

Č.j.: 3R5/02-Ku

V Brně dne 3.4.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5.2.2002 podaném společností GASTRO ALFA s.r.o., se sídlem kpt. Jaroše 198/17, 360 06 Karlovy Vary, zast. jednatelem Pavlem Dolejším, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 190-R/01-1427/140/Br ze dne 28.1.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Karlovarský kraj - Krajský úřad, zast. hejtmanem JUDr. Josefem Pavlem, se sídlem Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary, při zadání veřejné zakázky na „Zajištění stravovacích služeb pro Krajský úřad Karlovarského kraje“ dne 12.10.2001 výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb.,

### **m ě n í m**

podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 190-R/01-1427/140/Br ze dne 28.1.2002 takto:

Zadavatel - Karlovarský kraj - Krajský úřad, zast. hejtmanem JUDr. Josefem Pavlem, se sídlem Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary, při zadání veřejné zakázky na „Zajištění stravovacích služeb pro Krajský úřad Karlovarského kraje“ dne 12.10.2001 výzvou více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 49 odst. 1 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., porušil ustanovení § 3 téhož zákona, a proto se podle § 60 písm. b) citovaného zákona toto zadání veřejné zakázky **r u š í .**

## Odůvodnění

Karlovarský kraj - Krajský úřad, odbor investic, zast. hejtmanem JUDr. Josefem Pavlem, se sídlem Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“) vyzval dne 12.10.2001 dvanáct zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na „Zajištění stravovacích služeb pro Krajský úřad Karlovarského kraje“ (dále jen „výzva“) podle § 49 odst. 1 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., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě celkem tři nabídky, z nichž nabídka společnosti GASTRO ALFA, s.r.o., se sídlem kpt. Jaroše 198/17, 360 06 Karlovy Vary, zast. jednatelem Pavlem Dolejší (dále jen „uchazeč“) byla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení pro nesplnění podmínek zadání výzvy. Zadavatel pak svým rozhodnutím pod č.j. 152/IN/VŘ/01 ze dne 9.11.2001 vyloučil tohoto uchazeče ze soutěže.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč dne 19.11.2001 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání téhož dne pod č.j. 215/IN/VŘ/BA/01 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. Zadavatel obdržel výše uvedený návrh dne 29.11.2001 a ÚOHS dne 30.11.2001 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč.

Uchazeč ve svém návrhu zejména uvádí, že ve výzvě není u jednotlivých paragrafů uvedena citace zákona. Ve výzvě také není uvedeno, že pokud uchazeč nedodá některé podklady bude ze soutěže vyřazen, naopak v čl. 13 výzvy (práva zadavatele) je uvedeno, že zadavatel má právo o doplnění předloženého návrhu. Dále uvádí, že na zpracování nabídky měl pouze 8 dní. Závěrem návrhu uchazeč uvádí, že považuje postup zadavatele za porušení zákona a navrhuje zrušit „rozhodnutí zadavatele a uložit mu nový výběr nejvhodnější nabídky“.

ÚOHS po přezkoumání návrhu a veškerého spisového materiálu vydal dne 28.1.2002 pod č.j. S 190-R/01-1427/140/Br rozhodnutí, kterým podle § 60 písm. a) zákona návrh uchazeče zamítl s tím, že zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení uchazeče ze soutěže zákon neporušil.

Své rozhodnutí odůvodnil zejména tím, že zadavatel uvedl v záhlaví výzvy ustanovení zákona a námitka uchazeče o neuvedení právního předpisu je tedy neopodstatněná. ÚOHS v odůvodnění svého rozhodnutí dále uvádí, že uchazeč nepředložil ve své nabídce oprávnění k podnikání a předložil pouze výpis z obchodního rejstříku a neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů v zákonem požadovaném rozsahu. Zadavatel ho tedy správně vyloučil v souladu s § 49 odst. 9 zákona. Dále ÚOHS uvádí, že lhůta pro podání nabídek počala běžet 13.10.2001 a skončila dne 29.10.2001 a uchazeči tak byla stanovena lhůta pro podání nabídky v souladu s § 49 odst. 6 zákona, neboť nebyla kratší než 14 dnů.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že ÚOHS nesprávně zhodnotil všechny stanovené podmínky. Zadavatel nedodržel lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 49 odst. 6 zákona, protože oficiálně byla uchazeči doručena výzva až 16.10.2001. Závěrem rozkladu uvádí, že „při zadání veřejné zakázky nebyl dodržen zákonem stanovený postup, zadavatel účelově zorganizoval veřejnou soutěž tak, aby se jí mohlo zúčastnit co nejméně účastníků s cílem favorizovat organizaci předem vytypovanou. Vzhledem k výše uvedenému nesouhlasíme s rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářskou soutěž a navrhuje zrušit zadání veřejné zakázky ve smyslu § 59 zák. č. 199/1994 Sb.“

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že svým rozhodnutím č.j. S 190-R/01-1427/140/Br ze dne 28.1.2002 návrh uchazeče podle § 60 písm. a) zákona zamítl s tím, že zadavatel neporušil zákon, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

V rámci řízení o rozkladu jsem zjistil závažná porušení zákona zadavatelem, ke kterým došlo již ve stadiu zadání výzvy, a proto není právně významné se vyjadřovat k námitkám uchazeče, které se týkají úkonů zadavatele, ke kterým došlo až po zadání soutěže.

Dávám plně za pravdu námitce rozkladu, že při zadání veřejné zakázky nebyl dodržen stanovený postup, jak ukládá ustanovení § 3 zákona.

Z předložené spisové dokumentace vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky bylo „Zajištění stravovacích služeb pro Krajský úřad Karlovarského kraje“ v rozsahu dále specifikovaném. Součástí plnění bylo dále zajištění všech činností souvisejících s realizací zakázky, jako např. zajištění doplňkového prodeje sortimentu zboží charakteru občerstvení. Jako předpokládaná podmínka plnění zajišťovacích služeb zadavatel předpokládá „denní počet porcí cca 80, výhled k datu 12/2002 cca 120 porcí (současný stav pracovníků cca 120, výhled k 06/2002 cca 150 pracovníků)“. Z bodu „7) Způsob zpracování nabídkové ceny a platebních podmínek“ uveřejněné výzvy dále vyplývá, že cenová nabídka měla být zpracována tak, že bude uvedena nejvýše přípustná nabídková cena jednoho oběda pro zadaný jídelní lístek uvedený v příloze s tím, že budou uvedeny nabídkové ceny jednotlivých částí kompletního oběda v členění polévka, hlavní jídlo, zeleninový salát nebo moučník, nebo ovoce, vlažný slazený čaj nebo stolní voda z automatu. Uchazeči byli dále povinni uvést kalkulaci cen jednotlivých částí kompletního oběda v členění dle pořizovací ceny surovin a ostatní náklady.

Ke způsobu zadání uvádím, že podle § 2 písm. h) zákona je nabídkovou cenou cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Z ustanovení § 67 odst. 2 zákona vyplývá, že u smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy.

K výše uvedenému konstatuji, že zadavatel je povinen stanovit podmínky zadání veřejné zakázky konkrétně a jednoznačně tak, aby uchazeči o veřejnou zakázku mohli předložit konkrétní nabídky. Je-li tedy předmětem plnění veřejné zakázky např. zajištění

stravovacích služeb, je nutné, aby zadavatel stanovil způsob zpracování nabídkové ceny tak, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést nabídkovou cenu ve smyslu ustanovení § 2 písm. h) zákona, a zadavatel aby mohl tyto nabídkové ceny hodnotit podle § 5 odst. 1 písm. d) zákona v návaznosti na § 6 zákona. V daném případě zadavatel požadoval po uchazečích, aby své nabídky zpracovali tak, že jako nabídkovou cenu uvedou nejvýše přípustnou nabídkovou celkovou cenu jednoho oběda a ne jako cenu, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky. Nabídkovou cenou je, jak již bylo uvedeno, podle § 2 písm. h) zákona cena, kterou uchazeč požaduje za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Hodnocení nabídkové ceny je upraveno v § 6 odst. 2 písm. e) zákona, podle kterého se nabídkové ceny hodnotí podle jejich výše. Při hodnocení zadaných kritérií byly hodnoceny pouze jednotkové ceny, což není v souladu se zákonem. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel nehodnotil a ani nemohl hodnotit nabídkové ceny u všech uchazečů podle jejich výše, jak mu ukládá § 6 odst. 2 zákona a výzvu zadal tak, že vlastně neumožnil uchazečům předložit nabídky s konkrétní celkovou cenou za splnění celé veřejné zakázky.

Ze zadání výzvy rovněž vyplývá další závažné porušení zákona, a to § 3 zákona. Dle odst. 2 citovaného ustanovení zákona jsou zadavatelé uvedení v § 2 písm. b), bodu 1,5 a 6 (tedy v daném případě i zadavatel) povinni vyhlásit obchodní veřejnou, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek přesáhne 30 mil. Kč a v ostatních případech 7,5 mil. Kč. Pokud se vynásobí průměrná nabízená cena jednoho oběda předpokládaným počtem obědů za čtyři roky (podle § 67 zákona u smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku bez DPH, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy), výše budoucího závazku ze smlouvy přesáhne částku 7,5 mil. Kč. Na základě výše citovaného pak nepochybně vyplývá, že zadavatel porušil ustanovení § 3, a to odst. 1, 2 a 4 zákona, když v případě veřejné zakázky na zajištění stravování zadal soutěž pouze výzvou podle § 49 odst. 1 zákona.

Pro úplnost dodávám, že zadavatel závažně porušil zákon i tím, že v bodě „13) Práva zadavatele“ si vyhradil právo změnit termín plnění a rozsah plnění v závislosti na přidělených finančních prostředcích a dále si vyhradil právo v nabídce předložený návrh smlouvy o dílo doplnit, nebo upravit dle požadavků zadavatele. Podle § 2 písm. g) je nabídkou návrh na uzavření smlouvy, doložený doklady požadovanými v zadání a podle písm. h) citovaného ustanovení nabídkovou cenou je cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky. Dodatečné vyjednávání zadavatele a uchazeče nebo doplňování nabídky po skončení soutěžní lhůty zákon nepřipouští.

Závěrem doplňuji, že zadavatel i uchazeč měli možnost vyjádřit se ke zjištěným porušením zákona, a to na základě doplnění oznámení o zahájení správního řízení ze dne 25.3.2002. Uchazeč s uvedenými zjištěními plně souhlasil, zadavatel však se zrušením zadání veřejné zakázky nesouhlasil a ve vyjádření zejména uvedl, že nesouhlasí s výpočtem výše budoucího závazku, ale ve svém výpočtu uvedeném v tomto vyjádření opomněl uvést jeho „výhled k 06/2002 cca 150 pracovníků“.

Na základě výše uvedeného, když jsem zjistil důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Karlovarský kraj - Krajský úřad, zast. hejtmanem JUDr. Josefem Pavlem, se sídlem Závodní 353/88, 360 21 Karlovy Vary,
2. GASTRO ALFA s.r.o., se sídlem kpt. Jaroše 198/17, 360 06 Karlovy Vary, zast. jednatelem Pavlem Dolejším,
3. spis.