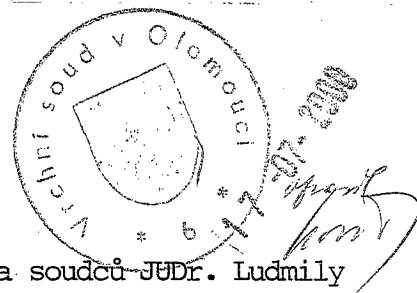




2 A 8/99 - 18

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY



v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Marie Turkové

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v právní věci žalobce: INIT, s.r.o., se sídlem Ostrava - Stará Běla, Junácká 1077, zast. JUDr. Josefem Baránkem, advokátem AK Švabinského 19, Ostrava 1, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.května 1999 č.j. 2 R 13/99 - Ku,

t a k t o :

I. Žaloba se zamítá.

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

O d ů v o d n ě n í

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci dne 26.7.1999 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.5.1999 č.j. 2 R 13/99 - Ku, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.4.1999 č.j. S 31/99-150/747/99-j1, jímž byl odmítnut návrh žalobce na přezkoumání rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky podle § 57 odst. 2 zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „zákon“).

Žalobce v důvodech žaloby uvedl, že rozhodnutí předcházela účast žalobce v obchodní veřejné soutěži zadavatele Dopravního podniku Ostrava a.s.. V této soutěži složil žalobce na účet zadavatele podmínkami soutěže požadovanou jistotu 1.000,- Kč svým zástupcem. Zadavatel tento právní úkon žalobce neuznal z důvodu, že žalobce jako uchazeč měl jednat osobně; proto jej vyloučil ze soutěže. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce námitky, kterým zadavatel nevyhověl a žalobce se poté obrátil na žalovaného, který návrh podaný podle § 57 odst. 2 zákona odmítl, a to prakticky ze stejného důvodu jako vylučující rozhodnutí zadavatele. Rozkladu nebylo vyhověno. Žalobce tvrdí, že rozhodnutí procesní povahy je ve skutečnosti rozhodnutím o hmotně právní otázce, zda žalobce může či nemůže v závazkovém vztahu z veřejné obchodní soutěže jednat svým zástupcem (§ 31 a násl. obč. zák.), proto rozhodnutí je přezkoumatelné. Zastává názor, že je nerozhodné, zda právní povinnost právnické nebo fyzické osoby zaplatit určitou peněžitou částku je splněno osobně nebo zástupcem, poukázal přitom na ustanovení § 24 občanského zákoníku. Žalovaný může zkoumat, zda z právního úkonu vyplynulo, že zástupce jednal za uchazeče, případně, zda k úkonu zástupce bylo zapotřebí písemné nebo zvláštní plné moci. V daném případě bylo z právního úkonu zástupce žalobce jednoznačné, že jedná za žalobce; jde přitom o vztah občanskoprávní. Navrhl zrušení rozhodnutí žalovaného.

Žalovaný se vyjádřil k žalobě tak, že jde o rozhodnutí z přezkumu vyloučené, jestliže se jedná o odmítnutí návrhu. Poukázal přitom na usnesení zdejšího soudu sp. zn. 2 A 11/98, ze dne 9.3.1999. Návrh žalobce byl odmítnut z důvodu, že nebyl podán podle zákona.

Ze správního spisu předloženého žalovaným soud zjistil tyto rozhodné skutečnosti.

Dne 25.2.1999 zadavatel rozhodl o vyloučení žalobce z další účasti v obchodní veřejné soutěži na základě § 29 odst. 5 zákona, a to s odůvodněním, že se vylučuje nabídka pod pořadovým číslem 5 pro nesplnění vyhlášených podmínek soutěže, totiž, že jistota byla složena subdodavatelkou firmou, nikoliv uchazečem - bod č. 11 vyhlášené veřejné obchodní soutěže.

Veřejná obchodní soutěž byla vyhlášena v Obchodním věstníku č. 49/98 dne 9.12.1998 pod zn. 067 431-49/98. O námitkách žalobce rozhodl zadavatel dne 9.3.1999 a nevyhověl jim. Uvedl, že jednou z podmínek veřejné obchodní soutěže byl i požadavek zadavatele na poskytnutí jistoty ve výši 1.000 000,- Kč jednou z forem podle § 24 zák. č. 199/1994 Sb.. Tuto podmínku žalobce nesplnil, neboť v nabídce byl nalezen doklad - nepotvrzená fotokopie výpisu z účtu firmy Plaut Consulting CR s.r.o., ze které bylo zřejmé, že tato firma složila na účet zadavatele částku ve výši 1.000 000,- Kč, přičemž k označení platby použila variabilní symbol 6032591. Shora uvedená částka byla složena na účet zadavatele dne 19.2.1999 s tím, že firma byla v nabídce označena jako jeden ze subdodavatelů uchazeče. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu - žalovaného - dne 18.3.1999. Uvedl, že dne 18.2.1999 poskytl svým zástupcem firmou Plaut Consulting CR s.r.o., se sídlem v Praze na účet určený zadavatel jistotu v předepsané výši, kterou nezaměnitelně označil předepsaným variabilním symbolem identifikačního čísla uchazeče. Zadavatel však toto poskytnutí jistoty neuznal a opřel se o závěr, že uchazeč byl

povinen plnit sám osobně. Dále se zabýval otázkou osobního jednání a jednání zástupcem shodně jako v žalobě. Uvedl, že není správný závěr o tom, že uchazeč měl nejpozději při otevírání obálek doložit skutečnost, že k poskytnutí jistoty zmocnil jiný subjekt, neboť právní účinky právního úkonu poskytnutí jistoty samotným uchazečem nastanou okamžikem, kdy jistota v předepsané výši a s předepsanou identifikací uchazeče došla na bankovní účet zadavatele. Další prokazování toho, že šlo o právní úkon uchazeče, nemá oporu v právním předpise a zadavatel by se tímto domáhal u uchazeče něčeho, co zákon neukládá. Měl za to, že v daném případě bylo zřejmé a jednoznačné, že uchazeč při složení jistoty postupoval způsobem, kterým reálně splnil zmíněný smysl kauce, a proto postup zadavatele požadující formalistické předkládání plných mocí, ač to žádný právní předpis nevyžaduje, je šikanózní.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23.2.1999 je zřejmé, že u nabídky uchazeče č. 5 - žalobce je uvedeno, že tato nesplnila bod č. 11 vyhlášené obchodní veřejné soutěže tím, že jistota nebyla složena uchazečem, ale subdodavatelskou firmou, nabídka byla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení vzhledem k neúplnosti z hlediska podmínek soutěže. Nato téhož dne reagoval zástupce uchazeče, který, jak je patrné z prezenční listiny účastníků přítomných při otevírání obálek pořázené téhož dne byl přítomen, vznesl námitku, že v zadávacích podmínkách nebylo uvedeno z jakého konta musí být jistota hrazena. Podle bodu 11 vyhlášené obchodní veřejné soutěže byl požadavek na poskytnutí jistoty formulován takto: zadavatel požaduje poskytnutí jistoty ve výši 1.000 000,- Kč jednou z forem dle § 24 zákona. Jistotu lze složit na účet zadavatele vedený u KB Ostrava, číslo účtu, variabilní symbol - IČO uchazeče. Z nabídky na dodávku a zavedení integrovaného informačního systému SAP - R/3, předkládané žalobcem je zřejmé, že bod 1.6 v úvodu odkazuje na doklad o poskytnuté jistotě, který má být uveden jako příloha č. 3. Doklad o poskytnuté jistotě představuje listinu, na níž je bez razítka či jiného záhlaví uvedeno: valutace 18.2.1999, informace 005708761/0100/VS60320591,

částka 1.000 000,- Kč,-. Z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským obchodním soudem v Ostravě, oddíl C, vložka 11 653, je uvedeno IČO žalobce 60 32 05 91.

Prvostupňovým rozhodnutím žalovaného ze dne 12.4.1999 byl návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele odmítnut podle § 57 odst. 2 zákona s odůvodněním, že součástí návrhu je i přesné označení a adresa zadavatele a doklad o složení uvolněné jistoty a návrh, který tyto náležitosti nemá musí orgán dohledu odmítnout. Součástí návrhu není tedy doklad o složení jistoty a ani zadavatel neměl v době podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k dispozici jistotu, kterou žalobce jako uchazeč o veřejnou zakázku měl poskytnout jednou z forem uvedených v § 24 zákona. Tu neposkytl ani při otevírání své obálky s nabídkou, a proto tuto společnost musel zadavatel z další účasti soutěži vyloučit. Argumenty zadavatele v jeho rozhodnutí ze dne 22.5.1999 i 9.3.1999 jsou věcně správné a v souladu se zákonem. Poukázal dále na ustanovení § 23 - 27 zákona. Zadavatel by nemohl účinným způsobem provést výkon práva z poskytnuté jistoty neboť částka složená na jeho účtu odpovídající výši požadované jistoty nebyla poskytnuta uchazečem o veřejnou zakázku, tj. žalobcem, nýbrž subdodavatelem této společnosti. Proto návrh žalobce, který nebyl podán v souladu se zákonem odmítl.

Rozhodnutím druhostupňového orgánu žalobce bylo předmětné rozhodnutí žalovaného potvrzeno, podaný rozklad zamítnut s odůvodněním, že součástí návrhu podobně jako součástí nabídky, byl pouze doklad o složení částky odpovídající výši jistoty požadované zadavatelem v podmínkách soutěže. Tu však neposkytl uchazeč, nýbrž subdodavatel, byť ji složil na příslušný účet zadavatele a jako variabilní symbol použil IČO uchazeče. Nabídka neobsahuje žádný doklad, který by řešil vzájemná práva a povinnosti mezi uchazečem a společností Plaut Consulting CR s.r.o. ve věci poskytnutí jistoty zadavateli předmětné veřejné zakázky. Z ustanovení § 24 zákona vyplývá, že jistota musí být uchazečem poskytnuta a také z § 26 je

zřejmé, že poskytnutá jistota připadá zadavateli v případech, kdy uchazeč v rozporu s tímto zákonem nebo s podmínkami soutěže zrušil nebo změnil nabídku nebo nesplnil povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v zadávací lhůtě, popřípadě prodloužené zadávací lhůtě. Pokud by jistotu složil např. subdodavatel a ne uchazeč o veřejnou zakázku, zadavatel by nemohl účinným způsobem provést výkon práva z poskytnuté jistoty nebo částka složená na jeho účtu nebyla poskytnuta uchazečem, jak ukládá zákon.

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 jaké 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 (§ 259 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 9.2.1998.

V posuzovaném případě rozhodnutí žalovaného nelze pro jeho obsah přisoudit procesní povahu. Je tomu tak proto, že před rozhodnutím vydaným dle § 57 odst. 2 zákona orgán dohledu meritorně zkoumal a hodnotil doklad o složení uvolněné jistoty, zabýval se jeho formální i materiální stránkou a teprve na základě závěru učiněném na podkladě výkladu ustanovení §§ 23-27 zákona rozhodl. Žalovaný se současně zabýval oprávněností postupu zadavatele při vyloučení žalobce z další účasti v soutěži. Právně významnou je i okolnost, že jmenovitě otázka jistoty a způsobu jejího složení byla předmětem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Pokud by se žalovaný nezabýval podstatou této námítky, nemohl by nalézt odpověď ani na otázku, zda skutečně chybí doklad o složení uvolněné jistoty, a je tudíž důvod pro postup dle § 57 odst. 2 zákona a návrh odmítnout. Žalovaný správně postupoval, když řešil tuto otázku ve vazbě na rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z další účasti v soutěži. Pokud by tak neučinil, nenaplnil by účel hlavy třetí, části čtvrté zákona. Žalovaný obsahem svého rozhodnutí se dotkl oblasti hmotných práv a povinností žalobce.

Podstatou problému je otázka, zda byl součástí návrhu podle § 57 zákona doklad o složení uvolněné jistoty. Zákon v ust. § 57 odst. 2 odkazuje na ust. § 25 odst. 7 s tím, že návrh, který nemá

vyjmenované náležitosti, musí orgán dohledu odmítnout. Řešení se odvíjí od zjištění, zda byla poskytnuta jistota v souladu s ust. §§ 23 a 24 zákona. Jistota může být uchazečem poskytnuta buď formou bankovní záruky nebo složením peněžní částky na účet zadavatele nebo na zvláštní účet uchazeče, k němuž zadavateli zřídí výhradní dispoziční právo. Průběh soutěže totiž postup při otevírání obálek s nabídkami dle §§ 29 a 30 zákona objasňuje, proč je nezbytné, aby jistotu složil právě uchazeč. Komise pro otevírání obálek je povinna sdělit účastníkům (§ 28 odst. 1 zák.) bylo-li poskytnutí jistoty prokázáno. O otevírání obálek s nabídkami komise sepisuje protokol, v němž, mj., uvede, zda nabídka vyhověla či nevyhověla kontrole úplnosti. Příslušná část protokolu se účastníkům přečte před otevřením další obálky s nabídkou (§ 30 odst. 1 zák.). Zákon nedává žádný časový prostor k tomu, aby komise řešila více či méně právně komplikované či nejasné úkony, ale aby v prvním sledu vyloučila všechny nabídky, které neobstojí formálnímu požadavku, totiž požadavku na úplnost nabídky z hlediska podmínek soutěže. Zákon jistotu spojuje výlučně s uchazečem. Kdo je uchazečem formuluje ust. § 2 písm. c) zákona a je jím osoba, která předložila nabídku podle podmínek soutěže. Není jím subdodavatel pokud společně nepodává nabídku. Z nabídky žalobce nevyplývá, že by ji učinil spolu s firmou Plaut Consulting CR s.r.o.. Jestliže tedy posléze jmenovaná společnost složila částku 1.000.000,- Kč, byť na příslušný účet zadavatele a s identifikačními znaky uchazeče ve variabilním symbolu, nelze toto plnění považovat za jistotu podle § 23 a násl., neboť ta je spjata právě s osobou uchazeče. Celý problém je třeba vykládat tak, aby byla zajištěna průhlednost zdávání, mj., i ve fázi otevírání obálek s nabídkami. Tomuto požadavku, vyjádřenému i v důvodové zprávě vlády ČR k tomuto zákonu, by nevyhovoval takový postup komise pro otevírání obálek, kterým by se při jednoduchém úkonu vyloučení nabídky pro neúplnost zabývala po výtce právním hodnocením významu a validity konkrétního úkonu. Jestliže tedy zákon předpokládá, že jistotu poskytuje uchazeč, nelze požadovat po komisi pro otevírání obálek s nabídkami, aby v daném případě za úplnou nabídku považovala tu, v níž není takový doklad o poskytnutí

jistoty, z něhož by bylo naprosto zřejmé, že jde o jistotu složenou právě uchazečem. Zadavatel vyloučil žalobce z další účasti v obchodní veřejné soutěži, jak vyplývá z jeho rozhodnutí o přezkoumání námitek u zadavatele ze dne 9.3.1999 proto, že nebyla uchazečem složena na účet zadavatele jistota, a pokud uchazeč zmocnil k jejímu složení jiný subjekt, neprokázal tuto skutečnost nejpozději v době otevírání obálek, a zákon neukládá zadavateli povinnost ověřovat si zmocnění pro jiný subjekt.

Soud považuje takto formulované odůvodnění zadavatele za výstižné. V konkrétní situaci zadavatel neměl k dispozici žádný doklad o tom, že částku 1.000.000,- složil jako jistotu uchazeč. Proto byl na místě postup dle § 29 odst. 5 zákona.

Za stejné situace rozhodoval i žalovaný. Ustanovení § 57 odst. 2 zákona hovoří o dokladu o složení uvolněné jistoty a odkazuje přitom na § 25 odst. 7 zákona. Ten ukládá povinnost uchazeči, který podá návrh podle § 57, uvolněnou jistotu složit a k návrhu připojit doklad o složení této jistoty. Zákon tím nepochybně míní složení částky, která se stala jistotou ve smyslu §§ 23 a 24 zákona. Nebylo-li takové jistoty, další složení částky rovnající se výši požadované jistoty již nemůže tento nedostatek zhojit. To však nemůže orgán dohledu konstatovat, aniž by si učinil závěr o správnosti postupu zadavatele při vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Jestliže však žalovaný si tento úsudek učinil a zdůvodnil, proč má za to, že postup zadavatele byl správný, postupoval tak v souladu se zákonem. Protože však předpokladem postupu dle § 57 odst. 2 čtvrtá věta bylo meritorní přezkoumání a hodnocení postupu zadavatele, je takového rozhodnutí orgánu dohledu rozhodnutím, na které se výluku uvedená v § 248 odst. 2 písm. e) o.s.ř. nevztahuje a lze jej přezkoumat soudem.

Odmítnutím předmětného návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách žalovaný zákon neporušil.

Důvodem postačujícím pro závěr o nesplnění podmínky předložení dokladu o složení uvolněné jistoty byla sama skutečnost, že řečená částka 1.000.000,- Kč nebyla jistinou, a tudíž nemohla být ani uvolněná ani znovu složená. Tím odpadá úvaha o případné povinnosti správního orgánu zkoumat způsob zastoupení žalobce. Absence shora naznačené úvahy však nemá mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť žalovaný správně posoudil postup zadavatele jako oprávněný a došel ke správnému závěru, že součástí návrhu žalobce podaného dle § 57 nebyl doklad o složení uvolněné jistoty.

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.

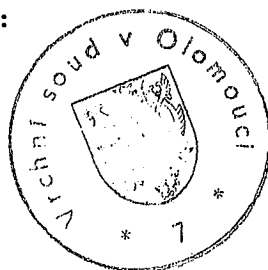
O nákladech řízení rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá na jejich náhradu nárok, neboť žalobce nebyl ve věci úspěšný a žalovanému tato náhrada ze zákona nenáleží (§ 250k odst. 1 o.s.ř.).

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

V Olomouci dne 2.12.1999

Za správnost vyhotovení:

P. Okleštková



JUDr. Václav Novotný, v.r.
předseda senátu