

ROZSUDEK

nabyl právní moci dne 3.7.2000

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 **AUDIT & CONSULTING EXPERTS, s.r.o.**, Ptašinského 4, 602 00 Brno, zast. JUDr. Liborem Konečným, advokátem AK, Ptašinského 4, 602 00 Brno, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, Joštova 8, Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.3.2000 č.j. 2R 6a/00, 2R 6b/00-Ju,

t a k t o :

I. Žaloba se **z a m í t á**.

II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í

Žalobou podanou dne 12.4.2000 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.3.2000 č.j. 2R 6a/00, 2R 6b/00-Ju,

kterým bylo změněno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.12.1999 č.j. S 179/99-150/3467/99-ji tak, že na základě návrhu rozhodnutí zadavatele města Brna ze dne 16.9.1999 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „na přezkoumání hospodaření – audit města Brna za roky 1999, 2000 a 2001“ vyhlášené dne 14.7.1999 v Obchodním věstníku č. 28/1999 pod zn. 077845/28/99, podle § 59 písm. a) zák.č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zák.č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“) se ruší, a zadavateli se ukládá provést nové zadání veřejné zakázky, a to pro porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona, když zadavatel zvýhodnil proti ostatním účastníkům soutěže společnost Top Auditing, s.r.o., tím, že ji vyzval k doplnění nabídky, a ustanovení § 6 odst. 2 v návaznosti na § 2 písm. g) téhož zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nebyly hodnoceny podle jejich výše.

Žalobce v důvodech žaloby uvedl, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo napadeným rozhodnutím, jež považuje za nezákonné, zrušeno dle § 59 písm. a) zákona, a to k návrhu uchazeče, který se umístil na druhém pořadí, ačkoli z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že návrh tohoto uchazeče považuje sám žalovaný, stejně jako správní orgán prvního stupně, za nedůvodný. V rámci rozhodování dle § 59 zákona je správní orgán vázán návrhem uchazeče a v něm tvrzeným porušením zákona. Rozhodnutí zadavatele bylo zrušeno pro porušení § 11 odst. 1 a § 6 odst. 2 zákona, ačkoliv takové porušení zákona uchazeč podávající návrh netvrdil. Dále uvedl, že jako zmatečné se jeví vypořádání se s námitkou žalobce, že mu před vydáním prvoinstančního rozhodnutí nebyla dána možnost vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí, když žalovaný v napadeném rozhodnutí uvádí, že toto pochybení bylo napraveno v rámci řízení o rozkladu, ve kterém byli účastníci řízení dopisem z 25.1.2000 vyzváni k tomu, aby se seznámili s podkladem pro rozhodnutí ve druhém stupni.

Žalovaný se vyjádřil k žalobě tak, že veřejná zakázka je již z 1/3 splněna tím, že přezkoumání hospodaření za rok 1999 bylo vzhledem k zákonnému termínu jeho provedení zadáno formou výzvy více zájemcům podle § 49 odst. 1. Zadavatel také splnil uloženou povinnost, když v Obchodním věstníku č. 19/2000 ze dne 10.5.2000 vyhlásil na zbytek veřejné zakázky obchodní veřejnou soutěž na „přezkoumání hospodaření – audit města Brna za roky 2000, 2001 a 2002“, přičemž provedení auditu za rok 2002 je nad rámec původní veřejné zakázky.

V replice na toto vyjádření žalovaného žalobce vyjádřil nespokojenost s takovýmto postojem žalovaného.

Ze správního spisu předloženého žalovaným zjistil soud tyto rozhodné skutečnosti.

Podáním ze dne 7.10.1999 uplatnila společnost Top Auditing, s.r.o. u orgánu dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitce proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky na veřejnou zakázku. Důvodem této námitky bylo nedodržení podmínek zadavatele při stanovení délky platnosti bankovní záruky, když u uchazeče, který se umístil na prvním místě, byla délka bankovní záruky pouze 90 dnů. Dne 2.11.1999 oznámil žalovaný zahájení správního řízení s tím, že řízení je zahájeno dnem obdržení návrhu ze dne 7.10.1999. Rozhodnutím žalovaného v prvním stupni ze dne 6.12.1999 byl tento návrh zamítnut pro nedůvodnost a současně bylo konstatováno, že zadavatel porušil § 5 odst. 1 písm. k) zákona, neboť v podmínkách předmětné obchodní veřejné soutěže nestanovil konkrétním způsobem požadavek na poskytnutí jistoty, a to z hlediska doby jejího trvání, pokud uchazeči zvolí jako formu jistoty bankovní záruky, dále porušil § 6 odst. 2 zákona, neboť nabídkové ceny uchazečů nehodnotil zadavatel podle jejich výše, také porušil § 11 odst. 1 zákona, neboť zvýhodnil proti ostatním účastníkům soutěže společnost Top Auditing, s.r.o. tím, že ji vyzval k doplnění nabídky, a konečně § 68 odst. 2 zákona, neboť rozhodnutí zadavatele, u něhož zákon stanoví povinnost oznámit je příslušnému uchazeči, nebylo odesláno doporučeně s doručenkou. V důvodech tohoto rozhodnutí se vyjádřil k tomu, proč má za to, že podaný návrh není důvodný, když uvedl, že zadavatel v rozporu se zákonem nestanovil pro poskytování jistoty formou bankovní záruky žádné bližší podmínky s výjimkou určení výše jistoty, a tudíž nelze žalobce sankcionovat za způsob, kterým poskytl jistotu. V dalším se zabýval zjištěnými porušeními zákona ze strany zadavatele. K rozkladu, který uplatnil žalobce, žalovaný ve druhém stupni odůvodnil, proč změnil rozhodnutí prvostupňového orgánu, neboť návrh byl zamítnut podle § 59 písm. b) a současně podle písm. a) téhož ustanovení zrušeno rozhodnutí zadavatele, když lze rozhodnout pouze jedním v § 59 předvídaným způsobem. Proto sám postupoval přímo podle § 59 písm. a) zákona. V dalším se zabýval důvody, proč zúžil rozsah porušení ze strany zadavatele oproti prvostupňovému rozhodnutí, protože prvostupňový orgán nesprávně posoudil, že zadavatel porušil § 5 odst. 1 písm. k) v návaznosti na § 23 zákona; zadavateli lze totiž pouze doporučit, aby podmínky pro poskytnutí jistoty specifikoval, a je povinností zadavatele zajistit trvání jistoty po celou dobu zadávacího řízení. V souladu se zákonem bylo posouzeno, že

zadavatel porušil § 6 odst. 2 v návaznosti na § 2 písm. g) zákona, když nabídkové ceny jednotlivých uchazečů nebyly hodnoceny podle jejich výše a § 11 odst. 1 zákona, když bylo uchazeči Top Auditingu umožněno zadavatelem doplnit nabídku. Porušení § 68 odst. 2 zákona nemělo vliv na průběh zadávacího řízení. V textu oznámení o zahájení správního řízení ze dne 2.11.1999, které žalobce obdržel dne 3.11.1999, je uvedena lhůta pro možnost účastníků správního řízení vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, případně možnosti navrhnout doplnění šetření, která činí 3 dny od doručení tohoto oznámení. Dne 3.1.2000 v rámci oznámení o podaných rozkladech bylo žalobci sděleno, že se žádá, aby se vyjádřil k podanému rozkladu, jehož kopie je přílohou tohoto dopisu. Tuto výzvu obdržel žalobce 4.1.2000. Rozklad, který byl podán účastníkem město Brno, byl žalobci zaslán přílohou. Žalobce nahlížel do spisu v řízení o rozkladu 2x, jak plyne z protokolů pořízených žalovaným, a to dne 1.2. a 15.3.2000. Správní spis neobsahuje žádné nové další listiny, na jejichž základě by žalovaný rozhodl v řízení o rozkladu.

Oba účastníci soudního řízení udělili souhlas podle § 250f o.s.ř. k tomu, aby soud rozhodl bez nařízení jednání.

Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo a žalobu neshledal důvodnou.

Ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost rozhodnutí orgánů 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.

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 přihlédne jen, 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 hledisek zákonem stanovených.

Podle ustanovení § 250j odst. 1 o.s.ř. dojde-li soud k závěru, že napadené rozhodnutí je v souladu se zákonem, vysloví rozsudkem, že se žaloba zamítá.

Soud se zabýval zákonností napadeného rozhodnutí v rozsahu vymezeném žalobou (§ 249 odst. 2, § 250b odst. 1 o.s.ř.) a ustanovením § 250i odst. 3 o.s.ř..

Právní režim této veřejné zakázky včetně jejího přezkoumání orgánem dohledu se řídí zákonem č. 199/1994 Sb. ve znění zák.č. 148/1996 Sb. a zák.č. 93/1998 Sb., neboť obchodní veřejná soutěž byla vyhlášena dne 14.7.1999.

Podstatou žalobcovy námitky je otázka, zda žalovaný mohl postupovat podle § 59a) zákona, jestliže uchazečův návrh podaný podle § 51 odst. 1, 2 nebyl shledán důvodným. Zákon nedává přímou odpověď na otázku, jak má orgán dohledu postupovat v případě, kdy návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky se ukáže nedůvodným, avšak současně je orgánem dohledu shledáno jiné porušení zákona ze strany zadavatele. Jednoznačnou odpověď neposkytuje ani doktrína o uplatnění zásady dispoziční a oficiality a zásady vyšetřovací a projednací ve správním řízení. Při uplatnění dispoziční zásady se správní řízení zahajuje z podnětu – návrhu účastníka, který má subjektivní zájem na daném řízení. Návrh je při uplatnění této zásady podmínkou, bez níž správní orgán nemůže jinak ve věci postupovat. Účastník řízení určuje ve svém návrhu předmět řízení, kterým je správní orgán vázán. Účastník, který podal návrh na zahájení řízení může tento návrh vzít zpět do pravomocného rozhodnutí ve věci, pokud zákon nestanoví jinak. V režimu zásady oficiality naopak zahajuje řízení a určuje jeho předmět sám správní orgán z úřední moci, a to nezávisle na vnějších podnětech účastníků řízení. V již zahájeném řízení bude správní orgán vždy pokračovat z úřední povinnosti, protože je povinen určovat postup řízení a opatřit si podklady potřebné pro vydání rozhodnutí. Jakým způsobem lze zahájit konkrétní správní řízení uvádí vždy příslušná ustanovení hmotně právních předpisů. Některá předpokládají ve veřejném zájmu úřední úkon správního orgánu, některá řízení předpokládají naopak iniciativu dotčeného účastníka řízení (jestliže v řízení uplatňuje své subjektivní právo či právní zájem). Ohledně uplatnění zásady vyšetřovací a projednací platí slova F. Weyra, že „sotva najde se asi právní řád, který by byl výlučně

založen na té či oné zásadě, již proto, že ne každému úřednímu řízení hoví táž zásada“ (Weyr F., Československé správní právo, str. 79-80). Podle § 32 odst. 2 správního řádu určuje rozsah a způsob zjišťování podkladů pro rozhodnutí správní orgán. Jestliže je předmětem správního řízení rozhodování o uložení povinnosti účastníkům řízení, bude povinností správního orgánu, jakožto reprezentanta veřejného zájmu, aby sám zjistil skutečný stav věci, jinak by nemohl zasáhnout do právní sféry dotčeného účastníka řízení. V řízení, ve kterých půjde o přiznání určitého oprávnění účastníku řízení - žadateli, musí (zpravidla řízení zahajovaná na návrh) správní orgán zjistit, zda podaný návrh – žádost má požadované náležitosti a pomoci účastníku odstranit případné nedostatky. Pokud by se však účastníku nepodařilo nedostatky takového návrhu ani ve lhůtě odstranit, správní orgán by patrně podanou žádost odmítl. V zahájeném řízení bude správní orgán povinen ze své úřední povinnosti vyhledávat skutečnosti a důkazy, které se týkají veřejného zájmu. Rovněž v případě těchto řízení se zásada vyhledávací uplatní (Dušan Hendrych a kol., Správní právo – obecná část, II. vydání, str. 172-176).

Ustanovení § 57 zákona předpokládá zahájení řízení na návrh, jednak *ex officio*. Avšak řízení na návrh v tomto případě neústí do vydání rozhodnutí, jež by výlučně pokrývalo zájmovou sféru navrhovatele – účastníka řízení, ale vtahuje do řízení další subjekty, totiž zadavatele, a jde-li o řízení podle § 59 také uchazeče, kteří se umístili na prvním až třetím místě v pořadí. Samotné rozhodnutí se konečně dotýká všech těchto účastníků řízení. Konstrukce zákona proto není postavena na důsledném rozhraničení zmiňovaných zásad, když nevyklučuje jejich prolínání. Zákon rozlišuje dva možné předměty řízení, a to o návrhu proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (§ 59) a o návrhu v ostatních případech (§ 60). Podle takto zákonem vymezeného předmětu řízení pak může orgán dohledu rozhodnout způsoby stanovenými v citovaných paragrafech. Ustanovení § 59 písm. b) brání orgánu dohledu zamítnout návrh a rozhodnutí zadavatele potvrdit, jestliže by v průběhu řízení shledal porušení zákona, byť jiná než namítaná v návrhu. Jinak totiž vyložit citované ustanovení o tom, že je-li podán návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, orgán dohledu po jeho přezkoumání návrh zamítne a rozhodnutí zadavatele potvrdí, neshledá-li porušení zákona, nelze. Není možné ani připustit, aby bylo vydáno rozhodnutí, které by vneslo nejistotu do právního vztahu mezi účastníky řízení tím, že by přes jednoznačná zjištění o porušení zákona toto rozhodnutí zadavatele potvrzovalo, vycházející z předpokladu, že porušení zákona shledáno nebylo. Je to jediný možný logický závěr plynoucí z rozdílu užitých pojmů v § 59 odst. a) a b), když zrušení

rozhodnutí zadavatele předpokládá důvodnost návrhu. Tento zákonem založený rozpor je třeba překonat výkladem a v daném případě je to výklad gramatický a logický, jehož lze užit. Důvodnost návrhu je třeba spatřovat právě v předmětu návrhu, jež tvoří buď rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nebo tzv. ostatní případy. Postup, podle něhož by orgán dohledu nejprve rozhodl o zamítnutí návrhu, protože výtka v něm uplatněná nebyla shledána důvodnou, a poté zahájil řízení z vlastního podnětu a totéž rozhodnutí zadavatele zrušil, by obsahoval v sobě vnitřní rozpor. Potvrzení téhož rozhodnutí zadavatele totiž předpokládá, že orgán dohledu neshledal nikoli nedůvodnost návrhu, nýbrž neshledal jeho porušení. Takovéto rozhodnutí by orgán dohledu v daném případě nikdy nemohl vydat, neboť by popíral důvody, které jej vedly k zahájení řízení z vlastního podnětu. Jestliže zákon předpokládá, aby v témže rozsahu předmětu řízení orgán dohledu zahájil řízení z vlastního podnětu, je nastolen předpoklad veřejného zájmu na dohledu na dodržování tohoto zákona, jak plyne z § 51. Pak je legitimní, aby též orgán dohledu aplikoval zásadu vyšetřovací v plném rozsahu. To mu umožňuje, aby i v řízení podle § 59 postupoval ex officio a důvodnost návrhu posoudil ze všech hledisek, jež mu umožní v souladu se zásadou materiální pravdy správně rozhodnout. Tento princip je určující mj. všude tam, kde může být dotčen veřejný zájem. V daném případě právě veřejný zájem na regulérnosti nakládání veřejných finančních prostředků nepochybně zákon předpokládá. Žalovaný se nedopustil vytýkaného porušení procesních pravidel stanovených v § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), neboť žalobce měl možnost se vyjádřit před vydáním rozhodnutí k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, případně navrhnout jeho doplnění, když byl o této možnosti informován v rámci oznámení o zahájení správního řízení dopisem ze dne 2.11.1999, a pokud jde o dvouступňové řízení, stalo se tak oznámením o rozkladu dopisem ze dne 3.1.2000. Obě tyto písemnosti žalobce převzal, a tudíž není zde žádný důvod pro to, aby žalovanému bylo porušení citovaného ustanovení správního řádu vytýkáno. Z obsahu správního spisu vyplývá, že žalovaný ve druhém stupni rozhodoval výlučně na základě již shromážděných listin, když potřebné dokumenty byly úřadu ze strany zadavatele doručeny dne 13.10.1999 a v tomto řízení žalobce svého práva plně využil. Žalovaný se nedopustil vady řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí (§ 250i odst. 3 o.s.ř.).

Ze všech těchto důvodů lze uzavřít, že žalovaný zákon neporušil, jestliže v daném případě postupoval dle § 59 zákona a rozhodnutí zadavatele zrušil.

Soud tedy neshledal žádné důvody, které by svědčily o nezákonnosti postupu žalovaného, a proto žalobu jako nedůvodnou zamítl, neboť rozhodnutí žalovaného je v souladu se zákonem (§ 250j odst. 1 o.s.ř.).

O nákladech řízení rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá na jejich náhradu nárok, neboť žalobce nebyl ve věci úspěšný a žalovanému tato náhrada ze zákona nenáleží (§ 250k odst. 1 o.s.ř. à contr.).

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

V Olomouci dne 29.6.2000

JUDr. Václav Novotný
předseda senátu