

Č. j.: 2R 46/01 – Hr

V Brně dne 18. ledna 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2.11.2001 podaném Fakultní nemocnicí Brno, se sídlem Jihlavská 20, 639 00 Brno, zast. ředitelem MUDr. Janem Burianem proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 185/01-151/4113/01-MO ze dne 18.10.2001 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Brno, se sídlem Jihlavská 20, 639 00 Brno, při zadání veřejné zakázky „na dodavatele uzavřeného odběrového systému“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé 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., dne 6.6.2001 uveřejněním v Obchodním věstníku č. 23/01 pod zn. 122919-23/01, jsem 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, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 185/01-151/4113/01-MO ze dne 18.10.2001

z r u š u j i

a správní řízení č. j. S 185/01-151, zahájené dne 19.9.2001 z vlastního podnětu ÚOHS podle § 57 výše cit. zákona o zadávání veřejných zakázek

z a s t a v u j i.

O d ů v o d n ě n í

Fakultní nemocnice Brno, se sídlem Jihlavská 20, 639 00 Brno, zast. ředitelem MUDr. Janem Burianem (dále jen „zadavatel“) – vyhlásil dne 6.6.2001 v Obchodním věstníku č. 23/01 pod zn. 122919-23/01 obchodní veřejnou soutěž podle části druhé 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“) na veřejnou zakázku „na dodavatele uzavřeného odběrového systému“.

Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 17.7.2001 zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel nabídky od tří uchazečů, přičemž komise pro otevírání obálek konstatovala, že uchazeč Ars Audio spol. s r. o., se sídlem Třebohostická 2283, 100 000 Praha 10, zast. jednatelem Ing. Janem Liškařem, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 15.8.2001 zast. advokátem Mgr. Ladou Boudovou, bytem Pod Terebkou 12, 140 00 Praha 4 - Nusle (dále jen „uchazeč“), neprokázal kvalifikační předpoklady. Zadavatel následně dopisem ze dne 20.7.2001 oznámil uchazeči, že jeho nabídka byla jako neúplná vyloučena z další účasti v soutěži, neboť neobsahovala čestné prohlášení jednatelů dle § 2b odst. 1 písm. d) zákona, resp. § 2b odst. 2 zákona. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč námitky, kterým zadavatel dne 6.8.2001 nevyhověl (uchazeč toto rozhodnutí obdržel dne 8.8.2001) a zároveň uchazeče poučil o možnosti podat návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Uchazeč svého práva využil, svůj návrh však podal po uplynutí zákonem stanovené desetidenní lhůty, a proto jej ÚOHS rozhodnutím č. j. S 175/01-151/3748/01-MO ze dne 18.9.2001 zamítl. Zároveň však ÚOHS po prostudování předložené zadávací dokumentace získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, a proto zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky označil zadavatele a uchazeče. Oznámení o zahájení správního řízení obdrželi účastníci dne 19.9.2001 a tímto dnem bylo také správní řízení zahájeno.

Předběžným opatřením č. j. S 185/01-151/3750/01-MO ze dne 18.9.2001 pak ÚOHS uložil zadavateli nepokračovat v zadávání předmětné veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky do doby nabytí právní moci rozhodnutí ÚOHS ve věci samé.

V oznámení o zahájení správního řízení ÚOHS konstatoval skutečnost, zjištěnou z dokumentace o zadání veřejné zakázky, že nabídka uchazeče obsahovala čestná prohlášení podepsaná oběma jednatelem a odpovědným zástupcem uchazeče o skutečnostech uvedených v § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona.

Ve svém vyjádření k zahájení správního řízení ze dne 24.9.2001 zadavatel uvádí, že podle jeho názoru formulace čestných prohlášení, která byla součástí nabídky uchazeče, nebyla v souladu se zákonem, neboť jednatelé resp. odpovědný zástupce uchazeče prohlásili, že společnost Ars Audio „je uchazečem, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata ...“. K podmínkám uvedeným pod § 2b odst. 1 písm. d) a e) zákona však podle názoru zadavatele měli jednatelé resp. odpovědný zástupce učinit čestné prohlášení za svou osobu, jak to předepisuje ustanovení § 2b odst. 2 a 3 zákona, a nikoliv za společnost jako právnickou osobu. Zadavatel připomíná, že české trestní právo neumožňuje trestně stíhat a odsoudit právnické osoby. Dále zadavatel označuje odkaz na ustanovení § 2b a

§ 2c zákona č. 256/2000 Sb., který je součástí formulace čestného prohlášení, za irrelevantní, neboť citovaný zákon žádné takové paragrafy neobsahuje.

Dne 18.10.2001 vydal ÚOHS rozhodnutí č. j. S 185/01-151/4113/01-MO, ve kterém konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 29 odst. 4 zákona tím, že nesprávně posoudil prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem a následně ho vyloučil ze soutěže. Proto ÚOHS zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze soutěže a uložil mu provést nové posouzení a hodnocení nabídky uchazeče do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

V odůvodnění svého rozhodnutí ÚOHS uvádí, ustanovení § 2c odst. 1 zákona mimo jiné ukládá prokázání kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e) a f) zákona čestným prohlášením. Vlastní obsah formulace předmětných čestných prohlášení vychází z doslovného znění ustanovení § 2b odst. 1 písm. d) a e) zákona, a i když není možné trestně či disciplinárně potrestat právnickou osobu, nelze z další účasti v soutěži vyloučit uchazeče, jehož čestné prohlášení se opírá přímo o text citovaného ustanovení zákona. Proto ÚOHS konstatuje, že uchazeč kvalifikační předpoklady prokázal v souladu se zákonem.

Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel dne 2.11.2001 rozklad, ve kterém nesouhlasí s výrokem rozhodnutí ÚOHS, neboť podle jeho názoru se ÚOHS vůbec nevyrovnal se základním argumentem, který byl obsažen ve vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení a který obhajoval jeho názor na neprokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem. Zadavatel proto následně tuto svou argumentaci v rozkladu opakuje.

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 185/01-151/4113/01-MO ze dne 18.10.2001 zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze dne 20.7.2001 a uložil zadavateli provést nové posouzení nabídky uchazeče, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

Ustanovení § 2b odst. 1 zákona stanovuje, za jakých podmínek uchazeč splňuje kvalifikační předpoklady. Jak z povahy věci vyplývá, podmínky uvedené pod písmeny d) a e) tohoto ustanovení mohou splňovat pouze fyzické osoby, a proto ustanovení § 2b odst. 2 a 3 zákona jako *lex specialis* upřesňuje, na které fyzické osoby se tyto podmínky vztahují v případě, že uchazečem je právnická osoba. Ustanovení § 2c odst. 1 zákona pak mimo jiné říká, že splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona se prokazuje čestným prohlášením. Ze skutečnosti, že text § 2c odst. 1 zákona explicitně odkazuje pouze na první odstavce předchozího paragrafu a nikoliv na jeho odstavce druhý a třetí nelze vyvozovat, že pokud uchazeči v souladu s ustanovením § 2c odst. 1 zákona formulují svá čestná prohlášení, nejsou povinni reflektovat celé znění § 2b zákona. Proto nemohu souhlasit s názorem, obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí, že „nelze z další účasti v obchodní veřejné soutěži vyloučit uchazeče, jehož čestné prohlášení ... se opírá přímo o text cit. ustanovení zákona“ (myšlen § 2b odst. 1 zákona).

K výše uvedenému dále dodávám, že čestné prohlášení by bylo možno posoudit jako bezvadné, pokud by např. v jeho záhlaví bylo uvedeno, že uchazeč čestně prohlašuje skutečnosti ve smyslu § 2b zákona. Čestné prohlášení uchazeče podobnou formulaci sice

obsahuje, uchazeč se však dopustil omylu při specifikování zákona, neboť citoval zákon č. 256/2000 Sb., což je pouze jedna z novel zákona, která navíc nemá jakýkoliv vztah k ustanovením zákona rozhodným v tomto případě. Proto ani z tohoto pohledu nebylo čestné prohlášení uchazeče učiněno v souladu se zákonem, a proto zadavatel, když uchazeče pro nesplnění kvalifikačních předpokladů vyloučil z další účasti na veřejné zakázce, rozhodl v souladu se zákonem.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zahájené z vlastního podnětu zastavit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

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. Fakultní nemocnice Brno, se sídlem Jihlavská 20, 639 00 Brno, zast. MUDr. Janem Burianem
2. Mgr. Lada Boudová, bytem Pod Terebkou 12, 140 00 Praha 4 - Nusle
3. spis