

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

2 A 12/2001- 36

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 žalobců a) TCHAS, spol. s r.o. se sídlem 28. října 206, Ostrava - Mariánské Hory, IČO 15504158, b) Ingstav Ostrava, akciová společnost, (a.s.) se sídlem Novoveská 22, Ostrava Mariánské Hory, IČO 45193550, zast. Mgr. Janem Kubíčkou, advokátem se sídlem Trocnovská 2a, Ostrava - Přívoz, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7.2001 č.j. 2 R 17101-Hr,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.7.2001 č.j. 2R 17101-Hr se z r u š u j e a věc se mu v r a c í k dalšímu řízení.

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.4.2001 č.j. s 26/01152/1389/01- Te se z r u š u j e a věc se mu v r a c í k dalšímu řízení.

III. Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobci na účet právního zástupce na nákladech řízení částku 5.975,60 Kč, a to do 15-ti dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci dne 25.9.2001 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.7.2001 č.j. 2 R 17/01-Hr, kterým bylo změněno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.4.2001 č.j.S 26/01-152/1389/01-Te tak, že návrh společností žalobců a) a b) na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 29.1.2001 se podle § 60 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb. a zákona č. 39/2001 Sb. (dále jen "zákon") zamítá, protože námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení společností žalobců a) a b) nebyly těmito uchazeči podány ve lhůtě obsažené v ustanovení § 55 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb..

Věc se týká veřejné zakázky vyhlášené podle části druhé zákona na obchodní veřejnou soutěž "Dostavba kanalizace Bystřice pod Hostýnem" uveřejněním v Obchodním věstníku č. 37/2000 ze dne 13.9.2000 pod značkou 105842-37/00, jejíž podmínky byly opraveny v Obchodním věstníku č. 42/2000 ze dne 18.10.2000 pod značkou 108242-42/00. Zadavatelem bylo Město Bystřice pod Hostýnem.

Žalobce v podané žalobě zdůraznil, že souhlasí s výkladem ustanovení § 55 zákona v tom smyslu, že podmínkou pro zachování lhůty k podání námitek je, aby námitky uchazeče v poslední den lhůty byly zadavateli doručeny. Uvedl však, že rozhodnutí zadavatele ze dne 9.1.2001 o vyloučení žalobců z další účasti na obchodní veřejné soutěži bylo doručeno žalobcům dne 11. 1.2001, potom začala běžet desetidenní lhůta, ve které byli oprávněni podat námitky. Posledním dnem lhůty byl tedy den 21.1.2001, a jelikož byla neděle, měl zadavatel použít příslušné obecné pravidlo pro počítání lhůt

obsažené v ustanovení § 122 občanského zákoníku, resp. § 27 odst. 2 správního řádu s tím, že konec lhůty měl připadnout na nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 22.1.2001. Jestliže tedy žalobci doručili své námitky zadavateli dne 22. 1.2001, byly tyto námitky doručeny zadavateli řádně v zákonné lhůtě. Poukázal také na rozhodnutí Ústavního soudu Pl.ÚS 33/97. Další námitka směřovala do závěru žalovaného, který připustil, že zadavatel porušil ustanovení § 56 odst. 5 zákona, avšak vyhodnotil, že tato skutečnost neměla vliv na samotný výběr nejvhodnější nabídky. Podle posledního žalobního bodu žalovaný nesprávně posuzoval postup zadavatele veřejné zakázky, který v rozporu se zákonem vyloučil žalobce z obchodní veřejné soutěže. Žalobci uvedli, že pokud komise pro hodnocení nabídek překročila při svém posuzování hranice vymezené zákonnými definicemi pojmů a dikcí jednotlivých zákonných ustanovení, pak zadavatel porušil zákon a žalovaný byl povinen dle ustanovení § 60 cit. zákona uložit zadavateli provedení nápravy, případně zrušit zadání veřejné zakázky. Tato kritika směřovala ke skutečnosti, že uchazeči - žalobci předložená nabídková cena byla posouzena jako mimořádně nízká.

Z vyjádření žalovaného vyplynulo, že se opírá o výklad zákona, podle kterého úprava běhu lhůt obsažená v zákoně je úpravou komplexní, pro kterou se subsidiárně nepoužije žádný jiný právní předpis a zároveň lhůta podle § 56 odst. 2, stejně tak i lhůta podle § 57 odst. 2 je lhůtou hmotně-právní, proto tedy podání musí být nejpozději poslední den lhůty doručeno adresátovi. Uvedl, že žalovaný zadávání předmětné zakázky přezkoumal v celém rozsahu a kdyby shledal takové porušení zákona zadavatelem, kvůli kterému by bylo nutno zahájit správní řízení z vlastního podnětu, pak by toto řízení zahájil. V šetřeném případě k tomu však skutkový stav nezavdal příčinu. Navrhl proto žalobu zamítnout.

Ze správního spisu, který žalovaný předložil, vyplynuly tyto rozhodující skutečnosti. Dne 13.9.2000 byla v Obchodním věstníku vyhlášena obchodní veřejná soutěž na dodávku stavby "Dostavba kanalizace Bystřice pod Hostýnem"; k úpravě soutěžní podmínky došlo dne 18. 1 0.2000. Místem pro podávání nabídek byla určena společnost RTS, a.s. v Brně (§ 69 zákona). Správní spis obsahuje kompletní nabídku sdružení firem žalobců b), a). Součástí předložené nabídky je i Smlouva o sdružení mezi společnostmi žalobců b) a a) uzavřená 5 odkazem na ustanovení § 829 až § 841 občanského zákoníku. Podle čl. IV vedoucím partnerem sdružení je žalobce b), který je oprávněn, mj. k předání této smlouvy spolu 5 nabídkou zadavateli a k tomu, aby se zavazoval a přijímal instrukce pro a za kteréhokoli účastníka či člena sdružení. V dokumentaci veřejné zakázky je založeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti doručené reprezentantu sdružení žalobci b), podle kterého se adresát vylučuje z další účasti ve výše uvedené obchodní soutěži, neboť komise pro posouzení a hodnocení nabídek neshledala důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané. Toto rozhodnutí bylo doručeno dne 11.1.2001. Dne 18.1.2001 podal žalobce b) námitky proti rozhodnutí zadavatele ze dne 9.1.2001 o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Podle prezenčního razítka tyto námitky byly zadavateli doručeny dne 22.1.2001. Námitky byly odmítnuty, protože byly doručeny po lhůtě, neboť nebyly adresátovi doručeny nejpozději v poslední den desetidenní lhůty. Toto rozhodnutí obdržel žalobce b) dne 5.2.2001 a dne 13.2.2001 byl u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podán návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 29.1.2001. Bylo požadováno zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jakož i úkonu zadavatele ze dne 29.1.2001, a uložení zadavateli provést nápravu tím, že přezkoumá oprávněnost námitek uchazeče doručených mu dne 21.1.2001 a rozhodne o nich. Dne 1.3.2001 žalovaný oznámil zahájení správního řízení. Správní spis obsahuje plnou moc ze dne 17.1.2001 udělenou společností žalobce a) zmocněnci žalobce b) ke všem právním úkonům spojeným s podáním námitek shora.

Prvostupňovým rozhodnutím byl zamítnut návrh žalobců na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 1.2001, a to s odůvodněním, že posledním dnem pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení byl 21.leden 2001, což se v daném případě nestalo. Poukázal přitom na rozhodnutí zdejšího soudu. K odmítnutí námitek došlo dne 22.1.2001 a rozhodnutí o oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 1.2001 bylo předáno k poštovní přepravě až dne 5.2.2001. Z toho žalovaný dovodil, že zadavatel ve lhůtě, kdy bylo možno podat námitky, žádný úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky neučinil a s vlastním rozhodnutím počkal až na marné uplynutí lhůt, a teprve po této době jej rozeslal uchazečům. Samotný úkon směřující k dokončení veřejné zakázky učinil až předáním rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky k poštovní přepravě, a to po odmítnutí námitek. Dále uvedl, že po přezkoumání postupu zadavatele neshledal důvody pro zahájení správního řízení z úřední povinnosti. K podanému rozkladu žalovaný změnil výrok prvostupňového rozhodnutí, jak bylo v úvodu odůvodnění tohoto rozsudku uvedeno. Argumentačně

potvrdil stanovisko prvostupňového orgánu ohledně způsobu počítání lhůty, stejně tak i oprávněnosti přezkoumávat rozhodnutí zadavatele o vyloučení nabídky jako mimořádně nízké, spočívající toliko v kontrole postupu komise při rozhodování o tom, která nabídka je už mimořádně nízká a která ještě ne, včetně toho, jak zadavatel postupoval při ověřování vyžádaného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Pokud jde o datum na dokumentu týkající se výběru nejvhodnější nabídky, které předchází lhůtě pro podání námitek, konstatuje, že k tomuto pochybení zadavatele skutečně došlo, avšak toto nemělo vliv na samotný výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad nepovažoval i nadále nepovažuje za nutné zahájit v této věci řízení z vlastního podnětu s přihlédnutím k závažnosti pochybení zadavatele a ekonomii správního řízení.

Výzva k podání nabídky na plnění veřejné zakázky byla učiněna dne 13.9.2000. Právní režim této veřejné zakázky se tak řídí zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 932/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/200 Sb. .

Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného, včetně řízení, které mu předcházelo a dospěl k těmto závěrům.

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.

Soud se zabýval zákonností napadeného rozhodnutí v rozsahu vymezeném žalobou (§ 249 odst. 2 o.s.ř.) a ustanovením § 250i odst. 3 o.s.ř.. Důvod pro postup dle posléze citovaného ustanovení zákona však nenaznal.

Podle § 55 zákona námítka se podávají písemně a musí být zadavateli doručeny nejpozději do deseti kalendářních dnů po tom, co bylo uchazeči doručeno oznámení o úkonech zadavatele, a do deseti kalendářních dnů od doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. V námitkách musí být uvedeno, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona a čeho se uchazeč domáhá.

V předmětné věci tedy žalovaný zamítl návrh žalobců, když předtím rozhodnutí zadavatele, včetně postupů, které mu předcházely, přezkoumal, a tak mohl dojít k závěru, že námítka žalobců byly, podle jeho názoru, podány po zákonem stanovené lhůtě, a dále že napadený úkon zadavatele, tj. provedení výběru nejvhodnější nabídky, byl učiněn sice předčasně, ale bez vlivu na samotný výběr této nejvhodnější nabídky. Konečně aproboval závěr prvostupňového orgánu, že neshledává důvod pro zahájení správního řízení z úřední povinnosti, pokud jde o vlastní posouzení nabídky, jako podané s mimořádně nízkou nabídkovou cenou.

Občanský soudní řád neumožňuje soudu rozhodovat o namítané nečinnosti správního orgánu. Tuto povinnost nelze dovodit ani z § 57 zákona, když je na orgánu dohledu, zda zahájí z vlastního podnětu řízení ve lhůtě tam stanovené, či nikoli. Proto také sdělení žalovaného o tom, že neshledává důvod pro zahájení řízení z vlastního podnětu ve smyslu § 57 odst. 1 zákona ve vazbě na ustanovení odstavce pátého, podle něhož je oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče, nelze podrobit soudnímu přezkoumání, neboť tak nebylo učiněno výrokem rozhodnutí a nebylo vydáno žádné jiné rozhodnutí, které by bylo lze přezkoumat soudem. Podle § 53 odst. 2 zákona námítka proti úkonům zadavatele nemůže podat uchazeč, který byl z účasti na veřejné zakázce vyloučen, s výjimkou námitek proti rozhodnutí o jeho vyloučení. Proto je také rozhodující vyřešení otázky, zda byli žalobci po právu vyloučeni z účasti na veřejné zakázce či nikoli, a pokud by tomu tak bylo, pak by nebyli oprávněni takovéto námítka vznést, a to ani jako doprovodné námítka týkající se věci jejich vyloučení z účasti na veřejné zakázce; lze to však chápat jako podnět pro činnost orgánu dohledu, a s tím také prozatím žalovaný i nakládal. Nelze se tedy podstatou této části žalobních námitek zabývat, neboť nejprve je zapotřebí postavit najisto oprávněnost stížnostního bodu týkajícího

se vlastního vyloučení žalobců z účasti na veřejné zakázce. Totéž se týká i úkonu směřujícího k dokončení veřejné zakázky, totiž odeslání rozhodnutí o výběru nejnižší nabídky, neboť ani tato skutečnost nemůže být předmětem řízení k návrhu žalobců, poněvadž k podání takovéto námítky jsou oprávněni jen ti uchazeči, kteří nebyli z účasti na veřejné zakázce vyloučeni. Proto vysvětlení orgánu dohledu, co se týče těchto dvou námitek, je třeba chápat jen v kontextu případu, totiž že orgán dohledu viděl příležitost odůvodnit své stanovisko k námitkám, jež z hlediska procesního jsou toliko podnětem k případnému dalšímu postupu. Z toho důvodu také v této fázi rozhodování soudu není důvod je podrobit soudnímu přezkoumání.

Jinak je tomu však v otázce posuzování včasnosti podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v soutěži. Z provedeného dokazování není sporu o tom, že toto rozhodnutí žalobci obdrželi dne 11.1.2001 a rovněž tak není sporu o tom, že námítky podali k poštovní přepravě dne 18.1.2001 a byly doručeny zadavateli dne 22.1.2001. Je také nepochybné, že den 18.1.2001 byl čtvrtek, den 22.1.2001 bylo pondělí. Poslední den desetidenní lhůty připadl na neděli. Podle usnesení Ústavního soudu JV. ÚS 365/97 v případě, kdy soudem aplikovaný právní předpis neobsahuje speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadl na neděli, vycházet z obecného pravidla počítání času, které platí jak pro lhůty hmotněprávní, tak pro lhůty procesní, totiž z pravidla, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší následující pracovní den. Podle rozhodnutí Ústavního soudu PI. ÚS 33/97 mezi obecně uznávané právní principy patří v oblasti práva ústavního pravidla počítání času, jak jsou v evropském právním myšlení srozumitelně a smysluplně vymezena od dob římských. Je v dispozici ústavodárce, resp. zákonodárce, postupovat i jinak, v tom případě je však povinen takový postup výslovně stanovit. Ani v případě zákona o zadávání veřejných zakázek tomu není jinak. Rozdíl mezi kalendářním a běžným týdnem, měsícem a rokem spočívá v tom, že za běžný rok lze považovat období např. od 1.4. do 31.3. následujícího roku, analogicky tomu tak je u běžného měsíce a běžného týdne, na rozdíl od kalendářního, který je dán vždy pevným začátkem, tj. u týdne od pondělí do neděle, u měsíce od prvního dne do posledního dne, u let počínaje 1. ledna a konče 31. prosince. V tomto smyslu je třeba používat časový úsek vyjádřený slovy "kalendářní den". Deset kalendářních dnů je s ohledem na koncentraci postupu zadavatele lhůtou přiměřenou, ale také není možné ji dále zkracovat, aby nebylo vytvářeno dalších překážek pro možnost skutečně námitky podat. Jestliže z těchto dnů je prakticky vyloučena sobota, neděle a dny pracovního klidu, pak soud nevidí prostor pro takový výklad, který by dále tuto lhůtu zkrátil. Proto má za vyvážené, aby i v tomto případě bylo možné aplikovat závěry Ústavního soudu ČR přijaté v obdobném případě, jak bylo naznačeno shora. Soud se neztotožnil s právním názorem žalovaného, pokud jde o způsob počítání lhůt a má za to, že pokud byla námitka zadavateli doručena první pracovní den následující po dni pracovního klidu, na který připadl poslední den desetidenní lhůty stanovené v § 55 zákona, byly námítky doručeny včas.

Ze shora uvedených důvodů soud pro nesprávnost právního názoru žalovaného přikročil ke zrušení obou rozhodnutí žalovaného a vrácení věci k dalšímu řízení ve smyslu § 250i odst. 2 o.s.ř., neboť obě rozhodnutí vycházela z téhož nesprávného závěru. V dalším řízení pak bude žalovaný vycházet z právního názoru vyjádřeného shora, totiž že námítky žalobců podané proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v soutěži došlé zadavateli dne 22.1.2001 byly podány ve lhůtě.

Ve věcech zmiňovaných žalovaným a rozhodovaných zdejším soudem pod sp. zn. 2 A 11/98, 3199, 11/99, 14/99 a 6/2000 je nutné vidět, že tato rozhodnutí se nezabývala meritorními otázkami, nýbrž šlo vždy výlučně o zastavení řízení z důvodu výluky z přezkoumávání soudem ve smyslu § 248 odst. 2 písm. e o.s.ř. ve znění před novelou provedenou zákonem č. 30/2000 Sb. s účinností od 1. 1. 2001.

Výrok o nákladech soudního řízení se opírá o ustanovení § 250k odst. 1 o.s.ř. a vychází ze skutečnosti, že žalobce měl v řízení úspěch. Proto mu také byla přiznána proti žalovanému náhrada nákladů řízení, a to 1.000,- Kč za zaplacený soudní poplatek a 3.500,- Kč ve smyslu § 11 vyhl. č. 484/2000 Sb., a dále režijní paušál 3x 75,- Kč, tedy celkem částka 4.725,- Kč, za promeškaný čas 6 půlhodin po 50,- Kč, tedy 300,- Kč a na jízdě 950,60 Kč dle doložených údajů.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku nejsou přípustné opravné prostředky (§ 250j odst. 4 o.s.ř.).

V Olomouci dne 28.3.2002

Za správnost vyhotovení : P. Oklešťková

JUDr. Václav Novotný, v.r. předseda senátu