

Č.j.: 3R53/01-Ku

V Brně dne 10.1.2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27.11.2001 podaném Nemocnicí Jablonec nad Nisou, se sídlem Nemocniční 15, 466 60 Jablonec nad Nisou, zast. ředitelem nemocnice Ing. Zdeňkem Jakešem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 155-R/01-VP/140/Br ze dne 14.11.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Nemocnice Jablonec nad Nisou, se sídlem Nemocniční 15, 466 60 Jablonec nad Nisou, zast. ředitelem nemocnice Ing. Zdeňkem Jakešem, v obchodní veřejné soutěži „o nejvýhodnější nabídku na poskytnutí stravovacích služeb pro pacienty a personál Nemocnice Jablonec nad Nisou“ vyhlášené dne 25.10.2000 v Obchodním věstníku č. 43/2000 pod zn. 108749-43/00 podle 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. a zákona č. 256/2000 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 155-R/01-VP/140/Br ze dne 14.11.2001takto:

1. Zadavatel - Nemocnice Jablonec nad Nisou, se sídlem Nemocniční 15, 466 60 Jablonec nad Nisou, zast. ředitelem nemocnice Ing. Zdeňkem Jakešem, v obchodní veřejné soutěži „o nejvýhodnější nabídku na poskytnutí stravovacích služeb pro pacienty a personál Nemocnice Jablonec nad Nisou“ vyhlášené dne 25.10.2000 v Obchodním věstníku č. 43/2000 pod zn. 108749-43/00 podle 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. a zákona č. 256/2000 Sb., porušil ustanovení § 28 odst. 4 a § 68 odst. 1 a odst. 2 téhož zákona.

2. Za tato závažná porušení uvedeného zákona se zadavateli podle § 62 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 a zákona č. 142/2001 Sb., **ukládá pokuta ve výši 10 000,- Kč (desettisíckorunčeských)**. Pokuta je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol pro bezhotovostní platby 1148, variabilní symbol 15501140.

### O d ů v o d n ě n í

Nemocnice Jablonec nad Nisou, se sídlem Nemocniční 15, 466 60 Jablonec nad Nisou, zast. ředitelem nemocnice Ing. Zdeňkem Jakešem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 25.10.2000 v Obchodním věstníku č. 43/00 pod zn. 108749-43/00 podle 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž „o nejvýhodnější nabídku na poskytnutí stravovacích služeb pro pacienty a personál Nemocnice Jablonec nad Nisou“ (dále jen „soutěž“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5.12.2000 vyplývá, že zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě šest nabídek, z nichž dvě byly ze soutěže vyřazeny pro nesplnění podmínek, a to nabídky společnosti GTH catering, a.s., se sídlem Vyšehradská 49, 128 00 Praha 2 (dále jen „uchazeč“) a společnosti ARAMARK, s.r.o., se sídlem S.K. Neumanna 33, 182 21 Praha 8. Závěrem protokolu o otevírání obálek je uvedeno, že „Rozhodnutí komise o vyřazení ze soutěže bylo sděleno osobně a to: GTH catering, a.s. panu Miloši Blažkovi a ARAMARK s.r.o., panu Josefu Zelinkovi. Komise tímto předává zadavateli veřejné zakázky vyhlášenou formou obchodní veřejné soutěže k dalšímu řízení.“

Dne 23.5.2001 zaslal uchazeč zadavateli dotaz ve věci výběru nejvhodnější nabídky a zadavatel mu dne 30.5.2001 odpověděl, že jeho vyloučení ze soutěže mu bylo sděleno ústně komisí pro otevírání obálek s nabídkami.

Proti tomuto postupu podal uchazeč dne 28.6.2001 stížnost na přezkoumání úkonů zadavatele a uvedl v ní, že s ohledem na ustanovení § 53 odst. 1 zákona neměl možnost vznést námitky a ani požadovat nápravu rozhodnutí zadavatele, neboť rozhodnutí o jeho vyloučení nebylo vydáno a nebyl ani poučen o možnosti podat námitky.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) pak dne 3.10.2001 zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je podle § 58 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 po novele“) zadavatel.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 14.11.2001 pod č.j. S 155-R/01-VP/140/Br rozhodnutí, kterým za porušení ustanovení § 29 odst. 4 a § 68 odst. 1 a 2 zákona uložil zadavateli podle § 62 odst. 1 zákona po novele pokutu ve výši 20 000,- Kč, splatnou do 30 dnů od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že zadavatel nevydal rozhodnutí o vyloučení uchazeče z dalšího posuzování a hodnocení a tím porušil § 29 odst. 4 zákona a porušil i § 68 zákona, podle kterého je povinen vydat rozhodnutí a oznámit ho příslušnému uchazeči písemně a zaslat ho doporučeně s doručenkou. Podle § 62 odst. 1 zákona po novele pak, pokud ÚOHS zjistí, že zadavatel závažně či opětovně poruší ustanovení zákona, může mu uložit pokutu do výše 1% ceny zakázky. Výše peněžitého závazku, který vznikl zadavateli z veřejné zakázky včetně DPH činila 10 219 000,- Kč a 1% z této částky činí 102 190,- Kč. ÚOHS pak po zhodnocení všech důkazů a s přihlédnutím ke skutečnosti, že vyřazené nabídky byly komisí vyřazeny oprávněně, uložil ÚOHS zadavateli pokutu pouze ve výši 20 000,- Kč. ÚOHS také v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že zakázka je již realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak, ÚOHS zvolil postup podle části čtvrté hlavy IV zákona po novele.

Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě rozklad, v němž zejména uvádí, že se zadavatel neměl možnost „k řízení porušení příslušných ustanovení zákona včas vyjádřit a podat náležité vysvětlení a stanovisko dříve, než-li orgán rozhodnul“. Dále uvádí, že neporušil § 29 odst. 4 a § 68 odst. 1 a 2 zákona, neboť i když uchazeči svoje rozhodnutí nedoručil, předal toto písemné rozhodnutí uchazeči bezprostředně ředitel nemocnice a zástupce uchazeče odmítl toto rozhodnutí převzít a zápis o této skutečnosti nebyl omylem zaslán ÚOHS.

Závěrem svého rozkladu zadavatel požaduje, „aby bylo napadené rozhodnutí přezkoumáno a rozhodnuto tak, že zadavatel neporušil postup při řízení o veřejné zakázce a povinnost hradit uloženou pokutu ve výši 20 000,- Kč zrušil“.

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 155-R/01-VP/140/Br ze dne 14.11.2001 uložil zadavateli za porušení §§ 29 odst. 4 a 68 odst. 1 a 2 zákona pokutu podle § 62 odst. 1 zákona po novele ve výši 20 000,- Kč rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám rozkladu uvádím, že tvrzení zadavatele, že se neměl možnost „k řízení porušení příslušných ustanovení zákona včas vyjádřit a podat náležité vysvětlení a stanovisko dříve, než-li orgán rozhodnul“ se nezakládá na pravdě. Tato skutečnost nepochybně vyplývá z oznámení ÚOHS o zahájení správního řízení z vlastního podnětu ze dne 1.10.2001, č.j. S 155-O/01-VP/140/An, ve kterém je mimo jiné uvedeno, že „účastníci řízení mají podle § 23 správního řádu právo nahlížet do spisu s výjimkou těch částí spisového materiálu, které mohou tvořit součást obchodního tajemství uchazečů o veřejnou zakázku. Nahlížení do spisu je možné po předchozí telefonické domluvě, a to do 12.10.2001. Ostatní práva a povinnosti účastníků správního řízení upravuje rovněž správní řád“. Zadavatel však tohoto práva nevyužil a své vyjádření k zahájení správního řízení z vlastního podnětu nezaslal

a ani nevyužil možnosti nahlédnutí do spisového materiálu. Rozhodnutí ÚOHS bylo vydáno až dne 14.11.2001.

K námitkám zadavatele, že zákon neporušil uvádím, že zadavatel zcela nepochybně porušil ustanovení § 29 odst. 4 a § 68 odst. 1 a 2 zákona tím, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze soutěže vyloučenému uchazeči neodeslal a tím mu odebral možnost podat proti tomuto rozhodnutí námitky a poté i návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u ÚOHS, rozklad k předsedovi ÚOHS, popřípadě žalobu o přezkoumání zákonnosti rozhodnutí ÚOHS k Vrchnímu soudu. Tímto postupem zadavatele došlo k porušení základního principu, na kterém je založen dohled nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek, ale i princip správního řízení dle zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Námitky zadavatele, že jeho vyloučení bylo uchazeči sděleno osobně, tak jako zadavatelem doložená kopie „zápisu o průběhu jednání se zástupcem společnosti GTH Catering a.s., se sídlem v Praze 2, Opatství Emauzy, Vyšehradská 49, 128 00 Praha 2 dne 5.12.2000 v kanceláři ředitele Nemocnice Jablonec n. N.“ až v průběhu rozkladového řízení s tím, že tento zápis byl nedopatřením ÚOHS nepředložen dříve, jsou irelevantní. K předložené kopii zápisu pouze uvádím, že postrádá autentičnost včetně podpisu zástupce uchazeče. Pro úplnost dodávám, že podle § 29 odst. 4 zákona není komise pro otevírání obálek s nabídkami k úkonu vyloučení uchazeče oprávněna. Tato komise pouze nabídku, která není z hlediska podmínek soutěže úplná nebo z důvodu, že uchazeč nesplnil podmínky uvedené v § 24 odst. 2 zákona, vyřadí z dalšího posuzování a hodnocení a vyřazení oznámí účastníkům přítomným otevírání obálek s nabídkami. Zadavatel pak příslušného uchazeče vyloučí z další účasti v soutěži a rozhodnutí o vyloučení je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči. Ustanovení § 68 zákona i zákona po novele pak stanoví způsob vzájemného styku mezi uchazečem a zadavatelem.

K výši udělené pokuty uvádím, že ÚOHS nevzal při stanovení výše pokuty v úvahu, že pochybení zadavatele neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky a navíc se zadavatel nedopustil závažného porušení zákona opětovně. Proto jsem přihlédl k těmto skutečnostem a udělenou pokutu ÚOHS snížil na 10 000,- Kč.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal 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., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Nemocnice Jablonec nad Nisou, se sídlem Nemocniční 15, 466 60 Jablonec nad Nisou, zast. ředitelem nemocnice Ing. Zdeňkem Jakešem,
2. spis.