

Č.j.: VZ/S185/02-151/208/03-MO

V Brně dne 9. ledna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17. 10. 2002 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. a zákona č. 424/2002 Sb., o návrhu uchazeče – Hanácký masokombinát Olomouc, a. s., Hamerská 624/19, 772 06 Olomouc, za niž jedná Ing. Zdeněk Šoustal, předseda představenstva, ze dne 15. 10. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Nemocnice ve Frýdku-Místku, E. Krásnohorské 321, 738 18 Frýdek-Místek, zastoupené MUDr. Ivo Ševčíkem, ředitelem – ze dne 11. 10. 2002 o námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce „dodávka masa a masných výrobků“ zadávané výzvou ze dne 14. 8. 2002 více zájemcům podle § 49 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. a zákona č. 320/2002 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel – Nemocnice ve Frýdku-Místku – porušil ustanovení § 49 odst. 9 poslední cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že nesprávně posoudil splnění požadavků stanovených v zadání veřejné zakázky uchazečem Hanácký masokombinát Olomouc, a. s., a následně uchazeče z účasti na veřejné zakázce vyloučil.

Podle § 60 písm. b) 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., se ukládá zadavateli – Nemocnici ve Frýdku-Místku, aby své rozhodnutí ze dne 16. 9. 2002 „o výběru na dodavatele masa a masných výrobků pro Nemocnici ve Frýdku-Místku a nezařazení nabídky uchazeče Hanácký masokombinát Olomouc, a. s., Olomouc do výběrového řízení“ **zrušil** a nabídku uchazeče Hanácký masokombinát Olomouc, a. s., Olomouc, **zařadil zpět** mezi posuzované a hodnocené nabídky, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – Nemocnice ve Frýdku-Místku, E. Krásnohorské 321, 738 18 Frýdek-Místek, zastoupená MUDr. Ivo Ševčíkem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) – rozeslal výzvu ze dne 14. 8. 2002 více zájemcům o veřejnou zakázku podle § 49 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. a zákona č. 320/2002 Sb. (dále jen „zákon“), k podání nabídek na veřejnou zakázku „dodávka masa a masných výrobků“.

Zadavatel v podmínkách výzvy jako kritéria ekonomické vhodnosti nabídek v sestupném pořadí významu stanovil:

1. cena,
2. trvalá sleva z platného ceníku,
3. reference.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu zjistil, že zadavatel k podání nabídky vyzval šest zájemců a ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky tří uchazečů.

Zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče Hanácký masokombinát Olomouc, a. s., Hamerská 19, 772 06 Olomouc, za niž jedná Ing. Zdeněk Šoustal, předseda představenstva (dále jen „Hanácký masokombinát Olomouc“), z další účasti na veřejné zakázce, což oznámil jmenovanému uchazeči dopisem ze dne 16. 9. 2002. Jako důvod vyloučení zadavatel uvedl, že uchazeč nesplnil jeho požadavek uvedený ve výzvě, neboť nedoložil „prohlášení o shodě“.

Uchazeč Hanácký masokombinát Olomouc podal proti rozhodnutí zadavatele námitky dopisem ze dne 7. 10. 2002. Zadavatel námitkám uchazeče nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem ze dne 11. 10. 2002, který uchazeč obdržel 15. 10. 2002.

Jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 15. 10. 2002 podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, který orgán dohledu obdržel dne 17. 10. 2002. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 17. 10. 2002.

Dnem 17. 10. 2002, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo 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. a zákona č. 424/2002 Sb., v návaznosti na § 18 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., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek jsou:

1. Zadavatel,
2. Uchazeč Hanácký masokombinát Olomouc.

Uchazeč ve svém návrhu uvádí, že v předmětné veřejné zakázce podal nabídku, ve které předložil všechny kvalifikační i ostatní předpoklady pro plnění předmětu veřejné zakázky. Dle názoru uchazeče se zadavatelem požadované „prohlášení o shodě“ pro potravinářské výrobky (maso a masné výrobky nevyjímaje) dle platné legislativy již nevydává, nýbrž výrobce potravin je povinen zajišťovat v souladu s § 3 odst. 1 písm. f) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích pravidelnou kontrolou nad dodržováním požadavků stanovených prováděcími právními předpisy. Uchazeč se domnívá, že jím podaná nabídka je úplná, a tudíž je rozhodnutí zadavatele o nezařazení nabídky uchazeče z důvodu nedoložení prohlášení o shodě, v rozporu s ustanoveními zákona o zadávání veřejných zakázek. Dle názoru uchazeče zadavatel pochybil, když nepostupoval v souladu s ustanovením § 28 zákona o zadávání veřejných zakázek, poněvadž uchazeči nedoručil bez zbytečného odkladu rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti na veřejné zakázce. Dle názoru uchazeče měl tak zadavatel učinit již při otevírání obálek s nabídkami. Navrhovatel poukazuje rovněž na formální nedostatek rozhodnutí o vyloučení, kdy zadavatel uchazeči oznámil, že jeho nabídka „nebyla zařazena do výběrového řízení“, namísto oznámení rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Uchazeč v návrhu uvádí, že zadavatel v podmínkách zadání neuvedl termín a místo otevírání obálek s nabídkami, čímž uchazeči znemožnil se jej účastnit a tudíž zadavatel porušil ustanovení § 27 a násl. zákona. Na závěr uchazeč navrhuje orgánu dohledu, aby uložil zadavateli provést nápravu, popř. zadání veřejné zakázky z důvodu rozporu s obecně platnými právními předpisy, zrušil.

K návrhu uchazeče se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 22. 10. 2002, ve kterém mj. uvádí, že ve výzvě si vyhradil požadavek, aby uchazeči ve svých nabídkách předložili „prohlášení o shodě“ (část E. „požadavky na jednotný způsob zpracování“). Dle stanoviska zadavatele navrhovatel uvedený požadavek nesplnil, proto jej zadavatel vyloučil z další účasti na veřejné zakázce. Zadavatel ve svém stanovisku dále uvádí, že o vyloučení navrhovatel z další účasti na veřejné zakázce rozhodl až při posuzování nabídek, přičemž neprodleně o vyloučení uvědomil příslušného uchazeče. Dle názoru zadavatele není podstatná forma oznámení rozhodnutí o vyloučení uchazeče, nýbrž obsah tohoto sdělení. Na závěr svého stanoviska zadavatel navrhuje orgánu dohledu, aby ve svém rozhodnutí zamítnul návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a rozhodnutí zadavatele potvrdil.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S185/02-151/5508/02-MO ze dne 14. 11. 2002, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Výzvou č. j. VZ/S185/02-151/5549/02-MO ze dne 15. 11. 2002 byl uchazeč Hanácký masokombinát Olomouc vyzván k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč. Výzvu k zaplacení poplatku uchazeč obdržel dle doručky dne 19. 11. 2002. Posledním dnem pro zaplacení úhrady správního poplatku byl 4. prosinec 2002. Proti předmětnému rozhodnutí bylo možno podat odvolání dle § 48 odst. 12 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. Po marném uplynutí lhůty pro podání odvolání, která uplynula poplatníkovi dne 4. 12. 2002, rozhodnutí nabylo právní moci dne 5. 12. 2002.

Vzhledem k tomu, že poplatník nepodal odvolání a ani vyměřený správní poplatek neuhradil ve stanovené patnáctidenní lhůtě od doručení výzvy ani později, orgán dohledu rozhodnutím č. j. VZ/S185/02-151/5939/02-MO ze dne 11. 12. 2002 rozhodl o zastavení správního řízení.

Dne 13. 12. 2002 obdržel orgán dohledu doklad o zaplacení správního poplatku. Přestože měl jmenovaný uchazeč správní poplatek uhradit ve lhůtě 15 dnů, musel orgán dohledu zaplacení poplatku po lhůtě uznat, neboť nebylo ve věci dosud pravomocně rozhodnuto (§ 6 odst. 3 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů). V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že v období od zaslání výzvy k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení neběží lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (viz § 6 odst. 4 zákona o správních poplatcích).

Dne 18. 12. 2002 podal uchazeč Hanácký masokombinát Olomouc v zákonné třicetidenní lhůtě odvolání proti rozhodnutí o zastavení správního řízení.

Jelikož uchazeč Hanácký masokombinát Olomouc prokázal zaplacení správního poplatku, rozhodl orgán dohledu plně vyhovět jeho odvolání a zrušit rozhodnutí o zastavení správního řízení (č. j. VZ/S185/02-151/92/03-MO ze dne 7. 1. 2003).

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 2a odst. 3 zákona vymezí zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky nebo v kvalifikační dokumentaci požadavky na prokazování dalších předpokladů pro plnění předmětu veřejné zakázky včetně požadovaného způsobu jejich splnění.

Zadavatel si v podmínkách zadání v části E. „požadavky na jednotný způsob zpracování“ vyhradil podmínku, aby uchazeči ve svých nabídkách předložili „prohlášení o shodě“, bez jakéhokoliv bližšího upřesnění jeho obsahu. Dle § 49 odst. 9 zákona zadavatel nabídku uchazeče posoudí podle § 2c zákona a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí.

Zadavatel dopisem ze dne 16. 9. 2002 zaslal uchazeči Hanácký masokombinát Olomouc oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce, v němž současně rozhodl, že nabídku uchazeče Hanácký masokombinát Olomouc „nezařadil“ do další účasti na veřejné zakázce z důvodu nedoložení „prohlášení o shodě“. Nabídka uchazeče obsahuje čestné prohlášení, že uchazeč má zajištěnu stálou kontrolu vyráběných masných výrobků za pomoci veterinárních lékařů.

Obsahem dopisu ze dne 16. 9. 2002 bylo ve vztahu k uchazeči Hanácký masokombinát Olomouc jeho faktické vyloučení z další účasti na veřejné zakázce (neboť zadavatel nehodnotil nabídku uchazeče s ostatními nabídkami). Formální stránka oznámení rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 16. 9. 2002, ani způsob jakým je text rozhodnutí napsán, nemá vliv na věcnou stránku rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Uchazeč Hanácký masokombinát Olomouc podal proti svému vyloučení námítky a zadavatel o nich dne 11. 10. 2002 rozhodl. Z postupu zadavatele je tak zřejmé, že společnost Hanácký masokombinát Olomouc považoval za uchazeče o veřejnou zakázku, kterého následně z další účasti na veřejné zakázce vyloučil. Nejednalo se tedy o

případ, že by zadavatel podanou nabídku vůbec nepřijal, popř. že by se nezabýval podanými námitkami.

K argumentaci navrhovatele vztahující se k údajnému porušení § 27 a § 28 zákona (účast uchazečů při otevírání obálek s nabídkami, postup komise pro otevírání obálek) orgán dohledu uvádí, že při zadávání veřejné zakázky výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona se nepostupuje dle ustanovení § 27 a násl. zákona. Institut otevírání obálek za účasti uchazečů se uplatňuje pouze při zadávání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona. Při zadávání veřejné zakázky výzvou podle § 49 zákona nemá zadavatel povinnost provádět veřejné otevírání obálek s nabídkami.

Institut „prohlášení o shodě“ byl v době zahájení zadávání veřejné zakázky upraven v ustanovení § 13 odst. 2 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů. Dle uvedeného ustanovení je výrobce nebo dovozce stanoveného výrobku povinen před uvedením výrobku na trh vydat písemné prohlášení o shodě výrobku s technickými předpisy a o dodržení stanoveného postupu posouzení shody (zkráceně „prohlášení o shodě“). Náležitosti prohlášení o shodě stanoví vláda nařízením. Způsob a rozsah posuzování shody potravin a tabákových výrobků původně upravovala prováděcí vyhláška Ministerstva zemědělství č. 220/1998 Sb., o způsobu a rozsahu posuzování shody potravin, způsobu přípravy a odběru kontrolních vzorků potravin a tabákových výrobků výrobcem, o druzích potravin, pro které bude výrobcem nebo dovozcem vydáváno písemné prohlášení o shodě, a o rozsahu a obsahu tohoto prohlášení (posuzování shody), ve znění 43/2000 Sb. Ustanovení § 5 cit. vyhlášky ukládalo výrobcům, dovozci nebo dodavateli potravin doložit na vyžádání prohlášení o shodě. Uvedená vyhláška byla zrušena vyhláškou 339/2001 Sb., o metodách zkoušení a způsobu odběru a přípravy kontrolních vzorků za účelem zjišťování jakosti a zdravotní nezávadnosti potravin nebo surovin určených k jejich výrobě a jakosti tabákových výrobků, která je účinná od 1. 1. 2002, a která již institut „prohlášení o shodě“ neobsahuje. Rovněž i povinnost výrobce potravin zajistit pravidelné posuzování shody vyráběných potravin s požadavky na zdravotní nezávadnost a technickými požadavky stanovená zákonem č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, byla změněna jeho novelizací č. 306/2000 Sb., která je účinná od 1. 1. 2001, a která povinnost výrobců potravin zajišťovat posuzování shody změnila na pravidelnou kontrolu nad dodržováním požadavků stanovených prováděcími právními předpisy a technických požadavky na zdravotní nezávadnost a jakost. Z výše uvedeného je zřejmé, že v době zahájení zadávání předmětné zakázky platná legislativa neupravovala pojem „prohlášení o shodě“ pro potraviny a tabákové výrobky. Vzhledem ke zrušení příslušných právních předpisů nemohli uchazeči vědět, co má být předmětem a obsahem požadovaného „prohlášení o shodě“, přičemž ani zadavatel jeho obsah blíže neupřesnil, a proto je třeba považovat jeho požadavek uvedený v části E. výzvy za nesplnitelný, a tudíž bezpředmětný.

Požadavky zadavatele ve výzvě k podání nabídek musí splňovat obecné požadavky na platnost právních úkonů, mezi jinými i požadavek určitosti a srozumitelnosti. Jelikož v době zadávání veřejné zakázky již byly zrušeny právní předpisy upravující institut „prohlášení o shodě“ pro potravinářské výrobky, nelze požadavek zadavatele na předložení takového prohlášení považovat za dostatečně určitý, a nelze také potvrdit rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce z důvodu nesplnění takového požadavku.

Zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 49 odst. 9 zákona, podle něhož může být z další účasti na veřejné zakázce vyloučen pouze uchazeč, který neprokázal některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplnil další požadavky stanovené zadavatelem.

Po provedeném správním řízení a zhodnocení všech důkazů, jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nepostupoval při posuzování dalších požadavků zadavatele uchazečem Hanácký masokombinát Olomouc v souladu se zákonem, a proto rozhodl, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. K dosažení nápravy je v šetřeném případě nutné, aby zadavatel zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v šetřené veřejné zakázce a nabídku uchazeče Hanácký masokombinát Olomouc zařadil zpět mezi posuzované a hodnocené nabídky. Orgán dohledu rovněž upozorňuje, že zadavatel porušil ustanovení § 56 odst. 5 zákona, když poté, co odeslal rozhodnutí o vyloučení uchazeče Hanácký masokombinát Olomouc, nevyčkal uplynutí desetidenní lhůty pro podání námitek a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Poněvadž v daném případě je toto pochybení napraveno zrušením původního rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, orgán dohledu v této souvislosti neuložil žádné další opatření.

Proces zadávání veřejné zakázky se tím vrátí do fáze po otevírání obálek s nabídkami a zadavatel musí provést znovu posouzení a hodnocení všech nabídek. Zadavatel při novém posuzování nabídek nebude brát v úvahu svůj požadavek na předložení „prohlášení o shodě“ uvedený v části E. výzvy, neboť tento požadavek již neodpovídá platnému právnímu stavu (viz výše). Přes zjištěné pochybení zadavatele v podmínkách výzvy (tzv. uvedení požadavku na předložení „prohlášení o shodě“) orgán dohledu nepřistoupil ke zrušení zadání předmětné veřejné zakázky, poněvadž zadavatel má k dispozici srovnatelné nabídky, které byly podány v souladu se zákonem a umožňují splnění předmětu veřejné zakázky v plném rozsahu.

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 účastníci správního řízení:

Nemocnice ve Frýdku-Místku, E. Krásnohorské 321, 738 18 Frýdek-Místek, zast. MUDr. Ivo Ševčíkem

Hanácký masokombinát Olomouc, a. s., Hamerská 624/19, 772 06 Olomouc, zast. Ing. Zdeňkem Šoustalem