

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobce **S., a. s.**, zastoupeného JUDr. Zdenkou Bednářovou, advokátkou se sídlem Nad Vršovskou horou 88/4, Praha 10, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, Joštova 8, Brno, za účasti Okresního soudu v Tachově, se sídlem nám. Republiky 71, Tachov, v žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 8. 3. 2002 č. j. 3R 4/02 – Ku,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 3. 2002 č. j. 3R 4/02 – Ku **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit k rukám právní zástupkyně žalobce na nákladech řízení částku 4650 Kč, a to ve lhůtě 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci dne 29. 4. 2002 se žalobce domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 3. 2002 č. j. 3R 4/02-Ku a vrácení věci tomuto úřadu k dalšímu řízení.

Tímto rozhodnutím bylo v řízení o rozkladu změněno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 1. 2002 č. j. S 176-R/01-1335/140/ZH tak, že byl zamítnut návrh uchazeče S., a. s., ze dne 13. 11. 2001 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele a potvrzeno rozhodnutí zadavatele Okresního soudu v Tachově ze dne 19. 10. 2001 o výběru

nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži na „přístavbu a stavební úpravy objektu Okresního soudu v Tachově“, vyhlášené dne 25. 7. 2001 v Obchodním věstníku č. 30/01 pod zn. 128377-30/01 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o veřejných zakázkách).

V podané žalobě žalobce namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí o rozkladu, jež spatřuje v nesprávném právním posouzení skutečnosti, že společnost P., a. s., se sídlem Š. 18, P. 4, jako jeden z uchazečů ve veřejné obchodní soutěži v rozporu se zadáním soutěže uvedla v návrhu smlouvy o dílo pokutu za opožděné dílo ve výši 10 000 Kč za každý den prodlení, což je výrazně méně než požadoval zadavatel. Žalobce tvrdí, že žalovaný posoudil ve svém rozhodnutí o rozkladu tento nedostatek, na rozdíl od správního orgánu 1. stupně, nikoliv jako nevyhovění obsahovým podmínkám soutěže, ale jako zjevnou chybu v psaní dle § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce ve shodě s prvostupňovým rozhodnutím žalovaného tvrdí, že zadavatel nemohl dle ustanovení § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách opravit výši pokuty za opožděné dílo v nabídce společnosti P., a. s., neboť dle citovaného ustanovení komise pro posouzení a hodnocení nabídek může při posuzování a hodnocení nabídek opravit zjevné početní chyby v nabídce, avšak v tomto případě je nejednalo o zjevnou početní chybu, nýbrž o zjevnou chybu v psaní. V této souvislosti poukazuje na dikci ustanovení § 47 odst. 6 správního řádu, ze kterého je, na rozdíl od citovaného ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, zcela zřejmý zájem zákonodárce na oprávnění správního orgánu opravovat nejen chyby v počtech, ale i chyby v psaní a jiné zřejmé nesprávnosti. Možnost komise opravovat v nabídce mimo zjevných početních chyb i chyby v psaní však v tomto ustanovení upravena není. Na základě výše uvedeného proto žalobce namítá, že uchazeč P., a. s., nedodržel zadané podmínky veřejné obchodní soutěže a zadavatel tím, že akceptoval dodatečnou úpravu smluvních podmínek a zařadil vyloučeného uchazeče zpět do soutěže, porušil ust. § 34 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.

Žalobce proto z důvodu tvrzené nezákonnosti navrhuje, aby rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu veřejné soutěže ze dne 8. 3. 2002 č. j. 3R 4/02-Ku o rozkladu žalobce bylo zrušeno.

Žalovaný ve svém vyjádření nejdříve konstatoval, že uchazeč P., a. s., sám uznal, že v jeho nabídce došlo k omylu, když chybou při přepisu byla uvedena chybná výše pokuty za prodlení se smluvním termínem dokončení díla. Výše nabídkové sankce byla v nabídce P., a. s., nižší, než jak požadoval zadavatel. Do čistopisu nabídky byla uvedena částka smluvní pokuty o jeden řád nižší než bylo úmyslem společnosti P., a. s., tj. namísto částky 100 000 Kč zde byla uvedena částka 10 000 Kč, přičemž společnost P., a. s. podala k této písařské chybě vysvětlení bezodkladně poté, co komise na tuto chybu upozornila - tedy v době před výběrem nejvhodnější nabídky. Dle názoru žalovaného tedy zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když akceptoval vysvětlení společnosti P., a. s., a zařadil jeho nabídku zpět do soutěže poté, co dle ust. § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách opravil tuto zjevnou početní chybu v nabídce.

Na základě výše uvedeného proto žalovaný navrhuje zamítnutí žaloby.

Protože věc nebyla Vrchním soudem v Olomouci skončena do 31. 12. 2002, byla podle ustanovení § 132 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (s. ř. s.) postoupena

Nejvyššímu správnímu soudu k dokončení v řízení podle ustanovení části třetí hlavy druhé dílu prvního soudního řádu správního.

Ze spisového materiálu bylo zjištěno, že zadavatel Okresní soud v Tachově vyhlásil dle zákona o zadávání veřejných zakázek obchodní veřejnou soutěž na „přístavbu a stavební úpravy objektu okresního soudu“ uveřejněním v Obchodním věstníku č. 30/01 ze dne 25. 7. 2001. V čl. 3.3, nazvaném „Ostatní podmínky“ uvedl, že návrh smlouvy o dílo musí obsahovat ustanovení o smluvní pokutě za opožděné dílo ve výši 0,05% z ceny zakázky včetně DPH za každý den prodlení. V soutěžní lhůtě obdržel 10 nabídek a na základě doporučení Komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyloučil zadavatel svým rozhodnutím ze dne 2. 10. 2001 z další účasti v soutěži šest uchazečů, mezi nimi i společnost P., a. s., a to z důvodu, že návrhu smlouvy o dílo uvedl smluvní pokutu za opožděné dílo ve výši 10 000 Kč za každý den prodlení, přičemž cena díla včetně DPH byla v předložené smlouvě o dílo vyčíslena na částku 52 820 409 Kč včetně DPH. Částka smluvní pokuty byla v rozporu s požadavkem zadavatele, uvedeným v čl. 3.3. „Ostatní podmínky soutěže“. Proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v soutěži podala společnost P., a. s., námitky, ve kterých uvedla, že při přepisu návrhu smlouvy o dílo do jejího čistopisu došlo k politováníhodnému omylu, když jeho úmyslem bylo navrhnout pokutu desetinásobně vyšší – tedy 100 000 Kč za každý den prodlení, namísto uvedených 10 000 Kč za každý den prodlení. Zadavatel přezkoumal ve smyslu § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách oprávněnost podaných námitek a rozhodl o zrušení svého rozhodnutí ze dne 2. 10. 2001 a o zařazení vyloučeného uchazeče – společnosti P., a. s., zpět do soutěže.

Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek navrhla zadavateli komise pro posouzení a hodnocení nabídek dne 18. 10. 2001 pořadí nabídek, sestavené dle výsledků hodnocení, na základě které rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a které dne 19. 10. 2001 oznámil všem uchazečům. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče P., a. s.

Dne 14. 11. 2001 podal uchazeč S., a. s. návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. V návrhu se uchazeč domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a tvrdil, že zadavatel v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek vyhověl kromě jiných i námitkám uchazeče P., a. s., a zařadil jej zpět do soutěže i když tento uchazeč nesplnil obsahové podmínky soutěže.

Žalovaný přezkoumal podaný návrh a svým rozhodnutím č. j. S 176-R/01-1335/140/ZH ze dne 10. 1. 2002 zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky z důvodu porušení ustanovení § 34 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, kterého se dopustil zadavatel tím, že nevyloučil ze soutěže uchazeče – společnosti S. a P., a. s., jejichž nabídka nesplňovala obsahové podmínky soutěže, a uložil zadavateli provést nový výběr nejvhodnější nabídky. V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaný ve vztahu ke společnosti P., a. s., uvedl, že komise může při posuzování a hodnocení nabídek v souladu s ust. § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách opravit zřejmé početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Zadavatel proto neměl akceptovat dodatečnou úpravu smluvních podmínek uchazeče, neboť ve smlouvě uvedená výše smluvní pokuty ve výši 10 000 Kč neodpovídá požadavku na její výši – tj. 0,05% z ceny včetně DPH, stanoveným zadavatelem. Postupem zadavatele došlo k porušení ustanovení § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

Proti rozhodnutí žalovaného podala společnost P., a. s., rozklad, o kterém rozhodl žalovaný ve II. stupni rozhodnutím ze dne 8. 3. 2002 č. j. 3R 4/02-Ku a změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že zamítl návrh uchazeče S., a. s., na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele potvrdil. V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaný mj. uvedl, že námitku společnosti P., a. s. vztahující se ke zjevné chybě v psaní ve smlouvě o dílo lze akceptovat a není důvod tomuto tvrzení nevěřit. Společnost podala k této chybě vysvětlení bezodkladně poté, co komise na tuto chybu upozornila – tedy v době před výběrem nejvhodnější nabídky, zadavatel proto postupoval v souladu se zákonem, když vysvětlení uchazeče akceptoval a zařadil jeho nabídku zpět do soutěže, neboť se v tomto případě jednalo ve smyslu § 34 odst. 3 o zjevnou početní chybu, nemající vliv na nabídkovou cenu.

Nejvyšší správní soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného, jakož i řízení, které mu předcházelo a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Žalovaný správní orgán II. stupně pochybil, když v rozkladovém řízení uznal jako oprávněné námitky uchazeče P., a. s., a prvostupňové rozhodnutí zrušil se zdůvodněním, že v nabídce uchazeče, konkrétně v ustanovení o smluvní pokutě, došlo ke zjevné chybě v psaní ve smyslu § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách a zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když vysvětlení uchazeče akceptoval a zařadil jeho nabídku zpět do soutěže, neboť se jednalo o zjevnou početní chybu, nemající vliv na nabídkovou cenu.

Dle § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách může komise při posuzování a hodnocení nabídek opravit zjevné početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu.

Dle § 34 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách na základě posouzení a hodnocení 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.

Dle § 53 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách může uchazeč, popřípadě účastník předkvalifikačního řízení vznést, pokud to zákon nevylučuje, proti jednotlivým úkonům zadavatele učiněným v průběhu veřejné soutěže a proti úkonům zadavatele při zadání veřejné zakázky postupy uvedenými v § 49 námitky z důvodu, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona.

Dle § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách statutární orgán zadavatele, popř. u obcí starosta přezkoumá oprávněnost podaných námitek do 10 dnů od doručení zadavateli. V této lhůtě rozhodne též o nápravě, zjistí-li, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, a uvědomí o tom neprodleně uchazeče, který námitky podal.

Dle přiložené smlouvy o dílo činila cena díla včetně DPH vyčíslená uchazečem P., a. s., v bodě 3. částku 52 820 409 Kč, v bodě 5 – sankce byla pod bodem 5.1 uvedena smluvní pokuta za prodlení s dokončením díla 10 000 Kč za každý den prodlení. Dle podmínek, tak jak je stanovil zadavatel, měla tato smluvní pokuta činit 0,05% z ceny díla včetně DPH za každý den prodlení – tj. v daném případě částku 26 410 Kč.

Komise zadavatele dospěla po posouzení a hodnocení nabídky společnosti P., a. s., z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže k závěru, že nabídka tohoto uchazeče nevyhovuje požadavkům zadavatele a to z důvodu uvedení nižší částky smluvní pokuty, než jakou požadoval zadavatel. Proto zcela v souladu s ust. § 34 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách navrhla zadavateli vyloučení tohoto uchazeče ze soutěže, což tento následně provedl.

V daném případě nebyly před vydáním rozhodnutí o vyloučení uchazeče dány podmínky pro postup dle ust. § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Ve smyslu tohoto ustanovení může komise opravit zjevné početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Musí se tedy jednat o takové zjevné početní chyby, které je komise zadavatele schopna zjistit a odstranit sama, bez součinnosti s uchazečem. Zákon o veřejných zakázkách nestanoví povinnost komise před hodnocením nabídek ověřovat a vyjasňovat si informace deklarované uchazeči v nabídkách. Tato povinnost se týká jen mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu ust. § 36 zákona o veřejných zakázkách, jež stíhá zadavatele ještě ve fázi před hodnocením komisí. Uvedené ustanovení, které je taxativní povahy, nelze analogicky aplikovat na případ jiných kritérií či vyžádaných dokumentů a jejich návrhů - zde návrhu smlouvy (srov. VS OL 2 A 1/99).

Uvedené ustanovení nelze analogicky aplikovat na nápravu jiného pochybení než zjevné početní chyby – tj. např. na zmiňované chyby v psaní či na jiný omyl, uvedený v nabídce uchazeče, a není namístě, aby komise ověřovala a vyjasňovala informace deklarované uchazeči v nabídkách.

Podle ustálené judikatury soudů je třeba mít při výkladu tohoto zákona na mysli účel, jemuž zákon slouží a jak byl vyjádřen v důvodové zprávě Vlády České republiky, totiž vytvoření podmínek pro zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce. Obdobně je trvale kladen důraz na formálnost postupů, které zákon ovládají a které musí dodržovat všechny osoby a instituce, jež podle tohoto zákona postupují, a to stejnou měrou, ať již jsou v pozici zadavatele či uchazeče (např. VS v Olomouci 2 A 10/2001). V té souvislosti lze zmínit obdobný přístup soudů např. k úkolům komise pro otevírání obálek s nabídkami (VS OL 2 A 11/2000, 2 A 8/1999) kdy bylo vysloveno, že nelze po této komisi požadovat, aby se zabývala právním hodnocením nabídek uchazečů.

Zadavatel mezi podmínkami obchodní veřejné soutěže uvedl, že návrh smlouvy musí obsahovat ustanovení o smluvní pokutě za opožděné dílo ve výši 0,05% z ceny (včetně DPH) zakázky za každý den prodlení. Nelze tedy nalézt shodu pro názor, že lze za zjevnou početní chybu považovat částku lhostejno zda 10 000 či 100 000 Kč, neboť mělo jít výlučně o částku vypočtenou z ceny zakázky, a tu tyto sumy nepředstavovaly. Není proto ani prostor k úvahám o mechanickém pochybení uchazeče, které by odůvodňovaly jeho návrat zpět do soutěže. Konečně tak to správně přesně podle požadavku zadavatele uvedli ostatní uchazeči ve svých návrzích smluv (S. p. K. a. s., S1. s. r. o., S. a. s., V. a. s., Z. a. s.), pouze P. a. s. volil odlišnou formulaci, v níž uvedl shora uvedený údaj.

Zadavatel svým následným postupem po podaných námitkách porušil ustanovení § 56 odst.1 a § 34 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, když akceptoval vysvětlení uchazeče o omylu v psaní ve vztahu k výši smluvní pokuty a posoudil toto pochybení uchazeče jako

zjevnou početní chybu, kterou je možno opravit dle § 34 odst. 3 a zrušil své rozhodnutí o vyloučení společnosti P. a. s., z veřejné soutěže.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného nesprávně posoudilo právní otázku, která ve svém důsledku měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí, a proto rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s); přičemž konstatuje, že žalovaný je při novém projednání věci vázán výše uvedeným právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. Řízení ve věci bylo zahájeno 29. 4. 2002. Podle § 133 s. ř. s. odměna za zastupování advokátem nebo notářem v řízeních, která byla zahájena přede dnem účinnosti tohoto zákona (1. 1. 2003), se stanoví podle dosavadních předpisů. V daném případě je třeba postupovat podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. účinné od 1. 1. 2001, kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem. Ve věcech žalob a opravných prostředků proti rozhodnutím orgánů veřejné správy a správních orgánů činí sazba odměny 3500 Kč (§ 11 citované vyhlášky). K tomu přísluší paušální částka jako náhrada výdajů podle § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb. ve výši 75 Kč za jeden úkon, v daném případě 2 x 75 Kč tj. 150 Kč. Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek 1000 Kč. Celkem jeho náklady činí 4650 Kč.

P o u č e n í: Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 7. 4. 2004

JUDr. Václav Novotný
předseda senátu