

22.4.02



Joštova 8, Brno	
Došlo: 22-07-2002	
Číslo: 6180/02	Vyřizuje:
Přílohy:	

3559/02-150

23. 4. 2002
Ber

ČESKÁ REPUBLIKA

2 A 8/2002-59

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: **Hana P l í v o v á – SANKON**, Spojovací 40, 130 00 Praha, zast. JUDr. Karlem Krňanským, advokátem, Šumavská 22, 120 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 1. 3. 2002 č. j. 3R1/02-Ku,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 3. 2002 č. j. 3R1/02-Ku **se zrušuje** a věc se mu **vrací** k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je p o v í n e n** zaplatit žalobci k rukám právního zástupce na nákladech řízení částku 4 650,- Kč, a to do 15 dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci dne 30. 4. 2002 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 3. 2002 č. j. 3R1/02-Ku, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 12. 2001 č. j. S 231A/97/140/OŠ.

Napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo změněno prvostupňové rozhodnutí ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Hlavního města Prahy při zadání veřejné zakázky na „kontinuální základní celoroční údržbu plochy zeleně I. kategorie dle Zásad péče o zeleň hl. m. Prahy – městského parku Vrch Vítkov v Praze 3“ ze dne 18. 7. 1997 výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. (dále jen „zákon“) tak, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 9. 1997 č. j. OŽP-9841/ozn.V/97/St se potvrzuje a návrh žalobce ze dne 23. 10. 1997 se zamítá. Provostupňový orgán přitom rozhodl tak, že zadavatel při výběru nejvhodnější nabídky neporušil zákon, a tudíž návrh žalobce z 23. 10. 1997 zamítnul a dále že zadavatel porušil ustanovení § 56 odst. 2 zákona tím, že neuvedl poučení o možnosti podat do 7 dnů návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu. Správní orgán prvního stupně odůvodnil své rozhodnutí tím, že porušení zákona zadavatelem nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto nebylo uloženo provést nápravu ve smyslu § 59 zákona. V druhostupňovém rozhodnutí žalovaný uvedl, že vycházel z předložené nabídkové ceny společnosti GARTENSTA v. o. s. (dále jen „GARTENSTA“) ve výši 1 769 220,- Kč a tato společnost započala od roku 1999 údržbu Vrchu Vítkova provádět. Z celkového rozboru čerpání finančních prostředků v roce 2000 po přičtení inflace pro příslušný rok společnost nevyčerpala veškeré prostředky určené na prostou údržbu zeleně a nebyly ani překročeny jednotkové ceny, které uvedla ve své nabídce pro výběrové řízení. Co se týče námítky nevyplnění některých položek, konstatoval, že položky byly vyplněny všechny, byť hodnotou nulovou, tzn. že tyto práce měly být prováděny zdarma. K námítce týkající se vyžádání si v rozkladu uvedených dokladů od zadavatele uvedl, že si je vyžádal, zahájil dne 5. 12. 2001 správní řízení a vydal rozhodnutí s tím, že lhůta pro přezkoumání úkonu zadavatele uplynula, a proto úřad zahájené správní řízení zastavil. Zdůraznil, že není kompetentní se zabývat smluvním vztahem mezi žalobcem a městskou částí Praha 3. Podotknul, že veřejná zakázka je již z větší části dokončena a úřad nemohl zadavateli ani uložit pokutu s ohledem na uplynutí lhůty pro její uložení.

Žalobce nesouhlasí s konstatováním žalovaného, že vítězná cena byla reálná, že všechny položky byly k nabídce vítěze vyplněny, byť některé s nulovou hodnotou, když pokud jde o částky, které byly v posledních letech vynakládány, žalobce navrhoval jejich

porovnání s rozsahem prací, jak byly uvedeny v zakázce a v jaké kvalitě. Vyplnění některých položek číslicí 0 znamená jejich nevyplnění a vítězná firma měla být ze soutěže vyloučena, a to zejména s ohledem na skutečnost, že se jedná o položky, které představovaly velké finanční objemy, totiž arboristické práce obsažené mimo jiné v položce 127. Právě tuto položku považuje žaloba za mimořádně náročnou a zejména ona způsobila velký cenový rozdíl mezi její nabídkou a nabídkou vítěze. Za správné nepovažuje ani konstatování, že zakázka je již z větší části dokončena, neboť ta nebyla časově omezena. Vítězova nabídka byla cenově mimořádně nízká; o tom svědčí nejen výdaje za období prosinec 1998 – prosince 1999, ale také skutečnost, že zadavatel zakázky uzavřel s vítězem smlouvu, v níž se počítalo s objemem prací až přes 3 miliony Kč, tedy částkou, která se blížila nabídce žalobkyně. Konečně uvedl, že při posuzování mimořádně nízké ceny není rozhodující, že se zadavatel rozhodoval jen mezi dvěma nabídkami.

Ze správního spisu, který žalovaný předložil, vyplynuly tyto rozhodující skutečnosti: dne 18. 7. 1997 Magistrát Hlavního města Prahy, odbor životního prostředí učinil výzvu k podání nabídky ve smyslu § 49 odst. 1 zákona na předmět veřejné zakázky, jímž byla „kontinuální základní celoroční údržba plochy zeleně I. kategorie dle Zásad péče o zeleň Hlavního města Prahy – městského parku Vrch Vítkov v Praze 3“. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 14. 8. 1997 vyplývá, že nabídku předložila pouze GARTENSTA a Hana Pířvová – SANKON. Podle zápisu z jednání výběrové komise ze dne 29. 8. 1997 posuzována byla společnost žalobce s nabídkovou cenou za 1 rok údržby 3 175 755,- Kč a společnost GARTENSTA s nabídkovou cenou za 1 rok údržby 1 769 220,- Kč. Podle kritérií, která byla uvedena, tj. výše nabídkové ceny za 1 rok, je u společnosti žalobce, která se zde umístila na druhém místě, učiněna poznámka „+ 250 000,- Kč“. U společnosti GARTENSTA je uvedeno v poznámce „bez položky 127“. U společnosti žalobce je uvedena poznámka „vč. položky 127 – ta činí 79 000,- Kč + 760 000 = 840 000“. Podle sdělení stanoviska zadavatele - odboru životního prostředí - zasláném žalovanému ze dne 9. 12. 1997 pod zn. OŽP-15963/V/97-St, zpracování tabulek bylo zadáno odborné firmě a součástí tabulek byly i položky 127 a 128 (skupiny stromů s podrostem keřů a skupiny stromů s podrostem trávniku). Činnosti, které jsou obsahem těchto položek, nejsou rozhodující pro celkovou základní údržbu. Tabulky předpokládají v těchto položkách kompletní průklest všech stromů na udržované ploše dvakrát ročně, což neodpovídá reálným pěstitelským potřebám. Jedná

se zde o vzrostlé stromy, u kterých není potřeba provádět řezy výchovné ve smyslu položek 127 a 128, ale u kterých se provádí pouze řezy zdravotní a bezpečnostní individuálně dle vzniklé potřeby. Z tohoto důvodu firma GARTENSTA položku č. 127 vyplnila s nulovou hodnotou. Při posuzování nabídkové ceny, vzhledem k tomu, aby nedošlo ke znevýhodnění firmy žalobce, která tuto položku vyplnila důsledně, komise zvolila takový postup, že od nabídkových cen obou firem byly částky uvedené v položkách 127 a 128 odečteny a teprve tyto výsledné ceny byly srovnávány a posuzovány. Společnost žalobce tak vyšla s konečnou nabídkovou cenou 1 960 042,- Kč a společnost GARTENSTA s nabídkovou cenou 1 566 022,- Kč. Primátor Hlavního města Prahy též den sdělil žalovanému, že mu zasílá v příloze důvody, které zadavatele vedly k vyhodnocení nabídky firmy GARTENSTA jako nevhodnější. Tím je přípis magistrátu ze dne 17. 9. 1997 pod sp. zn. OŽP 11855/V/97/St, v němž se uvádí, že námitka mimořádně nízké ceny je nepodstatná, protože Radou schválená částka nezahrnuje pouze základní údržbu, která byla předmětem zakázky, ale i další činnosti spojené s údržbou a péčí o plochu zeleně. Dne 4. 9. 1997 zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky, jíž se stala společnost GARTENSTA. Proti tomu byly uplatněny námitky dne 9. 12. 1997 ze strany žalobce. Tyto byly označeny zadavatelem dopisem ze dne 8. 10. 1997 za nepřístupné, což bylo vysvětleno a napraveno v dopise ze dne 4. 11. 1997 a zaměněno za slovo „nepřipustné“.

Proti tomuto způsobu vyřízení ze strany zadavatele uplatnila žalobkyně u orgánu dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podle § 57 odst. 2 zákona, avšak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tento návrh odmítl s odůvodněním, že návrh nebyl podán v 7denní lhůtě od doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách. Poté, kdy i druhostupňový orgán toto rozhodnutí potvrdil a Vrchní soud v Olomouci usnesením z 5. 11. 1998 č. j. 2 A 6/98-26 řízení zastavil z důvodu výluky podle § 248 o.s.ř., Ústavní soud České republiky k ústavní stížnosti žalobkyně všechna tato rozhodnutí zrušil s tím, že v této specifické situaci řízení zastaveno být nemělo. Žalovaný si poté vyžádal doklady od zadavatele a ty vypovídají o skutečnosti, že společnost žalobce fakturovala za údržbu městského parku v roce 1998 celkem 1 670 000,- Kč, společnost GARTENSTA za rok 1999 2 511 000,- Kč a za rok 2000 1 922 000,- Kč. Znovu je uváděno, že nebyly započítávány položky 127 a 128 při srovnání nabídkové ceny obou uchazečů. Správní spis také obsahuje smlouvu o dílo uzavřenou mezi zadavatelem a vítězem soutěže

a vyjádření společnosti GARTENSTA k mimořádně nízké nabídkové ceně došlé a adresované žalovanému dne 29. 1. 2002. Pokud šlo o čerpání finančních prostředků v roce 2 000 ve výši 2,6 milionu Kč, pak rozsah prací uvedených v zadání a z toho vyplývající nabídková cena se týkala pouze „prosté údržby parku“. Nové výsadby dřevin, arboristické práce, kácení dřevin, konzervace, ale i rekonstrukce pěších cest a oprava opěrných zdí nebyly pro chod parku přímo nezbytné a nebyly do zadání pro výběrové řízení zahrnuty. Správní spis obsahuje rozhodnutí žalovaného v obou stupních, jakož i podaný rozklad ze dne 14. 1. 2002. V něm je požadováno, aby si zadavatel vyžádal od vítěze soutěže zdůvodnění své ceny, resp. doklady, které by mohly potvrdit skutečnost, že v roce 2000 náklady na údržbu zeleně představovaly částku 2,6 milionu Kč.

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

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 čemž 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.

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. Protože k zadání veřejné zakázky došlo dne 18. 7. 1997, právní režim se bude řídit zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb..

Podle § 36 odst. 1 zákona jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylující se výrazně od ostatních nabídkových cen, musí si zadavatel vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění. Zdůvodnění je uchazeč povinen předložit zadavateli ve lhůtě jím stanovené, která nesmí být kratší než 7 dnů od doručení výzvy. Podle třetího odstavce jestliže uchazeč nepředloží zdůvodnění ve lhůtě podle odst. 1 nebo komise neshledá důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané, zadavatel musí vyloučit tohoto uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži; toto rozhodnutí mu bezodkladně oznámí.

Úvodem soud považuje za potřebné odmítnout žalobcovu představu o přezkoumávání účinků výběru nejvhodnější nabídky. I když přezkoumávání úkonů zadavatele podle hlavy III. zákona probíhá ex post, neznamená to, že by se mělo zaměřovat na efektivitu učiněných kroků, leč na jejich zákonnost. Proto argumentace žalobce směřující k požadavkům na porovnávání částek vynakládaných v rámci naplnění uzavřených smluv s výdaji proklamovanými v nabídce, není cestou, jíž by se mohl orgán dohledu vydat, není ani cestou, jíž by krácel soud. Takovou pravomoc zákon orgánu dohledu nezaložil; ten má podle § 52 zejména přezkoumávat námitky uchazečů vznesených proti úkonu zadavatele, kontrolovat postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, má se účastnit svými zástupci při otevírání obálek s nabídkami či zabezpečovat statistické údaje o zadávání veřejných zakázek a ukládat sankce. Takto vymezený rozsah dohledové činnosti nepřesahuje rámec ustanovení § 1 odst. 1 zákona, totiž neuvažuje o dohledu nad výkonem smlouvy uzavřené s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku. Soud mnohokrát zdůrazňoval, že cílem zákona je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití prostředků státního rozpočtu či rozpočtů a fondů uvedených v § 2 písm. a) zákona. Zabývat se vztahy jinými nežli zákon uvádí, orgánu dohledu nepřísluší. I když se v tomto případě dokonce nabízí logické vysvětlení, proč vítěz soutěže požadoval v roce 2000 více peněz, nežli činil původní předpoklad, totiž z důvodu dodatkových prací a výkonů, je zbytečné se tímto argumentem zabývat právě proto, že nemůže být z něj činěn žádný právně významný závěr. Lze proto uzavřít, že tato žalobní námitka nemůže být úspěšná. Žalobci je třeba přisvědčit co se týče jeho nesouhlasu s argumentací dokončenou zakázkou potud, že tato okolnost nemá vliv na přezkoumávání úkonů zadavatele ve smyslu hlavy III. zákona. Podstata žalobcových námitek ale spočívá v nesouhlasu se způsobem, jakým se orgán dohledu vypořádal

s otázkou namítané mimořádně nízké nabídkové ceny. Soud již vyzval žalovaného, aby se zabýval hlouběji touto problematikou a nabídl katalog objektivizovaných zásad, aby bylo zřejmé, že postoj úřadu v této věci nebude nahodilým (VSO 2A 9/2000). Ovšem zůstává k úvaze, zda vůbec v této věci by tak musel činit. Zákon vskutku předpokládá, že mimořádně nízká nabídková cena bude v konkurenci s ostatními, tedy více nabídkovými cenami, což není tento případ. Takovýto argument, po výtce zadavatele, považuje soud za logický, avšak samostatné zdůvodnění, zda jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv si lze rovněž za jiných okolností představit. Vlastní odpověď žalovaného na tuto rozhodující otázku není dostačující. Soud totiž považuje za nanejvýš potřebné verifikovat a do důsledku dovést tvrzení zadavatele o tom, že položky č. 127 a 128 tabulky, jež i podle žalobce představují rozhodující podíl na rozdílu nabídkových cen, nebyly do konečného srovnání zařazeny. Pokud by se toto sdělení ukázalo být pravdivým, změnilo by to zcela náhled na argumentaci o porušení § 36 odst. 3 zákona. Tuto okolnost však žalovaný v potřebném rozsahu nezvážil, ačkoliv může mít podstatný vliv na celkové posouzení žalobcových námitek. Ovšem námitku, že nula je rovna nevyplněnému údaji o ceně, nelze přijmout již proto, že nula je číslovka základní a označuje žádný počet (Slovník spisovné češtiny, Academia, Praha 2001, s. 225). Společnost GARTENSTA zdůvodnila, proč v některých případech nulu považuje za zdarma provedenou práci, resp. neprováděnou práci. Není možné proto hovořit o nevyplněných položkách.


Protože se rozhodnutí žalovaného vydané ve druhém stupni nejeví jako dostatečně odůvodněné, je namístě postup podle § 250f odst. 1 písm. a) o.s.ř., neboť na rozhodnutí žalovaného lze pohlížet jako na nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. V dalším řízení správní orgán provede důkazy za účelem zjištění okolností týkajících se srovnání nabídkových cen ve smyslu tvrzení zadavatele o vypuštění položek č. 127, resp. 128 tabulky, případně i další důkazy, jejichž provedení uzná za nezbytné ke zjištění, zda tak byl vytvořen předpoklad spravedlivého výběru nejvhodnější nabídky a podle výsledku šetření znovu rozhodne.

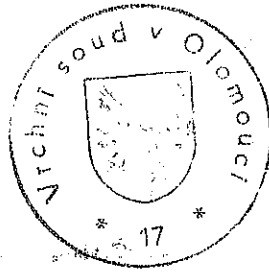
Protože žalobce byl v řízení úspěšný, soud mu proti žalovanému přiznal právo na náhradu nákladů řízení (§ 250k odst. 1 o.s.ř.), a to na částku ve výši 4 650,- Kč: 1 000,- Kč

za zaplacený soudní poplatek a 3 500,- Kč ve smyslu § 11 vyhlášky č. 484/2000 Sb. a dále režijní paušál dvakrát 75,- Kč.

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

V Olomouci dne 16. 7. 2002

Za správnost vyhotovení:
P. Hlídková 



JUDr. Václav Novotný, v. r.
předseda senátu