



UOHSX003P9KR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S216/2011/VZ-11988/2011/540/IMa

V Brně dne 8. března 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10. 6. 2011 na návrh ze dne 9. 6. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. MUDr. Radomírem Maráčkem, ředitelem,

navrhovatel – společnosti

- MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva,
- VPÚ DECO PRAHA a.s., IČ 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Petr Nosek, předseda představenstva,

které dne 16. 5. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zast. společností MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 4. 2011 pod evidenčním číslem 60059181, a ve veřejné zakázce „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 1. 2011,

a ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 1. 2011

nezahrnul hodnotu závazků plynoucích z autorských práv autora projektové dokumentace a veřejnou zakázku zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – společností MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, a VPÚ DECO PRAHA a.s., IČ 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6 – ze dne 9. 6. 2011 na přezkoumání postupu zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – **se** v části týkající se veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“, podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ postup stanovený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v čl. 2 zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky stanovil požadavek na předložení dokladu o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora předchozích stupňů projektové dokumentace, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“.

IV.

Podle § 119 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – ukládá **uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

V.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 1 v návaznosti na ust. § 13 odst. 1 citovaného zákona, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ nezahrnul hodnotu autorských práv a veřejnou zakázku následně nezadal v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 25. 1. 2011 uzavřel

smlouvu o dílo s vybraným uchazečem – atelier-r, s.r.o., IČ 26849917, se sídlem Uhelná 32/27, 772 00 Olomouc.

VI.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku V. tohoto rozhodnutí se podle ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – **ukládá**

pokuta ve výši 80 000,- Kč (slovy osmdesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. MUDr. Radomírem Maráčkem, ředitelem, (dále jen „zadavatel“) zadal výběrové řízení „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 1. 2011 jako veřejnou zakázku malého rozsahu (dále také „výběrové řízení“). Výzvu zaslal třem zájemcům. Předmět výběrového řízení definoval zadavatel v čl. 2 zadávací dokumentace jako zpracování projektové dokumentace k žádosti o vydání rozhodnutí o umístění stavby v rozsahu dle přílohy č. 4 vyhlášky č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního řízení, veřejnoprávní smlouvy a územního opatření, včetně příslušné inženýrské činnosti vedoucí k vydání příslušného rozhodnutí. Podkladem pro vypracování projektové dokumentace je zpracovaná architektonická studie.
2. Předpokládaná hodnota výběrového řízení byla stanovena ve výši 1 990 000,- Kč.
3. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 20. 1. 2011 a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 1. 2011 vyplývá, že na základě základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny se na prvním pořadí umístila nabídka uchazeče atelier-r, s.r.o., IČ 26849917, se sídlem Uhelná 32/27, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Miroslav Pospíšil, jednatel (dále také „vybraný uchazeč“ nebo „autor DÚR“). Nabídková cena vybraného uchazeče byla ve výši 1 859 568,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se závěry hodnotící komise dne 20. 1. 2011, smlouva o dílo byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 25. 1. 2011. V čl. VI. smlouvy byl stanoven termín plnění od 21. 1. 2011 do 28. 2. 2011. Dodatkem č. 1 ke smlouvě byl termín dokončení a předání projektové dokumentace změněn na 28. 3. 2011, a to s odůvodněním, že ze strany zadavatele nebyl dodržen termín předání konečné varianty provozně dispozičního řešení. Současně došlo ke snížení ceny plnění na 1 659 568,- Kč bez DPH.
5. Zadavatel následně uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 26. 4. 2011 pod ev. č. 60059181 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání

veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ (dále také „veřejná zakázka“).

6. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v čl. 2 zadávací dokumentace jako zpracování dokumentace pro stavební povolení (dále jen „DSP“) a dokumentace pro zadání stavby (dále jen „DZS“) včetně vypracování či zajištění potřebných podkladů, průzkumů, zaměření apod. a výkon inženýrské činnosti pro vydání pravomocného stavebního povolení, včetně kladného vyjádření všech dotčených orgánů a účastníků stavebního řízení, součinnost v procesu výběrového řízení na zhotovitele stavby včetně účasti v hodnotící komisi.
7. Jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel částku 3 200 000,- Kč bez DPH.
8. V rámci popisu předmětu veřejné zakázky stanovil zadavatel v čl. 2 na str. 5 zadávací dokumentace požadavek na předložení *„dokladu o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora předchozích stupňů projektové dokumentace, a to ve formě prohlášení nebo jiné formy souhlasu autora předchozích stupňů projektové dokumentace s užitím autorských práv pro účely plnění této veřejné zakázky. Doklad musí být doložen v originále nebo v úředně ověřené kopii a musí být podepsán autorem předchozích stupňů projektové dokumentace. Uchazeč, jehož nabídka bude vybrána jako nejvýhodnější, předloží zadavateli licenční smlouvu uzavřenou s autorem předchozích stupňů projektové dokumentace nejpozději při podpisu smlouvy.“*
9. Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu.
10. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 19. 5. 2011 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel osm nabídek.
11. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 25. 5. 2011 vyplývá, že kvalifikaci v požadovaném rozsahu splnili čtyři uchazeči, přičemž u tří z nich hodnotící komise vyjádřila pochybnosti, zda do svých nabídkových cen zahrnuli platbu za autorská práva ve výši 1 500 000,- Kč. Dopisy ze dne 26. 5. 2011 požádala hodnotící komise v souladu s ust. § 76 odst. 3 zákona tyto uchazeče o sdělení, zda jimi uvedená nabídková cena výše uvedenou částku zahrnuje. Z následně obdržených odpovědí oslovených uchazečů vyplývá, že dva z nich odměnu autorovi DÚR do své nabídkové ceny zahrnuli, jeden ji do nabídkové ceny nezahrnul.
12. Dopisem ze dne 23. 5. 2011, který byl zástupci zadavatele doručen dne 24. 5. 2011, podalo námitky proti zadávacím podmínkám sdružení společností MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva, a VPÚ DECO PRAHA a.s., IČ 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Petr Nosek, předseda představenstva, které dne 16.5.2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zast. společností MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., IČ 64610357, se sídlem Legionářská 8, 772 00 Olomouc, za niž jedná Ing. Pavel Kučera, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“).
13. Zadavatel námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Své rozhodnutí o nevyhovění námitkám oznámil navrhovateli dopisem ze dne 27. 5. 2011, který navrhovatel

obdržel dne 1. 6. 2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 9. 6. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

14. V návrhu navrhovatel namítá, že zadavatel se dopustil porušení ust. § 6 zákona, zejména porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace, když v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na předložení dokladu o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora (dále také „autorská odměna“) dokumentace k územnímu rozhodnutí (dále též „DÚR“) vyplývajících ze zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, (dále jen „autorský zákon“). Stanovením tohoto požadavku došlo dle názoru navrhovatele rovněž k překročení předmětu veřejné zakázky. V souvislosti s uvedeným odkazuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-2125/2011/540/VKu ze dne 7. 3. 2011.
15. Ke sdělení zadavatele, že zajistil, aby se majitel autorských práv neúčastnil zadávacího řízení a současně, aby poskytl autorská práva všem dodavatelům a za stejných podmínek, navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel zavázal majitele autorských práv, aby se neúčastnil zadávacího řízení, jednal diskriminačně ve vztahu k autorovi DÚR. Navrhovatel současně zpochybňuje reálnou možnost zadavatele zabezpečit, aby se majitel autorských práv neúčastnil zadávacího řízení. Dle názoru navrhovatele se tato osoba může účastnit jako subdodavatel, a to zcela bez vědomí zadavatele.
16. Vzhledem k tomu, že zadávací dokumentace odkazuje na autora DÚR, když k podání řádné nabídky stanoví požadavek na doložení jím podepsaného dokladu, se navrhovatel domnívá, že autor DÚR mohl přímo ovlivnit proces výběru vybraného uchazeče. Zadavatel nemá faktickou možnost ovlivnit a kontrolovat jednání autora DÚR. Dle názoru navrhovatele měl zadavatel uhradit autorovi DÚR odměnu za autorská práva sám. Zadavatel požaduje po uchazečích uhradit plnění, které není předmětem veřejné zakázky, předmětný požadavek navíc ovlivňuje cenové nabídky uchazečů, když odměna autora tvoří značný podíl z jejich nabídkových cen.
17. Další pochybení zadavatele spatřuje navrhovatel v rozdělení předmětu veřejné zakázky, když vytvoření DÚR zadavatel zadal v předchozím zadávacím řízení, v nyní šetřené veřejné zakázce poptává pouze zpracování DSP a DZS. Odměnu za autorská práva autorovi DÚR přitom nezahrnul do předpokládané hodnoty předchozí veřejné zakázky a tuto zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Dle názoru navrhovatele tak došlo k porušení ust. § 12 zákona ve spojení s ust. § 13 odst. 3 zákona. Rozdělení předmětu veřejné zakázky ovlivňuje šetřenou veřejnou zakázku, protože získání předchozí veřejné zakázky znamená konkurenční výhodu oproti ostatním uchazečům v navazujícím zadávacím řízení.
18. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel navrhuje zrušení jednotlivých nezákonných úkonů zadavatele, eventuelně zrušení celého zadávacího řízení. Současně navrhovatel podává návrh na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

19. Dne 16. 6. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 14. 6. 2011. Dle názoru zadavatele není nyní šetřený případ skutkově shodný ani obdobný s případem posuzovaným Úřadem v rámci správního řízení sp. zn. S516/2010/VZ, na které odkazuje navrhovatel. V tehdy řešeném případě Úřad posuzoval zadávací řízení, v němž vybraný uchazeč jako autor předchozího autorského díla nezahrnul do své nabídkové ceny licenční poplatky za užití předchozího autorského díla, čímž byl oproti ostatním uchazečům nepřípustně zvýhodněn. Úřad následně mimo jiné konstatoval, že zadavatel mohl situaci řešit i jiným způsobem, např. vlastní úhradou licenčních poplatků autorovi studie. Vzhledem k tomu, že možné řešení uvedl Úřad ve svém rozhodnutí pouze příkladmo, rozhodl se zadavatel zajistit dodržení zásad podle ust. § 6 zákona jiným vhodným způsobem. S ohledem na informaci autora DÚR, že se nehodlá účastnit připravované veřejné zakázky, si od něj zadavatel ještě před zahájením zadávacího řízení vyžádal písemné čestné prohlášení, že souhlas s užitím autorských práv vydá všem dodavatelům, kteří ho o to požádají, a to za stejných finančních podmínek. Vzhledem k tomu, že právo účasti v zadávacím řízení vzniká dodavatelům z logiky věci až po jeho zahájení, vyžádal si zadavatel po zahájení zadávacího řízení od autora DÚR ještě další čestné prohlášení, a sice, že se nebude sám účastnit zadávacího řízení, a to ani jako subdodavatel jiného uchazeče. Pokud by autor DÚR změnil svůj záměr neúčastnit se veřejné zakázky a další čestné prohlášení nepodepsal, byl zadavatel připraven zadávací řízení zrušit s odkazem na ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Zadávací řízení by zadavatel zrušil v případě, že by z nabídek uchazečů zjistil, že jim autor DÚR neposkytl souhlas s užitím autorských práv za stejných podmínek.
20. Nad rámec uvedeného zadavatel ve vztahu k rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-2125/2011/540/VKu ze dne 7. 3. 2011 poznamenává, že závěry vyslovené Úřadem v rámci jednoho konkrétního správního řízení nelze chápat jako obecně závazující všechny ostatní zadavatele veřejných zakázek v jiných zadávacích řízeních. Každé zadávací řízení je jedinečné a závěry Úřadu vyslovené v konkrétním případě by měly pouze naznačovat, kam se bude rozhodovací praxe ubírat.
21. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že postupem zadavatele došlo k ovlivnění cenových nabídek, protože uchazeči ve svých nabídkách nacenili vypořádání autorských práv ve stejné výši 1,5 mil. Kč. Zadavatel připouští, že vypořádání práv autora není předmětem zadávacího řízení, předmět veřejné zakázky však nelze bez vypořádání těchto práv splnit. V této souvislosti odkazuje zadavatel na stavební veřejné zakázky, v rámci nichž uchazeči rovněž naceňují i položky, které ve skutečnosti netvoří samotný předmět veřejné zakázky, např. náklady spojené s odběrem energií, poplatky za zábor prostranství, skládku apod.
22. Zadavatel odmítá porušení ust. § 12 zákona v návaznosti na ust. § 13 odst. 3 zákona, k němuž mělo dojít při zadání zakázky malého rozsahu na zpracování DÚR. Zadavatel uvádí, že v době, kdy realizoval výběr na dodavatele DÚR, nevěděl, zda bude v budoucnu zadávat zpracování následujících stupňů projektové dokumentace, protože neměl zajištěno finanční krytí předmětné investiční akce. Vypracování DÚR tedy zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu, do jejíž předpokládané hodnoty odměnu za vypořádání autorských práv záměrně nezahrnul. Pokud by byla daná částka do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnuta, zadavatelem uhrazena a následně k využití DÚR nedošlo, mohl by být tento postup zadavatele kvalifikován jako neúčelné vynaložení finančních prostředků.

23. Vzhledem k výše uvedenému nesouhlasí zadavatel s názorem navrhovatele, že stanovením předmětné podmínky v zadávací dokumentaci byly porušeny zásady upravené v ust. § 6 zákona a ust. § 45 odst. 3 věty první zákona, podle něhož nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
24. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje zamítnutí návrhu navrhovatele.

Řízení před správním orgánem

25. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 10. 6. 2011 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 9. 6. 2011.
26. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S216/2011/VZ-9991/2011/540/VKu ze dne 21. 6. 2011 a dále účastníkům řízení usnesením ÚOHS-S216/2011/VZ-10012/2011/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Po předběžném posouzení případu dospěl Úřad k závěru, že navrhovatel v podaném návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost jeho vydání. O zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření rozhodl Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S216/2011/VZ-10310/2011/540/VKu ze dne 28. 6. 2011.
29. Dne 29. 6. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele ze dne 28. 6. 2011. Navrhovatel opakovaně uvádí, že zadavatel porušil ust. § 13 odst. 3 zákona, když předchozí veřejnou zakázku na zpracování DÚR zadal zvláště jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Obě veřejné zakázky spolu přitom úzce souvisí, DÚR je nutným podkladem pro zpracování DSP a DZS. Odměna za autorská práva k DÚR měla být zaplácena v rámci předchozí veřejné zakázky a její výše měla být zohledněna v její předpokládané hodnotě. Neuhrazením autorskoprávní odměny zadavatelem v rámci předchozí veřejné zakázky došlo k porušení ust. § 6 zákona. S odkazem na uvedené navrhovatel navrhuje provedení důkazu předložením spisové dokumentace týkající se předchozí veřejné zakázky.
30. Dne 25. 7. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 22. 7. 2011 k jeho postupu ve výběrovém řízení „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ zadaném na základě výzvy ze dne 10. 1. 2011. Zadavatel Úřadu současně předložil dokumentaci tohoto výběrového řízení.
31. Ve svém vyjádření ze dne 22. 7. 2011 zadavatel mimo jiné uvádí, že v závěru roku 2010 a na počátku roku 2011 ještě neměl se svým zřizovatelem Ministerstvem zdravotnictví České republiky (dále také „MZČR“) vyjasněnou otázku, zda bude moci realizovat navazující stupně projektové dokumentace. Z tohoto důvodu hrozilo akutní nebezpečí možného nepokračování v realizaci investiční akce na výstavbu novostavby lékárny, a proto se zadavatel rozhodl, že „pokud budou ze strany zřizovatele v následujících měsících roku 2011 poskytnuty další finanční prostředky“, bude vypořádání autorskoprávní odměny řešeno v rámci navazující veřejné zakázky. Dále zadavatel uvedl, že v rozhodném období, tedy

v závěru roku 2010 a na počátku roku 2011, „neměl k dispozici ani pouhý písemný příslib svého zřizovatele na poskytnutí dalších finančních prostředků, kterými by pokryl náklady na zpracování dalších stupňů projektové dokumentace“.

32. Dopisem ze dne 3. 8. 2011 Úřad účastníky správního řízení seznámil se skutečností, že podkladem pro rozhodnutí bude také dokumentace o veřejné zakázce „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ zadané jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě výzvy ze dne 10. 1. 2011 a vyjádření zadavatele ze dne 22. 7. 2011.
33. S ohledem na tvrzení zadavatele uvedená ve vyjádření ze dne 22. 7. 2011 stanovil Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S216/2011/VZ-12179/2011/540/VKu ze dne 3. 8. 2011 lhůtu k doplnění dokumentace o listiny, z nichž vyplývá, kdy bylo zřizovatelem zadavatele MZČR rozhodnuto o poskytnutí finančních prostředků na realizaci předmětu plnění veřejných zakázek „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ a „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“. Současně Úřad uvedeným usnesením účastníkům řízení prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
34. Dne 9. 8. 2011 umožnil Úřad nahlédnout do spisu zástupci navrhovatele.
35. Dne 17. 8. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele ze dne 16. 8. 2011. Navrhovatel uvádí, že ve vztahu k předpokládané hodnotě původní veřejné zakázky byl zadavatel povinen zohlednit celkový budoucí peněžitý závazek a v případě pochybností o přidělení finančních prostředků neměl zadavatel veřejnou zakázku buď vůbec realizovat, nebo předmět veřejné zakázky jinak definovat, a to tak, aby předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídala předmětu této části veřejné zakázky a nedošlo tak k porušení limitů dle příslušných ustanovení zákona.
36. Dále navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, když se s autorem DÚR dohodl, že ten se neúčastní zadávacího řízení, a zadavatel tak dle navrhovatele omezil okruh potenciálních uchazečů. K dobrovolné neúčasti autora DÚR pak navrhovatel dodává, že nebyla zajištěna dostatečně, neboť předmětné čestné prohlášení nemá sankční dopady a nejsou rovněž zajištěny kontrolní mechanismy. K problematice autorských práv pak navrhovatel uvádí, že ačkoliv osobnostní autorská práva náleží autoru díla Ing. arch. Milanu Pospíšilovi, majetková autorská práva náleží společnosti atelier-r, s.r.o., IČ 26849917, se sídlem Uhelná 32/27, 772 00 Olomouc, což dle navrhovatele zapříčinilo to, že předmětná licenční smlouva prezentovaná zadavatelem je neplatná.
37. Dne 24. 8. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 22. 8. 2011, ve kterém uvádí, že v době vyhlášení veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ dne 11. 1. 2011 nebylo zcela zřejmé, že prostředky požadované v Plánu investic FNOL 2011 budou k dispozici i na plynulé pokračování akce. K požadavku Úřadu na doložení stanoviska MZČR týkající se plánované veřejné zakázky zadavatel uvádí, že pokud MZČR nemá k předloženým dokladům připomínky a souhlasí s předloženým rozpočtem i plánem investic, nezasílá zadavateli svůj souhlas a má se za to, že předložené dokumenty jsou odsouhlaseny. Z tohoto důvodu zadavatel nemůže předložit požadované stanovisko.

38. Dne 26. 8. 2011 odeslal Úřad žádost o vyjádření MZČR, a to ve věci, zda zadavatel mohl v době zadávání původní veřejné zakázky důvodně předpokládat, že bude mít finanční prostředky na realizaci plnění navazující veřejné zakázky, a kdy zadavatel předložil MZČR svůj rozpočet na rok 2011 včetně plánu investic.
39. Dne 6. 9. 2011 obdržel Úřad předmětné vyjádření, ve kterém MZČR sděluje, že zadavatel měl povinnost zaslat návrhy finančních a investičních plánů pro rok 2011 do 20. 1. 2011, a to analytickému odboru MZČR. Dále MZČR uvádí, že vzhledem k samostatné právní subjektivitě je za vyrovnané hospodaření zadavatele zodpovědný její statutární zástupce, nikoliv MZČR. K oběma veřejným zakázkám pak uvádí, že byly financovány z vlastních zdrojů zadavatele a jako takové nepodléhají schválení MZČR a jsou plně v kompetenci zadavatele.
40. K možnosti, zda zadavatel mohl očekávat, že bude mít k dispozici finanční prostředky i na realizaci navazující veřejné zakázky, pak MZČR uvádí, že pravděpodobně nemohl, neboť v daném období probíhala akce Lékařského odborového klubu „Děkujeme, odcházíme“. Počínaje dnem 1. 4. 2011 pak bylo možno začít kalkulovat dopady výše uvedené akce na rozpočet zadavatele.
41. S ohledem na nové skutečnosti vyplývající z dopisu MZČR oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S216/2011/VZ-14682/2011/540/VKu ze dne 14. 9. 2011 nové skutečnosti, které budou podkladem správního řízení. Nově oznámené skutečnosti se týkaly rovněž toho, že správní řízení je vedeno i ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, když do předpokládané hodnoty výběrového řízení „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ zadávaného na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 1. 2011 nezahrnul hodnotu závazků plynoucích z autorských práv autora projektové dokumentace a výběrové řízení zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu. Usnesením č. j. ÚOHS-S216/2011/VZ-14743/2011/540/VKu z téhož dne Úřad účastníkům řízení prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
42. V dané lhůtě se účastníci správního řízení k novým skutečnostem nevyjádřili.
43. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření zadavatele, vyjádření navrhovatele, vyjádření MZČR a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že návrh na přezkoumání postupu zadavatele v části týkající se veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“, se zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, dále v části týkající se zadávání veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 zákona, když v čl. 2 zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky stanovil požadavek na předložení dokladu o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora předchozích stupňů projektové dokumentace, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dále, že zadavatel se dopustil správního deliktu tím, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ nezahrnul hodnotu autorských práv a veřejnou zakázku následně nezadal v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 25. 1. 2011 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K oprávněnosti podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v části týkající se veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“

44. Podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
45. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
46. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- zadávacím podmínkám,
 - obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - použití druhu zadávacího řízení.
47. Podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
48. Úřad z předložené dokumentace zjistil, že námitky navrhovatele obsahovaly i námitku proti zadávacím podmínkám, resp. proti způsobu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“. Podle § 110 odst. 3 zákona je navrhovatel povinen doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek uběhla dne 18. 1. 2011. Posledním dnem pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl den 24. 1. 2011. Navrhovatel však do tohoto data námitky proti podmínkám zadání zadavateli nepodal a své první námitky doručil zadavateli až dne 24. 5. 2011.
49. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že námitky týkající se způsobu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“, tedy námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona, byly podány opožděně. Z tohoto důvodu navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu, kterou je pouze osoba, jež by podala námitky proti zadávacím podmínkám řádně a včas, jak stanoví § 110 odst. 7 zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K požadavku na předložení dokladu o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora předchozích stupňů projektové dokumentace ve veřejné zakázce „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“

50. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
51. Z citovaného ust. § 6 vyplývá, že povinnost rovného nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatel v procesu zadávání veřejných zakázek aplikovat. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v ust. § 6 zákona, je obligatorním principem při realizaci výběrových řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách a na jakékoli úrovni také několikrát zabýval. Zásada rovného zacházení znamená takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňující přístup zadavatele ke všem uchazečům nebo zájemcům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny zájemce či uchazeče. Z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip rovného zacházení v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován, přičemž tento princip je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení.
52. V čl. 2 zadávací dokumentace veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ zadavatel stanovil následující podmínku: *„Uchazeč ve své nabídce předloží doklad o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora předchozích stupňů projektové dokumentace, a to ve formě prohlášení nebo jiné formy souhlasu autora předchozích stupňů projektové dokumentace s užitím autorských práv pro účely plnění této veřejné zakázky. Doklad musí být doložen v originále nebo v úředně ověřené kopii a musí být podepsán autorem předchozích stupňů projektové dokumentace. Uchazeč, jehož nabídka bude vybrána jako nejvýhodnější, předloží zadavateli licenční smlouvu uzavřenou s autorem předchozích stupňů projektové dokumentace nejpozději při podpisu smlouvy.“* Z nabídek uchazečů ve veřejné zakázce pak vyplývá, že tento doklad jednotlivé nabídky obsahovaly.
53. K výše uvedené podmínce Úřad uvádí, že tímto způsobem mohl zadavatel ovlivnit počet potenciálních dodavatelů, neboť postup zadavatele je vůči některým uchazečům diskriminační a v rozporu se zásadou rovného zacházení. Ačkoliv předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 3,2 mil. Kč, z této částky tvořila hodnota autorských práv sumu 1,5 mil. Kč. Z tohoto důvodu museli uchazeči předem alokovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce významný objem finančních prostředků, které dle podmínek zadávací dokumentace následně zadavatel budoucímu vybranému uchazeči ve veřejné zakázce „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ (dále jen „vítězný uchazeč“) uhradí až po realizaci předmětu veřejné zakázky. Tento postup může významně omezit okruh dodavatelů, neboť ne všichni disponují volnými finančními prostředky, které tvoří více než 50 % objemu jednotlivých nabídkových cen a které dostanou zaplacený od zadavatele až po realizaci předmětu veřejné zakázky. Zadavatel přitom problematiku autorských práv mohl s autorem DÚR vyřešit již před zahájením samotného navazujícího zadávacího řízení. Jestliže tedy zadavatel stanovil povinnost uchazeči uhradit odměnu autorovi DÚR, která významně ovlivňuje cenové nabídky uchazečů, požaduje tak v podstatě po uchazeči uhradit plnění, které nesouvisí s předmětem veřejné zakázky a jehož zahrnutí do předmětu veřejné zakázky může ovlivnit počet potenciálních dodavatelů.

54. Požadavek zadavatele, aby vítězný uchazeč uhradil autorovi DÚR hodnotu autorských práv, považuje Úřad rovněž za postup, který nelze považovat za transparentní. Zadavatel takovým postupem zavazuje vítězného uchazeče k uzavření licenční smlouvy se subjektem, který se pro vítězného uchazeče může jevit jako nedůvěryhodný. Zadavatel v zadávací dokumentaci neupravuje postup, pokud by se smluvní strany nedohodly na obsahu licenční smlouvy a některá ze stran nepřistoupila na smluvní podmínky strany druhé. Příslib autora DÚR v prohlášení o užití autorských práv je nutno považovat za nezávazný a poměrně nekonkrétní, přičemž v daném případě je nutno uvažovat i se situací, že autor DÚR jako soutěžitel na relevantním trhu nebude ochoten uzavřít předmětnou licenční smlouvu s některým ze svých konkurentů, ačkoliv dříve prohlášení o užití autorských práv takovému subjektu poskytnout mohl, což je nutno z pohledu zákona považovat za rozpor se zásadou rovného zacházení. Především je nutno konstatovat, že zadavatel by výše uvedené situaci mohl nejjednodušeji předejít tím způsobem, že by odměnu související s autorskými právy vyřešil sám uzavřením licenční smlouvy s autorem DÚR již před zahájením zadávacího řízení šetřené veřejné zakázky.

55. Úřadu je rovněž znám rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 1Co 107/2010-535 ze dne 6. 10. 2011, ve kterém se soud vyjadřuje k vypořádání závazků plynoucích z autorských práv při zadávání veřejných zakázek. Dle soudu jednání, ve kterém zadavatel přenáší svou povinnost platit odměnu za autorskou studii na třetí subjekt, toho času neznámý, lze považovat za obcházení zákona o veřejných zakázkách. Tato skutečnost vyplývá z následujícího konstatování soudu uvedeném na str. 20 předmětného rozsudku: *„Z výpovědi jednatelky žalobce, z chování Krajského soudu v Brně (pozn. Úřadu v tomto rozsudku vystupuje Krajský soud v Brně jako zadavatel veřejné zakázky) i z podmínek vyhlášené veřejné soutěže na vyhotovení úplné projektové dokumentace je pouze zřejmé, že odměnu za vypracování objemové studie krajský soud platit nehodlal, nýbrž se za plného vědomí žalobce snažil tuto svou povinnost přenést na třetí tehdy neznámou osobu, na vítěze veřejné soutěže formou neurčitě zadávací „zvláštní podmínky“ soutěže. Takový postup ale § 46, § 48 odst. 2 ani § 49 odst. 1 a § 61 autorského zákona neumožňuje a zákon o veřejných zakázkách už vůbec nepřipouští. Uvedeným postupem se Krajský soud v Brně i samotný žalobce dopustili obcházení zákona o veřejných zakázkách. Z tohoto důvodu je tzv. „zvláštní podmínka“ podle § 39 občanského zákoníku absolutně neplatná a postup krajského soudu i žalobce se rovněž příčí dobrým mravům, chráněným § 3 odst. 1 občanského zákoníku. ... Tzv. „zvláštní podmínka o nutnosti vypořádání případných závazků plynoucích z autorských práv“ je podle ustanovení § 39 občanského zákoníku absolutně neplatná z důvodu obcházení zákona o veřejných zakázkách.“*

Ačkoliv se Vrchní soud v Olomouci v daném rozsudku primárně nezabývá problematikou zadávání veřejných zakázek, s konstatováním soudu uvedeným výše se Úřad v této věci ztotožnil a dle Úřadu je daná argumentace použitelná i na právě projednávaný případ.

56. Ve vztahu k rozhodnutí č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-2125/2011/540/VKu ze dne 7. 3. 2011 pak Úřad uvádí, že závěry uvedené v tomto rozhodnutí lze aplikovat i na nyní projednávaný příklad. V bodě 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí je uvedeno následující: *„Úřad konstatuje, že finanční nároky vybraného uchazeče jako zpracovatele studie týkající se dřívějšího plnění poskytovanému zadavateli nelze přenášet na vybraného uchazeče vzešlého z nyní zadávané veřejné zakázky. Neexistuje žádný objektivní důvod, proč by měl zadavatel oprávněně*

požadovat vyrovnání závazku, který vznikl na základě jeho jednání v předchozím smluvním vztahu, po uchazečích o zadávanou veřejnou zakázku. Přenášení tohoto závazku na uchazeče v rámci zadávacího řízení je diskriminující a současně má přímý vliv na zvýšení nabídkových cen předložených jednotlivými uchazeči, kteří částku požadovanou autorem studie zakalkulovali do svých nabídkových cen. Danou situaci mohl přitom zadavatel řešit i jiným způsobem, např. vlastní úhradou licenčních poplatků autorovi studie“.

57. Z výše uvedeného je zřejmé, že možnost řešit danou situaci vlastní úhradou licenčních poplatků autorovi studie je zde uvedena pouze příkladmo. Je tedy třeba souhlasit s vyjádřením zadavatele, že každý případ je nutno projednávat individuálně ve vztahu ke specifickým podmínkám každého případu. Postup, který však zadavatel zvolil, stejně jako postup zadavatele popsany ve výše uvedeném rozhodnutí Úřadu, nebyl proveden v souladu se základními zásadami uvedenými v ust. § 6 zákona, neboť mohl ve vztahu k některým uchazečům působit diskriminačně, jak je uvedeno výše. K tomuto Úřad dodává, že citované rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 19. 3. 2011, přičemž zadávací řízení nyní projednávané veřejné zakázky bylo zahájeno dne 26. 4. 2011 a z vyjádření zadavatele vyplývá, že se s tímto rozhodnutím před zahájením zadávacího řízení seznámil. Přesto je zřejmé, že zadavatel postupoval v rozporu s konstatováním uvedeným v daném rozhodnutí, konkrétně s tvrzením: *„Neexistuje žádný objektivní důvod, proč by měl zadavatel oprávněně požadovat vyrovnání závazku, který vznikl na základě jeho jednání v předchozím smluvním vztahu, po uchazečích o zadávanou veřejnou zakázku“*, neboť i v právě šetřeném případě zadavatel tohoto postupu využil. Skutečnost, že zadavatel požaduje po vítězném uchazeči uhrazení autorské odměny autorovi DÚR, má jednoznačně vliv na výši nabídkových cen, neboť zajištění finančních prostředků na vypořádání závazků plynoucích z autorských práv přináší uchazečům další náklady (např. v případě úvěru jsou tímto nákladem úroky hrazené poskytovateli úvěru), které musejí uchazeči zakalkulovat do svých nabídkových cen. Z tohoto důvodu je pak postup zadavatele diskriminační vůči těm dodavatelům, kteří nedisponují volnými finančními prostředky a museli by si v případě úspěchu v zadávacím řízení tyto finanční prostředky zajistit. Pokud by zadavatel tento požadavek v zadávacím řízení nestanovil, mohl obdržet pro něj výhodnější nabídky.
58. Pokud zadavatel uvádí, že autorskou odměnu nemohl zaplatit v rámci veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“, neboť neměl zajištěno finanční krytí následné investiční akce, Úřad uvádí, že tuto odměnu mohl zaplatit minimálně ve stejném období, jako uchazeči ve veřejné zakázce „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“, protože v době zahájení zadávacího řízení již mohl objektivně předvídat, že zpracovaný DÚR skutečně využije. Pokud autor DÚR souhlasil s tím, že autorskou odměnu dostane proplacenou až následně od vítězného uchazeče v navazující veřejné zakázce, lze předpokládat, že by souhlasil i s tím, že za stejných podmínek dostane dodatečně zaplacenou i od samotného zadavatele. Zadavateli v době zahájení zadávacího řízení dne 26. 4. 2011 tedy nic nebránilo v tom, aby autorskou odměnu autorovi DÚR uhradil. Následně by pak zadavatel v souladu s § 48 autorského zákona mohl oprávnění tvořící součást licence zcela nebo zčásti poskytnout uchazečům (ve formě podlicence).
59. K vyjádření zadavatele, že na základě čestného prohlášení autora DÚR měl zajištěno, že ten se nebude účastnit zadávacího řízení, příp. pokud by autor DÚR jednal v rozporu s tímto čestným prohlášením, byl připraven zadávací řízení zrušit dle ust. § 84 odst. 2 písm. e)

zákona, Úřad uvádí následující. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní a tedy nezávislé na vůli zadavatele. Pokud se jedná o odůvodnění případného zrušení zadávacího řízení, které zadavatel uvedl výše, nelze podle Úřadu jednoznačně konstatovat, že by v dané situaci důvody ke zrušení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona byly dány. V tomto případě by se totiž mělo jednat o objektivní důvody, které se staly zřejmými až v průběhu zadávacího řízení, a nikoliv jako pojistka pro zadavatele, se kterou dle jeho vyjádření počítal již před zahájením samotného zadávacího řízení. Tento postup zadavatele v zadávacím řízení by nebylo možné považovat za transparentní, neboť uchazečům nezaručuje, že bude vybrána nejvhodnější nabídka.

60. K námitce zadavatele, že autorská odměna přímo souvisí i s navazující veřejnou zakázkou, neboť některé činnosti a služby nelze oddělit od předmětu veřejné zakázky, Úřad uvádí, že s tímto tvrzením lze částečně souhlasit, neboť v průběhu realizace veřejné zakázky může být účelným, aby vítězný uchazeč uhradil platby i třetím subjektům namísto zadavatele. Tento postup lze např. využít ve stavebních zakázkách, kdy jsou hrazeny poplatky za zábor sousedních pozemků apod. Úřad se však neztotožnil s vyjádřením zadavatele v tom, že by tento postup byl zadavatel oprávněn využít vždy. Požadavek zadavatele, aby byly takové platby hrazeny třetím subjektům, musí být přiměřený předmětu a finančnímu objemu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že požadavek zadavatele tvořil více než 50 % hodnoty nabídkových cen jednotlivých uchazečů, nelze jej považovat za přiměřený předmětu a finančnímu objemu veřejné zakázky.
61. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ postup stanovený v § 6 zákona, když v čl. 2 zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky stanovil požadavek na předložení dokladu o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora předchozích stupňů projektové dokumentace, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

62. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jinak řízení zastaví.
63. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 6 zákona, když v čl. 2 zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky stanovil požadavek na předložení dokladu o vypořádání závazků plynoucích z autorských práv autora předchozích stupňů projektové dokumentace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení.
64. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a předmětnou podmínku v rámci podmínek zadání nestanovil, mohl obdržet od dodavatelů podstatně výhodnější nabídky a zadávacího řízení by se mohli

zúčastnit i dodavatelé, kteří v průběhu zadávacího řízení nedisponovali volnými finančními prostředky ve výši autorské odměny.

65. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle ust. § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky, zrušil Úřad celé zadávací řízení.
66. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle ust. § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v Informačním systému podle ust. § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle ust. § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
67. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

68. Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
69. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000216.

Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“

70. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Podle § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
71. Podlimitní veřejnou zakázkou se dle ust. § 12 odst. 2 rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku.

72. Veřejnou zakázkou malého rozsahu se dle ust. § 12 odst. 3 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez DPH.
73. Podle ust. § 13 odst. 1 se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
74. Podle ust. § 13 odst. 2 zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
75. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
- a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednací řízení s uveřejněním,
 - d) jednací řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení.
76. Podle ust. § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění. Podle ust. § 21 odst. 3 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek uvedených v § 24 soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zjednodušené podlimitní řízení.
77. Zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ zadávané na základě výzvy ze dne 11. 1. 2011 stanovil předmět veřejné zakázky jako zpracování projektové dokumentace k žádosti o vydání rozhodnutí o umístění stavby včetně příslušné inženýrské činnosti vedoucí k vydání příslušného rozhodnutí. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel ve výši 1 990 000 Kč bez DPH.
78. Ze zadávací dokumentace a ze vzorové smlouvy o dílo vyplývá, že v předpokládané hodnotě veřejné zakázky není zahrnuta odměna za oprávnění k výkonu práva dílo užít dle ust. § 46 a násl. autorského zákona. Ve smlouvě uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 25. 1. 2011, konkrétně pak v bodě 12.1. smlouvy, je uvedeno následující: „*Vlastníkem projektové dokumentace je od počátku zhotovitel. Projektová dokumentace požívá ochrany autorských práv podle zvláštních právních předpisů (Zákon č. 121/2000 Sb. ve znění*

pozdějších předpisů). Po úhradě ceny díla se vlastníkem projektové dokumentace stává objednatel.“

79. Z předmětu plnění veřejné zakázky je zřejmé, že účelem veřejné zakázky je vytvoření dokumentace k územnímu rozhodnutí, které bude následně poskytnuto dalším subjektům pro vypracování dokumentace pro stavební povolení a dokumentace pro zadání stavby pro novostavbu lékárny Fakultní nemocnice Olomouc.
80. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel si již v průběhu zadávání veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ musel být vědom toho, že v případě, že budou realizovány následující fáze přípravy stavby, bude muset být autorovi uhrazena odměna za použití autorských práv, neboť jak vyplývá z ust. § 9 odst. 1 autorského zákona, právo autorské vzniká okamžikem, kdy je dílo vyjádřené v jakékoli objektivně vnímatelné podobě.
81. Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky se vyjadřoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 31 Ca 31/2005 ze dne 28. 2. 2006, ve kterém se soud ztotožnil z argumentací Úřadu a konstatuje: „... v případě větších investičních akcích, je zadavateli vždy zřejmý celkový objem prací, který hodlá v rámci této akce realizovat. Zadavatel je tedy povinen zohlednit celkový budoucí peněžitý závazek a veřejnou zakázku zadat adekvátně k němu“.
82. Vzhledem k tomu, že zadavatel veřejnou zakázku zadal z toho důvodu, aby na ni navazovaly následující akce související se stavbou, muselo mu být zřejmé, že bude muset být autorovi uhrazena odměna za použití autorských práv. K tomuto zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 7. 2011 uvádí, že „nezapočítal do předpokládané veřejné zakázky výši odměny za použití autorských práv zcela úmyslně, neboť v té době nevěděl, zda následující stupně budou vůbec realizovány (vyžadovány)“.
83. K námitkám zadavatele, že v období zahájení zadávacího řízení neměl vyjasněnou otázku se svým zřizovatelem, zda se vůbec budou realizovat další, navazující stupně projektové dokumentace, Úřad uvádí, že tato skutečnost nemá vliv na stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. K argumentaci zadavatele, že pokud by do předpokládané hodnoty veřejné zakázky malého rozsahu zahrnul i předpokládanou výši odměny za vypořádání autorských práv a následně by zpracovaná dokumentace nebyla využita, vynaložil by zcela neúčelně nemalou částku veřejných finančních prostředků a není vyloučeno, že ze strany zřizovatele či finančních kontrolních orgánů by byly vůči němu uplatněny příslušné sankce, Úřad uvádí, že toto tvrzení zadavatele je nutno považovat za účelové. Pokud by zadavatel do předpokládané hodnoty zahrnul i předpokládanou výši odměny, neznamená to, že by tuto odměnu musel uhradit, i pokud by se zpracovaná dokumentace nevyužila. V podmínkách zadání bylo možno stanovit odkládací podmínku, že odměna bude uhrazena až v případě, že bude zřejmé, že zpracovaná dokumentace bude využita. Tento postup pak v podstatě zadavatel i plánoval, neboť dle podmínek veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ dostane autor DÚR odměnu související s autorskými právy až v okamžiku, kdy je zřejmé, že zpracovaná dokumentace bude využita. Pokud tedy autor DÚR vyslovil souhlas s tím, že dostane odměnu v souvislosti s navazující veřejnou zakázkou, kdy ještě následně všem uchazečům podepsal čestné prohlášení, že autorská práva poskytne, lze se domnívat, že by stejný postup akceptoval i vůči zadavateli

již v podmínkách původní veřejné zakázky. V tomto případě je tedy nutné argument zadavatele, že by došlo k ne hospodárnému vynakládání veřejných prostředků, považovat za účelový.

84. K postupu zadavatele Úřad uvádí, že při volbě druhu zadávacího řízení je pro zadavatele rozhodující zejména celková předpokládaná hodnota předmětu veřejné zakázky, přičemž je třeba přihlídnout k místní, časové a věcné, popř. funkční, souvislosti jednotlivých plnění. Z předmětu plnění veřejné zakázky je zřejmé, že autorská práva místně, časově i věcně souvisí s danou veřejnou zakázkou, neboť dokumentace byla připravována pro jednu investiční akci a již k datu zahájení zadávacího řízení muselo být zadavateli známo, že autorská odměna musí být autorovi projektové dokumentace uhrazena, pokud bude zadána následující fáze investiční akce.
85. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 25. 1. 2011 smlouvu o dílo na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“. V čl. VII. smlouvy byla stanovena cena za dílo ve výši 1 859 568,- Kč bez DPH. Dne 18. 2. 2011 byl uzavřen dodatek č. 1 k dané smlouvě, ze kterého vyplývá, že cena za dílo byla snížena na částku 1 659 568,- Kč bez DPH. Z dokumentace k veřejné zakázce „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ pak vyplývá, že hodnota autorských práv souvisejících s vytvořenou dokumentací k územnímu rozhodnutí tvoří částku ve výši 1 500 000,- Kč. Celkově tedy hodnota veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ tvoří částku ve výši 3 159 568,- Kč bez DPH. Ze strany zadavatele nesmí dojít k obcházení zákona, tedy k záměrnému snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, za účelem jejího zadání méně formálnějšími postupy či za účelem vyhnutí se postupu podle zákona. Z toho vyplývá, že zadavatel měl veřejnou zakázku na požadované plnění zadat jako podlimitní veřejnou zakázku na služby v některém z odpovídajících zadávacích řízení postupem podle zákona
86. Ze skutečnosti, že zadavatel nezahrnul hodnotu autorských práv do předpokládané hodnoty veřejné zakázky a veřejnou zakázku zadal jako veřejnou zakázku malého rozsahu, je zřejmé, že zadavatel před uzavřením smlouvy o dílo ze dne 25. 1. 2011 nepostupoval podle zákona, neboť veřejnou zakázku nezadal v odpovídajícím zadávacím řízení stanoveném v § 21 zákona. Výběru dodavatele nepředcházelo transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší smluvní podmínky.
87. Přestože v šetřeném případě zadavatel obeslal výzvou k podání nabídky různý počet uchazečů, nejednalo se o postup, který by byl v souladu se zákonem, neboť zadavatel nezadal podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení postupem podle zákona a nesplnil rovněž povinnost k uveřejnění výsledku zadávacího řízení v Informačním systému o veřejných zakázkách. Uveřejnění výsledku zadávacího řízení má z hlediska průběhu zadávacího řízení velký význam, neboť umožňuje zpětnou kontrolu jednotlivých úkonů zadavatele. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci transparentně provedeného zadávacího řízení obdržel i jiné, pro něj výhodnější, nabídky na požadované plnění.
88. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 25. 1. 2011 nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 13 odst. 1 zákona, když nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu se zákonem, čímž došlo

ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a provedl by zadávací řízení dle zákona, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky, než vybraný uchazeč, se kterým následně uzavřel smlouvu o dílo. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

Dělení veřejných zakázek

89. Podle ust. § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.
90. Zadavatel zadal dne 11. 1. 2011 na základě výzvy veřejnou zakázku „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“, přičemž předpokládanou hodnotu stanovil ve výši 1 990 000,- Kč bez DPH. Předmět veřejné zakázky stanovil jako zpracování projektové dokumentace k žádosti o vydání rozhodnutí o umístění stavby včetně příslušné inženýrské činnosti vedoucí k vydání příslušného rozhodnutí.
91. Následně dne 26. 4. 2011 zveřejnil oznámení otevřeného zadávacího řízení ve věci podlimitní veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc - DSP a DZS“. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil ve výši 3 200 000,- Kč bez DPH. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel jako zpracování dokumentace pro stavební povolení (DSP) a dokumentace pro zadání stavby (DZS) včetně zpracování či zajištění potřebných podkladů, průzkumů, zaměření, apod. Dále předmět veřejné zakázky tvoří výkon inženýrské činnosti (IČ) pro vydání pravomocného stavebního povolení, včetně kladného vyjádření všech dotčených orgánů a účastníků stavebního řízení, součinnost v procesu výběrového řízení na zhotovitele stavby včetně účasti v hodnotící komisi.
92. Z předchozího je zřejmé, že obě veřejné zakázky se týkají jediné investiční akce, a tou je novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc. Veřejné zakázky byly rovněž zadávány v krátkém časovém období, a to v rozmezí čtyř měsíců. Z předmětu plnění obou veřejných zakázek je pak zřejmé, že tím byla projektová a inženýrská činnost v různých fázích přípravy investiční akce, kterou však realizuje stejných okruh dodavatelů.
93. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22. 8. 2011 uvedl, že v době, kdy vypsál veřejnou zakázku „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“, nebylo zřejmé, že bude disponovat finančními prostředky i na další část investiční akce, především pak z důvodu, že tyto finanční prostředky nebyly dosud schváleny Ministerstvem zdravotnictví, a s přihlédnutím k situaci, která v dané době ve zdravotnictví panovala.
94. Výše uvedené skutečnosti pak částečně vyplynuly i z odpovědi Ministerstva zdravotnictví na žádost Úřadu ze dne 30. 8. 2011, kterou Úřad obdržel dne 6. 9. 2011. Ministerstvo ve své odpovědi uvedlo, že zadavatel pravděpodobně nemohl k datu zahájení veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ důvodně předpokládat, že bude mít finanční prostředky i na navazující investiční akci, neboť v daném období od 1. 1. 2011 do 31. 3. 2011 probíhala akce Lékařského odborového klubu „Děkujeme, odcházíme“, která signalizovala, že dojde k okamžitému navýšení platů lékařů a tím i zatížení rozpočtů zdravotnických zařízení.

95. Na základě skutečností uvedených výše Úřad konstatuje, že s ohledem na mimořádné okolnosti související s akcí Lékařského odborového klubu „Děkujeme, odcházíme“, neměl zadavatel v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“, zajištěno financování následující fáze investiční akce, tudíž Úřad neshledal důvody pro zahájení správního řízení v této věci.

Uložení pokuty

96. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
97. V šetřeném případě veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že ve veřejné zakázce „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu se zákonem, když do předpokládané hodnoty nezahrnul i hodnotu autorských práv souvisejících s vytvořenou dokumentací k územnímu rozhodnutí, čímž došlo ke snížení její předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený zákonem pro podlimitní veřejnou zakázku, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení.
98. Jelikož zadavatel uzavřel dne 25. 1. 2011 smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
99. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
100. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 10. 6. 2011, kdy obdržel návrh navrhovatele. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 25. 1. 2011 a dodatek č. 1 ke smlouvě byl uzavřen dne 18. 2. 2011. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
101. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, nelze-li celkovou nabídkovou cenu zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a), c) nebo d) tohoto zákona.
102. Podle ust. § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty podle § 120 odst. 2 zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle § 120 odst. 1 zákona. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán též správní delikt.
103. Jak vyplývá z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-6872/2010/540/KKo ze dne 21. 10. 2010, které nabylo právní moci dne 11. 11. 2010 a které je dostupné na internetových stránkách Úřadu www.compet.cz, byla zadavateli tímto rozhodnutím uložena pokuta ve výši 140 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem

k tomu, že zadavatel spáchal opakovaně týž správní delikt před uplynutím lhůty 5 let, zvyšuje se sazba pokuty na dvojnásobek.

104. Cena veřejné zakázky „DUR – Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc“ dle smlouvy o dílo ze dne 25. 1. 2011 ve znění dodatku č. 1 ke smlouvě ze dne 18. 2. 2011 je ve výši 1 991 482 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tedy s ohledem na ust. § 120 odst. 3 zákona činí částku ve výši 199 148,- Kč.
105. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
106. Co se týče závažnosti správního deliktu, Úřad uvádí, že situace, kterou zadavatel způsobil, tj. snížení předpokládané hodnoty pod finanční limit a nezadání veřejné zakázky v režimu zákona, je nutné považovat za situaci, která je svým charakterem velmi závažná, neboť se zadavatel dopustil jednání, kterým vyloučil soutěž o cenu předmětného plnění podle zákona. Nezadání veřejné zakázky v odpovídajícím druhu zadávacího řízení je tedy nutné považovat za jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť se o veřejné zakázce nemusí dozvědět celá řada potenciálních dodavatelů, kteří by mohli podat pro zadavatele výhodnější nabídky.
107. Při posouzení způsobu spáchání správního deliktu vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatelovo jednání nevykazuje znaky úmyslného obcházení zákona, neboť předmětná autorskoprávní odměna, jejíž nezařazení do předpokládané hodnoty způsobilo postup zadavatele mimo režim zákona, byla zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“.
108. Vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané mimo režim zákona vystaven takové konkurenci, jako kdyby veřejnou zakázku zadavatel zadal v odpovídajícím druhu zadávacího řízení, neproběhla řádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona – zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže.
109. V této souvislosti přihlédl Úřad k té přitěžující okolnosti, že zadavatel nezveřejnil zadávací řízení zákonem stanoveným způsobem. Přestože zadavatel výzvou oslovil omezený okruh dodavatelů, nelze jeho postup považovat za učiněný v souladu se zákonem a za postup odpovídající předpokládané hodnotě veřejné zakázky, neboť zadavatel na základě výzvy vyzval k podání nabídky pouze tři dodavatele. Následkem zadavatelova jednání tedy byla ta skutečnost, že nebyla vybrána nabídka, která by vzešla ze standardního zadávacího řízení, kde by byly dodrženy veškeré zásady hospodářské soutěže.
110. Jako k polehčující okolnosti při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad ke skutečnosti, že předmětná autorskoprávní odměna byla zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „Novostavba lékárny Fakultní nemocnice Olomouc – DSP a DZS“ zadávané dne 26. 4. 2011. Jako k další polehčující okolnosti lze pak přihlédnout i k tomu, že zadavatel de facto reagoval na předchozí rozhodovací praxi Úřadu a snažil se zajistit hospodářskou soutěž alespoň formou čestného prohlášení vybraného uchazeče, že se nebude účastnit navazující veřejné zakázky.

111. Úřad však k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad pak k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účelů, zejména předcházení budoucího porušení zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil tu skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
112. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má 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 Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 80 000 Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby.
113. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný 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, jež mají likvidační charakter. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2010 umístěné na jeho internetových stránkách (<http://www.fnol.cz/>) Úřad zjistil, že rozpočet zadavatele se pohybuje ve výši miliard Kč, přičemž za rok 2010 dosáhl celkového hospodářského výsledku 140 326 000 Kč, a z výkazu zisku a ztrát ze dne 19. 1. 2012 umístěného rovněž na internetových stránkách zadavatele Úřad dále zjistil, že zadavatel za rok 2011 dosáhl celkového hospodářského výsledku 41 837 822 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
114. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.
115. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí, neboť předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky je uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.

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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc
MORAVIA CONSULT Olomouc a.s., Legionářská 8, 772 00 Olomouc

Vypraveno dne:

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