

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

2 A 9/2001 - 62

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudkyň JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Marie Turkové v právní věci žalobce Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a.s., Most, tř. Budovatelů 1395/23, IČ 62242504, zast. JUDr. Petrem Fuxem, advokátem se sídlem 434 01 Most, tř. Budovatelů 1957, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.8.2001 č.j. 2R 24101-Ku,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.8.2001 č.j. 2R 24/01-Ku se zrušuje a věc se muvrací k dalšímu řízení.

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.5.2001 č.j. S 74/01-151/1884/01-Hr se zrušuje a věc se muvrací k dalšímu řízení.

III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na účet právního zástupce na nákladech řízení částku 4.650,- Kč, a to do 15-ti dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci dne 6.9.2001 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.8.2001 č.j. 2R 24/01-Ku, kterým byl zamítnut podaný rozklad a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.5.2001 č.j. S 74/01-151/1884/01-Hr, jímž bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele - Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova - ze dne 6.3.2001 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce "Rekonstrukce administrativní budovy - DPmML, a.s." a uloženo provést nový výběr.

Podstatou žaloby je okolnost, že žalovaný poté, kdy zamítl návrh uchazeče společnosti MUS - DTS Vrbenský a.s. z důvodu nedoplněného návrhu, zahájil sám řízení s žalobcem (zadavatelem) z vlastního podnětu a přitom pouze opakovал argumentaci původního navrhovatele přezkumu, a že orgán dohledu předmětné rozhodnutí vydal před uplynutím lhůty stanovené pro vyjádření účastníků řízení. Dále se věnoval okolnostem týkajících se kritéria referencí při výběru nejvhodnější nabídky. Žalobce požadoval přiznání náhrady nákladů správního řízení.

Z vyjádření žalovaného vyplývá, že argumentace se týkala způsobu, jakým žalobce posuzoval kritérium "reference firmy", když z celého textu výzvy bylo možno dovodit, že tak bude činit skrze kontaktní osoby, a přitom od uchazečů očekával předložení referenčních listů. K nedodržení lhůty pro vyjádření účastníků ze strany žalovaného došlo, avšak toto pochybení bylo zhojeno v řízení o rozkladu tím, že žalovaný již dne 22.2.2001 zaslal žalobci faxem kopie obou předmětných soupisů prací srovnatelného charakteru realizovaných uchazečem, jak žalobce ve svém vyjádření požadoval, a měl tak možnost do těchto dokumentů nahlédnout při přípravě rozkladu. Navrhl zamítnout žalobu.

Ze správního spisu, který žalovaný předložil, vyplynuly tyto rozhodující skutečnosti. Z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 26.4.2001 vedené pod č.j. S 74/01 bylo zjištěno, že k návrhu uchazeče

MUS-DTS Vrbenský a.s., probíhá řízení před orgánem dohledu pod č.j. S 57/01. Proto soud vyžádal i tento spis a z něho vyplynulo, že dne 20.4.2001 bylo oznámeno, že dnem 3.4.2001, kdy orgán dohledu obdržel návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce "Rekonstrukce administrativní budovy DPmML, a.s., zadávané výzvou ze dne 30.1.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 zákona, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Jako účastníci řízení byli označeni žalobce, PROFISTAV GROUP a.s., HERKUL spol. 5 r.o., MUS-DTS Vrbenský a.s.. Dne 4.4.2001 vyzval žalovaný k doplnění náležitostí návrhu, a to k přesnému označení a adrese zadavatele a o doklad o složení uvolněné jistoty. Dne 18.5.2001 bylo vydáno rozhodnutí prvostupňového orgánu žalovaného, jímž byl návrh uchazeče zamítnut, neboť ten nedoplnil ve stanovené lhůtě chybějící náležitosti návrhu. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.6.2001, když bylo doručeno účastníkům řízení ve dnech 22. až 23. 5. 2001. Proti tomuto rozhodnutí rozklad podán nebyl. Ze správního spisu S 74/01 je pak zřejmé, že dne 26.4.2001 bylo oznámeno zahájení správního řízení z vlastního podnětu orgánu dohledu ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky při zadávání veřejné zakázky "Rekonstrukce administrativní budovy - DPmML, a.s., zadávané výzvou ze dne 30. 1.2001 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 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"). Za účastníky řízení byli považováni žalobce, PROFISTAV GROUP a.s., HERKUL spol. 5 r.o., MUS-DTS Vrbenský a.s.. Dne 18.5.2001 bylo vydáno prvostupňovým orgánem žalovaného rozhodnutí ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky shora tak, že zadavatel nesprávným hodnocením nabídky podle kritéria reference firmy znevýhodnil uchazeče MUS-DTS Vrbenský, a.s., proti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, a proto se jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce ruší a ukládá se mu provést nový výběr do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že nabídka uchazeče obsahovala dva různé soupisy prací, z nichž první obsahoval 12 zakázek i s kontaktními osobami, které byly schopny reference potvrdit, a druhý obsahoval 41 realizovaných zakázek, ale již bez kontaktních osob. Tyto soupisy se věcně kryly pouze v šesti případech. Zadavatel pro hodnocení prvního kritéria - reference firmy - použil referenčních listů, až ve výzvě si vyžádal pouze uvedení kontaktních osob, které mohou reference firmy potvrdit. Nepředložení referenčních listin u uchazeče dává zadavatel v citovaném vyjádření do přímé souvislosti s nižším bodovým ohodnocením tohoto uchazeče. Tímto způsobem zadavatel uchazeče znevýhodnil.

Pokud jde o návrh, který uchazeč původně předložil a v jehož důsledku bylo zahájeno správní řízení dnem 3.4.2001, námitka vznesená uchazečem se týkala nesprávného hodnocení nabídek zadavatelem, když uchazeč podle zadání předložil soupis 12 akcí obdobného charakteru, včetně kontaktních osob, jež mohou reference potvrdit. Zdůvodnění zadavatele považuje za chybné, neboť ten požadoval předložit soupis prací srovnatelného charakteru realizovaných v posledních pěti letech s uvedením kontaktní osoby. Přitom z rozhodnutí o námitkách zadavatele vyplývá, že prvním hodnotícím kritériem reference byla nabídka uchazeče ohodnocena nikoliv maximálním či vyšším počtem bodů, když uchazeč předložil pouze svůj soupis realizovaných zakázek bez toho, aby jej doložil referenčními listinami objednatelů, prokazujícími jejich provedení, popřípadě jejich kvalitu.

K podanému rozkladu bylo rozhodnutí prvostupňového orgánu potvrzeno, rozklad zamítnut s odůvodněním, že komise posuzovala všechny skutečnosti, které nabídka uchazeče obsahovala, tedy i oba výše uvedené seznamy, a že zadavatel v tomto smyslu se pouze nepřesně vyjádřil ve svém stanovisku. Zadavatel v čl. 5 výzvy ze dne 30.1.2001 nespécifikoval, jak bude toto kritérium reference firmy posuzovat a uchazeči mohli logicky usuzovat z dalšího obsahu nabídky, že se tak bude dít skrze kontaktní osoby, které reference firmy mohou potvrdit. Pokud uchazeč MUS-DTS Vrbenský, a.s., zvolil tento postup a konal tak v rozporu s očekáváním zadavatele, stalo se tak především z důvodu nejasného zadání veřejné zakázky, a nelze proto uchazeči klást takový postup k tíži - znevýhodnit ho oproti ostatním uchazečům ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Hodnocení nabídek musí být transparentní a objektivní.

Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo a žalobu shledal důvodnou, byť z jiných příčin, než byly formulovány ve stížnostních bodech.

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. v daném případě žalobce usiluje o zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže včetně prvostupňového rozhodnutí, jak jsou uvedeny ve výroku tohoto rozsudku.

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 v tomto řízení zjistil, že žalovaný, resp. jeho prvostupňový orgán zahájil řízení z vlastního podnětu dne 26.4.2001, tj. v době, kdy již probíhalo jiné řízení vyvolané podáním návrhu uchazeče u orgánu dohledu podle § 57 odst. 1 zákona, a to počínaje dnem 3.4.2001. K zahájení správního řízení z vlastního podnětu dne 26.4.2001 tak došlo za situace, kdy nebylo ukončeno jiné, dříve zahájené správní řízení, jež se týkalo téže věci a identických účastníků řízení. Dokonce též den 18.5.2001 bylo rozhodováno o zamítnutí návrhu uchazeče ve smyslu § 57 odst. 1 zákona z důvodu nedoplnění chybějících náležitostí návrhu a téhož dne bylo rozhodnuto meritorně ve věci samé tak, že bylo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušeno a uloženo zadavateli provést nový výběr. Rozhodnutím ze dne 18.5.2001 č.j. S 57/01 nebylo pojednáno o věci samé (*rei iudicatae*), jednalo se však o překážku zahájeného řízení (*litispence*). Tato překážka spočívá v tom, že o téže věci nemá probíhat současně několik řízení. Není významné, zda jde o řízení zahájené na návrh nebo z úřední povinnosti. Řízením o téže věci se rozumí řízení o tomtéž nároku, mezi týmiž účastníky, na podkladě téhož skutkového děje. I když předpisy o řízení před správními orgány neupravují výslovně otázku překážky zahájeného řízení, avšak vyplývá z povahy věci, že v téže věci, za týchž okolností nemůže probíhat více řízení. Rozhodnutí o zamítnutí návrhu bylo účastníkům řízení doručeno ve stejný den jako rozhodnutí, jímž bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uloženo provést nový výběr. Avšak k datu vydání zamítavého rozhodnutí pod č.j. S 57/01 již probíhalo nové řízení zahájené správním orgánem z vlastního podnětu dne 26.4.2001 pod č.j. S 74/01, o němž byli účastníci řízení informováni ve dnech 30.4. až 3.5.2001. Přitom i ve vlastním oznámení o zahájení správního řízení žalovaný výslovně odkazuje na dříve zahájené správní řízení č.j. S 57/01, které dosud nebylo ukončeno, tedy totožnost věci výslovně upomíná. Za účastníky řízení označil shodně ty, jež byli účastníky řízení v onom dříve zahájeném správním řízení. Žalovaný sám vyvolal správní řízení, jehož zahájení a vedení bránila překážka *litispence*.

Soudy obě překážky - *rei iudicatae* i *litispence* - považují za uplatnitelné i ve správním řízení, aniž by nezbytně oba instituty našly explicitní vyjádření ve správním řádu, resp. zvláštním zákoně, protože jde o obecně aplikovatelný procesně právní předpis ve všech právních odvětvích (shodně SJS : 542/1999, 7 A 8/96 a SJS 722/2000, 7 A 36/98; rovněž Slovník českého práva, Linde 1995, s. 822). Nelze rozhodně akceptovat postup správního orgánu, při němž nerespektuje jednu ze stěžejních zásad řízení, totiž zákaz zahájit a vést řízení v době, kdy předchází řízení není ještě pravomocně ukončeno. Tato procesní vada je natolik závažná, že sama o sobě působí nezákonnost správních rozhodnutí v takovém řízení vydaných a soud k ní musí přihlédnout z moci úřední dle § 250i odst. 3 o.s.ř. (shodně cit. 7 A 8/96, RS 30916 Ca 70/95, Rs 173, 6A 195/93).

Proto soud, aniž mohl přikročit ke zkoumání napadeného rozhodnutí z hledisek stížnostních bodů, musel pro závažné procesní pochybení zrušit rozhodnutí žalovaného, neboť pro zahájení a vedení řízení, jež vyústilo ve vydání dvou rozhodnutí, nebyly splněny podmínky (§ 250j odst. 2 o.s.ř.). Soud přikročil ke zrušení obou rozhodnutí žalovaného a vrácení věci k dalšímu řízení, aby mohl své pochybení napravit, totiž správní řízení zahájené přes překážku *litispence* zastavit. To nebrání žalovanému, aby řízení z vlastního podnětu zahájil v zákonem stanovené lhůtě, shledá-li jeho důvodnost, avšak po pravomocném skončení dříve zahájeného řízení v téže věci.

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 2x 75,- Kč, tedy celkem částka 4.650,- Kč. V tomto řízení rozhodování o nákladech správního řízení zákon nepřipouští.

Poučení:

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

V Olomouci dne 8.2.2002

Za správnost vyhotovení : P. Oklešťková

JUDr. Václav Novotný, v.r. předseda senátu