

Č.j.: 3R 38/02-Ku

V Brně dne 12.2.2003

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 5.11.2002 podaném společností Clean Horn, s.r.o., se sídlem Běhounkova 2344, 158 00 Praha 5 – Nové Butovice, zast. jednatelkou Blankou Horynovou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 95-R/02-VP/140/ZH ze dne 4.10.2002, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, se sídlem U Nemocnice 2, 128 00 Praha 2, zast. ředitelem MUDr. Martinem Holcátem, v obchodní veřejné soutěži na „úklid kliniky tuberkulózy a respiračních nemocí VFN, foniatické kliniky VFN, neurologické kliniky VFN“ vyhlášené dne 6.3.2002 v Obchodním věstníku č. 10/02 pod značkou 144068-10/02, 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 95-R/02-VP/140/ZH ze dne 4.10.2002

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, se sídlem U Nemocnice 2, 128 00 Praha 2, zast. ředitelem MUDr. Martinem Holcátem (dále jen „zadavatel“) vyhlásil dne 6.3.2002 obchodní veřejnou soutěž na „úklid kliniky tuberkulózy a respiračních nemocí VFN, foniatrické kliniky VFN, neurologické kliniky VFN“ (dále jen „soutěž“) v Obchodním věstníku č. 10/02 pod značkou 144068-10/02, 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., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel pět nabídek a komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“), která zasedala dne 20.5.2002 doporučila zadavateli následující pořadí nabídek:

Pro foniatrickou kliniku -

1. Svatomír Prokopec a Zdeněk Kirchner – PROKIR, Praha 8,
2. LEAN 2, spol. s r.o., Praha 6,
3. P. DUSSMANN, spol. s r.o., Praha.

Pro neurologickou kliniku a kliniku tuberkulózy a respiračních nemocí VFN –

1. LEAN 2, spol. s r.o., Praha 6,
2. Svatomír Prokopec a Zdeněk Kirchner – PROKIR, Praha 8,
3. P. DUSSMANN, spol. s r.o., Praha.

Zadavatel se s doporučením komise ztotožnil a své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zaslal dne 28.5.2002 všem uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí podala společnost Clean Horn, s.r.o., se sídlem Běhounkova 2344, 158 00 Praha 5 – Nové Butovice, zast. jednatelkou Blankou Horynovou (dále jen „uchazeč“) dne 10.6.2002 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání svým rozhodnutím ze dne 17.6.2002 nevyhověl. Zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč tohoto práva využil. ÚOHS obdržel výše uvedený návrh dne 26.6.2002 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona, ve znění jeho novel, zahájeno správní řízení, které ÚOHS ve smyslu § 6 odst. 3 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, zastavil.

Dne 2.9.2002 ÚOHS zahájil správní řízení z vlastního podnětu a zároveň vydal ve smyslu § 43 odst. 1 písm a) zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, předběžné opatření.

Jako účastníky správního řízení označil ÚOHS kromě zadavatele a uchazeče i společnost LEAN 2, spol. s r.o., se sídlem K trnínám 617/6, 163 00 Praha 6 – Řepy, zast. jednatelkou Irenou Němcovou, společnost DUSSMAN, spol. s r.o., se sídlem Žitná 1578/52, 120 00 Praha 2, zast. Jiřím Vaškem a sdružení PROKIR, Svatomír Prokopec, IČO 10138501, s místem podnikání Kubišova 1303/19, 182 00 Praha 8.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 4.10.2002 pod č.j. S 95-R/02-VP/140/ZH rozhodnutí, kterým zadavateli pro porušení ustanovení § 2e ve spojení s § 34 odst. 4 zákona, a § 37 odst. 1 písm. g) a h) zákona, uložil podle § 59 písm. a) zákona provést nový výběr nejvhodnější nabídky, a to do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že zákon v § 2c odst. 1 stanoví, jakým způsobem se prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů, uvedených v § 2b zákona. Uchazeč v nabídce předložil pouze ověřený návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku, který podmínky prvotního dokladu o oprávnění k podnikání nesplňuje. Ustanovení § 2a odst. 5 zákona stanoví, že u nabídek předpokládajících splnění zakázky s pomocí jiných osob prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uchazeč, který nabídku podává, pokud se jeho oprávnění k podnikání vztahuje na celý rozsah veřejné zakázky, jinak prokazují splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona i tyto jiné osoby. Subdodavatel uchazeče měl podle smlouvy o spolupráci ze dne 2.4.2002 při zajišťování služeb desinfekce a deratizace provádět tyto práce, protože uchazeč sám tyto práce neprovádí a v nabídce na ně nedoložil oprávnění k podnikání. Subdodavatel předložil v nabídce živnostenské listy pouze v kopiích, u kterých není ověřena jejich pravost a tím byl porušen § 2c odst. 1 zákona, protože nebylo u subdodavatele prokázáno splnění kvalifikačních předpokladů.

K samotnému hodnocení nabídek pak ÚOHS v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.5.2002 není uveden stručný popis způsobu hodnocení nabídek, rovněž není uveden výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tím porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. g) a h) zákona a neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku ve smyslu § 38 odst. 1 zákona.

Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč v zákonné lhůtě rozklad, v němž uvádí, že při podání nabídky předložil pouze notářský zápis, který byl podán u obchodního soudu. Dále uchazeč v rozkladu uvádí, že s firmou, která provádí desinfekci a deratizaci má uzavřenou smlouvu, „ale bohužel jsme nenechali ověřit živnostenský list, protože již jsme to měli takto u několika výběrových řízení ve VFN a nikdy to nevadilo. Navíc tuto službu zadavatel v zadání vždy požaduje, ale nikdy se po úklidových firmách nechce, neboť nemocnice nemá nasmlouvány svoje deratizéry.“ Také uchazeč uvádí, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí je nesprávně uvedeno, že zadavatel obdržel celkem sedm nabídek, když jich obdržel pět. Závěrem rozkladu uchazeč požaduje, aby „dle § 59 písm. a) zákona bylo výběrové řízení zrušeno a vyhlášeno nové a ne, aby byl proveden jenom nový výběr uchazeče“.

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 95-R/02-VP/140/ZH ze dne 4.10.2002 konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 2e ve spojení s § 34 odst. 4 zákona, když ze soutěže nevyloučil uchazeče a dále, že porušil § 37 odst. 1 písm. g) a h) zákona tím, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl stručný popis hodnocení, popis výsledku hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a podle § 59

písm. a) zákona ve znění jeho novel, uložil zadavateli provést nový výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám uchazeče pak uvádím, že jak jsem zjistil ze spisové dokumentace, uchazeč skutečně nedoložil prvotní doklad o oprávnění k podnikání, kterým je živnostenský list nebo koncesní listina, a to v originále nebo v ověřené kopii a také nedoložil, což ani nepopírá, ověřený živnostenský list svého subdodavatele. K tomu dále uvádím, že zákon stanoví závazně v § 2c zákona, jakým způsobem se prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b zákona. Dokladem o příslušném podnikatelském oprávnění je úřední listina, opravňující podnikat, vydaná na základě živnostenského zákona, nebo jiného speciálního zákona, které se týkají úpravy o podnikání, jenž nemá charakter živnosti. Živnostenské oprávnění podle zákona č. 455/1991 Sb., je chápáno jako subjektivní právo podnikatele provozovat živnost, které je odlišováno od průkazu tohoto práva, kterým je živnostenský list u ohlašovacích živností a koncesní listina u koncesních živností. Oprávnění podnikat vzniká dnem nabytí právní moci rozhodnutí o vydání koncesní listiny nebo dnem vydání jiného živnostenského oprávnění (§ 10 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Dokladem o podnikání ve smyslu § 2c odst. 1 zákona je tedy prvotní doklad o tomto podnikání. Výpis z obchodního rejstříku, pokud by ho uchazeč předložil, je pouze dokladem o zápisu skutečností v něm zapsaných a to na základě prvotních dokladů nebo jejich úředně ověřených kopií.

Předpokladem oprávnění provozovat určitou živnost je vždy prvotní doklad, nebo jeho ověřená kopie o tom, že určitá osoba je oprávněná podnikat v určité oblasti. Jak bylo výše uvedeno, je jí živnostenský list nebo koncesní listina, popř. jiný doklad je nahrazující, nikoliv však výpis z obchodního rejstříku nebo dokonce návrh na tento zápis. Obchodní zákoník obecně definuje podnikání v § 2. Vždy při podnikatelské činnosti nemusí jít o živnostenské podnikání. O to jde tehdy, když podnikání mimo obecných známek podnikání, splňuje i znaky uvedené v živnostenském zákoně. Dokladem opravňujícím k podnikání proto může vedle živnostenského listu nebo koncesní listiny být např. osvědčení komory komerčních právníků. Výpis z obchodního rejstříku je dokladem o zápisu skutečností v něm zapsaných, nikoliv samotným oprávněním k podnikání. Oprávnění podnikat je upraveno jinými právními předpisy než obchodním zákoníkem.

Zápis v obchodním rejstříku má konstitutivní charakter, neboť den zápisu je dnem vzniku právnické osoby. Samotný záznam v obchodním rejstříku, byť obsahuje předmět podnikání, není dokladem opravňujícím k podnikání. Oprávnění podnikat vzniká u ohlašovacích živností dnem ohlášení živnosti příslušnému živnostenskému úřadu, u koncesovaných živností dnem doručení koncesní listiny apod.

K námitce týkající se nesprávnosti v odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se počtu doručených nabídek uvádím, že ÚOHS skutečně nesprávně uvedl na straně druhé napadeného rozhodnutí, že zadavatel obdržel sedm nabídek. Jak správně uchazeč uvedl ve svém rozkladu a jak jsem si ověřil z protokolu o otevírání obálek s nabídkami, zadavatel obdržel pět nabídek. K tomu však podotýkám, že tato nesprávnost v psaní neměla a nemá nijaký vliv na věcnou stránku samotného rozhodnutí.

Pro úplnost doplňuji, že pokud bylo zadavateli podle § 59 písm. a) zákona uloženo provést nový výběr nejvhodnější nabídky, musí zadavatel postupovat podle ustanovení § 33 až § 39 zákona. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek musí znovu posoudit všechny nabídky z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, včetně posouzení splnění

kvalifikačních předpokladů jednotlivých uchazečů a musí znovu provést hodnocení zbylých nabídek podle zveřejněného způsobu hodnocení.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, 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. Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, se sídlem U Nemocnice 2, 128 00 Praha 2, zast. ředitelem MUDr. Martinem Holcátem,
2. Clean Horn, s.r.o., se sídlem Běhounkova 2344, 158 00 Praha 5 – Nové Butovice, zast. jednatelkou Blankou Horynovou,
3. LEAN 2, spol. s r.o., se sídlem K trnínám 617/6, 163 00 Praha 6 – Řepy, zast. jednatelkou Irenou Němcovou,
4. DUSSMAN, spol. s r.o., se sídlem Žitná 1578/52, 120 00 Praha 2, zast. Jiřím Vaškem, Sdružení PROKIR, Svatomír Prokopec, IČO 10138501, s místem podnikání Kubišova 1303/19, 182 00 Praha 8,
5. spis.