



2 A 6/99 - 19

ČESKÁ REPUBLIKA

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 **Fakultní nemocnice v Motole**, se sídlem Praha 5 - Motol, v Úvalu 84, zastoupené JUDr. Ivou Vaňovou, advokátkou, se sídlem Ostromečská 12, Praha 3, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, Joštova 8, Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. dubna 1999 č.j. 3R 6/99-Ku,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.4.1999 č.j. 3R 6/99-Ku **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11.2.1999 č.j. S 19/99-VP/140/OŠ **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci k rukám právního zástupce na nákladech řízení částku 3.150,- Kč, a to do 30-ti dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 7.4.1999 č.j. 3R 6/99-Ku včetně rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 11.2.1999 č.j. S 19/99-VP/140/OŠ. Posléze citovaným rozhodnutím Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl tak, že žalobce nepostupoval ve smyslu zákona, o zadávání veřejných zakázek, a proto se mu ve smyslu § 60 písm. b) zákona ukládá provést nové zadání veřejné zakázky do jednoho měsíce po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Současně byla žalobci uložena pokuta ve výši 110.000,- Kč podle § 62 odst. 1 za nezadání veřejné zakázky ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“). Rozhodnutím žalovaného ve druhém stupni bylo shora citované rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut.

Žaloba namítala, že se žalovaný nevypořádal s námitkou, že zákon pro vyhlášení nové soutěže žádnou lhůtu nestanoví. Žalobce tudíž považoval za svou povinnost vyspecifikovat natolik kvalifikovaně podmínky, aby mohl novou soutěž vyhlásit, což se stalo 21.4.1999. Má za to, že uzavření smlouvy o zajištění závodního nemocničního stravování s GTH-Motol, spol. s r.o. není porušením § 3 zákona. Šlo totiž o naléhavou potřebu řešit po dobu od skončení výpovědi dosavadnímu provozovateli do vyhlášení nové soutěže,

respektive do rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky stravování pacientů a zaměstnanců, což umožňuje i § 50 zákona. Zpochybnil, zda vůbec jde v daném případě o veřejnou zakázku podle § 2 písm. a) bod 1 zákona, jestliže žalobce hradí stravování pacientů a zaměstnanců z prostředků získaných od zdravotních pojišťoven za poskytovanou zdravotní péči, přičemž platby prováděné zdravotními pojišťovnami zdravotnickým zařízením za poskytnutou zdravotní péči nelze považovat za finanční prostředky státního rozpočtu.

Žalovaný se k podané žalobě vyjádřil tak, že není pravdou, že by žalobce svůj provoz a tedy i stravování pacientů a zaměstnanců hradil z prostředků získaných od zdravotních pojišťoven, neboť minimálně stravování zaměstnanců je žalobce povinen hradit ze státních prostředků, protože se jedná o „státní nemocnici“, (z části z FKSP a z části z prostředků vlastních zaměstnanců). Podle § 67 zákona je rozhodující celková výše budoucího závazku a používání prostředků FKSP spadá do působnosti zákona, pokud se jedná o prostředky zadavatelů vyjmenovaných v zákoně. Při stanovení výše budoucího peněžitého závazku je pak nutno vycházet ze sumy, kterou hradí zaměstnavatel, zaměstnanec a která je hrazena z FKSP. Fakultní nemocnice Motol má cca 3.500 zaměstnanců, z toho zhruba 62% využívá závodní stravování a nemocniční personál, který pracuje ve směnném provozu má pokryto stravování dokonce i formou snídaní, obědů a večeří. Navrhl zamítnutí žaloby.

Ze správního spisu, který žalovaný soudu předložil, vyplynuly tyto rozhodné skutečnosti.

Na základě podnětu ze dne 31.7.1998, podle něhož měl žalobce zajistit stravování prostřednictvím jiného subjektu bez toho, že by vyhlásil obchodní veřejnou soutěž, požadoval žalovaný předložení dokumentace k veřejné zakázce „stravování pacientů a zaměstnanců FN

Motol". Při předání této dokumentace sdělil žalobce, že dříve zrušená soutěž bude v souladu se zákonem opakována za nově specifikovaných podmínek. Součástí přiložené dokumentace je vyhlášení obchodní veřejné soutěže na shora uvedenou zakázku, jakož i žádost o zveřejnění inzerátů o zrušení obchodní veřejné soutěže, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 17/98 dne 29.4.1998. Požadavek na zrušení obchodní veřejné soutěže byl adresován redakci Obchodního věstníku dne 22.6.1998 a dne 8.7.1998 bylo oznámeno, že zrušení veřejné obchodní soutěže bylo zveřejněno téhož dne. Dne 22.6.1998 žalobce rozhodl o zrušení veřejné zakázky a toto oznámil uchazečům o veřejnou zakázku. Přílohou dokumentace je také smlouva o zajištění závodního a nemocničního stravování uzavřená mezi žalobcem a GTH-Motol, spol. s r.o.. Jejím předmětem je zajištění závodního a nemocničního stravování s tím, že smlouva je uzavírána podle článku X. na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou 3 měsíce. Smlouva neobsahuje žádný odkaz na okolnosti, za kterých byla uzavírána, respektive ani případný odkaz na § 50 zákona.

Dne 26.1.1999 žalovaný zahájil správní řízení z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona o prošetření postupu žalobce při zadání veřejné zakázky na stravování pacientů a zaměstnanců FN Motol. Dne 28.1.1999 zaslal žalobce žalovanému stanovisko k zabezpečení stravování pacientů a zaměstnanců doplněné přílohou o vyhodnocení nové formy stravování. V příloze zpracované na úseku náměstka pro organizaci a řízení a jím také podepsané je mimo jiné uvedeno, že zřizovatelem Fakultní nemocnice v Motole je Ministerstvo zdravotnictví České republiky a že se jedná o příspěvkovou organizaci. Vyhodnocení se podrobně zabývá důvody nové strategie v nemocničním stravování a založením společného podniku a ekonomickým rozbohem odůvodňujícím výhodnost zvoleného postupu. Rozhodnutí ze dne 11.2.1999 žalovaný zdůvodnil tím, že vzhledem k tomu, že zadavatel nevyhlásil novou veřejnou zakázku obchodní

veřejnou soutěží, žalovaný opakovaně požadoval dokumentaci, jakým způsobem je zajišťováno stravování zaměstnanců a pacientů. Zjistil, že žalobce založil společný podnik určitou formou joint venture a kapitálově vstoupil 51%ním podílem do cateringové společnosti a stal se jejím majoritním spolujednatel. Zákon se nevztahuje na činnosti vykonávané pro zřizovatele subjekty za tím účelem jím zřízenými, jde především o rozpočtové a příspěvkové organizace (§ 1 odst. 2 písm. e) zák.). Z působnosti zákona jsou dále vyňaty ty zakázky, které může pro zadavatele provést právnická osoba, jejímž jediným zakladatelem je zadávající subjekt. Zde se jedná o různé obchodní společnosti založené zadavatelem. Žalobce uzavřel smlouvu se společností GTH-Motol spol. s r.o. na dobu neurčitou, tudíž ani nepředpokládal vyhlásit novou obchodní veřejnou soutěž. Stravování pacientů i zaměstnanců je veřejnou zakázkou ve smyslu § 2 písm. a) bod 1 zákona. Tím, že ji zadavatel nezadal jako veřejnou zakázku, závažně porušil zákon, a proto mu byla uložena pokuta ve smyslu § 62 odst. 1 zákona, kterou stanovil ve výši cca 0,3% z fakturované ceny za stravování, přičemž při výpočtu výše pokuty nezahrnul do provozování podle uzavřené smlouvy první dva měsíce, tj. srpen a září, protože vycházel z toho, že byla naléhavá potřeba řešit stravování pacientů a zaměstnanců FN v Motole.

Podaný rozklad žalovaný zamítl, přezkoumávané rozhodnutí potvrdil a uvedl, že obchodní veřejná soutěž na nového provozovatele stravování byla vyhlášena správně v předstihu dne 29.4.1998 s ohledem na skončení výpovědi danou zadavatelem k dosavadnímu provozovateli k 31.7.1998. Byla však zrušena dne 22.6.1998 a od té doby až do doručení rozhodnutí Úřadu 15.2.1999, tedy za dobu 8 měsíců, zadavatel novou soutěž nevyhlásil. Nic nenamítá proti tvrzení, že zákon lhůtu pro vyhlášení soutěže nestanoví. Zadavatel nemusí soutěž vyhlásit vůbec, pokud provoz zařídí na vlastní účet. Pokud však zamýšlí na provoz uzavřít smlouvu s jiným subjektem, je

vázán ustanovením § 3 zákona a musí podle něj postupovat. Smlouva se společností GHT-Motol byla uzavřena od 1.10.1998 na dobu neurčitou, a to hodnotil jako porušení § 3 zákona. Žalovaný se také ztotožnil z důvody, pro které byla uložena pokuta v konkrétní výši.

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 důvodů, v čem žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu a jaký konečný návrh činí. V daném případě je nepochybné, že žalobce usiluje o zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.4.1999 č.j. 3R 6/99-Ku v celém rozsahu.

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. Podle § 245 odst. 2 o.s.ř. u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočuje z mezí a hledisek zákonem stanovených.

Námítku žalobce, že stravování pacientů a zaměstnanců je hrazeno nikoliv ze státního rozpočtu, ale z prostředků získaných od zdravotních pojišťoven, a tudíž nejde o veřejnou zakázku, je třeba

odmítnout. Ustanovení § 2 písm. a) bod 1 zákona vymezuje veřejnou zakázku jako zakázku zadávanou ministerstvem, jiným správním úřadem, územním samosprávním celkem, případně statutárních měst a hlavního města Prahy, též městským obvodem a městskou částí, a jimi zřízenými rozpočtovými a příspěvkovými organizacemi, Nejvyšším kontrolním úřadem, soudy, státními zastupitelstvími a státními fondy, jakož i právníckými osobami zřízenými zákonem, které v souladu s rozpočtovými pravidly hospodaří s prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací (např. „PHARE“) rozpočtů okresních úřadů nebo rozpočtů územních samosprávních celků. Žalobce však je příspěvkovou organizací zřízenou Ministerstvem zdravotnictví ČR, což sám uvádí ve stanovisku adresovaném žalovanému dne 28.1.1999. Splnění této podmínky je dostatečným důvodem k tomu, aby se na jím zadávanou zakázku hleděl jako na veřejnou zakázku podle § 2 písm. a), bod 1 zákona. Podmínka hospodaření s prostředky státního rozpočtu respektive státních fondů ETC se vztahuje toliko k právníckým osobám zřízeným zákonem. V případě zakázek zadávaným ministerstvem, jiným správním úřadem, územním samosprávním celkem, etc. jde vždy o veřejnou zakázku bez dalších podmínek a rozlišení. Žalovaný nepochybil, jestliže měl za to, že jde o veřejnou zakázku a postupoval podle tohoto zákona.

Závažným problémem však je otázka, zda je vůbec dán zákonný důvod pro postup podle § 60, § 60a, § 62 zákona. Soud vychází z rozdílné dikce § 57, dle kterého se řízení zahajuje buď k návrhu a pak jen proti rozhodnutí zadavatele o námitkách anebo z vlastního podnětu. Z oprávnění daného ustanovením § 52 je zřejmé, že musí být dána možnost orgánu dohledu zakročit tam, kde byl porušen zákon. V takovém případě přichází do úvahy právě použití § 60, aby bylo možné odstranit i jiné porušení zákona, a také musí být poskytnuta možnost orgánu dohledu formulovat své požadavky vůči zadavateli s

cílem provedení nápravy a tak i získat možnost vynucovat jejich splnění.

Na druhé straně však za úkon zadavatele, který není v zákoně pozitivně vymezen, ztěžší lze považovat jeho nečinnost. Úkony zadavatele nelze ztotožňovat s právními úkony, jak jsou vymezeny právní teorií nalézající řešení v § 34 obč. zák.. Je to pojem specifický pro postup podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Řešení spočívá v bližším vymezení formy úkonů zadavatele v § 68 odst. 1 zákona, který předpokládá, že veškeré úkony zadavateli (uchazečů) musí mít písemnou formu, s výjimkou postupů podle § 49a a § 49b zákona. Charakteristiku úkonů zadavatele nalézáme zejména v hlavě II. zákona. Zde nic nesevčdí pro úvahu o tom, že úkonem zadavatele se míní jeho nečinnost, naopak z § 53, 54 a § 55 je patrné, že úkon zadavatele spočívá vždy v jeho aktivitě, formálně vyjádřené buď rozhodnutím nebo jiným písemným projevem.

Je nepochybné, že jednání žalobce, který uzavřel smlouvu se společností GTH-Motol, spol.s.r.o., na dobu neurčitou předpokládající plnění zakázky, jež spadá pod režim veřejné zakázky dle § 2 písm. a), bod 1 zákona, je porušením zákona. V posuzovaném případě společnost, s níž byla smlouva uzavírána, nespadá pod exepci § 1 odst. 2 písm. e) zákona, neboť jejím jediným zakladatelem nebyl žalobce, ale šlo o joint venture s 51% podílem žalobce. Z textu smlouvy nic nenaznačuje, že by žalobce měl v úmyslu veřejnou zakázku vyhlásit, když smlouva ani nezmiňuje okolnosti, za nichž byla uzavírána. Proto je oprávněná úvaha žalovaného o tom, že jde o porušení § 3 zákona.

Žalovaný ve výroku rozhodnutí neuvedl konkrétní ustanovení, které mělo být porušeno a z odůvodnění rozhodnutí vydaného v prvním stupni se podává, že k porušení zákona došlo tím, že zakázka nebyla

zadána jako veřejná zakázka. Druhostupňové rozhodnutí ale hodnotí jako porušení § 3 zákona uzavření smlouvy na dobu neurčitou. Současně při odůvodňování uložené pokuty posuzovalo nečinnost zadavatele. Není tak znatelné, co vlastně žalovaný považoval za porušení zákona.

Jak bylo vysvětleno shora, dohled nad dodržování zákona orgánem dohledu je předpokládán vůči úkonům zadavatele, nikoliv jeho nečinnosti. I porušení § 3 zákona bývá provázáno činností. V tomto případě byla uzavřena smlouva na dobu neurčitou, aniž by byla vyhlášena obchodní veřejná soutěž (§ 3 zákona).

Protože z rozhodnutí žalovaného nebylo lze zjistit, jakým jednáním měl být porušen zákon, soud postupoval podle § 250j odst. 2 o.s.ř. a zrušil obě přezkoumávaná rozhodnutí žalovaného.

V novém rozhodnutí žalovaný uvede nezaměnitelným způsobem jednání, které mělo vést k porušení konkrétního ustanovení zákona.

Protože žalobce byl v řízení úspěšný, soud mu proti žalovanému přiznal právo na náhradu nákladů řízení (§ 250k odst. 1 o.s.ř.).

Přiznaná částka sestává z 2x úkonu právní pomoci po 1.000,- Kč, zaplaceného soudního poplatku 1.000,- Kč, 2x režijní paušál po 75,- Kč, tedy celkem částka 3.150,- Kč. Tuto částku soud uložil žalovanému zaplatit k rukám právního zástupce žalobce přiměřené lhůtě do 30ti dnů od právní moci rozhodnutí s ohledem na délku trvání bankovních operací.

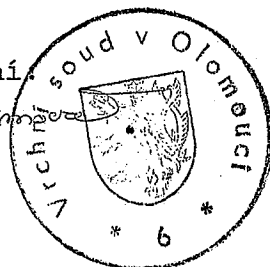
P o u č e n í : Proti tomuto poučení **n e n í** opravný prostředek přípustný (§ 250j odst. 4 o.s.ř.).

V Olomouci dne 30. srpna 1999

Za správnost vyhotovení.

H. Nykodýmová

H. Nykodýmová



JUDr. Václav Novotný, v.r.
předseda senátu