



~~2 A 5/99 - 43~~

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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 **HYPOKRAMED spol. s r.o.** se sídlem v Úvalu 84, 150 18 Praha 5, zastoupené JUDr. Ludmilou Zdvořákovou, advokátkou AK, Česká 51, České Budějovice, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, Brno, o žalobě proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. března 1998 č.j. 3 R 3/99 - 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 24.5.1999 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.3.1999 č.j. 3 R 3/99 - Ku, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.11.1998 v části I. výroku č.j. S 185/98/140/OŠ a podaný rozklad zamítnut a současně byla zrušena druhá část citovaného rozhodnutí a podle § 30 správního řádu v této části zastaveno.

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.11.1998 č.j. S 185/98/140/OŠ bylo rozhodnuto tak, že zadavatel Fakultní nemocnice v Motole s poliklinikou se sídlem v Úvalu 84, Praha 5, při výběru nejvhodnější nabídky porušil zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „zákon“), a proto zrušil rozhodnutí zadavatele podle § 59 písm. a) zákona a uložil mu provést nové zadání veřejné zakázky. V části II. výroku uložil zadavateli pokutu ve výši 15.000,- Kč podle § 62 odst. 1 zákona za porušení § 23 a § 40 zákona. V odůvodnění rozhodnutí bylo uvedeno, že v zápise z druhé schůze komise pro výběr ekologických nástrojů a kontejnerů pro sterilizaci (dále jen „komise“) ze dne 28.11.1995 bylo konstatováno, že čestné prohlášení nemohl podepsat Ing. Kozlovský z důvodu spolupráce s jednou firmou. Zadavatel porušil § 32, když řečený Ing. Kozlovský měl od okamžiku, kdy se o důvodu své podjatosti dozvěděl, zasedání komise opustit, avšak ten se účastnil i dalšího jednání komise, byť jako host. Spolupodílel se také na vypracování ekonomického rozboru, čímž mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve svůj prospěch. Zadavatel požadoval poskytnutí plnění ve výši 1. nabídkové ceny, čímž porušil § 23 odst. 3 zákona, když stanovil požadavek relativně, tj. procentem a nikoliv absolutní částkou, jak mu ukládal zákon, čímž došlo k tomu, že některý uchazeč poskytl jistotu ve výši 3.000 000,- Kč a některý uchazeč 1.500 000,- Kč. Porušil i § 40 odst. 2 zákona tím, že v uzavřené smlouvě není

nabídková cena uchazeče stanovena jako cena maximální, kterou je možné překročit jen za podmínek stanovených ve smlouvě. Při předložení nabídky žalobce uvedl kompletní rekapitulaci celkové nabídky dle zadávacích podmínek výběrového řízení s nabídkovou cenou pouze v DM ve výši 12. 004 887,05. V kupní smlouvě je uvedeno, že celková cena nabídky vychází z kurzu 1 DM = 18,50,- Kč, což v přepočtu činí 222.090 410,425,- Kč. Zadavatel uzavřel smlouvu za cenu vyšší, než jaká byla uvedena v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. V dalším se zabýval následky smlouvy uzavřené v rozporu se zákonem, totiž její neplatností a potřebou řešit vzájemná práva a povinnosti z neplatné smlouvy, s tím, že již došlo k částečnému plnění. Poukázal na § 451, § 457, § 458 odst. 1 obč. zákoníku.

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.3.1999 č.j. 3 R 3/99 - Ku, bylo zrušeno rozhodnutí prvostupňového orgánu v části II. výroku a řízení v tomto rozsahu zastaveno, kvůli překročení lhůty pro uložení pokuty stanovené v § 62 odst. 1 zákona. Ve zbytku byl podaný rozklad zamítnut a rozhodnutí prvostupňového orgánu potvrzeno s odůvodněním, že všechna zjištěná porušení zákona vyplývají z pochybení zadavatele, nikoli žalobce. Nepřichází podle § 40 odst. 2 zákona pojmově v úvahu jakékoliv upřesňování nabídkové ceny a cena uvedená v nabídce pro vítěze soutěže i pro zadavatele je cenou kupní. U žalobce, který byl vybrán jako vítěz v oborech 1-9, 12 a 14, činila nabídková cena 212.000 000,- Kč po odpočtu dodávky společností MEDIN cca 190.000 000,- Kč, kupní cena však byla uvedena ve výši 235.000 000,- Kč. Ve vyhlášené obchodní veřejné soutěži předkládají uchazeči své nabídky podle 14ti stanovených oborů a dle nich bylo stanoveno i pořadí uchazečů, proto nelze u skupiny některých oborů, kde byla vybrána jako nejvhodnější nabídka společnosti žalobce uvažovat s dodávkou zboží a uzavřením smlouvy též se společností MEDIN, která se v hodnocení u jednotlivých oborů umístila ve druhém či třetím pořadí. Jestliže se uchazeči na dodávce zboží některých oborů chtěli spolupodílet, měli podat společnou nabídku. Jestliže spoluúčast společnosti MEDIN požadoval zadavatel, porušil

též ustanovení § 11 zákona, poněvadž tuto společnost zvýhodnil na úkor vybraného uchazeče. Uzavření smlouvy s uchazečem, který se umístil na 2. či 3. místě je možné jen za podmínek stanovených v § 41 zákona, tj. v případě, že vybraný uchazeč odmítne uzavření smlouvy.

Žalobce namítl, že je přesvědčen, že stanovení jistoty ve výši 1% nabídkové ceny neporušilo zákon, neboť stanovením procentuální výše jistiny nepochybně byla stanovena pro účastníky veřejné soutěže i absolutní částka. V žádném případě tato skutečnost nemohla mít vliv na výběr vítěze veřejné zakázky. Ing. Kozlovský nebyl členem komise, která o vítězi soutěže rozhodovala a nepochybně jeho osoba žádným způsobem průběh veřejné soutěže a konání komise neovlivnila. Smlouva vyplývající z vítězství v této soutěži byla v zákonné lhůtě uzavřena a navrhovatel je přesvědčen o tom, že neporušil ani ustanovení o tom, že nabídková cena uchazeče musí být stanovena jako nejvýše přípustná, s tím, že možnosti překročení jsou stanoveny ve smlouvě. Konečná cenová nabídka do výběrového řízení byla vykalkulována v Kč, pro přepočet byl použit kurz Kč/DM. Rozdíl mezi nabídkovou cenou a cenou definitivní uvedenou v kupní smlouvě proto neodporuje logice, muselo dojít k upřesnění a dospecifikaci. Nikdy nebylo uvažováno o tom, že f. MEDIN by se zadavatelem obchodovala prostřednictvím žalobce, vždy šlo o zvláštní část dodávky, na kterou uzavíral zadavatel s f. MEDIN samostatnou smlouvu, která nebyla součástí smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a žalobcem a nebyla součástí výběrového řízení. Vyhledávání formálních vad pak považuje za cílené, aby mohla být uzavřena smlouva s jiným zájemcem.

Při nařízeném ústním jednání žalobce uvedl, že výše jistoty se vypočte u každého uchazeče jako 1% z jeho cenové nabídky. Ze spisu nevyplývá, že by Ing. Kozlovský byl členem či náhradníkem komise pro hodnocení nabídek. Není v kompetenci žalovaného řešit otázku platnosti kupní smlouvy uzavřené mezi žalobcem a zadavatelem.

Nově uvedl, že nebylo možné vydat rozhodnutí s odkazem na § 60 odst. 2 zákona, neboť § 60 to s ohledem na citované znění ke 30.11.1998 neumožňoval, když neobsahoval odkaz na možnost postupu dle § 59 a § 60. Dále uvedl, že ustanovení § 60a vyjadřuje diskreční pravomoc, která nemá být v rozporu s principem proporcionality. Žalovaný použil nejpřísnější možnost, kterou zákon nabízí, totiž uložení povinnosti k zadání nové veřejné zakázky. Podle žalobce však je tato alternativa spojena s námitkami účastníků soutěže, které jsou projednány ještě před tím, než zadavatel uzavře smlouvu s vybraným uchazečem (§ 56 odst. 3, § 40 odst. 3 zákona).

Ze správního spisu, který žalovaný soudu předložil vplynuly tyto rozhodující skutečnosti.

Podáním ze dne 30.6.1998 zadavatel upozornil na porušení zákona v případě vyhlášení veřejné obchodní soutěže s názvem „Operační sety“ a následné uzavření kupní smlouvy s firmou žalobce, jejímž předmětem byla dodávka a kompletace zboží v celkové hodnotě 235.157 975,70,- Kč. Porušení zákona spatřoval zadavatel v podjatosti člena výběrové komise Ing. Kozlovského, částečného plnění dodaného firmou MEDIN a skutečnosti, že z dokumentace nevyplývá, že by soutěž byla rozhodnuta na základě bodového hodnocení a s použitím váhových koeficientu.

Dnem 12.11.1998 oznámil žalovaný zahájení správního řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o úkonech zadavatele a výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na operační sety. Z podkladů, které si žalovaný vyžádal od zadavatele, vyplývá : V zápise z druhé schůze komise pro výběr chirurgických nástrojů a kontejnerů pro sterilizaci ze dne 28.11.1995, je uvedeno, že čestné prohlášení nemohl podepsat Ing. Kozlovský, který byl uváděn jako člen komise, z důvodu spolupráce s jednou z firem. Tuto skutečnost dokládá listina nazvaná „příloha k bodu 1.“, pod kterou je za firmu POLYMED - K, podepsán Ing. Kozlovský a v textu tohoto dopisu je uvedeno oslovení zákazníkovi,

a konstatuje se, že firma POLYMED-K je ve smluvním vztahu s několika firmami, mimo jiné také s firmou AESCULAP. Ve smlouvě uzavřené mezi zadavatelem a žalobcem ze dne 9.2.1996 je uvedeno, že se jedná o dodávku o kompletaci zboží AESCULAP; za výrobce AESCULAP AG Tuttlingen je uveden podpis na této smlouvě. Smlouva obsahuje kupní cenu zboží ve výši 235.157 975,70,- Kč, a vychází z kurzu 1 DM = 18,50,- Kč. V rekapitulaci ceny jsou uvedeny jednotlivé částky za obory, v nichž žalobce zvítězil, totiž chirurgie, kardiochirurgie, plastická chirurgie, neurochirurgie, ortopedie, urologie, gynekologie, stomatochirurgie, ORL, stomatologie, kontejnerový systém. Na třetí schůzi dne 8.12.1995, kde je Ing. Kozlovský uveden jako host, komise přijala rozhodnutí o pořadí pro jednotlivé obory na základě hlasování soutěže ze září 1995. V článku 4.3 zadávací dokumentace je uvedeno, že cenová nabídka musí obsahovat mimo jiné cenu zařízení v Kč a pokud se jedná o dovážené zařízení, pak i hodnotu kurzu devizového trhu ČNB, kterým byla zahraniční měna přepočítávána. Dále je uvedeno, že nabídková cena uváděná uchazečem u jednotlivé části se považuje za cenu maximální a nesmí být v budoucí smlouvě překročena. Zadavatel přitom ve vyhlášení obchodní veřejné soutěže v Obchodním věstníku uvedl místo, kde si ve stanoveném termínu mohou uchazeči převzít zadávací podklady. Vlastní obchodní veřejná soutěž byla vyhlášena na dodávku operačních setů nástrojů pro novou nemocnici pro dospělé v Praze Motole pro obory: chirurgie, kardiochirurgie, plastická chirurgie, neurochirurgie, ortopedie, urologie, gynekologie - porodnictví, stomatochirurgie, ORL, oční chirurgie, dermatologie, stomatologie, základní nástroje ostatních oborů. Předmětem nabídky a dodávky je výběr operačních nástrojů uvedených oborů a nabídka i dodávka sterilizačních kontejnerů včetně dopravních vozíků a uložení. Ze zápisu ze čtvrté schůze komise ze dne 12.12.1995 vyplývá, že se sešla určená část komise a byly otevřeny obálky s uvedením cenového údaje, u žalobce je to částka 235.429 568,60,- Kč. U každé nabídky je poznámka, zda se jedná o nabídku pouze pro jeden obor, zda je kompletní či nikoliv. Na šesté schůzi dne 2.1.1996 komise stanovila definitivní pořadí účastníků soutěže podle jednotlivých oborů, takže žalobce se umístil na prvním místě,

v případě oboru chirurgie, traumatologie, kardiochirurgie, plastické chirurgie, neurochirurgie, ortopedie, urologie, gynekologie-porodnictví, stomatochirurgie, stomatologie a ORL. Žalobce uvedl cenu 12.004 887,05,- DM a specifikaci podle jednotlivých oborů rovněž v německých markách. Spis obsahuje ekonomický rozbor jednotlivých nabídek pro jednotlivé obory pravděpodobně v českých korunách. Při tomto srovnání chybí přepočítací koeficient z cizí na českou měnu. Zadavatel vydal dne 9.2.1996 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky; žalobce zvítězil v oborech chirurgie, kardiochirurgie, plastické chirurgie, neurochirurgie, ortopedie, urologie, gynekologie - porodnictví, stomatochirurgie, ORL a stomatologie.

V článku 8.1 zadávací dokumentace je uvedeno, že vzhledem k rozsahu dodávky požaduje zadavatel od uchazečů složení jistoty ve výši 1% celkové nabídkové ceny. Ze záznamu peněžních ústavů je patrné, že různé společnosti skládaly různé záruky, a to žalobce záruku ve výši 3 mil. Kč, firma FENIX Brno, s.r.o. 1.350 000,- Kč, společnost TRADE TEAM, spol. s.r.o. 83.171 000,- Kč, firma C.M.I., spol. s.r.o. 24 302,- Kč, společnost MERCO TRADE s.r.o. 220 863,- Kč, společnost MEDIN, a.s. 931.000,- Kč. Evidenční list veřejné zakázky obsahuje informaci o tom, že vybraným uchazečem byl žalobce, cena zakázky 235.158 000,- Kč, a tato částka je uvedena současně i jako nejvyšší nabídková cena. Spis obsahuje smlouvu o uzavření budoucí smlouvy mezi zadavatelem a firmou MEDIN na dodávku a kompletaci zboží.

Po provedeném ústním jednání soud žalobu neshledal důvodnou.

Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo. Ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost orgánů veřejné správy podle § 249 odst. 1 o.s.ř.. Řízení se zahajuje na návrh, který se nazývá žalobou. Podle odst. 2 žaloba musí obsahovat označení rozhodnutí správního orgánu, které napadá, vyjádření, v jakém rozsahu se toto rozhodnutí napadá, uvedení důvodů, v čem žalobce

spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu a jaký konečný návrh činí. V daném případě je nepochybné, že žalobce usiluje o zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.3.1999 č.j. 3 R 3/99 - Ku.

Podle ustanovení § 250i odst. 1 o.s.ř. při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí je pro soud rozhodující skutkový stav, který tu byl v době vydání rozhodnutí, dokazování se neprovádí. Podle třetího odstavce k vadám řízení před správním orgánem soud přihlédne, 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 z 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 (§ 249 odst. 2, § 250b odst. 1 o.s.ř) a ustanovením § 250i odst. 3 o.s.ř..

K zadání veřejné zakázky došlo dne 18.10.1995 za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb.. Podle tohoto zákona zadávání veřejných zakázek musí být i dokončeno ve smyslu novelizací zákona provedených zák.č. 148/1996 Sb. čl. II, resp. zák.č. 93/1998 Sb. čl. V. Z toho vyplývá, že podle zák.č. 199/1994 Sb. musí být posuzován závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřujících k uzavření smluv k jejich provedení (§ 1 odst. 1 písm. a) zákona), avšak řízení před orgánem dohledu musí být posuzováno vždy podle předpisů platných v době rozhodování, neboť hlava III a IV části čtvrté zákona má charakter zvláštního procesního předpisu, kterým se žalovaný řídí, a na nějž přechodná ustanovení zmiňovaných novelizací nedopadají.

Vzhledem k tomu, že námitky týkající se aplikace § 60 odst. 2 zákona a proporcionality vydaného rozhodnutí byly uplatněny po uplynutí lhůty k podání žaloby, zabýval se jimi soud jen v rozsahu ustanovení § 250i odst. 3 o.s.ř..

Žalovaný ve výroku rozhodnutí aplikoval text § 59 písm. a) zákona ve znění zák.č. 148/1996 Sb., zák.č. 93/1998 Sb.. Pokud se v záhlaví rozhodnutí objevuje poukaz na ustanovení § 57, § 60 odst. 2 zákona, pak toto pochybení nemělo na zákonnost rozhodnutí žádný vliv, neboť zmocnění v něm obsažené bylo přejato do § 60a zákona novelou, a to zák.č. 148/1996 Sb.. Žalovaný tedy nevykročil z mezí pravomocí, jež mu svěřil zákon platný ke dni vydání jeho rozhodnutí.

Ustanovení § 23 odst. 1 zákona stanovilo zadavateli možnost vyžádat v podmínkách obchodní veřejné soutěže, aby uchazeči k zajištění splnění svých povinností vyplývajících z účasti v obchodní veřejné soutěži poskytli jistotu. Tento požadavek musí být uplatněn shodně vůči všem uchazečům. Věta druhá třetího odst. cit. paragrafu konstatuje, že „výši jistoty v absolutní částce stanoví zadavatel v rozmezí 1-5% peněžitého závazku“. Především je třeba zdůraznit obligatornost tohoto požadavku a princip rovnosti při jeho uplatňování. Pro stanovení výše peněžitého závazku je rozhodující ust. § 67 zákona. Podle něho je rozhodující celková výše peněžitého závazku, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky. Spočívá-li zadání veřejné zakázky v uzavření několika samostatných smluv, je rozhodující součet všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky v jednom rozpočtovém roce. U smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku, která vznikne zadavateli za 4 roky trvání smlouvy. Jinými slovy, jde o částku vypočtenou z předpokládané ceny veřejné zakázky, zjištěné zadavatelem na základě kontrolního rozpočtu nebo individuální kalkulace. Další rozlišení vychází z délky trvání smluvního vztahu. Požadování složení jistoty a její výše je věcí zadavatele; volba formy složení jistoty je právem uchazeče. Jestliže zákon předpokládá, že zadavatel

stanoví výši jistoty v relativním a současně i absolutním vyjádření, nelze z toho dovodit nic jiného než požadavek, aby tak učinil na základě vlastní kalkulace, a tím i zveřejnil svou rámcovou představu o výši budoucího peněžitého závazku. Rozhodně není oprávněn výši jistoty ponechat na individuální kalkulaci jednotlivých uchazečů. Tím by porušil jednu z podmínek zásady rovnosti vůči všem uchazečům, neboť by výše jistoty závisela na ceně nabídky, a tím by dopředu byla naznačována cena té které nabídky a mohla by tak být známa konkurenci alespoň v přibližné výši ještě před otevřením obálek s nabídkami. Tím by mohl být zmařen celý proces zadávání zakázky. Poskytnutí jistoty ve stejné výši pro všechny uchazeče je i určitým testem jejich ekonomického zázemí a odrazem schopnosti dostát budoucímu závazku.

Zadavatel významně pochybil, jestliže nestanovil výši jistoty v absolutní částce vypočtené shora naznačeným způsobem. Pro tento důvod bylo na místě rozhodnutí zadavatele ze dne 9.1.1996 zrušit a uložit provedení nového zadání veřejné zakázky. Současně se jedná o případ, kdy již bylo vydáno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky, a tudíž shledal-li orgán dohledu porušení zákona, nemohl ani postupovat jiným způsobem. Soud konstatuje oprávněnost postupu žalovaného, když k porušení zákona došlo, byť se žalobci může jevit toto porušení formálním. Na tomto místě soud zdůrazňuje, že zákon není normou obsahující procesní pravidla pro řízení před zadavatelem, ale zakotvuje postupy, které je třeba dodržovat, aby mohl být vytvořen rámec pro objektivní posouzení a výběr nejvhodnější nabídky. Proto také i shora uváděné porušení zákona je schopno znehodnotit fair prostředí procesu zadávání veřejné zakázky.

Jiným porušením zákona byla i účast člena Ing. Kozlovského na dalším jednání komise poté, co se dozvěděl o důvodu své podjatosti. Ing. Kozlovský byl přítomen na druhé schůzi komise dne 28.11.1995, na níž byl konstatován důvod, pro který nemohl podepsat čestné prohlášení dle § 32 odst. 1 zákona a současně byl nahrazen v

členství v komisi jinou osobou. Přesto se jako host účastnil jednání třetí schůze komise dne 8.12.1995. Tím bezpochyby došlo k porušení zákona ustanovení § 32 odst. 2, třetí věta, podle níž člen komise, popřípadě náhradník, kterému vznikl důvod podjatosti, se nesmí zúčastnit jednání komise od okamžiku, kdy se o tomto důvodu dozvěděl. Přitom je prokázáno, že Ing. Kozlovský byl členem řečené komise od počátku jejího ustavení.

K porušení zákona došlo také při uzavření smlouvy s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku, neboť uzavřená smlouva neobsahovala ustanovení, kterým je nabídková cena uchazeče stanovena jako cena maximální, kterou je možné překročit jen za podmínek stanovených ve smlouvě. Již pouhou absencí tohoto ujednání je třeba hodnotit jako porušení § 40 odst. 2 zákona, neboť norma má povahu kogentní. Jestliže se žalovaný zabýval i rozdíly ve výši ceny mezi původní nabídkou a uzavřenou smlouvou, činil tak nad rámec nezbytnosti. To se týká i výkladu příslušných ustanovení občanského zákoníku o bezdůvodném obohacení.

Z obsahu spisu nelze zjistit, jakým způsobem vlastně zadavatel došel k závěru, že nabídková cena činí 230.158 000,- Kč, neboť nabídka byla učiněna v cizí měně, aniž by byl stanoven kurz devizového trhu ČNB pro přepočítání zahraniční měny. Proto cenové údaje této nabídky nemohou být závazně porovnávány.

Zákon alternativně umožňuje orgánu dohledu uložit povinnost, poté co jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dle § 59

zákona zruší, provést nový výběr, popřípadě nové zadání veřejné zakázky. V posuzované věci uložení nové zakázky přichází do úvahy zejména kvůli porušení § 23 zákona, neboť nenaplnění této povinnosti nemůže již být napraveno novým výběrem nejvýhodnější nabídky, ale pouze novým zadáním, to jest včetně náležitosti stanovení výše jistoty. Proto žalovaný nepochybil, jestliže uložil nové zadání veřejné zakázky. Žalovaný správně podchytil všechna

pochybení, jichž se zadavatel dopustil. Je pro posouzení zákonnosti jeho rozhodnutí nevýznamné, zda učinil duvodem pro uložení nového zadání veřejné zakázky souhrn porušení § 23, 32 a 40 nebo toliko § 23 zákona, což bylo rozhodující. Jde o to, že právě kvůli porušení § 23 zákona bylo uložení nového zadání veřejné zakázky jediným řešením umožňujícím nápravu. Přitom tento postup není limitován z hlediska času ust. § 56/3, § 40/3 zákona, neboť to nevyplývá z ust. § 59 zákona.

Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí vymezil důvody porušení zákona tak, že jimi jsou 1) stanovení výše jistoty procentem a nikoliv absolutní částkou, 2) účast vyloučené osoby na jednání komise a 3) neexistence ujednání ve smlouvě o nabídkové ceně jako ceně maximální. Druhostupňové rozhodnutí žalovaného se sice zabývá účastí f. MEDIN na plnění zakázky, ale výlučně v reakci na žalobcem podaný rozklad, aniž by měnil nebo rozšiřoval důvody, pro něž shledal porušení zákonem zadavatelem orgán prvního stupně. Proto se ani soud nezabýval dalšími podrobnostmi vztahu mezi žalobcem, zadavatelem a f. MEDIN, neboť to není pro posouzení zákonnosti rozhodnutí žalovaného rozhodující. K porušení zákona došlo samotnou absencí ujednání ve smyslu § 40 odst. 2 zákona, jak citoval žalovaný v 1. stupni.

Soud tedy neshledal žádné důvody, které by svědčily o nezákonnosti postupu žalovaného, a proto žalobu jako nedůvodnou zamítl. Přitom zvážil, že v průběhu správního řízení nebyly shledány žádné takové vady, ke kterým by soud přihlédl ex offa a

jež by mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí (§ 250i odst. 3, § 250j odst. 1 o.s.ř.). Soud zvážil v rozkladu uvedenou námitku, že se žalobce nemohl vyjádřit k předmětu řízení. Především nejde o pochybení, které by mělo vliv na věcnou správnost rozhodnutí. Žalobci bylo oznámeno zahájení řízení dnem 17.11.1998 a ze správního spisu nevyplývá, že by žalobci byl ze strany žalovaného odepřen nějaký procesní úkon. Žalobce byl vůči správnímu

orgánu nečinný, avšak rozhodnutí žalovaného nevytýkalo porušení zákona žalobci, nýbrž zadavateli. Žalobce však v důvodech žaloby tuto námitku nevznáší a zejména netvrdí, že by mu tím byla ztížena obrana proti rozhodnutí žalovaného.

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.).

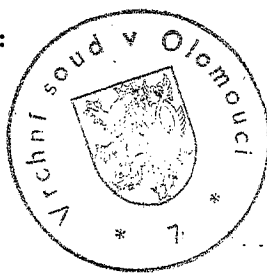
S ohledem na skutečnost, že soud vydal v průběhu přezkumného řízení rozhodnutí podle § 250c o.s.ř. o odložení vykonatelnosti napadeného rozhodnutí žalovaného, připomíná, že účinnost tohoto usnesení končí pravomocným skončením řízení ve věci.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí soudu není přípustný opravný prostředek (§ 250j odst. 4 o.s.ř.).

V Olomouci dne 4. listopadu 1999

Za správnost vyhotovení:

P. Oklešťková *Plu*



JUDr. Václav Novotný, v.r.
předseda senátu

