



ČESKÁ REPUBLIKA

3267/C1-150

2 A 11/2000 - 28

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 RUMPOLD s.r.o., Říčanská 7, 101 00 Praha 10, IČ 61459364, zast. JUDr. Janem Marečkem, advokátem, AK Apolinářská 6, 128 00 Praha 2, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, 601 56 Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.10.2000 č.j. 3 R 62/00-Ju,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

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

Odůvodnění:

Žalobou podanou dne 18.12.2000 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.10.2000 č.j. 3R 62/00-Ju, jakož i rozhodnutí prvostupňového orgánu – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek ze dne 25.7.2000 č.j. S 159-R/00-875/140/VŠ. Rozhodnutím žalovaného ve druhém stupni bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a podaný rozklad zamítnut. Výrokem prvostupňového rozhodnutí bylo pojednáno tak, že rozhodnutím zadavatele Města

Rakovník o vyloučení nabídky uchazeče - žalobce bylo porušeno ustanovení § 34 odst. 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“), protože se zadavateli na základě ustanovení § 60 písm. b) zákona ve znění zákona č. 28/2000 Sb., ukládá provést náprava, tj. zrušit uvedené rozhodnutí a vyloučit uchazeče z obchodní veřejné soutěže (na zajištění odpadového hospodářství města vyhlášené zadavatelem zveřejněním v Obchodním věstníku č. 12/00 pod zn. 093013-12/00 dne 22.3.2000) na základě ustanovení § 34 odst. 4 zákona.

Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí popsal skutkový stav, který spočíval v tom, že zadavatel vyhlásil 22.3.2000 obchodní veřejnou soutěž na zajištění odpadového hospodářství města, přičemž do konce soutěžní lhůty doručilo svoje nabídky 6 uchazečů, mezi nimi i žalobce. Rozhodnutím zadavatele ze dne 15.5.2000 byla nabídka žalobce vyloučena podle § 34 odst. 4 zákona z dalšího průběhu posouzení a hodnocení nabídek s tím, že nesplnila podmínky zadání soutěže, když doložila listinu o složení jistoty ve výši 1 200 000,- Kč a v této listině nebyla vyznačena zadavatelem požadovaná 180denní doba složení od otevírání obálek, ale je uveden termín automatického zániku záruky 28.8.2000, což je pouhých 118 dní od otevírání obálek s nabídkami. Námitkám žalobce – uchazeče nebylo zadavatelem vyhověno, a ten se proto obrátil na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže s návrhem na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z obchodní veřejné soutěže. Žalovaný přitom odůvodnil své rozhodnutí tím, že v daném případě měl být vyloučen uchazeč, nikoli jeho nabídka z obchodní veřejné soutěže, a to s poukazem na ustanovení § 34 odst. 4 zákona. Dále uvedl, že zákon neomezuje zadavatele v tom, aby v podmínkách obchodní veřejné soutěže dobu, po kterou má být jistota poskytnuta, stanovil delší, než je jím v podmínkách obchodní veřejné soutěže v souladu se zákonem stanovena délka zadávací lhůty. Nebyla-li uchazečem jistota poskytnuta po dobu takto stanovenou zadavatelem, uchazeč nesplnil podmínky obchodní veřejné soutěže, a bude z ní proto po právu vyloučen. Odvolání proti tomuto rozhodnutí žalovaný nevyhověl a napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prvostupňové rozhodnutí potvrdil, rozklad zamítl s tím, že nelze přisvědčit námitce rozkladu, že bankovní záruku bylo možno kdykoli prodloužit s odůvodněním, že zadavatel s tím v podmínkách soutěže počítal. Taková podmínka byla formulována jen pro případy podání námitek a podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí

zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (čl. 11 odst. 2 podmínek soutěže). Obsahem podmínek soutěže podle § 5 odst. 1 písm. k) zákona je požadavek na poskytnutí jistoty, včetně její výše (§ 23 zákona). Z uvedeného vyplývá, že změna účtu zadavatele není změnou podmínek soutěže. To na vrub námítky žalobce, že uchazeč skládal jistotu formou bankovní záruky z důvodu, že zadavatel mu oznámil dne 27.4.2000 změnu účtu i peněžního ústavu pro složení jistoty. Tedy oznámil změnu podmínek soutěže jeden den před otevřením obálek, a tím se dostal uchazeč do časové tísně. Ztotožnil se s názorem prvostupňového orgánu, když uvedl, že uchazeč předložil bankovní záruku na kratší dobu, než požadovaných 180 dní ode dne otevření obálek, a proto zadavatel byl povinen vyloučit uchazeče z další účasti v soutěži. Uchazeči nic nebránilo, aby požádal o poskytnutí bankovní záruky na zadavatelem požadovaných 180 dní.

Žalobce v důvodech žaloby uvedl zejména, že z potvrzení Bank Austria Creditanstalt z 22.5.2000 vyplývá, že poskytnutá bankovní záruka, respektive lhůta jejího trvání, může být kdykoli prodloužena. Ke dni rozhodnutí zadavatele byla podmínka ohledně složení jistoty splněna a nebyla by splněna pouze v případě, že by ke dni 29.8.2000 uvedená bankovní záruka nebyla prodloužena. Poukázal také na důvod, proč skládal jistotu formou bankovní záruky, a to poukazem na změnu účtu i peněžního ústavu pro složení jistoty, totiž že změna veřejné obchodní soutěže nastala prakticky jeden den přede dnem otvírání obálek a byla oznámena pouze faxem. Tím se žalobce dostal do časové tísně. Zákon nestanovil lhůtu pro složení jistoty a zadávací lhůta bez prodloužení činí podle § 8 zákona nejvíce 90 kalendářních dní. Doba složení jistoty se prodloužuje o lhůty, v níž se rozhoduje o námitkách. Nelze tedy dopředu přesně stanovit, o jak dlouhou dobu se zadávací lhůta prodlouží. Zadavatel zřejmě proto požadoval složení jistoty ve výši 1 200 000,- Kč po dobu 180 dní, tato lhůta byla určena na základě odhadu případného prodloužení zadávací lhůty zadavatelem. Podle bodu 11 odst. 2 je uvedeno, že v případě podání námitek nebo návrhu k orgánu dohledu požaduje zadavatel prodloužení doby, po kterou je jistota složena, a to tak, aby jistota byla složena po dobu zadávací lhůty i prodloužené lhůty uvedené v § 40 a 41 zákona. Z této formulace vyplývá, že zadavatel je srozuměn a počítá se skutečností, že dojde k prodloužení zadávací lhůty. Záruka žalobcem poskytnutá tak má pouze formální nedostatek způsobený tím, že lhůta na kterou je poskytnuta, je kratší než 180 dní, ale lze ji

v případě potřeby kdykoli prodloužit a nelze na ni pohlížet tak, jako by nebyla poskytnuta vůbec.

Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě uvedl, že změna účtu zadavatele není změnou podmínek soutěže, neboť § 5 zákona a § 23 zákona výslovně uvádí, že podmínky soutěže musí ve vztahu k jistotě obsahovat pouze požadavek na poskytnutí jistoty, včetně její výše. Ke změně obchodních podmínek soutěže tedy nedošlo a zadavatel nebyl povinen oznamovat změnu účtu v Obchodním věstníku a změna účtu zadavatele v daném případě nemohla mít vliv na to, že žalobce nesložil jistotu formou bankovní záruky na zadavatelem požadovanou dobu.

Ze správního spisu, který předložil žalovaný, soud zjistil, že se v něm nalézají listiny, na jejichž základě správní úřad prováděl dokazování a jak je popsal v odůvodnění svých rozhodnutí. Správní spis také obsahuje listiny, na něž v žalobě poukazyval žalobce a to kopii bankovní záruky z Bank Austria Creditanstalt ze dne 28.4.2000 na výši 1 200 000,- Kč, kde je uvedeno, že záruka zaniká automaticky v okamžiku, kdy bude bankovnímu domu vrácen zpět originál této bankovní záruky jako bezpředmětný, nejpozději však dne 28. srpna 2000, pokud neobdrží výzvu k uplatnění podle toho, který datum nastane dříve. Dále správní spis obsahuje i potvrzení uvedeného bankovního domu ze dne 22.5.2000, v němž je uvedeno, že v případě potřeby v souvislosti s vývojem výběrového řízení a na základě požadavku města je možné prodloužit po společné dohodě za předpokladu doložení příslušných podkladů bankovní záruku shora, registrační číslo L/G-522/00 prodloužit. Podle obsahu vyhlášení obchodní veřejné soutěže, v bodě 5 je uvedeno, že soutěžní lhůta končí otevřením obálek s nabídkami dne 2.5.2000 v 10.00 hod. a v bodě 11 je uveden požadavek na poskytnutí jistoty. Ten zní takto: „Zadavatel požaduje v souladu s ustanovením § 23 výše uvedeného zákona poskytnutí jistoty ve výši 1 200 000,- Kč. Jistotu poskytněte jedním ze způsobů uvedených § 24 zákona. Zadavatel požaduje složení jistoty po dobu 180 dní ode dne otevření obálek. V případě složení jistoty na účet zadavatele musí být požadovaná jistota připsána na tento účet nejpozději v den předcházející dni otevření obálek. V případě poskytnutí jistoty formou bankovní záruky uchazeči doloží ve svých nabídkách originály bankovní záruky.“

V případě podání námitek nebo návrhu k orgánu dohledu požaduje zadavatel prodloužení doby, po kterou je jistota složena, a to tak, aby jistota byla složena po dobu zadávací lhůty i prodloužené lhůty uvedené v § 40-41 zákona.

Účet zadavatele pro složení jistoty je veden u České spořitelny, a.s., Rakovník, č. účtu 6015-540570389/0800“.

Obchodní veřejná soutěž byla zveřejněna dne 22.3.2000.

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

Ve správním soudnictví přezkouvávají 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. Podle § 245 odst. 2 o.s.ř. u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkouvává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočuje z mezí a hledisek zákonem stanovených.

Podle § 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 (§ 249 odst. 2, § 250b odst. 1 o.s.ř.) a ustanovením § 250i odst. 3 o.s.ř.

Právní režim této veřejné zakázky se řídí zákonem č. 199/1994 Sb., ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., neboť obchodní veřejná soutěž byla vyhlášena dne 22.3.2000. S ohledem na rozhodování orgánem dohledu, v řízení je třeba postupovat dle zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) a zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění zákona č. 28/2000 Sb.

Předtím, než soud zaujme stanovisko k jednotlivým žalobním bodům, musí zmínit rámec, v němž žalovaný vydal obě rozhodnutí. Ta totiž primárně řešila rozpor se zákonem, do něhož se dostalo rozhodnutí zadavatele, „vylučující nabídku z dalšího průběhu posouzení a hodnocení nabídek“ a nikoli uchazeče ze soutěže. Ustanovení § 34 odst. 4 zákona uvádí, že „na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví. Rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli. Toto rozhodnutí je zadavatel povinen bezodkladně příslušnému uchazeči sdělit“. Podle pátého odstavce uchazeč, který byl ze soutěže vyloučen, může požádat zadavatele o sdělení důvodu jeho rozhodnutí. Zadavatel je povinen bezodkladně důvod vyloučení uchazeči sdělit“. Zákon tedy rozlišuje mezi vyřazením nabídky, kterou provádí toliko komise v rámci své činnosti a vyloučením uchazeče ze soutěže (nikoli tedy z dalšího průběhu posouzení a hodnocení nabídek), které však přísluší toliko zadavateli. Tento požadavek zákona má své opodstatnění, neboť rozlišuje mezi návrhem komise, a z toho důvodu i vymezuje její kompetenci a pravomocí zadavatele rozhodnout o tom, zda na základě tohoto návrhu skutečně uchazeče vyloučí, a to ze soutěže. Pokud by došlo toliko k vyřazení nabídky rozhodnutím zadavatele, bylo by teoreticky možné, aby se dále nějakým způsobem na soutěži neúspěšný uchazeč podílel; to však zákon nepředpokládá. Zákon staví na určitých formálních postupech, které je třeba dodržet, má-li být zachován účel a smysl zákona, totiž transparentnost celého procesu zadavatelů veřejných zakázek směřujícího k uzavření smlouvy a k jejímu provedení. Proto má soud za to, že přihlédl-li žalovaný v obou stupních k tomuto porušení zákona ze strany zadavatele, bylo třeba sjednat nápravu, aby toto pochybení bylo napraveno a zadavatel vyloučil uchazeče z předmětné soutěže. Námitky žalobce, jak je vznášel v průběhu správního řízení, se dotýkaly věcného posouzení, žalovaný se jimi musel zabývat; tuto svou povinnost žalovaný splnil bezezbytku v obou stupních.

Soud proto může přikročit k řešení podstaty žaloby. Soud podává konstantní výklad smyslu zákona, že totiž jeho cílem je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití prostředků státního rozpočtu, respektive rozpočtů a fondů uvedených v § 2 písm. a) zákona. S výjimkou přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i pro uchazeče. Při veškerých úvahách o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů. Výklad zákona nemůže abstrahovat od požadavků transparentnosti procesu zadávání. Zadavatelovo rozhodnutí musí být jednoznačné a srozumitelné, totéž obměnou slov platí i o veškerých postupech, které na této cestě uplatňuje. Konečně ani zásada proporcionality nemůže zůstat stranou. Na druhé straně nelze ani po zadavateli požadovat více povinností, než mu ukládá zákon. Ustanovení § 5 zákona vypočítává, co musí obsahovat podmínky soutěže. Mezi nimi nenalézáme požadavek na zveřejnění čísla účtu, na nějž lze složit jistotu. Jestliže zadavatel k zajištění realizace, v podstatě logicky ve smyslu § 5 odst. 1 písm. k) a § 23 a § 24 poskytl informaci o čísle účtu, pak jeho náhlá změna nemůže představovat porušení zákona, na němž by mohl orgán dohledu stavět. (Neřeší se však v tomto řízení situace, kdy pro změnu čísla účtu by nemohl uchazeč např. poskytnout jistotu.) Samotná změna čísla účtu zadavatelem není změnou podmínek soutěže ve smyslu § 4 odst. 1 zákona, a tudíž nebylo důvodu tuto informaci vyhlášovat v Obchodním věstníku. Soud se přitom ztotožňuje s názorem, že tato náhlá změna neznemožnila žalobci splnit podmínky soutěže, neboť určení doby trvání bankovní záruky byla v dispozici žalobce a banky. Jestliže byl zadavatelem jednoznačně formulován požadavek na konkrétní dobu trvání bankovní záruky, je třeba postupovat tak, aby byla zajištěna průhlednost zadávání 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 a nesplnění podmínek zabývala po výtce právním hodnocením významu a validity konkrétního úkonu. Jestliže tedy zákon umožňuje stanovit požadavek na konkrétní dobu trvání bankovní záruky, 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 bankovní záruky, z něhož by bylo naprosto zřejmé, že jde o jistotu poskytnutou na dobu 180 dní. Žalovaný tak postupoval

v souladu se zákonem, jestliže v tomto ohledu námitku žalobce neshledal důvodnou. Zákon nesvazuje zadavatele takovým způsobem, aby nemohl stanovit dobu, po kterou má být jistota složena; prakticky jde o tzv. další podmínku soutěže (§ 5 odst. 2 zákona), kdy je nutné pouze vyhlásit ji současně s podmínkami podle § 5 odst. 1 zákona. Při zachování požadavku transparentnosti a proporcionality postupu zadavatele lze považovat v daném případě tuto podmínku za splněnou, jestliže požadavěk na dobu, po kterou má být jistota složena, byl uveřejněn ve vyhlášení veřejné obchodní soutěže dne 8.3.2000 v rámci jednoho textu. Jestliže zákon tzv. další podmínky soutěže více neformalizuje, nemá důvod tak činit ani soud. Je přitom nerozhodné, zda se délka předmětné lhůty odvozuje od zadávací lhůty, protože žádná taková vazba zákonem předvídána není.

Ze všech těchto důvodů lze uzavřít, že žalovaný zákon neporušil, jestliže v daném případě postupoval dle § 59 zákona a rozhodnutí zadavatele zrušil s důvody, které vyjádřil v rozhodnutí napadeném žalobou.

Soud tedy neshledal žádné důvody, které by svědčily o nezákonnosti postupu žalovaného, a proto žalobu jako neúvodnou zamítl, neboť rozhodnutí žalovaného je v souladu se zákonem (§ 250j odst. 1 o.s.ř.).

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

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku nejsou přípustné opravné prostředky (§ 250j odst. 4 o.s.ř.).

V Olomouci dne 31. července 2001

Za správnost vyhotovení:

R. Schmidtová *R. Schmidtová*

JUDr. Václav Novotný, v.r.

předseda senátu