



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo: 10-05-2006	0695706/300
Číslo: 5880/06	Vyřizuje: JUDr. Urdlová
Přílohy: ✓	

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců Bc. Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobce společnosti **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, se sídlem Praha 2, Rumunská 1, právně zast. JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem, se sídlem Praha 2, Botičská 1936/4, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, Joštova 8, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. 3R61/05, 3R63/05 ze dne 29.8.2005,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. 3R61/05, 3R63/05 ze dne 29.8.2005 se zrušuje a věc se mu vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 4 150,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta JUDr. Ladislava Břeského, se sídlem v Praze 2, Botičská 1936/4.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou dne 1.11.2005 domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného, č.j. 3R61/05, 3R63/05 ze dne 29.8.2005, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení, č.j. S 509, 510-R/05/140/Ná ze dne 29.7.2005, kterým byl zamítnut návrh žalobce a dalšího uchazeče, společnosti Marius Pedersen a.s., na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Statutárního města Mladá Boleslav, o úkonech a výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na zajištění veřejně prospěšných služeb ve Statutárním městě Mladá Boleslav, a rozhodnutí tohoto zadavatele potvrzeno, neboť nebylo shledáno porušení zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).

Žalobce namítá, že žalovaný ani správní orgán prvního stupně se ve svých rozhodnutích nezabývali žalobcem namítaným porušením § 56 odst. 5 zákona, tj. že zadavatel

souběžně s rozhodnutím o vyloučení jednoho z uchazečů provedl výběr nejvhodnější nabídky, tedy provedl úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání námitek. Žalobce ve správním řízení nenapadal důvodnost vyloučení uchazeče, společnosti KUKU spol. s r.o., ani nenamítal soulad jeho vyloučení se zákonem, ale napadal právě skutečnost, že zadavatel provedl úkon směřující k dokončení veřejné zakázky před uplynutím lhůty, kterou společnost KUKU spol. s r.o. měla pro podání svých námitek. Žalobce tu má za to, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky mohl zadavatel provést nejdříve po uplynutí lhůty pro podání námitek vyloučeným uchazečem.

Dále žalobce namítá, že zadavatel neprovedl hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v podmínkách obchodní veřejné soutěže a žalovaný tuto skutečnost toleroval, respektive ji považoval za souladnou se zákonem. Způsob hodnocení nabídek zadavatelem měl odpovídat článku 4 podmínek, který stanovoval, že hodnocení nabídek má být provedeno pomocí více kritérií podle jejich ekonomické vhodnosti. Zadavatel však použil přechodový mechanismus bodování založený na jednotlivých podkritériích, což článku 4 podmínek neodpovídalo. Ani s touto námitkou se žalovaný dle žalobce ve svém rozhodnutí nevypořádal.

Dále žalobce zpochybňuje způsob, jakým se žalovaný vypořádal s jeho námitkou proti konkrétnímu hodnocení podkritéria „počet zaměstnanců odborných profesí“. V článku 15 podmínek zadavatel požadoval po uchazečích doložení přehledu o počtu zaměstnanců odborných profesí rozhodných pro plnění veřejné zakázky, což žalobce učinil. Jestliže ovšem zadavatel hodnotil počet zaměstnanců odborných profesí podle dosaženého vzdělání, porušil tím § 6 odst. 1 zákona, neboť neprovedl hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v podmínkách. I této námitce se žalovaný ani správní orgán prvního stupně dle žalobce nevěnoval.

Žalobce konečně v obecné rovině zpochybňuje i způsob, jakým se žalovaný ve svém rozhodnutí vypořádal s námitkami žalobce uvedenými v rozkladu, když toliko uvedl, že argumentaci z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně k jednotlivým žalobcovým námitkám považuje za dostatečnou a že neshledal podmínky pro zrušení nebo změnu rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Tu žalobce namítá, že nebyl zjištěn přesně a úplně stav věci, a že z rozhodnutí žalovaného není jasné proč jsou žalobcovy námitky nedůvodné a jakými úvahami se žalovaný řídil.

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě ohledně první ze žalobcových námitek uvedl, že otázka vyloučení společnosti KUKU spol. s r.o. byla předmětem samostatného správního řízení, které bylo pravomocně ukončeno. V této souvislosti žalovaný odkázal na § 53 odst. 2 zákona, podle něhož je k námitce o vyloučení ze soutěže oprávněn právě pouze ten uchazeč, jehož se vyloučení týká a žalobce nebyl ze soutěže vyloučen. Pokud jde o porušení § 56 zákona, žalovaný uvedl, že zadavatel nečinil žádné úkony, které by směřovaly k dokončení zadání veřejné zakázky, ani neuzavřel smlouvu a ani zadání veřejné zakázky nezrušil.

Pokud jde o další námitky obsažené v žalobě, ohledně nich žalovaný poukázal na napadené rozhodnutí a na blíže neidentifikovanou judikaturu Vrchního soudu v Olomouci a Krajského soudu v Brně.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout.

Obsah správního spisu lze z hlediska posouzení žalobcových námitek shrnout stručně takto: zadavatel Statutární město Mladá Boleslav v podmínkách obchodní veřejné soutěže na zajištění veřejně prospěšných služeb ve Statutárním městě Mladá Boleslav uvedl, že hodnocení nabídek bude provedeno pomocí více kritérií podle jejich ekonomické vhodnosti, jednotlivými kritérii hodnocení v sestupném pořadí významnosti jsou a) komplexnost a výhodnost návrhu smlouvy o dílo pro zadavatele s bodovým ohodnocením *12 bodů* (zejména komplexnost a provázanost služeb, majetkové sankce při neplnění závazků, reklamační podmínky, jakost prováděných služeb, záruka za jakost provedených služeb, doba splatnosti daňových dokladů za provedené služby, operativnost, podmínky odstoupení od uzavřené smlouvy), b) výše nabídkové ceny včetně DPH s bodovým ohodnocením *10 bodů*, c) odborná způsobilost uchazeče (reference o obdobných realizovaných zakázkách, počet zaměstnanců odborných profesí) s bodovým ohodnocením *8 bodů*, d) využití místních zdrojů (pracovních sil, materiálových zdrojů apod.) s bodovým ohodnocením *7 bodů*, e) technické a materiální vybavení uchazeče (počet a kvalita) s bodovým ohodnocením *6 bodů*, jak je podáváno z článku 4 podmínek obchodní veřejné soutěže. Z článku 15 těchto podmínek pak dále vyplývá mimo jiné, že zadavatel požaduje doložení dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky spočívajících v doložení přehledu o počtu zaměstnanců odborných profesí rozhodných pro plnění veřejné zakázky; doložení mělo být provedeno uvedením požadovaných údajů v nabídce uchazeče (článek 15.1.b). Žalobce podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, v němž uplatňoval mimo jiné věcně shodné námítky, jaké nyní uplatňuje v žalobě.

Správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí k námitce souběžného rozhodnutí o vyloučení jednoho z uchazečů a provedení výběru nejvhodnější nabídky uvedl, že zadavatel tohoto uchazeče z další účasti na veřejné zakázce vyloučil dne 18.2.2005, v tomto rozhodnutí podal uchazeči poučení o možnosti podat námítky, uchazeč takového práva využil, zadavatel jeho námítky přezkoumal a námítkám nevyhověl, uchazeč pak podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu, tento návrh byl však zamítnut. Správní orgán prvního stupně tak dovodil, že žalobcova námitka vztahující se k vyloučení uchazeče KUKU spol. s r.o. se nemůže věcně dotýkat návrhu žalobce, a tedy jeho námitka je nedůvodná.

Pokud jde o hodnocení nabídek zadavatelem, tu správní orgán prvního stupně poukázal na skutečnost, že jednou z podmínek podle § 5 odst. 1 zákona, kterou musí zadavatel stanovit ve vyhlášených podmínkách soutěže, je i způsob hodnocení nabídek podle § 6 zákona, který s uvedením kritérií, podle kterých bude provádět výběr nejvhodnější nabídky, přičemž zcela ponechává na zadavateli, jaký zvolí způsob výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel určil váhy jednotlivých kritérií hodnocení a podle všech stanovených kritérií včetně podkritérií provedl výběr nejvhodnější nabídky a stanovení pořadí nabídek. Výběr v jednotlivých kritériích a podkritériích hodnocení zadavatel zdůvodnil a žalobcova námitka tedy není důvodná.

Pokud jde o námitku týkající se podkritéria „počtu zaměstnanců odborných profesí“, to zadavatel stanovil součástí kritéria hodnocení „odborná způsobilost uchazeče“, požadoval přitom doložení dalších předpokladů pro splnění veřejné zakázky doložením přehledu o počtu zaměstnanců odborných profesí rozhodných pro plnění veřejné zakázky, při hodnocení tohoto podkritéria se shodli zadavatel a komise v hodnocení nabídek uchazečů, a tedy žalobcova

námítka též není důvodná, neboť nabídky uchazečů byly hodnoceny podle podmínek obchodní veřejné soutěže, kdy byl hodnocen počet a odbornost zaměstnanců.

Žalobce na svých námitkách trval i v rozkladu proti rozhodnutí vydanému v prvním stupni správního řízení, žalovaný však žalobcem podaný rozklad zamítl, přitom v nyní napadeném rozhodnutí v zásadě převzal argumentaci správního orgánu prvního stupně, popř. na tuto argumentaci toliko odkázal. Rozhodnutí žalovaného bylo žalobci doručeno dne 2.9.2005, ten je napadl žalobou.

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Pokud jde o subjekty, jež byly žalobcem označeny coby osoby přicházející v úvahu jako osoby zúčastněné, pak soudem oslovené společnosti Marius Pedersen, a.s. a COMPAG MLADÁ BOLESLAV s.r.o. a zadavatel Statutární město Mladá Boleslav k výzvě podle § 34 s.ř.s. žádný úkon neučinily. Osobami zúčastněnými na řízení podle § 34 s.ř.s. tedy nejsou. Společnost KUKU spol. s.r.o. pak nebyla soudem shledána subjektem, jež by mohl být osobou na řízení zúčastněnou, a soud ji podle § 34 s.ř.s. nevyzýval.

Krajský soud v Brně přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a shledal, že žaloba je důvodná. Rozhodl přitom bez jednání za podmínek stanovených v § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s., bez ohledu na splnění podmínek podávaných z § 51 odst. 1 s.ř.s.

Pokud žalobce tvrdí, že žalovaný se nezabýval jeho námitkou, podle níž zadavatel souběžně s rozhodnutím o vyloučení jednoho z uchazečů provedl výběr nejvhodnější nabídky, a tedy provedl úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky před uplynutím lhůty pro podání námitek, pak již tuto námitku soud shledal důvodnou.

Podle § 56 odst. 5 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li námitky podány včas, činit žádné úkony směřující k dokončení zadání veřejné zakázky ani uzavřít smlouvu, ani zadání veřejné zakázky zrušit. Uchazečům se prodlužuje zadávací lhůta nebo lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni, až do vyřízení námitek. Z konstrukce použité právě citovaným ustanovením zákona tedy vyplývá, že po dobu běhu lhůty k podání námitek se zadávací řízení fakticky staví (byť nadále běží uchazečům zadávací lhůta nebo lhůta, po kterou jsou svými nabídkami vázáni), až to až do doby, než lhůta pro podání námitek marně uplyne, a pokud byly námitky podány, pak až do doby, než jsou tyto námitky postupem podle § 56 odst. 1 a 2 zákona vyřízeny; poté může zadávací řízení pokračovat. Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky je úkonem směřujícím k dokončení veřejné zakázky ve smyslu § 56 odst. 5 zákona. Jde totiž o úkon, kterým sice zadání veřejné zakázky není ještě dokončeno (zákon okamžik „dokončení zadání veřejné zakázky“ nedefinuje, nespojuje jej tedy s rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jako je tomu v případě pojmu „zadání veřejné zakázky“ podle § 17 písm. e/ pozdějšího zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kde se jím rozumí rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky), avšak který bezprostředně předchází samotnému uzavření smlouvy na plnění, jež je veřejnou zakázkou, a zadavatel se jím tedy okamžikem faktického dokončení zadání veřejné zakázky významně přibližuje. K samotnému podpisu smlouvy s uchazečem, který se umístil jako první v pořadí, byl ostatně primátor zadavatele pověřen již usnesením Rady města Mladá Boleslav č. 2232 ze dne

17.2.2005, tedy z téhož dne, kdy Rada města Mladá Boleslav „schválila výsledky obchodní veřejné soutěže“, jak vyplývá z rozhodnutí zadavatele ze dne 18.2.2005. Podpisu smlouvy po uskutečnění výběru nejvhodnější nabídky již tedy v této fázi řízení před zadavatelem nic nebránilo. Pokud by tedy před uplynutím lhůty pro podání nabídek skutečně zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky souběžně s rozhodnutím o vyloučení některého z uchazečů, jednalo by se o úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky a šlo by o úkon zadavatele v rozporu s § 56 odst. 5 zákona, jehož uskutečnění by nutně způsobilo protiprávnost následných zadavatelových kroků při dokončování zadávacího řízení; ta by přitom působila erga omnes, tedy i vůči žalobci. Nejde přitom o nemístně formální pojetí výkladu zákona; toto ustanovení má totiž zabránit z pohledu vyloučených uchazečů uskutečnění nevratných úkonů, jež by jim tak pro případ jejich úspěchu v námitkovém řízení fakticky znemožnilo plnění ve prospěch zadavatele realizovat, a to bez ohledu na výsledek námitkového řízení před zadavatelem, popř. následného přezkumu zadavatelova postupu u orgánu dohledu. Nerespektováním pravidla podávaného z § 56 odst. 5 zákona by se zásadním způsobem snižoval význam samotného námitkového řízení.

Žalobce v námitkách proti úkonům zadavatele zpochybňoval skutečnost, že zadavatel „...provedl výběr nejvhodnější nabídky souběžně s rozhodnutím o vyloučení jednoho z uchazečů...“, a dovozoval, že výběr nejvhodnější nabídky byl úkonem směřujícím k dokončení zadání veřejné zakázky a byl tedy proveden v rozporu s § 56 odst. 5 zákona, přitom na této námitce setrval i v průběhu řízení před správním orgánem prvního stupně i před žalovaným. Nebylo tedy ve správním řízení sporu o to, zda samotné vyloučení uchazeče KUKU spol. s r.o. bylo předmětem samostatného přezkumu či nikoli, popř. zda k takovému vyloučení došlo důvodně či nikoli, ale zda o něm bylo zadavatelem rozhodnuto před uplynutím lhůty podávané z § 56 odst. 5 zákona či nikoli a zda takový postup zadavatele byl s uvedeným ustanovením v rozporu či nikoli. Žalovaný však v napadeném rozhodnutí shodně se správním orgánem prvního stupně poukazoval na skutečnost, že otázka vyloučení společnosti KUKU spol. s r.o. byla předmětem samostatného správního řízení, které již bylo pravomocně skončeno, a obecně uzavřel, že zadavatel žádné úkony, které by směřovaly k dokončení zadání veřejné zakázky, nečinil, ani neuzavřel smlouvu, ani zadání veřejné zakázky nezrušil. Žalovaný se tedy k námitkám obsaženým v žalobcově rozkladu nezabýval skutečností, zda obě rozhodnutí, tj. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí o vyloučení některého z uchazečů, byla skutečně učiněna souběžně (ve správním spisu není ostatně ani založeno zadavatelovo rozhodnutí o vyloučení uchazeče KUKU spol. s r.o.), a pokud tomu tak bylo, zda takový zadavatelův postup je porušením § 56 odst. 5 zákona či nikoli. Uzavřel-li obecně žalovaný, že „...zadavatel nečinil žádné úkony, které by směřovaly k dokončení zadání veřejné zakázky...“, pak k uskutečnění takového závěru chybí v rozhodnutí žalovaného jakákoli bližší argumentace. Není-li zřejmé, z jakého důvodu žalovaný dospěl k závěru, že žalobcova námitka obsažená v jeho rozkladu nebyla důvodnou, je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné. Nepřezkoumatelnost tu přitom spočívá ve zřetelném nedostatku důvodů napadeného rozhodnutí žalovaného.

Již právě uvedená skutečnost způsobuje nutnost zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. Uplatňoval-li přitom žalobce tuto námitku v žalobě, je žaloba důvodná podle § 78 odst. 1 s.ř.s.

Za shora uvedené procesní situace již nebylo důvodu, aby se soud zabýval dalšími žalobcem uplatněnými námitkami, a napadené rozhodnutí žalovaného pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

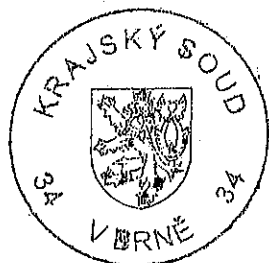
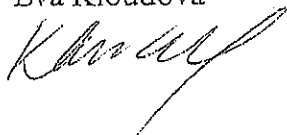
Žalovaný je podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem, který soud shora vyslovil. V dalším řízení je tedy třeba, aby se žalovaný zabýval otázkou, zda k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky došlo skutečně souběžně s rozhodnutím o vyloučení jednoho z uchazečů, jak žalobce v rozkladu namítal, přitom obsah správního spisu nasvědčuje potřebě doplnění dokazování v tomto směru. Po vyhodnocení tohoto skutkového stavu pak bude s respektováním shora uvedeného právního názoru třeba zabývat se otázkou, zda zadavatel porušil § 56 odst. 5 zákona či nikoli. V dalším řízení před žalovaným bude ve světle shora uvedeného závěru o neprezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí nezbytné zabývat se i ostatními námitkami, jimiž žalobce proti napadenému rozhodnutí v žalobě brojil, neboť i ty náležají svoji obdobu v rozkladu proti rozhodnutí vydanému v prvním stupni správního řízení.

Pokud jde o náklady řízení, o nich soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Plný úspěch ve věci měl žalobce, tomu tedy náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 2 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek, právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení ve výši 2 150,- Kč (dva úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení a jedno písemné podání soudu ve věci – žaloba – ve výši 2 000,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) společně se dvěma režijními paušály ve výši 150,- Kč podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů), celkem tedy ve výši 4 150,- Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabyvá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 2.5.2006

Za správnost vyhotovení:
Eva Kloudová



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D. v. r.
předseda senátu