužití práva (nikoli povinnosti) účastníka uplatnit určité námitky ve správním řízení za následek, že by rozhodné právní námitky již uplatnit v žalobě nemohl a ve svém důsledku (kdy soud následně nemůže přezkoumávat rozhodnutí nad rámec v žalobě uplatněných důvodů) by v uvedeném případě se dokonce již úspěšně nemohl ve správním soudnictví domoci zrušení nezákonného rozhodnutí správního orgánu.

Se zřetelem na tyto skutečnosti soud došel k závěru, že v žalobě v řízení podle části páté hlavy druhé o. s. ř. jsou přípustné i právní námitky, které žalobce neuplatnil ve správním řízení. Opačný názor by neměl dostatečnou oporu ani ve stávající koncepci správního soudnictví a správního řízení, ani v jí odpovídající zákonné úpravě. Proto se soud zabýval námitkami, které žalobce v žalobě uvedl.

Namítá-li žalobce, že žalovaný jeho jednání označil jako závažné porušení zákona, aniž by odůvodnil v čem tuto závažnost spatřuje, nelze této námitce upřít oprávnění.

Podle ~~§ 62 odst. 1~~ zákona o zadávání veřejných zakázek zjistí-li orgán dohledu, že ~~zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, uloží mu pokutu do výše 0,5% ceny zakázky, nejméně však ve výši 10 000 Kč. Uložení sankce tak zákonodárce nespojuje s jakýmkoliv porušením povinností, které zákon o zadávání veřejných zakázek zadavatelům ukládá, ale jen s takovým porušením zákona, jehož se zadavatel dopustil buď opakovaně nebo jež dosáhlo určité intenzity.~~ Zákon tím, že neoznačuje určité formy protiprávního jednání za závažná porušení zákona (na rozdíl od jiných méně závažných pochybení), obecně předpokládá, že porušení jakýchkoliv povinností jím uložených může dosahovat ~~různé intenzity~~, sankcionovat však umožňuje pouze taková ~~protiprávní jednání, která dosahují intenzity závažného porušení zákonem uložených povinností.~~ Pro rozhodování o uložení pokuty je proto rozhodné shrnout v potřebném rozsahu podklady svědčící nejen o tom, zda určité konkrétní jednání popř. absence určitého jednání je porušením povinností zákonem o zadávání veřejných zakázek uložených, ale i pro úvahu o tom, ~~zda bylo takové intenzity, aby naplnilo zákonný znak závažného porušení.~~

Je proto věcí správního orgánu, aby, zjistí-li v konkrétním případě porušení povinností zákonem uložených, zvážil intenzitu protiprávního jednání zadavatele veřejné zakázky. Dospěje-li k závěru, že protiprávní jednání zadavatele veřejné zakázky naplnilo zákonný znak závažného porušení a takové jednání

sankcionuje, musí být z odůvodnění jeho rozhodnutí seznatelné, jakými úvahami se přitom řídil.

Úkolem soudu v tomto řízení není zkoumat, zda protiprávní jednání žalobce naplnilo svou intenzitou znaky závažného porušení zákona o zadávání veřejných zakázek; tím by soud nepřipustně zasáhl do diskrečního práva žalovaného. Je však povinností soudu zjišťovat, zda a jak se žalovaný těmito otázkami zabýval, jaké podklady pro své rozhodnutí k tomu soustředil, zda tak učinil v rozsahu, který mu umožnil ve věci správně rozhodnout a zda jeho zjištění s těmito podklady nejsou v logickém rozporu.

~~Není sporu o tom, že žalobce, v rozporu s povinností uloženou mu v § 64a zákona o zadávání veřejných zakázek, nevyplnil a orgánu dohledu nezaslal evidenční listy o předmětných veřejných zakázkách. Rovněž není sporu ani o tom, že k uzavření smluv došlo, aniž by před jejich uzavřením bylo uchazeči doloženo jejich oprávnění k podnikání podle § 50 odst. 2 zákona. Není proto pochyb o tom, že při zadání těchto veřejných zakázek byl porušen zákon o zadávání veřejných zakázek a bylo na úvaze žalovaného, zda jednání žalobce naplnilo zákonné znaky závažných porušení jemu uložených povinností. Správní orgán I. stupně se však ve výroku rozhodnutí omezil na konstatování, že žalobce svým jednáním závažně porušil konkrétní zákonem stanovené povinnosti, aniž by však v odůvodnění vyložil, jak k tomuto závěru dospěl. Správní orgán druhého stupně pak v rozhodnutí o rozkladu toto pochybení správního orgánu prvního stupně nenapravitel a napadené rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil. Naříkané rozhodnutí žalovaného a obdobně i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, tak chybějí. Tato pochybení již sama o sobě postačují k tomu, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušil podle § 250f odst. 1 písm. a) o.s.ř. a věc vrátil žalovaného k dalšímu řízení, v němž budou správní orgány vázány právním názorem soudu (§ 250j odst. 3 o.s.ř.).~~

Opodstatněná je i druhá námitka, kterou žalobce ve své žalobě uplatnil.

Je-li zadávána veřejná zakázka formou výzvy jednomu zájemci k podání nabídky (§ 50 zákona o zadávání veřejných zakázek), musí podle odst. 2 citovaného ustanovení ~~před uzavřením smlouvy uchazeč doložit pouze oprávnění k podnikání.~~ Tím je pro případ zadání veřejné zakázky podle § 50 zákona modifikován okruh kvalifikačních předpokladů k plnění veřejné zakázky, obecně vymezený v ~~§ 2b zákona,~~ které je uchazeč povinen splňovat, a současně i okruh fází jednání o veřejné zakázce, v nichž zadavatel kvalifikaci uchazečů o veřejnou zakázku zjišťuje (§ 2a odst. 2 zákona). Podle § 2a odst. 1 zákona je povinností uchazeče o veřejnou zakázku prokázat zákonem stanoveným způsobem, že zákonem stanovené kvalifikační předpoklady splňuje. Pokud však uchazeč splnění některého z kvalifikačních předpokladů (v souzené věci jediný § 50 odst. 2 zákona stanovený kvalifikační předpoklad) neprokáže, stíhá podle § 2e zákona zadavatele povinnost vyloučit takového uchazeče z účasti v dalším

jednání o veřejné zakázce; jestliže zadavatel tuto povinnost nesplní, poruší povinnost stanovenou v § 2e zákona o zadávání veřejných zakázek a za předpokladu, že jeho protiprávní jednání dosáhlo intenzity závažného porušení zákona, může být za takové jednání sankcionován.

Je-li zadávána veřejná zakázka výzvou jednomu zájemci k podání nabídky (§ 50 zákona), stíhá podle § 50 odst. 2 ve spojení s § 2a odst. 1 zákona uchazeče o tuto zakázku povinnost prokázat před uzavřením smlouvy příslušné oprávnění k podnikání; pokud splnění tohoto kvalifikačního předpokladu neprokáže a zadavatel s ním přesto uzavře smlouvu, ~~poruší tak zadavatel povinnost uloženou mu v § 2e zákona o zadávání veřejných zakázek.~~

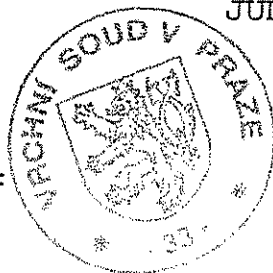
Z toho, co bylo uvedeno plyne, že žalobce tím, že uzavřel předmětné smlouvy o dílo přestože uchazeči, s nimiž byly předmětné smlouvy uzavřeny, nedoložili oprávnění k podnikání, ~~nemohl porušit povinnost uloženou ustanovením § 50 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, když povinnost obsažená v tomto ustanovení stíhá uchazeče o veřejnou zakázku, nikoliv jejího zadavatele. Správní orgány obou stupňů tedy v posuzovaném případě postihovaly replnění povinností, kterou zákon neukládá.~~

Žalobce měl ve věci úspěch, ale náhrady nákladů řízení se výslovně vzdal s tím, že mu žádné náklady nevznikly. Soud proto vyslovil, že žádný z účastníků na náhradu nákladů nemá právo.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí nejsou opravné prostředky přípustné.

V Praze dne 29. března 2002

JUDr. Bohuslav Hnízdil v. r.
předseda senátu



Za správnost vyhotovení:

Křípčková

1
2
3
4
5

6

7