



UOHSX0036919

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S295/2010/VZ-13687/2010/540/VKu

V Brně dne 6. října 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 16.8.2010 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Nemocnice Kolín, IČ 00875708, se sídlem Žižkova 146, 280 20 Kolín III, zast. MUDr. Petrem Chudomelem, ředitelem,
- vybraný uchazeč - GEOSAN GROUP a.s., IČ 25671464, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III, za niž jedná Luděk Kostka, předseda představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona při uzavření dodatku č. 1 ze dne 12.9.2005 a dodatku č. 2 ze dne 15.2.2006 k nedatované smlouvě o dílo uzavřené na realizaci veřejné zakázky „Výstavba stravovacího provozu“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 31.8.2004,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Nemocnice Kolín, IČ 00875708, se sídlem Žižkova 146, 280 20 Kolín III, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, tím, že při uzavírání dodatku č. 2 ze dne 15.2.2006 ke smlouvě o dílo na realizaci veřejné zakázky „Výstavba stravovacího provozu“ nedodržel postup stanovený v § 25 citovaného zákona v návaznosti na § 9 odst. 1 zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoliv hodnota veřejné zakázky překračuje finanční limit stanovený pro veřejnou zakázku

v ust. § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli Nemocnici Kolín, IČ 00875708, se sídlem Žižkova 146, 280 20 Kolín III, ukládá podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 70 000,- Kč (slovy: sedmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Podle ust. § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli - Nemocnici Kolín, IČ 00875708, se sídlem Žižkova 146, 280 20 Kolín III, ukládá uhradit

náklady řízení ve výši 1 000,- Kč (slovy jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Skutková podstata správního deliktu vymezeného v ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, nebyla v postupu zadavatele při prodloužení doby plnění veřejné zakázky „Výstavba stravovacího provozu“ dodatkem č. 1 ze dne 12.9.2005 a dodatkem č. 2 ze dne ze dne 15.2.2006 ke smlouvě o dílo, naplněna.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán příslušný dle ust. § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 12.4.2010 podnět k přezkoumání postupu zadavatele Nemocnice Kolín, IČ 00875708, se sídlem Žižkova 146, 280 20 Kolín III, zast. MUDr. Petrem Chudomelem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Výstavba stravovacího provozu“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 31.8.2004 pod ev. č. 50000899.

2. Z dokumentace o zadání výše uvedené veřejné zakázky, která byla součástí obdrženého podnětu, vyplývá, že jejím předmětem byla výstavba nového objektu – stravovacího provozu (s kapacitou 1000 dávek denní stravy) a budovy zdravotní záchranné služby. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 8 nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27.10.2004 vyplývá, že na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky se na prvním pořadí umístila nabídka společnosti GEOSAN GROUP a.s., IČ 25671464, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III, za niž jedná Luděk Kostka, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel následně uzavřel s vybraným uchazečem nedatovanou smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“). Z výsledku zadávacího řízení zveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30.12.2004 vyplývá, že k uzavření smlouvy došlo 1.12.2004.
3. Z čl. 3 smlouvy vyplývá, že vybraný uchazeč je povinen realizovat předmět díla v období od 1.12.2004 do 1.10.2005, tj. za dobu 10 měsíců. Tuto dobu plnění nabídl vybraný uchazeč i v rámci své nabídky, přičemž doba plnění byla jedním z dílčích hodnotících kritérií veřejné zakázky. Dodatkem č. 1 ze dne 12.9.2005 (dále jen „dodatek č. 1“) došlo k prodloužení doby plnění do 28.2.2006, tj. o 5 měsíců. Dodatkem č. 2 ze dne 15.2.2006 (dále jen „dodatek č. 2“) byla doba plnění veřejné zakázky prodloužena do 31.3.2006, tj. o jeden měsíc. Celkem byla tedy doba plnění prodloužena z 10 na 16 měsíců. Dodatkem č. 2 byly současně sjednány stavební práce na objektu zdravotní záchranné služby v hodnotě 3 998 673,- Kč bez DPH.
4. Dopisem ze dne 8.7.2010 požádal orgán dohledu zadavatele o doplnění dokumentace o fotokopie příloh smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem a o sdělení, z jakého důvodu došlo k prodloužení doby realizace veřejné zakázky o dobu 6 měsíců a z jakého důvodu byly sjednány další stavební práce na objektu zdravotní záchranné služby.
5. Z vyjádření zadavatele ze dne 24.7.2010 vyplývá, že důvodem prodloužení doby realizace veřejné zakázky bylo nedodržení předpokládaného časového harmonogramu dodání kuchyňské technologie, která byla dodávána na základě související veřejné zakázky, což mělo přímý dopad na provádění stavebních prací. Jako další důvod uvádí zadavatel svůj požadavek na změnu využití části objektu oproti původnímu zadání, tj. provedení dalších stavebních prací, kdy ve 2. nadzemním podlaží byla místo původně plánovaných kanceláří umístěna mikrobiologická laboratoř se samostatným vstupem z rozšířené přístupové komunikace v areálu zadavatele a úpravou tohoto podlaží vznikly dvě obecné mikrobiologické laboratoře a jedna speciální laboratoř pro TBC a virulentní nákazy.
6. Na základě výše uvedených skutečností získal orgán dohledu pochybnosti, zda zadavatel při uzavírání výše uvedeného dodatku č. 1 ze dne 12.9.2005 a dodatku č. 2 ze dne 15.2.2006 postupoval v souladu s ust. § 66 odst. 2 zákona, když dobu plnění veřejné zakázky prodloužil o 6 měsíců a v rozporu s ust. § 25 zákona v návaznosti na § 9 odst. 1 zákona, když stavební práce v hodnotě 3 998 673,- Kč bez DPH zadal vybranému uchazeči bez jakéhokoliv předchozího zadávacího řízení, přičemž dle ust. § 6 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou i zakázka na stavební práce, u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč. Orgán dohledu proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu.
7. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,

- vybraný uchazeč.
8. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S295/2010/VZ-11830/2010/540/VKu ze dne 10.8.2010. Orgán dohledu dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S295/2010/VZ-11869/2010/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla tímto usnesením dále stanovena lhůta k doplnění dokumentace o kopii smlouvy o dodání technologie stravovacího provozu, kopii předávacího protokolu nebo jiného obdobného dokladu o jejím skutečném dodání a sdělení, zda a případně na jakou dobu došlo k úplnému pozastavení stavebních prací z důvodu nedodržení předpokládaného časového harmonogramu jejího dodání.
 9. Zadavatel a vybraný uchazeč obdrželi oznámení o zahájení správního řízení dne 16.8.2010 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
 10. Dne 26.8.2010 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele, který uvádí, že oznámení otevřeného zadávacího řízení „Nemocnice Kolín – Výstavba stravovacího provozu – dodávka technologie“ bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 16.6.2005. Zadavatel následně toto zadávací řízení zrušil, což v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejnil dne 12.9.2005. Dne 26.9.2005 zveřejnil oznámení nového otevřeného zadávacího řízení „Nemocnice Kolín – Výstavba stravovacího provozu – dodávka technologie“, přičemž oznámení o zadání této veřejné zakázky bylo zveřejněno dne 2.3.2006. Smlouva o dodávce technologie stravovacího provozu byla uzavřena dne 7.2.2006, předávací protokol byl podepsán dne 9.3.2006. Zadavatel konstatuje, že nutnost nového zadání této veřejné zakázky měla zásadní vliv na termín dokončení stavebních prací, neboť bez znalosti technologie nebylo možné stavební připravenost stravovacího provozu řádně dokončit.
 11. Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, další dokumentace předložené zadavatelem, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavření dodatku č. 2 na provedení nových stavebních prací nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Nové stavební práce

12. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč.
13. Dle ust. § 9 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka na provedení
 - a) nové stavby,
 - b) stavební změny dokončené stavby,
 - c) udržovací práce na stavbě,
 - d) odstranění stávající stavby, nebo

- e) jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.
14. Podle ust. § 9 odst. 2 zákona se stavebními pracemi rozumějí rovněž montážní práce související s prováděním staveb a stavebních prací podle § 9 odst. 1 zákona.
15. Podle ust. § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti.
16. Ustanovení § 25 odst. 2 zákona stanoví, že zadavatel může pro zadání veřejné zakázky zvolit
- a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednací řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 zákona nebo jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, nebo
 - d) jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona.
17. Na základě veřejné zakázky uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, jejímž předmětem bylo provedení stavby kuchyně a objektu zdravotní záchrané služby. Dne 15.2.2006 uzavřely smluvní strany bez předchozího zadávacího řízení dodatek č. 2, kterým byly sjednány stavební práce na objektu zdravotní záchrané služby v hodnotě 3 998 673,- Kč bez DPH. Jako důvod provedení stavebních prací zadavatel ve svém vyjádření ze dne 24.7.2010 uvádí, že v průběhu výstavby rozhodl o změně využití části objektu oproti původnímu projektu. Konkrétně byla ve 2. nadzemním podlaží místo původně plánovaných kanceláří umístěna mikrobiologická laboratoř se samostatným vstupem z rozšířené přístupové komunikace v areálu zadavatele. Úpravou tohoto podlaží vznikly dvě obecné mikrobiologické laboratoře a jedna speciální laboratoř pro TBC a virulentní nákazy. Zadavatel sděluje, že stávající mikrobiologické laboratoře byly v havarijním stavu a jejich provoz nebyl s ohledem na umístění mimo areál zadavatele ekonomický.
18. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele, byla důvodem nově sjednaných prací změna využití části objektu zdravotní záchrané služby oproti původnímu projektu. Práce provedené vybraným uchazečem na základě dodatku č. 2 tedy nebyly součástí původní veřejné zakázky, zadavatel rozhodl o změně využití 2. nadzemního podlaží až v průběhu její realizace. Nově prováděné stavební práce jsou plněním, které nebylo sjednáno původní smlouvou a stavba realizovaná vybraným uchazečem tak není stavbou, která byla předmětem původní veřejné zakázky.
19. K výše uvedenému postupu zadavatele orgán dohledu s odkazem na citované ust. § 6 odst. 1 zákona uvádí, že vzhledem k hodnotě stavebních prací ve výši 3 998 673,- Kč bez DPH se jedná o novou veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu ust. § 9 odst. 1 zákona. Zadavatel ji byl tedy povinen zadat podle ust. § 25 odst. 1 zákona v některém ze zadávacích řízení podle ust. § 25 odst. 2 zákona. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel v daném případě zadal veřejnou zakázku bez jakéhokoliv předchozího zadávacího řízení přímo vybranému uchazeči.

20. Orgán dohledu konstatuje, že v šetřeném případě by nebylo možné veřejnou zakázku zadat ani v jednacím řízení bez uveřejnění jako dodatečné stavební práce.
21. Podle ust. § 27 odst. 3 písm. a) zákona může zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby, jde-li o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nejsou obsaženy v původní veřejné zakázce a jejichž potřeba vznikla v naléhavém případě, za předpokladu, že
 1. zakázka bude zadána témuž dodavateli,
 2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní zakázky, aniž by toto oddělení způsobilo újmu zadavateli, anebo toto oddělení je možné, ale dodatečné práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro dokončení původní zakázky, a
 3. celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní zakázky; to neplatí pro zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.
22. Podle ust. § 17 písm. k) zákona se naléhavým případem rozumí událost, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil.
23. K možnosti použití jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 27 odst. 3 zákona a) zákona, které by v daném případě připadalo v úvahu, orgán dohledu uvádí, že ust. § 27 odst. 3 zákona a) zákona předpokládá existenci „dodatečných stavebních prací“, jejichž potřeba vznikla v naléhavém případě. Ve vztahu k důvodu provedení stavebních prací, které byly předmětem dodatku č. 2, orgán dohledu na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že dané stavební práce nelze považovat za „dodatečné“ práce vztahující se k původnímu plnění. V daném případě jde o zcela nové stavební práce, odlišné od původního zadání, které nebyly součástí původní zadávací (projektové) dokumentace, a nebyly tedy vysoutěženy. Zadavatel dále rozhodl o provedení stavebních prací z důvodu špatného technického stavu mikrobiologických laboratoří a z důvodu optimalizace svého provozu. Nutnost provedení stavebních prací tedy není odvozena od existence naléhavého případu, na základě skutečnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil.
24. Zadavatel uzavřel dodatek č. 2 bez předchozího zadávacího řízení přímo s vybraným uchazečem. Vzhledem k celkové ceně sjednaného plnění orgán dohledu konstatuje, že stavební práce specifikované dodatkem č. 2 jsou samostatnou veřejnou zakázkou a zadavatel ji byl povinen zadat v některém ze zadávacích řízení podle ust. § 25 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že v daném případě by nebylo ani možné, aby zadavatel pro zadání veřejné zakázky použil jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 27 zákona, jak bylo odůvodněno výše, orgán dohledu konstatuje, že zadavatel měl v daném případě vyhlásit „standardní“ zadávací řízení, tedy otevřené nebo užší řízení, v němž by umožnil podat nabídku i dalším dodavatelům. Vzhledem k tomu, že zadavatel postupoval mimo režim zákona a veřejnou zakázku zadal přímo vybranému uchazeči, nedodržel postup stanovený v ust. § 25 zákona v návaznosti na ust. § 9 odst. 1 zákona, když bez zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle ust. § 25 odst. 2 zákona uzavřel s vybraným uchazečem dne 15.2.2006 dodatek č. 2. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, neboť v případě zadání veřejné zakázky v otevřeném či užším řízení mohl obdržet i jiné, pro zadavatele výhodnější, nabídky. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Prodloužení doby plnění veřejné zakázky

25. Podle ust. § 66 odst. 2 zákona neobdrží-li zadavatel do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky námitku podle § 88 zákona, bezodkladně uzavře písemnou smlouvu s vybraným uchazečem, a to v souladu se zadáním a vybranou nabídkou.
26. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že smlouvu na plnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a vybraným uchazečem lze uzavřít pouze v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Zákon nepředpokládá možnost úpravy smlouvy oproti předloženému návrhu.
27. Dle bodu 3.1 uzavřené smlouvy o dílo měly být stavební práce realizovány v době od 1.12.2004 do 1.10.2005. V šetřeném případě došlo k prodloužení doby plnění veřejné zakázky z 10 na 16 měsíců, když dodatkem č. 1 byla doba plnění prodloužena o pět měsíců a dodatkem č. 2 o jeden měsíc.
28. Jako hlavní důvod prodloužení doby realizace veřejné zakázky zadavatel ve svém vyjádření uvádí nedodržení předpokládaného časového harmonogramu dodání kuchyňské technologie, která byla dodána na základě související veřejné zakázky, což mělo přímý dopad na provádění stavebních prací. Ve svém vyjádření odkazuje zadavatel na konkrétní veřejnou zakázku „Nemocnice Kolín – Výstavba stravovacího provozu – dodávka technologie“. Jak vyplývá z informačního systému o veřejných zakázkách, tato veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno dne 16.6.2005, tedy cca tři a půl měsíce před plánovaným dokončením veřejné zakázky na stavební práce. Zadavatel následně toto zadávací řízení na základě předchozí výhrady zrušil, což v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejnil dne 12.9.2005. Dne 26.9.2005 bylo zveřejněno oznámení nového otevřeného zadávacího řízení „Nemocnice Kolín – Výstavba stravovacího provozu – dodávka technologie“. Oznámení o zadání této veřejné zakázky bylo zveřejněno dne 2.3.2006. Smlouva o dodávce technologie stravovacího provozu byla uzavřena dne 7.2.2006, předávací protokol o dodání technologie byl podepsán dne 9.3.2006.
29. Dodatek č. 1, kterým došlo k prodloužení doby plnění do 28.2.2006, tj. o pět měsíců, byl uzavřen dne 12.9.2005, tj. v témže časovém okamžiku, kdy zadavatel zrušil původní zadávací řízení na dodání technologie, a bylo mu tedy známo, že se termín dodání technologie prodlouží. K uzavření dodatku č. 2, kterým byla doba plnění veřejné zakázky prodloužena do 31.3.2006, tj. o jeden měsíc, došlo dne 15.2.2006.
30. Na základě výše uvedených skutečností, zejména návaznosti jednotlivých časových údajů, orgán dohledu připouští tvrzení zadavatele, že důvodem prodloužení doby plnění veřejné zakázky bylo prodlení s dodáním kuchyňské technologie, tedy důvody spočívající výlučně na straně zadavatele. Vzhledem k tomu, že veřejná zakázka na stavební práce byla v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněna dne 31.8.2004, lze připustit, že zadavatel v této době nemohl předpokládat, že veřejnou zakázku na dodávku kuchyňské technologie nestihne z důvodu opakovaného zadávacího řízení v plánovaném čase zadat. Vzhledem k okolnostem konkrétního případu orgán dohledu konstatuje, že akceptuje důvody pro prodloužení doby plnění veřejné zakázky na stavební práce spočívající v nutnosti vzájemně provázat jednotlivá související plnění, tj. realizaci stavebních prací a dodávku kuchyňské technologie, která pro své zabudování předpokládá nezbytné stavební úpravy. Orgán dohledu připouští argumentaci zadavatele, že stavební práce nelze řádně ukončit, aniž

by byla dodána technologie, resp., že dodávka technologie vyžaduje nezbytnou stavební připravenost objektu. S ohledem na uvedené skutečnosti rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

Uložení pokuty

31. Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu tím, že
 - a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
 - b) uzavře smlouvu s uchazečem vybraným postupem podle písmene a),
 - c) zruší zadávací řízení, aniž si tuto možnost vyhradil v oznámení zadávacího řízení,
 - d) neuchová dokumentaci o zadání veřejné zakázky,
 - e) nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách.
32. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že zadal novou veřejnou zakázku na stavební práce bez předchozího zadávacího řízení, když dne 15.2.2006 uzavřel dodatek č. 2 ke smlouvě na realizaci veřejné zakázky „Výstavba stravovacího provozu“, čímž nedodržel postup stanovený v ust. § 25 zákona v návaznosti na ust. § 9 odst. 1 zákona. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal v některém ze zadávacích řízení, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů a veřejná zakázka mohla být zadána jinému uchazeči, který by nabídl pro zadavatele výhodnější podmínky.
33. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona.
34. Podle ust. § 105 odst. 1 zákona se při určení výše pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle ust. § 105 odst. 3 zákona lze řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno.
35. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona orgán dohledu před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona. V šetřeném případě došlo k uzavření dodatku č. 2 dne 15.2.2006. Správní řízení bylo zahájeno z vlastního podnětu, k jeho zahájení došlo dnem doručení oznámení o zahájení správního řízení účastníkům řízení dne 16.8.2010. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě byla lhůta pro zahájení řízení o uložení pokuty zachována.
36. Podle ust. § 102 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikty podle odstavce 1 právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) cit. ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle dodatku č. 2 uzavřeného s vybraným uchazečem 4 758 420,87 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí po zaokrouhlení částku ve výši 237 921,- Kč.

37. Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
38. Při stanovení výše pokuty vzal orgán dohledu v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem, kdy veřejnou zakázku zadal mimo zákon přímo uchazeči, který realizoval původní veřejnou zakázku na výstavbu stravovacího provozu, neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.
39. Při stanovení výše pokuty přihlédl orgán dohledu i k nálezu Ústavního soudu č. 405 uveřejněnému ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla zničena majetková základna pro další podnikatelskou činnost, nepřípustné jsou takové pokuty, které mají likvidační charakter. Orgán dohledu konstatuje, že v případě uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí nelze hovořit o likvidačním charakteru pokuty. Uložená pokuta nemůže nijak ovlivnit finanční zdraví a stabilitu zadavatele.
40. Orgán dohledu při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
41. Zároveň má pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní - postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů orgán dohledu při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující.
42. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol - IČ zadavatele.
43. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem 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 a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Náklady řízení

44. Pokud jde o uložení úhrady nákladů řízení, orgán dohledu konstatuje, že podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, správní orgán uloží

účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ust. § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

45. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností, rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
46. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2951050001.

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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Nemocnice Kolín, Žižkova 146, 280 20 Kolín III
2. GEOSAN GROUP a.s., U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy