

Č. j. VZ/S146/04-153/5318/04-Št

Brně dne 11. listopadu 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 12.8.2004 z vlastního podnětu podle § 57 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele – Česká republika, Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 4, 128 01 Praha, jejíž jménem jednala MUDr. Marie Součková, nyní jedná MUDr. Milada Emmerová, ministryně (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „právní služby ve sporu Ministerstvo zdravotnictví a Diag Human“ zadané formou výzvy ze dne 14. 7. 2003 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. a) 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel Česká republika, Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 4, 128 01 Praha, při zadání veřejné zakázky „právní služby ve sporu Ministerstvo zdravotnictví a Diag Human“, na jejíž plnění byla dne 24. 9. 2003 uzavřena smlouva s JUDr. Zdeňkem Nováčkem, advokátem, závažně porušil ustanovení § 3 odst. 3 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., zákona č. 142/2001 Sb., neboť tuto veřejnou zakázku zadal způsobem stanoveným v § 50 odst. 1 písm. a) cit. zákona, ač proto nebyly splněny zákonné podmínky.

Za zjištěné závažné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 4, 128 01 Praha – 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 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., **ukládá** pokutu ve výši 60 000,- Kč (šedesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce 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 1148, variabilní symbol 1460415001.

## O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), obdržel dne 17. 6. 2004 podnět od České republiky, Ministerstva zdravotnictví, Palackého náměstí 4, 128 01 Praha, jejíž jménem jednal v době podání podnětu MUDr. Jozef Kubinyi, Ph.D., nyní jedná MUDr. Milada Emmerová, ministryně (dále jen „zadavatel“), ve věci postupu zadavatele, jehož jménem jednala v době zadání níže veřejné zakázky MUDr. Marie Součková, při zadávání veřejné zakázky „právní služby ve sporu Ministerstvo zdravotnictví a Diag Human“ zadané zadavatelem, formou výzvy ze dne 14. 7. 2003 jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. a) 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“). V podnětu je mj. uvedeno, že zadavatel v průběhu právního auditu zjistil, že zadavatel uzavřel dne 24. 9. 2003 smlouvu s JUDr. Zdeňkem Nováčkem, advokátem, se sídlem Kosmákova 32, Šlapanice u Brna, přičemž předmětem smlouvy bylo poskytnutí právní služby formou právního zastupování zadavatele

- a) v rozhodčím řízení ve sporu žalující strany Diag Human, a. s., proti zadavateli o náhradu škody,
- b) v případných sporech s řízením souvisejících,
- c) v případných sporech vykonávacích, pokud bude navržen výkon rozhodnutí (pozn. zakázka bude dále v rozhodnutí uváděna jako „právní služby ve sporu Ministerstvo zdravotnictví a Diag Human“).

V podnětu se zadavatel vyjádřil, že se v předmětné smlouvě zavázal JUDr. Zdeňkovi Nováčkovi zaplatit za poskytnutí právních služeb podle bodu a) paušální odměnu ve výši 10 mil Kč a v případě bodu b) podílovou odměnu ve výši 170 mil. Kč v případě plného úspěchu zadavatele ve věci, resp. poměrnou část podílové odměny v případě částečného úspěchu. Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou a bylo dále sjednáno, že výše nákladů advokáta a jím utrpěné škody pro případ zániku smlouvy odvoláním ze strany zadavatele bude uhrazena částkou 10 mil. Kč. Zadavatel rovněž uvedl, že měl možnost při uzavírání předmětné smlouvy postupovat tak, že vyhlásí obchodní veřejnou soutěž nebo vyzve jednoho zájemce k podání nabídky podle § 50 odst. 1 zákona. Obchodní veřejná soutěž však vyhlášena nebyla a zadavatel je toho názoru, že nebyly naplněny podmínky pro použití § 50 zákona.

Jak dále vyplývá z podnětu zadavatele, tento zadal předmětnou veřejnou zakázku, ač měl od 2. 6. 2003 uzavřenou smlouvu s JUDr. Zdeňkem Nováčkem o poskytování právních služeb, u níž však byla výše odměny omezena částkou 2 mil. Kč. Jako dokumentaci o zadání veřejné zakázky „právní služby ve sporu Ministerstvo zdravotnictví a Diag Human“ má zadavatel k dispozici pouze výzvu k podání nabídky jednomu zájemci ze dne 14. 7. 2003 opatřenou kulatým razítkem bez uvedení čj. a dále fotokopii smlouvy na plnění veřejné zakázky. Písemnou nabídku vybraného uchazeče ani doklad o oprávnění k podnikání zadavatel nemá k dispozici.

Zadavatel v podnětu dále sdělil, že si JUDr. Zdeňk Nováček dne 25. 11. 2003 a dne 21. 1. 2004 fakturoval zálohy za právní úkony podle advokátního tarifu, avšak smlouva ze dne 24. 9. 2003 takové ujednání o fakturaci jednotlivých úkonů podle advokátního tarifu

neobsahuje. Fakturovaná částka ve výši 9 949 500,-- Kč byla JUDr. Zdeňkovi Nováčkovi vyplacena.

Závěrem zadavatel v podnětu dodal, že všechny skutečnosti budí důvodné podezření, že došlo k uzavření smlouvy o poskytování právních služeb v rozporu se zákonem a že byl dostatečný prostor pro vypsání obchodní veřejné soutěže. Zadavatel žádá o vyslovení výroku ve smyslu § 60 zákona, zda zadavatel při zadání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a zda byl zákon porušen.

Orgán dohledu v rámci řízení o podnětu požádal zadavatele dopisem ze dne 23. 7. 2004 o objasnění skutečností týkající se odvolání předchozího právního zástupce JUDr. Pavla Blažka, PhD.

Zadavatel dopisem ze dne 26. 7. 2004 sdělil, že smlouva s předchozím právním zástupcem JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., byla vypovězena dne 17. 7. 2003, a to zadavatelem zastoupeným MUDr. Marií Součkovou, k témuž datu byla jmenovanému odvolána plná moc udělená pro zastupování v rozhodčím řízení, přičemž předmětné písemnosti byly jmenovanému doručeny dne 21. 7. 2003. Důvody, které vedly bývalou ministryni k ukončení dané smlouvy nejsou zadavateli známy a nevyplývají ani z žádných písemností na ministerstvu evidovaných.

Po přezkoumání uvedených skutečností získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při volbě formy zadávání předmětné veřejné zakázky, a zahájil proto správní řízení z vlastního podnětu.

Orgán dohledu zadavateli, jako jedinému účastníku řízení, oznámil zahájení správního řízení z vlastního podnětu, přičemž ho seznámil, se zjištěnými skutečnostmi (dopisem č. j. VZ/S146/04-153/3681/04-Št ze dne 4. 8. 2004), současně byla stanovena lhůta k seznámení s podklady pro rozhodnutí, dána možnost navrhnout doplnění šetření, nahlédnout do spisu tohoto řízení a pořizovat si z něho výpisy. Zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 12. 8. 2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Orgán dohledu z předložené dokumentace zjistil následující skutečnosti týkající se postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky, které uvedl v citovaném oznámení o zahájení řízení.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž podle citovaného ustanovení zákona se uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zadavatele jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky se připouštělo v případě naléhavé potřeby, jde-li o ohrožení životů nebo zdraví lidí, havárii, přírodní katastrofu nebo hrozí-li nebezpečí škody velkého rozsahu. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona byl uchazeč před uzavřením smlouvy povinen doložit oprávnění k podnikání.

Zadavatel učinil výzvu k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona, kterou adresoval JUDr. Zdeňku Nováčkovi, advokátovi, se sídlem Šlapanice u Brna. V předmětné výzvě jednomu zájemci je uvedeno, že je nutno v rozhodčím řízení ve sporu žalující strany Diag Human, a. s., o náhradu škody činit bezodkladně příslušné procesní úkony a je nutno zachovat nepřetržitou kontinuitu právního zastoupení (odvolání plné moci dosavadního právního zástupce bylo učiněno dne 14. 7. 2003), neboť při nezachování této situace hrozí zadavateli nebezpečí škody velkého rozsahu.

Jak vyplývá z fotokopie výzvy k podání nabídky adresované JUDr. Zdeňkovi Nováčkovi, tato je datována dne 14. 7. 2004, přičemž tentýž den zadavatel vypověděl (bez udání důvodu) smlouvu o poskytování právních služeb uzavřenou dne 20. 2. 2002 s JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., advokátem, který dosud zadavatele v předmětném sporu zastupoval, a který výpověď převzal dne 21. 7. 2003, přičemž tímto dnem nabyla výpověď podle čl. II. výpovědi smlouvy účinnosti.

Výzva k podání nabídky byla učiněna dne 14. 7. 2003 (JUDr. Zdeňkovi Nováčkovi byla stanovena lhůta pro podání písemné nabídky do 20. 7. 2003), přičemž smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena až dne 24. 9. 2003, tedy po více jak dvou měsících od odeslání výzvy. Zadavatel s JUDr. Zdeňkem Nováčkem, advokátem, uzavřel dne 24. 9. 2003 na předmět plnění veřejné zakázky Smlouvu o poskytnutí právních služeb, kde je stanovena odměna advokátovi ve výši 10 mil Kč (při úspěšném výsledku činí podíl advokáta 170 000 000,-- Kč). Zadavatel uhradil JUDr. Zdeňkovi Nováčkovi částku na zálohách 2 krát 4 974 750,-- Kč tedy celkem 9 949 500,-- Kč (viz fotokopie faktur ze dne 25. 11. 2003 a 21. 1. 2004).

Zadavatelem předložená dokumentace o zadání veřejné zakázky neobsahovala nabídku uchazeče JUDr. Zdeňka Nováčka, advokáta, rovněž z ní není zřejmé, kdy byla nabídka jmenovaného uchazeče doručena zadavateli, a zda uchazeč doložil oprávnění k podnikání (§ 50 odst. 2 zákona).

Zadavatel se k obsahu oznámení o zahájení správního řízení ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Orgán dohledu za účelem zjištění skutečností týkající se průběhu zadávání citované veřejné zakázky předvolal v souladu s § 41 správního řádu ke svědecké výpovědi JUDr. Zdeňka Nováčka, advokáta, který dne 21. 9. 2004 do protokolu orgánu dohledu k více jak dvouměsíční prodlevě mezi výzvou k podání nabídky (výzva ze dne 14. 7. 2003) a uzavřením smlouvy (24. 9. 2003) na plnění předmětu veřejné zakázky sdělil, že „mezi podáním nabídky a uzavřením smlouvy nutně musela uplynout určitá doba, po kterou statutární zástupkyně klienta moji nabídku zvažovala, mě samotného nevedlo nic k tomu, abych na uzavření smlouvy naléhal nebo je výslovně urgoval, protože jsem s Ministerstvem zdravotnictví již měl uzavřenu obecnou smlouvu o poskytování právních služeb a úkony, které jsem v předmětné věci vykonal do 24. 9. 2003 jsem mohl účtovat a účtoval v rámci této smlouvy.“

Jak vyplývá z obecné smlouvy o právním zastoupení uzavřené mezi zadavatelem a JUDr. Nováčkem dne 2. června 2003, byla tato smlouva uzavřena na dobu neurčitou, nejdéle však do vyplacení celkové odměny Klienta advokátovi ve výši 2 000 000,-- Kč bez DPH (viz čl. 6.1 smlouvy). Z čl. 5 Odměna, náhrada nákladů dále vyplývá, že se „Klient zavazuje za Právní služby platit Advokátovi měsíčně smluvní odměnu ve výši 2 000,-- Kč bez DPH za každou odpracovanou hodinu při poskytování Právních služeb Klientovi na základě této smlouvy.“

Na otázku, kdy uplynula doba, kdy byla JUDr. Zdeňku Nováčkovi vyplacena odměna ve výši 2 000 000,-- Kč bez DPH, podle obecné smlouvy uzavřené s Ministerstvem zdravotnictví dne 2. 6. 2003, JUDr. Zdeňk Nováček uvedl: „Stanovený limit podle původní obecné smlouvy někdy z měsíce května 2003 jsem vůbec nevyčerpal, tato smlouva mi zakládala právo účtovat si hodinovou sazbu.“ Dále JUDr. Zdeňk Nováček sdělil, že výpověď této smlouvy klientem obdržel koncem měsíce května 2004.

K otázce doručení písemné nabídky zadavateli, JUDr. Zdeněk Nováček předložil orgánu dohledu její fotokopii, přičemž konstatoval, že její originál předal osobně MUDr. Součkové dne 22. 7. 2003. Z výpovědi JUDr. Zdeňka Nováčka dále vyplývá, že oprávnění k podnikání tj. zápis do seznamu advokátů České advokátní komory již zadavateli před uzavřením smlouvy nepředkládal, neboť zadavatel měl doklad o oprávnění k podnikání k dispozici z dřívějšíka v souvislosti s výše zmíněnou obecnou smlouvou uzavíranou „někdy v květnu 2003.“ K nabídce na předmětnou veřejnou zakázku však fotokopii oprávnění připojil znovu.

Orgán dohledu se dne 20. 10. 2004 obrátil se žádostí o sdělení bližších skutečností týkajících se předmětné veřejné zakázky rovněž na MUDr. Marii Součkovou, která v době zadávání šetřené veřejné zakázky vykonávala funkci ministryně zdravotnictví.

Na žádost orgánu dohledu MUDr. Marie Součková reagovala dopisem ze dne 29. 10. 2004.

Podle vyjádření MUDr. Marie Součkové ze dne 29. 10. 2004 veškerá dostupná dokumentace týkající se „kauzy Diag Human“ zůstala po jejím odchodu na Ministerstvu zdravotnictví. MUDr. Marie Součková rovněž sdělila, že na základě doporučení právního odboru byla předmětná veřejná zakázka realizována formou výzvy jedinému zájemci, stejně jako za doby ministra Fišera s využitím příslušného právního rozboru s ohledem na hrozbu nebezpečí škody velkého rozsahu, přičemž kauza je vedena ve speciálním režimu – doklady v režimu tajné jsou na odboru „OBŘ MZ“. V době, kdy bylo vypsáno výběrové řízení, neměl zadavatel právní zastoupení a vznikla naléhavá potřeba bezodkladně konat příslušné procesní úkony, přičemž důvod výpovědi smlouvy s právním zástupcem JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., je rovněž na Ministerstvu zdravotnictví, včetně dokladu o přijetí nabídky advokátem JUDr. Zdeňkem Nováčkem a s tím související další jednání před podpisem smlouvy, kdy právní zástupce si vzal i po akceptaci nabídky čas na dokončení analýzy dostupných materiálů na Ministerstvu zdravotnictví s vyhodnocením a stanovením jednotlivých kroků s cílem urychlení vyřízení věci z důvodu obecného zájmu a využití veškerých dostupných kroků s cílem urychlení vyřízení tvrzení žalobce.

S výše uvedenými skutečnostmi seznámil orgán dohledu zadavatele dopisem č. j. VZ/S146/04-153/5642/04-Št ze dne 3. 11. 2004, přičemž jej opětovně požádal o doložení dokladů týkajících se nabídky uchazeče JUDr. Zdeňka Nováčka včetně dokladování stavu naléhavé potřeby a hrozby nebezpečí škody velkého rozsahu ve smyslu ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona.

Dne 9. 11. 2004 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele, ve kterém je uvedeno, že doručení nabídky JUDr. Zdeňka Nováčka na předmětnou veřejnou zakázku a dokladu o oprávnění k podnikání není v centrální evidenci zadavatele evidováno a požadované materiály nemá ministerstvo k dispozici. Rovněž nedošlo k protokolárnímu předání těchto dokumentů nastupujícímu ministru zdravotnictví MUDr. J. Kubinyimu. Podle vyjádření zadavatele nebyly k použití ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona naplněny zákonné podmínky, přičemž postup zadání předmětné zakázky nebyl s právním odborem zadavatele konzultován, a rovněž žádná doporučení ze strany právního odboru ministerstva nebyla vydána. Rovněž z dostupné dokumentace zadavatele nevyplývají konkrétní důvody, které vedly bývalou ministryni zdravotnictví MUDr. Marii Součkovou k ukončení právního zastupování JUDr. Pavla Blažka, Ph.D., přičemž posledním úkonem jmenovaného bylo upozornění ze dne 24. 6. 2003 ve věci předání daného sporu Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových

adresované ministryni. Další kroky ze strany JUDr. Pavla Blažka, Ph.D., nebyly konány a následně (dne 21. 7. 2003) mu byla vypovězena Smlouva o poskytování právních služeb a odvolána plná moc.

Orgán dohledu přezkoumal případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel závažně porušil zákon o tím, že zadával veřejnou zakázku výzvou jednomu zájemci o veřejnou zakázku, ač nebyly naplněny zákonné podmínky pro použití této formy zadání veřejné zakázky.

Jak již orgán dohledu uvedl výše, zadavatel zadal předmětnou veřejnou zakázku formou výzvy ze dne 14. 7. 2003 jednomu zájemci k podání nabídky. Osloveným zájemcem o veřejnou zakázku byl JUDr. Zdeněk Nováček, advokát.

Tentýž den, tj. dne 14. 7. 2003, zadavatel vypověděl smlouvu ze dne 20. 2. 2002 s předchozím právním zástupcem v předmětné věci JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., advokátem.

Z výpovědi JUDr. Zdeňka Nováčka, advokáta, vyplývá, že na výzvu zadavatele ze dne 14. 7. 2003 reagoval podáním nabídky, kterou dne 22. 7. 2003 předal osobně zástupkyni zadavatele MUDr. Marii Součkové.

Smlouva na poskytnutí plnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a JUDr. Zdeňkem Nováčkem byla uzavřena dne 24. 9. 2003.

Zadavatel v šetřeném případě zadával veřejnou zakázku způsobem stanoveným v § 50 odst. 1 písm. a) zákona, podle kterého se uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zadavatele jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky připouští v případě naléhavé potřeby, jde-li o ohrožení životů nebo zdraví lidí, havárii, přírodní katastrofu nebo hrozí-li nebezpečí škody velkého rozsahu.

V dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky však nejsou doklady, které by prokazovaly, že se jedná o naléhavou potřebu a hrozbu nebezpečí škody velkého rozsahu, rovněž současný zástupce zadavatele se od naplnění zákonných podmínek použité formy zadání veřejné zakázky, jak je zřejmé z jeho podnětu i z jeho vyjádření v rámci správního řízení, distancuje.

Zadavatel dne 14. 7. 2003 vypověděl smlouvu uzavřenou s JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., přičemž ukončením smluvního vztahu s JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., vytvořil právní prostředí pro zadání předmětné veřejné zakázky sám a ve výzvě k podání nabídky z téhož dne uvedl, že ukončením smlouvy se jmenovaným právním zástupcem není ve sporu žalující strany Diag Human, a. s., proti klientovi o náhradu škody, právně zastoupen a s ohledem na složitost předmětného sporu mu v důsledku odvolání výpovědi smlouvy JUDr. Pavla Blažka, Ph.D., hrozí nebezpečí škody velkého rozsahu, a je nutno podle potřeby konat v řízení bezodkladně procesní úkony a zachovat nepřetržitou kontinuitu a není tedy možné zakázku zadat jiným způsobem než podle § 50 zákona (viz výzva k podání nabídky ze dne 14. 7. 2003).

Předmětné skutečnosti, tedy jasně prokazují, že prvotní podmínka naléhavé potřeby pro použití ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona, tj. „naléhavá potřeba“ nebyla naplněna,

neboť zadavatel měl v době zadávání veřejné zakázky právní zastoupení zajištěno a výpovědí smlouvy s JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., vytvořil sám vytvořil právní prostředí pro použití ustanovení § 50 zákona. Skutečnost, zda v době zadávání předmětné veřejné zakázky hrozilo nebezpečí škody velkého rozsahu, není nutno dále blíže zkoumat, neboť obě podmínky, jak naléhavá potřeba, tak nejméně jedna z dalších podmínek uvedených v § 50 odst. 1 písm. a) zákona musí být naplněny současně, přičemž, jak již orgán dohledu uvedl výše, podmínka „naléhavé potřeby“ splněna není,

Na doplnění orgán dohledu uvádí, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena po více jak dvou měsících, což je doba, za kterou by zadavatel mohl provést výběrové řízení formou obchodní veřejné soutěže v případě, že stanoví minimální soutěžní lhůtu 36 dnů. Už sama skutečnost, že zadavatel uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky po dvou měsících, dokládá, že se nejednalo o potřebu, kterou by bylo nutno řešit bezodkladně, tj. o potřebu naléhavou.

Zadavatel měl rovněž vedle původní smlouvy s JUDr. Pavlem Blažkem, Ph.D., advokátem, od 2. 6. 2003 uzavřenou smlouvu s JUDr. Zdeňkem Nováčkem, advokátem, jejímž předmětem podle čl. 1 smlouvy je, že se „Advokát touto smlouvu zavazuje, že bude Klientovi za podmínek stanovených touto smlouvu poskytovat právní služby, a to zejména formou porad, rozborů, sepisování smluv a listin a zastupování Klienta v řízení před soudy a jinými orgány...“ Právní zástupce JUDr. Zdeňk Nováček, jak vyplývá z jeho výpovědi, v období mezi podáním nabídky a uzavřením smlouvy (dne 24. 9. 2003) mohl účtovat a účtoval úkony, které v předmětné věci vykonal, v rámci smlouvy ze dne 2. 6. 2003, a nevedlo jej nic k tomu, aby na uzavření smlouvy naléhal nebo je výslovně urgoval.

V ustanovení § 3 odst. 1 zákona je uvedeno, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Při obchodní veřejné soutěži postupuje zadavatel podle obchodního zákoníku, pokud tento zákon nestanoví jinak. Z odstavce 3 citovaného paragrafu dále vyplývá, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1 je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona.

Na základě uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ustanovení § 3 zákona tím, že předmětnou veřejnou zakázku zadal způsobem stanoveným v § 50 odst. 1 písm. a) cit. zákona, ač nebyly naplněny zákonné podmínky pro použití citovaného ustanovení zákona.

K uvedené problematice orgán dohledu dále uvádí, že zadání veřejné zakázky výzvou jednomu zájemci k podání nabídky dle § 50 zákona je výjimečným způsobem zadání veřejné zakázky, který může zadavatel aplikovat pouze za splnění zákonem stanovených objektivních podmínek. Ustanovení § 50 zákona se zadavatel nemůže dovolávat, pokud podmínky pro jeho použití sám způsobil. Nemožnost aplikace ustanovení § 50 zákona v případě, že zadavatel sám způsobil podmínky pro jeho použití, konstatuje rovněž např. rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci zn. 2A 3/2002 ze dne 5. 11. 2002.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím k tomu, že plnění veřejné zakázky bylo již částečně realizováno a cena za poskytnutí plnění (10 mil. Kč) již byla z větší části uchazeči uhrazena, nelze dosáhnout provedení nápravy tak, že by zadavateli bylo uloženo nové zadání veřejné zakázky, jelikož fakticky nelze ukládat plnění,

kteřá jsou neproveditelná. Výše zjištěné porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvřté hlavy IV. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Výše peněžitého závazku, resp. odměna za poskytnuté právní služby je ve smlouvě o poskytování právních služeb ze dne 24. 9. 2003 uzavřené mezi zadavatel s JUDr. Zdeňkem Nováčkem, advokátem, je stanovena v čl. 5 s tím, že smluvní odměna advokátovi činí 10 mil Kč (při úspěšném výsledku činí podíl advokáta 170 000 000,-- Kč). Zadavatel uhradil JUDr. Zdeňkovi Nováčkovi částku na zálohách 2 krát 4 974 750,-- Kč (viz fotokopie faktur ze dne 25. 11. 2003 a 21. 1. 2004).

Podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů „zjistí-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, může mu uložit pokutu do výše 1 % ceny zakázky“.

Při stanovení ceny zakázky vycházel orgán dohledu z částky, kterou zadavatel vybranému uchazeči uhradil na zálohách, a to celkem 9 949 500,-- Kč. Maximální výše pokuty by v daném případě mohla činit 99 495,-- Kč (tj. 1 % z ceny zakázky).

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž zkoumal, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. Podnět k přezkoumání postupu zadavatele orgán dohledu obdržel dne 17. 6. 2004 a k porušení zákona došlo v období v období od 14. 7. 2003, kdy učinil písemnou výzvu podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona.

Orgán dohledu při úvahách o výši pokuty vycházel ze závažnosti porušení zákona zadavatelem, která spočívá v tom, že zadavatel sám a vědomě vytvořil podmínky pro zadání veřejné zakázky jednomu zájemci, přičemž uvedeným postupem zadavatele nedošlo k naplnění jednoho z nejdůležitějších principů zadávání veřejných zakázek (tedy při výdeji prostředků z veřejných rozpočtů), a to principu transparentnosti procesu směřujícího k uzavření smlouvy. Zadavatel tím, že veřejnou zakázku zadal „přímou“ jednomu subjektu, nezajistil odpovídající soutěžní prostředí, a tím neprokázal, že uzavřením smlouvy s JUDr. Zdeňkem Nováčkem bylo dosaženo ekonomicky nejvýhodnějších podmínek.

Rovněž vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že zadavatel použil formu zadání veřejné zakázky, po formální stránce jednodušší, ač výše peněžitého závazku z uzavřené smlouvy přesáhla 7,5 mil. Kč, tj. limit stanovený v § 3 zákona, a zadavatel byl tedy povinen zadat veřejnou zakázku formou obchodní veřejné soutěže.

Porušení zákona, kdy zadavatel uzavírá smlouvu(y) bez výběru smluvního partnera podle zákona o zadávání veřejných zakázek či použitím jednoduššího způsobu zadání veřejné zakázky, i když nejsou naplněny podmínky dané zákonem, jsou spolu s diskriminací uchazečů, považovány za jedny z nejzávažnějších, neboť zadavatel předem vylučuje soutěžní prvek. Postup zadavatele při výběru smluvního partnera na realizaci předmětné veřejné zakázky nebyl transparentní a otevřený. Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum, jedním ze základních principů, které je nutné při výběrových řízeních dodržovat.



Orgán dohledu však vzal rovněž v úvahu skutečnost, že zadavatel sám upozornil na svůj nezákonný postup při zadání předmětné veřejné zakázky. Samotným projednáním případu v rámci dohledové činnosti bylo rovněž dosaženo preventivního účelu zákona. Uvedené skutečnosti vzal orgán dohledu v úvahu jako polehčující okolnosti a uložil zadavateli pokutu cca ve dvou třetinách zákonem stanovené sazby.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl o uložení sankce zadavateli, jak je uvedeno ve výroku.

Pokud jde o otázky, týkající se realizace předmětu plnění veřejné zakázky podle uzavřené smlouvy, zejména fakturování záloh JUDr. Zdeňkem Nováčkem, advokátem, tak, jak je zadavatel namítal ve svém podnětu ze dne 14. 6. 2004, musí orgán dohledu konstatovat, že jeho úkolem ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek je kontrolovat postup zadavatelů učiněný při zadávání veřejných zakázek podle zákona, a to od vyhlášení výběrového řízení po uzavření smlouvy. Do smluvního vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem však orgán dohledu není oprávněn vstupovat, stejně tak případnou neplatnost smlouvy ve smyslu § 70 zákona může vyslovit pouze věcně a místně příslušný soud.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

### **Obdrží:**

Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 4, 128 01 Praha, zast. MUDr. Miladou Emmerovou