



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 VANKOL s.r.o., K Moravině 5, Praha 9, zastoupené advokátem JUDr. Františkem Jarošem, se sídlem tamtéž, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.10.1998 č.j. 3 R 41/98/Šm,

t a k t o :

- I. Žaloba s e 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 uplatněnou u Vrchního soudu v Praze a postoupenou řečeným soudem usnesením ze dne 22.12.1998 č.j. 7 A 111/98-9

Vrchnímu soudu v Olomouci se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.10.1998 č.j. 3 R 41/98/Šm spolu s rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 21.7.1998 č.j. S 82/98/140/EŠ. Úřad rozhodl ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele - Národní knihovny ČR, Klementinum, Praha - o námitkách žalobce v obchodní veřejné soutěži na zajištění stavebních a restaurátorských prací tak, že námitky uchazeče byly zamítnuty. Žalobce nesouhlasil s rozhodnutím zadavatele a s tím, že příkaz bance k úhradě jistoty není odpovídajícím dokladem o složení jistoty na účet zadavatele, že ověřená kopie výpisu z obchodního rejstříku nenahrazuje doklad o oprávnění k podnikání. Zpochybnil výši požadavku jistoty, která nebyla stanovena v rozmezí 1-5% budoucího peněžitého závazku. Žalovaný v prvním stupni uvedl, že žalobce řádně neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b písm. a) zákona, protože nepředložil příslušné oprávnění k podnikání, ale pouze notářsky ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku. Podle § 10 odst. 2 zákona č. 455/1997 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) je průkazem živnostenského, tedy podnikatelského oprávnění živnostenský list, nikoliv výpis z obchodního rejstříku. Dále uvedl, že příkaz k úhradě daný bance k poukázání jistoty na účet zadavatele není ve smyslu § 24 zákona č. 199/1994 Sb. v platném znění, o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“) dokladem o složení jistoty. V obchodních podmínkách peněžních ústavů je vždy stanovena lhůta, do níž je banka povinna příkaz splnit, obvykle to bývá 2-4 dny a žalobce se tedy nemohl v daném případě spoléhat na to, že jeho příkaz ze dne 30.4.1998 bude téhož dne do 10,00 hod. proveden. Mimo to platí, že banka není povinna příkaz provést, pokud klient nemá na účtu peněžní prostředky, nehledě na to, že klient může příkaz odvolat. Nebyl tedy předložen doklad, který by potvrzoval, že prostředky jsou již na účtu zadavatele, a proto jeho vyloučení zadavatelem bylo oprávněné. Dále se zabýval i tím, že výše jistoty měla být stanovena dle § 23 odst. 2 zákona právě ve výši 1-5% ve výši budoucího peněžitého závazku, zatímco zadavatel požadoval

jistotu ve výši cca 0,3%. Tím byl porušen zákon, avšak toto porušení nemělo vliv na rozhodnutí o vyloučení uchazeče a neovlivní výběr nejvhodnější nabídky.

Žalovaný podaný rozklad zamítl a v důvodech tohoto rozhodnutí uvedl zejména, že v bodě 1 vyhlášených podmínek soutěže - „vymezení plnění veřejné zakázky“ jsou uvedeny práce jako oprava fasády, říms a štuků, oken, střešní krytiny včetně klempířských prvků, což jsou činnosti podle přílohy č. 1 živnostenského zákona o činnosti (živnosti) řemeslné, které lze provozovat podle ustanovení § 10 téhož zákona jen na základě živnostenského oprávnění, konkrétně živnostenského listu. Poukázal dále na ustanovení § 2b odst. 1 písm. a), z něhož dovedl, že příslušným oprávněním prokazujícím splnění kvalifikačních předpokladů je v daném případě živnostenský list a nikoliv výpis z obchodního rejstříku. Uvedl, že jistota je poskytnuta složením peněžní částky na účet zadavatele, nikoli pouhým příkazem k úhradě příslušné částky ve prospěch zadavatele. V konkrétním případě příkaz má datum 27.4.1998 a soutěžní lhůta pro podání nabídky skončila dnem 30.4.1998. Prezentační razítko banky na příkazu má datum 22.5.1998 a výpis z účtu prokazuje odepsání z účtu uchazeče dne 25.5.1998. Pokud jde o pochybení ve stanovení jistoty zadavatelem, pak tento nedostatek nevedl k omezení okruhu zájemců o veřejnou zakázku, spíše naopak, protože všichni uchazeči hradili jistotu nižší, a tato skutečnost neovlivnila v negativním smyslu výběr nejvhodnější nabídky, ale omezila zadavateli možnost zajištění závazků uchazečů v obchodní soutěži.

Žalobce uvedl, že jediným dokladem o podnikání bez ohledu na předmět oprávnění provozovat určitou živnost je u právnických osob, které se zapisují do obchodního rejstříku, pouze doklad o tom, že jsou v tomto rejstříku zapsány, tj. výpis z obchodního rejstříku. Poukázal v té souvislosti i na novelu zákona, zák. č. 93/1998 Sb., která doplnila text § 2c odst. 1 o způsob prokázání splnění kvalifikačních předpokladů také výpisem z obchodního rejstříku.

Veřejná obchodní soutěž byla vyhlášena před touto novelou. Veškerá živnostenská oprávnění právnických osob jsou vedena jako předmět činnosti právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku a jsou uvedena ve výpise z obchodního rejstříku. Na základě živnostenského zákona totiž vzniká jen oprávnění provozovat určitou živnost, přičemž jen v případech dle § 2 odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku vzniká současně i oprávnění podnikat. V případech ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku vzniká oprávnění podnikat nikoliv živnostenským oprávněním, nýbrž podle § 62 obchodního zákoníku vznikem společnosti, tj. dnem jejího zápisu do obchodního rejstříku. Dále uvedl, že vymezení plnění veřejné zakázky bylo na zajištění stavebních a restaurátorských prací, nikoliv na jejich realizaci. Zajistit uvedené práce může proto každá firma, která je oprávněna podnikat, tj. zapsána v obchodním rejstříku. Dalším důvodem žaloby je tvrzení žalobce, že příkaz k úhradě byl žalobcem vystaven 27.4.1998 a podán do banky dnem 30.4.1998, tj. dnem, kdy končila soutěžní lhůta. Tento příkaz byl předložen s nabídkou. Pokud jde o příkaz ze dne 22.5.1998 a odepsání ze dne 25.5.1998, jedná se o druhé složení jistoty, které požadoval správní orgán pro správní řízení. Žalovaný požadoval jako doklad o složení jistoty příkaz k úhradě na částku 50.000,- Kč a žalobce se podivuje na tím, že v případě posuzovaném pak tento doklad nestačil. Uvedl, že uchazeč nemá jinou možnost prokázat splnění požadavku převodu peněz, než bankou potvrzeným převodním příkazem. Není důvod, zejména kvůli obchodnímu tajemství, aby uchazeč předkládal zadavateli výpisy ze svého obchodního účtu, a tak zůstává pouze potvrzený převodní příkaz či potvrzený pokladní doklad. Zda ke složení jistoty došlo, zadavatel zjistí z bankovní záruky nebo ze svého výpisu z účtu. V zákoně není výslovně stanoveno, že jistota musí být složena na účtu zadavatele v den ukončení soutěžní lhůty, tj. v den otevírání obálek. Dále se zabývá i tím, že zadavatel pochybil ve stanovení jistoty ve výši 0,3% budoucího peněžitého závazku, což zkresluje náročnost provádění prací a objektivně nutí uchazeče, aby náročné

práce nabízeli a prováděli v neodpovídajících cenách. Stanovením jistoty zadavatel předurčuje cenovou výši nabídek.

Oba účastníci řízení dali souhlas s projednáním věci bez nařízení jednání ve smyslu § 250f odst. 2 o.s.ř..

Ze správního spisu, který žalovaný předložil, vedený společně pro sp.zn. 3 R 41/98/Šm a S 82/98/140/EŠ vplynuly tyto rozhodující skutečnosti.

Zadavatel vyhlásil obchodní veřejnou soutěž na zajištění stavebních a restaurátorských prací. Přitom požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona musí být prokázány způsobem dle § 2c zákona, tj. originály nebo stejnopisem s ověřením jejich pravosti. Otevírání obálek s nabídkami se mělo uskutečnit 30.4.1998 od 10,00 hod.. Dne 7.4.1998 doplnil podmínky obchodní veřejné soutěže zadavatel o požadavek na poskytnutí jistoty ve výši 50.000,- Kč s uvedením účtu, na který lze tuto částku složit (bod 16). Uvedl, že doklady o složení jistoty musí být v originálním znění. Ve spise je založen protokol o otevírání obálek s nabídkami do obchodní veřejné soutěže na zajištění stavebních a restaurátorských prací ze dne 30.4.1998. U nabídky č. 14 žalobce - je uvedeno, že není prokázáno poskytnutí jistoty a že nabídka nevyhověla kontrole úplnosti. Následně mezi nabídkami vyřazenými z dalšího posouzení a hodnocení byla i společnost žalobce a za důvod vyloučení bylo uvedeno, že v nabídce nebyl originál nebo ověřená kopie dokladu o složení jistoty, ale přiložena pouze kopie příkazu k úhradě 30.4. 1998 a dále, že v nabídce nebyl originál nebo ověřená kopie dokladu o oprávnění k podnikání. Protokol je datován a podepsán. Dne 4.5.1998 zadavatel vyloučil žalobce z další účasti v obchodní veřejné soutěži a jako důvod uvedl, že v nabídce nebyl předložen odpovídající doklad o složení jistoty tak, jak bylo požadováno v bodě 16 doplněných podmínek OVS, neboť příkaz k úhradě lze bezprostředně po jeho vystavení odvolat u peněžního ústavu a

k nabídce byl přiložen pouze příkaz k úhradě. Dále, že nebyl předložen originál nebo stejnopis s ověřením platnosti dokladu o oprávnění k podnikání. Proti tomuto rozhodnutí uplatnil žalobce námitku ze dne 10.5.1998 s důvody obsahově shodnými, jak byly uvedeny v žalobě. Žalobce uvedl, že ověření, zda platba na účet zadavatele došla, může posoudit až komise pro posouzení a hodnocení nabídek na základě údajů zadavatele dle výpisu z jeho účtu a tvrzení, že příkaz k úhradě lze odvolat, postrádá opodstatnění, protože pokud by jistota na účtu zadavatele nebyla složena, komise pro posouzení a hodnocení nabídek takového uchazeče vyloučí pro obsahové nesplnění podmínek.

Obchodní veřejná soutěž byla uveřejněna dne 25.3.1998 v Obchodním věstníku č. 12/98 pod značkou 051432-12/98.

Rozhodnutím zadavatele ze dne 15.5.1998 byly odmítnuty námitky proti vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Zde je uvedeno, že příkaz k úhradě podaný 30.4.1998 byl připsán na účet dne 5.5.1998. Výpis z obchodního rejstříku je dokladem o zápisu skutečností v něm zapsaných, nikoliv samotným oprávněním k podnikání. Při stanovení výše jistoty zadavatel vychází z odhadu budoucího peněžitého závazku a v podmínkách veřejné obchodní soutěže si zadavatel vyhradil práva dodatečně upřesnit nebo změnit předmět veřejné zakázky v souvislosti s případným krácením státního rozpočtu. Stanovená výše jistoty odpovídá výši finančních prostředků, který má zadavatel v současné době k dispozici na realizaci zakázky. Rozhodnutí obsahuje poučení o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu, k čemuž došlo podáním ze dne 24.5.1998 s obsahem stejným jako shora. Dne 2.7.1998 oznámil žalovaný zahájení řízení ve věci.

Správní spis konečně obsahuje i nabídku na zajištění stavebních a restaurátorských prací předloženou žalobcem, ve které je potvrzený

příkaz k úhradě částky 50.000,- Kč s údajem identifikujícím zadavatele, vystavený příkazcem dne 27.4.1998 a potvrzený na podatelně ČSOB Praha dne 30.4.1998. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že předmětem podnikání je inženýrsko-technická činnost ve stavebnictví, koupě zboží za účelem dalšího prodeje a prodej etc..

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

Podle § 249 odst. 2 o.s.ř. žaloba musí kromě obecných náležitostí podání obsahovat označení rozhodnutí 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.

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 pak k vadám řízení před správním orgánem soud přihlédně jen, jestliže vzniklé vady mohly mít na zákonnost napadeného rozhodnutí vliv.

Zadavatel vyhlásil veřejnou soutěž v době účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a před účinností zákona č. 93/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle článku V zadávání veřejných zakázek zahájené před účinností zákona č. 93/1998 Sb. se dokončí podle dosavadních předpisů. Proto žalovaný nepochybil, jestliže postupoval podle zákona ve znění před touto poslední novelou, která nabyla účinnosti dnem 30.4.1998.

Žalobce vznesl tři zásadní námitky, a to ohledně dostatečné průkaznosti příkazu bance k úhradě jistoty, výpisu z obchodního rejstříku a požadavku na výši jistoty.

Podle § 29 odst. 1, 2, 5 zákona pro otevírání obálek s nabídkami jmenuje zadavatel nejméně tříčlennou komisi. Před otevíráním obálek s nabídkami předá zadavatel komisi obálky s nabídkami včetně seznamu nabídek. Komise otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem ve vyhlášených podmínkách soutěže. Účastníkům sdělí jméno a sídlo uchazeče včetně nabídkové ceny, pokud se nepostupuje podle odstavce 4. Jestliže komise po otevření obálky zjistí, že nabídka není z hlediska podmínek soutěže úplná, nabídku vyřadí z dalšího posuzování a hodnocení; vyřazení nabídky oznámí účastníkům. Zadavatel vyloučí bezodkladně příslušného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži.

V posuzovaném případě zadavatel postupoval podle citovaného ustanovení § 29 odst. 5 zákona, neboť jeho rozhodnutí bylo vydáno ve fázi otevírání obálek s nabídkami a jejich posuzování prováděné nikoliv z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, ale toliko z hlediska úplnosti, co se týče podmínek soutěže. Tento rozdíl je zásadní a staví tak jasnou hranici mezi postupem komise pro otevírání obálek a komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Jakkoli nelze zaměňovat tyto dvě řečené komise, nelze ani ztotožňovat jejich poslání. Úkolem komise jmenované dle § 29 odst. 1 zák. je pouze zjištění, zda nabídka je z hlediska podmínek soutěže úplná. Nepřísluší jí především posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, což je úkolem (§ 34 odst. 4) až komise jmenované dle § 31 zákona. Právě na komisi pro posouzení a hodnocení nabídek jsou kladeny i zvláštní nároky, pokud jde o její členy (§§ 31, 32 zák.). Mezi podmínkami obchodní veřejné soutěže (dále jen „OVS“) byl požadavek na poskytnutí jistoty s tím, aby doklad o složení jistoty byl v originálním znění. Tím zadavatel naplnil povinnost stanovenou zákonem v § 23. Jestliže zadavatel žádal doklad o složení jistoty, je tím míněna taková listina, která bude průkazným svědectvím o tom, že částka rovnající se výši jistoty

byla skutečně na zveřejněný účet složena, nepůjde-li o bankovní záruku. Onomu požadavku, jehož splnění je zjišťováno při kontrole úplnosti nabídky, vyhovuje jen takový doklad, který naprosto jednoznačně vypovídá o tom, že požadavek byl splněn, tedy jistota byla poskytnuta, a to v přesném gramatickém výkladu § 23 zák. a navazujícího požadavku pod bodem 16 podmínek OVS, totiž že doklad musí potvrzovat složení jistoty na účet, tedy že se tak stalo. Komise pro otevírání obálek nemá žádný prostor pro vlastní úvahy o tom, zda je pravděpodobné, že ke složení jistoty došlo, usuzujíc na konkrétní okolnosti případu, in concreto, zda příkaz k úhradě zakládá účinky vlastního složení peněz, a tudíž, že tyto peníze byly vlastně složeny. Kdy ke složení jistoty musí dojít, zda před zasedáním komise pro otevírání obálek, či jindy, není otázkou složitou. Je-li součástí podmínek soutěže (§ 5 odst. 2 zák.) doklad o složení jistoty, neodpovídalo by logickému výkladu, pokud by se pochybovalo o tom, že ke složení částky musí dojít před vlastním otevřením obálky s nabídkou. Jinak by totiž stěží mohl být předložen doklad o tom, že složení jistoty bylo realizováno. Požadavek zadavatele na poskytnutí jistoty, jak byl formulován v doplnění podmínek OVS dne 7.4.1998, jednoznačně předpokládá složení jistoty v takovém předstihu, aby doklad o složení jistoty mohl být součástí nabídky. Jeho chybění způsobuje, že nabídka nemůže vyhovět z hlediska úplnosti podmínek soutěže. U příkazu k úhradě soud sdílí výhrady, jak je formuloval žalovaný, nejméně v tom rozsahu, že nemá tu průkazní hodnotu, jako standardní výpis denního pohybu na účtu poskytovaný běžně bankovními domy k požadavkům majitelů účtů. Pokud uchazeč považuje některé platby za součást obchodního tajemství, jejich utajení není nepřekonatelným technickým problémem, aby nebylo možné požadovaný doklad předložit. Soud si dovede představit jako relevantní doklad o složení jistoty i prohlášení - potvrzení zadavatele, ale i zde platí, že musí být součástí nabídky, musí být v obálce představující nabídku v okamžiku jejího otevírání. Příkaz k úhradě nelze považovat za doklad o poskytnutí jistoty, neboť nestvrzuje, že jistota se nachází na účtu zadavatele nebo na

zvláštním účtu uchazeče, k němuž zadavateli zřídí výhradní dispoziční právo. Komise pro otevírání obálek není oprávněna zkoumat, zda jistota se nachází na účtu zadavatele, zkoumá pouze, zda existuje doklad o tom, že se tak stalo. V posuzovaném případě doklad o složení jistoty nebyl součástí nabídky, a proto komise zaujala správný postoj, když nabídku vyřadila z dalšího posuzování a hodnocení. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že tato skutečnost byla dostatečným důvodem k tomu, aby zadavatel vyloučil bezodkladně žalobce z další účasti v OVS. Zkoumání dalších důvodů vyloučení uchazeče za situace, že alespoň jediný důvod je oprávněný, je nadbytečné. Žalovaný postupoval v souladu s ustanovením § 57 a § 60 zákona, jestliže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele zamítl. K porušení zákona ze strany zadavatele nedošlo proto, že k vyloučení žalobce došlo na základě vyřazení nabídky, která nevyhověla kontrole úplnosti.

Pro úplnost soud podotýká, že podle § 53 odst. 2 zák. námitky nemůže podat uchazeč, který byl z účasti na veřejné zakázce vyloučen, s výjimkou námitek proti rozhodnutí o jeho vyloučení. Rozhodnutí o vyloučení žalobce z účasti na veřejné zakázce se vůbec nezmiňuje ani v důvodech o výši stanovené jistiny. Námitky uchazeče dle § 53 odst. 2 mohou směřovat jen proti rozhodnutí o vyloučení. Nesprávné stanovení výše jistiny nebylo důvodem žalobcova vyloučení z veřejné soutěže, a tudíž v tomto řízení se žalovaný nemusel tímto pochybením zadavatele podrobněji zabývat. Protože nebylo příčinou žalobcova vyloučení nesprávné stanovení výše jistiny, je postačující, když žalovaný toto konstatoval a odůvodnil. Soud má za to, že se žalovaný dostatečně nezabýval prokázáním kvalifikačního předpokladu dle § 2b písm. a) zák. ve vztahu k předmětu OVS, totiž zajištění stavebních a restauračních prací, a nikoli jejich provedení. Protože však tato skutečnost nic nemění na oprávněnosti postupu zadavatele při vyloučení žalobce z další účasti na veřejné zakázce pro neúplnost nabídky, žalovaný nepochybil, jestliže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele zamítl, protože pro vyloučení

žalobce existoval důvod spočívající nejméně v nepředložení dokladu o složení jistiny.

Žalovaný tedy nepochybil, jestliže zamítl návrh žalobce podaný dle § 57 zákona. Soud neshledal žádné vady řízení před správním orgánem, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti ve smyslu § 250i odst. 3 o.s.ř. a jež by mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

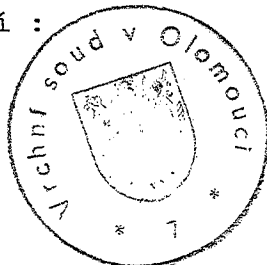
Soud nehledal tedy žádné důvody, které by svědčily o nezákonnosti postupu žalovaného, a proto žalobu jako nedůvodnou zamítl. O nákladech řízení rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá na jejich náhradu nárok, neboť žalobce nebyl ve věci úspěšný a žalovanému tato náhrada ze zákona nenáleží (§ 250k odst. 1 o.s.ř.).

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

V Olomouci dne 24.6.1999

Za správnost vyhotovení :

P. Okleštková *Plu*



JUDr. Václav Novotný, v.r.
předseda senátu

