



UOHSX003TIPV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S235/2011/VZ-15851/2011/540/PVé

V Brně dne: 8. prosince 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28.6.2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Nemocnice Na Homolce, IČ 00023884, se sídlem Roentgenova 37/2, 150 30 Praha 5, zast. MUDr. Vladimírem Dbalým, MBA, ředitelem,
- vybraný uchazeč - ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha, za niž jedná JUDr. Drahomír Šachta, společník,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona, když při stanovení předpokládané hodnoty nepostupoval v souladu s ust. § 13 odst. 2 cit. zákona a na předmět plnění vyplývající ze smlouvy o poskytování právní pomoci uzavřené dne 3.4.2009 a jejího dodatku č. 1 uzavřeného dne 17.12.2009 s ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha, neprovedl zadávací řízení v příslušném druhu zadávacího řízení podle § 21 cit. zákona,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Na Homolce, IČ 00023884, se sídlem Roentgenova 37/2, 150 30 Praha 5 – se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že dne 3.4.2009 uzavřel s ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha, smlouvu o poskytování právní pomoci a dne 17.12.2009 dodatek č. 1, a v obou případech nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona, když na předmět plnění neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu a dodatek č. 1 s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Nemocnici Na Homolce, IČ 00023884, se sídlem Roentgenova 37/2, 150 30 Praha 5– **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele Nemocnice Na Homolce, IČ 00023884, se sídlem Roentgenova 37/2, 150 30 Praha 5, zast. MUDr. Vladimírem Dbalým, MBA, ředitelem (dále jen „zadavatel“ nebo „klient“) při uzavření smlouvy o poskytování právní pomoci, na jehož základě si od zadavatele vyžádal veškerou dokumentaci související s předmětnou smlouvou. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.

Výběrové řízení

2. Zadavatel na základě výzvy ze dne 3.2.2009 vyzval 3 dodavatele k podání nabídky v rámci vnitřního výběrového řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „Poskytování právní pomoci“ (dále jen „veřejná zakázka“). V rámci zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že nezadáva tuto veřejnou zakázku dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“), přičemž předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvedl ve výši 1 750 000,- Kč. Jako předmět plnění zadavatel uvedl poskytování právní pomoci spočívající zejména v udílení právních porad, zpracování právních rozborů, sepisování smluv a jiných listin, právním řešení pohledávek zadavatele, účasti na jednáních s protistranou, zastupování v řízeních před soudy či orgány státní správy. Z rozhodnutí zadavatele o vítězi výběrového řízení ze dne 2.3.2009 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka dodavatele ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha, za niž jedná JUDr. Drahomír Šachta, společník (dále jen „vybraný uchazeč“) s nabídkovou cenou 3 500,-Kč/hod bez DPH. Dne 3.4.2009 uzavřel zadavatel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem s termínem plnění do 31.12.2009. Dne 17.12.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem k této smlouvě dodatek č. 1, kde v čl. I. odst. 2 je uvedeno, že se předmětná smlouva uzavírá na dobu určitou, přičemž účinnost této smlouvy skončí dnem nabytí účinnosti smlouvy o poskytování právní pomoci uzavřené mezi klientem a vybraným uchazečem (zde míněno obecně) v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bude poskytování právní pomoci. Smluvní strany dle textu dodatku předpokládaly ukončení zadávacího řízení uvedeného v předchozí větě v měsíci květnu roku 2010.

Průběh správního řízení

3. Na základě posouzení obsahu podání a dokumentace zasláné zadavatelem získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při stanovení předpokládané

hodnoty veřejné zakázky, jelikož z obdržených podkladů Úřad zjistil, že zadavatel uhradil vybranému uchazeči za služby definované v předmětné smlouvě za rok 2009 celkem 8 463 125,- Kč bez DPH. Z uvedeného důvodu zahájil podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem, když před uzavřením smlouvy o poskytování právní pomoci uzavřené dne 3.4.2009 a jejího dodatku č. 1 uzavřeného dne 17.12.2009 neprovedl zadávací řízení v některé z forem zadávacích řízení podle § 21 zákona.

4. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S235/2011/VZ-10053/2011/540/PVé ze dne 27.6.2011, ve kterém je zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S235/2011/VZ-10054/2011/540/PVé ze dne 27.6.2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

6. Dne 13.7.2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že zastává stanovisko, že v době, kdy zadavatel volil způsob kontraktačního řízení na uzavření smlouvy, důvodně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, resp. veřejných zakázek na právní služby v níže uvedených oblastech, jako nedosahující částky 2.000.000,- Kč. Zadavatel uvádí, že před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu s názvem „Poskytování právní pomoci“ neměl předchozí zkušenosti s odběrem právních služeb, proto stanovil vyšší předpokládané hodinové sazby dle aktuální situace na trhu s požadovaným plněním, tak jak to stanoví ust. § 13 odst. 2 věta za středníkem zákona. Správnost stanovení hodinové sazby dle zadavatele potvrdily i nabídky jednotlivých uchazečů, když dva uchazeči nabídli poskytování jednotlivých právních služeb za cenu 3 800,- Kč bez DPH za jednu hodinu poskytnutí právní pomoci a jeden uchazeč nabídl cenu 3 500,- Kč bez DPH za jednu hodinu poskytnutí právní pomoci. Zadavatel přitom kalkuloval s hodinovou sazbou cca 3 250,- Kč s tím, že rozsah právních služeb předpokládal cca 50 až 60 hodin měsíčně. Z výše uvedeného vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, kterou zadavatel stanovil ve výši 1 750 000,- Kč byla stanovena řádně a správně, což dokládá i kalkulace nabídky hodinové sazby vybraného uchazeče a předpokládaného rozsahu služeb, jež činí 1 575 000,- Kč až 1 890 000,- Kč. S ohledem na skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle zadavatele stanovena v souladu s § 13 odst. 2 zákona, domnívá se, že v důsledku výše předpokládané hodnoty, která byla nižší než 2 000 000,- Kč, byl jeho postup, kterým veřejnou zakázku zadával, v souladu se zákonem.

7. Dále zadavatel uvádí, že pokud jde o otázku následného řádově vyššího odběru právních služeb, tak potřeba odběru právních služeb vznikla teprve jako potřeba následná, neexistující v okamžiku stanovování předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Tato potřeba vznikla až po uzavření Smlouvy o poskytování právní pomoci, a to v návaznosti na provádění auditu uzavřené smluvní dokumentace, a spočívala v potřebě nově nastavit interní procesy tvorby

smluvní dokumentace a přijímání dalších právních dokumentů u zadavatele, potřebě nově smluvně ošetřit podstatnou část právních vztahů, do nichž zadavatel vstupuje, potřebě nově nastavit procesy centralizovaného nákupu zdravotnické techniky a léčiv, vč. potřeby připravit právní podklady pro zadávací řízení, apod. Zadavatel tak dle svého vyjádření v okamžiku stanovení předpokládané hodnoty, tedy ke dni 3.2.2009 nedisponoval a disponovat nemohl informacemi, z nichž by na zvýšenou potřebu právních služeb v důsledku prováděného auditu právních vztahů mohl usuzovat. A to právě z důvodu, že audit právních vztahů byl prováděn teprve po uzavření smlouvy. Zadavatel konstatuje, že současně teprve v průběhu plnění veřejné zakázky získal přesnější představu o rozsahu potřebného plnění a v návaznosti na tuto skutečnost mohl rozhodnout o vypsání veřejné zakázky na tyto služby postupem dle zákona o veřejných zakázkách, což také učinil. Vzhledem k tomu, že po přechodnou dobu do skončení zadávacího řízení nemohl zadavatel fungovat, aniž by současně došlo k řešení právních rizik, které byly identifikovány prováděným právním auditem, byl nucen zadavatel uzavřít s poskytovatelem dodatek ke smlouvě, kterým došlo k prodloužení doby účinnosti smlouvy o přechodnou dobu do nabytí účinnosti smlouvy uzavřené v zadávacím řízení na právní služby. Jiný postup by znamenal vážné riziko vzniku škody na straně zadavatele.

8. Dále zadavatel dodává, že plnění dle Smlouvy o poskytování právní pomoci pokrývá různorodé právní oblasti. Z tohoto důvodu zastává stanovisko, že finanční limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu se vztahuje ke každé jednotlivé a specifické oblasti právních služeb samostatně, a proto se jedná o veřejné zakázky s odlišným předmětem (věcně nesouvisející plnění), jejichž hodnoty se ve smyslu zákona nesčítají. V této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. S310/2007/VZ-00803/2007/530/BM ze dne 10.4.2008, v němž Úřad došel k závěru, že i v případě obdobného plnění veřejné zakázky se nemusí jednat o jedinou veřejnou zakázku. Dle názoru zadavatele je tento závěr Úřadu aplikovatelný rovněž na poskytování právní pomoci ze strany vybraného uchazeče na základě Smlouvy o poskytování právní pomoci. Současně zadavatel poukazuje na skutečnost, že zadávací řízení, jehož výsledkem bylo uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, proběhlo zcela v souladu se základními zásadami zadávacího řízení uvedenými v § 6 zákona a současně v souladu s vnitřní směrnicí zadavatele a že vybraný uchazeč byl uchazeč, který v zadávacím řízení podal nabídku s nejnižší cenou. Postup v souladu s těmito zásadami neměl a nemohl mít oproti zadávacímu řízení dle zákona vliv na výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 odst. 1 zákona.
9. Zadavatel taktéž uvádí, že bezodkladné napravení auditem zjištěných právních nedostatků zabránilo vážným rizikům vzniku škod pro zadavatele jako zdravotnické zařízení. Současně vedlo k tomu, že právních problémů výrazně ubylo. Tento stav vedl k tomu, že ke dni 1.1.2011 byly ze Smlouvy o poskytování právní pomoci vypuštěny odběry právních služeb kryté paušálními platbami a následně byla Smlouva o poskytování právní pomoci ve znění pozdějších dodatků v důsledku podstatného snížení potřeby právních služeb k 30.4.2011 ukončena. Potřeba právních služeb v roce 2011 tak bude dle zadavatele dosahovat výrazně nižších částek v řádu několika set tisíc korun českých. Tím došlo k výrazné úspoře veřejných prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří. Zadavatel v návaznosti na shora uvedené zastává stanovisko, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena zcela správně, s ohledem na skutečnosti známé při uzavření smlouvy. Jen z toho, že ex post lze konstatovat,

že skutečný rozsah plnění byl vyšší, než zadavatel při uzavření Smlouvy předpokládal, nelze dle zadavatele učinit závěr, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, resp. veřejných zakázek zadávaných na základě smlouvy, nebyla stanovena v souladu se zákonem. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení zastavil.

10. Dne 18.7.2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče ze dne 14.7.2011, v němž uvádí, že ze spisu vedeného v nadepsané věci Úřadem při nahlížení do spisu, ze zadávací dokumentace a dále dotazem na zadavatele zjistil, že zadavatel k 3.2.2009 provedl kvalifikovaný odhad potřeby právních služeb. Ten nicméně vycházel a mohl vycházet pouze ze zkušeností a informací, které měl zadavatel v okamžiku zahájení zadávacího řízení. Pokud zadavatel ve svém vyjádření ze dne 22.11.2010 uvádí, že větší potřeba právních služeb vyplynula teprve následně v době plnění zakázky, a to zejména z výsledků prováděného auditu právních vztahů nemocnice (vybraný uchazeč upozorňuje na skutečnost, že toto vyjádření nebylo založeno ve správním spise, do něhož měl možnost nahlížet), znamená to, že předpokládaná hodnota plnění byla stanovena k 3.2.2009 správně. Spornou otázkou zůstává, zda zadavatel disponoval nebo mohl disponovat informacemi, z nichž na zvýšenou potřebu právních služeb v návaznosti na provádění auditu mohl či nemohl usuzovat. Vybraný uchazeč zastává stanovisko, že zadavatel zvýšenou potřebu právních služeb, přesahující předpokládanou potřebu právních služeb, k 3.2.2009 nemohl objektivně předpokládat. A to právě proto, že informace o stavu právního prostředí a o potřebě nově smluvně ošetřit podstatnou část právních vztahů zadavatel získal, jak uvádí ve svém shora citovaném vyjádření, až v průběhu plnění veřejné zakázky.
11. Vybraný uchazeč současně souhlasí s argumentací zadavatele, dle níž jednotlivá plnění poskytnutá uchazečem na základě uzavřené smlouvy jsou natolik odlišná, že je možné je považovat za věcně nesouvisející plnění, které každé jednotlivě nepřekročilo v roce 2009 finanční limit stanovený zákonem pro veřejnou zakázku malého rozsahu. Dle názoru uchazeče proto neobstojí závěr Úřadu, že zadavatel za rok 2009 na jednu veřejnou zakázku spočívající v poskytování právních služeb uhradil uchazeči za plnění jednoho druhu částku ve výši 8 463 125,- Kč. K obdobnému závěru došel Úřad dle vybraného uchazeče v rozhodnutí č.j. S310/2007/VZ- 00803/2007/530/BM ze dne 10.4.2008.
12. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že správní spis, který byl uchazeči předložen k nahlédnutí dne 1.7.2011 byl pouze fragmentární a zjevně neobsahoval všechny dokumenty, o něž opřel Úřad své rozhodnutí o zahájení správního řízení. Zejména neobsahoval všechna vyjádření zadavatele učiněná ve věci (např. shora citované obsáhlé vyjádření zadavatele ze dne 22.11.2010), ani kompletní zadávací dokumentaci předloženou Úřadu zadavatelem, včetně nabídek jednotlivých uchazečů. Dle vybraného uchazeče přitom z nabídek, resp. nabídkových cen jednotlivých uchazečů lze usuzovat na to, zda zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil či nestanovil správně. Uchazeč se tedy nemůže plně vyjádřit k podkladům rozhodnutí, když - jak je uvedeno shora - kompletní spisový materiál nebyl uchazeči poskytnut k nahlédnutí. K výzvě k návrhu důkazů uchazeč proto žádal, aby Úřad provedl dokazování kompletní dokumentací, která mu byla předložena zadavatelem.

13. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti vybraný uchazeč zastává stanovisko, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena v souladu s § 13 odst. 2 zákona, že zadavatelem zvolený postup zadání veřejné zakázky dle vnitřního předpisu zadavatele, tedy nikoliv některým ze způsobů uvedených § 21 zákona, neodporuje zákonu, a že zadavatel se tak nemohl dopustit správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Současně vybraný uchazeč uvádí, že zastává stanovisko, že zadávací řízení, jehož výsledkem bylo uzavření smlouvy s uchazečem, proběhlo zcela v souladu se základními zásadami zadávacího řízení uvedenými v § 6 zákona a že postup v souladu s těmito zásadami neměl a nemohl mít oproti zadávacímu řízení dle zákona vliv na výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 odst. 1 zákona.
14. Usnesením č. j. ÚOHS-S235/2011/VZ-11304/2011/540/PVé ze dne 22.7.2011 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí a zadavateli stanovil lhůtu k zaslání vyjádření vztahující se k nejasnostem vyplývajícím z obdržených účetních dokladů. Dne 10.8.2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž podává vysvětlení k uvedeným pochybnostem Úřadu.
15. Dne 10.8.2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, v němž uvádí, že plně odkazuje na své vyjádření ze dne 14.7.2011 a dále dodává, že dne 8.8.2011 opětovně nahlížel do správního spisu. Při nahlížení zjistil, že ve správním spisu nadále není založeno obsáhlé vyjádření zadavatele ze dne 22.11.2010, kde se zadavatel k celé věci podrobně vyjádřil, a které celou věc podrobně ozřejmuje. V návaznosti na tuto skutečnosti uchazeč opětovně žádá, aby Úřad připojil ke správnímu spisu rovněž vyjádření zadavatele ze dne 22.11.2010 tak, aby Úřad provedl dokazování kompletní dokumentací, která mu byla předložena zadavatelem.

Závěry Úřadu

16. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, obdržených vyjádření a dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 21 zákona, když před uzavřením smlouvy o poskytování právní pomoci dne 3.4.2009 a jejího dodatku č. 1 ze dne 17.12.2009 se spol. ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha, neprovedl zadávací řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
17. Podle ust. § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
18. Podle ust. § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky

na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1 citovaného ustanovení.

19. Podle ust. § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
20. Podle ust. § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto 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.
21. Podle ust. § 13 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel 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.
22. Podle ust. § 13 odst. 8 zákona při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 zákona.
23. V první řadě považuje Úřad za nutné vyjádřit se k námitce vybraného uchazeče, že mu nebylo umožněno nahlédnout do kompletních podkladů a kdy navrhuje jako důkaz pro účely vydání rozhodnutí vyjádření zadavatele ze dne 22.11.2010, které Úřad obdržel před zahájením správního řízení.
24. Podle ust. § 38 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) účastníci a jejich zástupci mají právo nahlížet do spisu, a to i v případě, že je rozhodnutí ve věci již v právní moci.
25. Podle ust. § 50 odst. 1 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.
26. Podle ust. § 50 odst. 4 správního řádu pokud nestanoví zákon, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.

27. Podle ust. § 52 odst. 4 věty druhé správního řádu není správní orgán vázán návrhy účastníků, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.
28. K uvedenému současně Úřad odkazuje na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 74/2007 – 140 ze dne 31.8.2009, v němž je konstatováno, že „Nedůvodné je také namítání nemožnosti seznámit se s podnětem třetí osoby, resp. s případnými úkony správního orgánu před zahájením správního řízení“, a dále, že „Zda zahájí řízení z vlastního podnětu, správní orgán zváží na základě nejrůznějších okolností, s nimiž je seznámen; může se tak stát např. v souvislosti s řízením v jiné věci, či z podnětu třetí osoby. Dojde-li k závěru, že jsou dány podmínky pro zahájení správního řízení, učiní tak zákonem stanoveným způsobem. Správní řízení takto zahájené pak pokračuje jako proces, jehož výsledkem obvykle je individuální správní akt, a v němž se osoby, jejichž práv a povinností se věc týká, podílejí na řízení a tvorbě obsahu rozhodnutí, k čemuž jsou vybaveny procesními právy a povinnostmi. Veškeré úkony před zahájením správního řízení tedy slouží výhradně potřebám správního orgánu k jedinému účelu: vyhodnotit, zda zahájí správní řízení. V něm je pak povinen seznámit účastníka řízení se všemi podklady pro rozhodnutí. Které skutečnosti byly podkladem pro jeho rozhodnutí a jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů, musí uvést v odůvodnění rozhodnutí“
29. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že vyjádření zadavatele ze dne 22.11.2010 bylo Úřadu zasláno v rámci šetření námitek u podnětu vedeného pod sp. zn. P435/2011 a jako takové tudíž nebylo součástí správního spisu předmětného správního řízení, které bylo zahájeno dne 28.6.2011, přičemž Úřad založil do správního spisu veškeré podklady, na jejichž základě dospěl k pochybnostem, které jej vedly k zahájení správního řízení. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S235/2011/VZ-10054/2011/540/PVé ze dne 27.6.2011 stanovil lhůtu, v níž mohli účastníci navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 13.7.2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž v úvodu uvádí, že k důvodům zahájení správního řízení shodně jako ve svém vyjádření ze dne 22.11.2010 uvádí (...) a následuje jeho vyjádření. Vzhledem k tomu, že zadavatel tímto vyjádřením deklaroval svůj stejný postoj ve vztahu k pochybnostem Úřadu a neodkázal v něm pro doplnění své argumentace na jeho vyjádření ze dne 22.11.2010, nepovažoval Úřad za nutné zařadit toto vyjádření do spisu jako důkaz tak, jak požadoval vybraný uchazeč. Současně Úřad uvádí, že z protokolu o nahlížení do spisu ze dne 8.7.2011 je evidentní, že zástupci vybraného uchazeče bylo umožněno nahlédnout do příslušného správního spisu včetně jeho příloh (tj. dokumentace o veřejné zakázce včetně nabídek uchazečů) a tudíž vybraný uchazeč byl seznámen se všemi podklady, které Úřad shromáždil v rámci správního řízení a které byly použity při vytváření rozhodnutí v dané věci.
30. K postupu zadavatele ve výběrovém řízení Úřad uvádí následující. Zadavatel na základě výzvy ze dne 3.2.2009 vyzval 3 dodavatele k podání nabídky v rámci vnitřního výběrového řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „Poskytování právní pomoci“. V rámci zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že nezadává tuto veřejnou zakázku dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, přičemž předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvedl ve výši 1 750 000, Kč. Jako předmět plnění zadavatel uvedl poskytování právní pomoci spočívající zejména v udílení právních porad, zpracování právních

rozborů, sepisování smluv a jiných listin, právním řešení pohledávek zadavatele, účasti na jednáních s protistranou, zastupování v řízeních před soudy či orgány státní správy. Z rozhodnutí zadavatele o vítězi výběrového řízení ze dne 2.3.2009 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 3 500,-Kč/hod bez DPH.

31. Z obdržených podkladů a vyjádření zadavatele dále vyplývá, že dne 3.4.2009 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem na základě provedeného výběrového řízení uzavřena smlouva o poskytování právní pomoci, přičemž předmět plnění je v čl. I odst. (1) definován následovně:
 - a. Právní audit uzavřené smluvní dokumentace klienta
 - b. Právní pomoc v oblasti uzavírání běžné smluvní agendy v rámci zajištění provozu klienta jako zdravotnického zařízení
 - c. Právní pomoc v ostatních oblastech a záležitostech souvisejících s provozem klienta, zejména řešení dílčích právních kauz, zastupování klienta v rámci sporů atd.
32. V čl. III odst. 1 smlouvy je uvedeno, že se advokát zavazuje zajistit poskytování právní pomoci dle článku I. odst. (1) písm. a) a čl. I odst. (1) písm. b) této smlouvy vždy jedním členem své kanceláře, až do rozsahu 4 hodin každý pracovní den. Dle čl. III odst. 2 smlouvy se advokát zavazuje k poskytování právní pomoci dle čl. I. odst. (1) této smlouvy i ostatními členy své kanceláře v rozsahu dle potřeb klienta. Cena za takto definovaný předmět plnění byla stanovena v následující struktuře.
33. Za právní pomoc poskytovanou dle čl. III. odst. 1 smlouvy ve vazbě na právní pomoc dle čl. I. odst. (1) písm. a) byla stanovena paušální sazba ve výši 100 000,- Kč bez DPH/měsíc, za právní pomoc poskytovanou dle čl. III. odst. 1 smlouvy ve vazbě na právní pomoc dle čl. I. odst. (1) písm. b) byla stanovena taktéž paušální sazba ve výši 100 000,- Kč bez DPH/měsíc. Za právní pomoc poskytovanou dle čl. III. odst. 2 smlouvy, popř. za právní pomoc poskytovanou dle čl. III. odst. 1 nad rámec uvedený v definovaném článku se klient zavazuje zaplatit advokátovi smluvní odměnu ve výši 3 500,- Kč bez DPH/hod. Dle čl. IV odst. 3 hotové výdaje advokáta vynaložené v souvislosti s poskytováním právních služeb podle této smlouvy měly být vyplaceny zvlášť nad rámec výše dohodnuté odměny.
34. Doba trvání předmětné smlouvy byla stanovena na dobu určitou s účinností do 31.12.2009, přičemž advokát i klient byli oprávněni ukončit tuto smlouvu jednostranně i bez udání důvodu. Z účetních dokladů zaslaných zadavatelem Úřadu a z obdržených informací vyplývá, že zadavatel uhradil vybranému uchazeči za služby definované v předmětné smlouvě za rok 2009 celkem 8 463 125,- Kč.
35. Dne 17.12.2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 k předmětné smlouvě, kde je v čl. I. odst. 2 uvedeno, že se předmětná smlouva uzavírá na dobu určitou, přičemž účinnost této smlouvy skončí dnem nabytí účinnosti smlouvy o poskytování právní pomoci uzavřené mezi klientem a vybraným uchazečem (zde míněno obecně) v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bude poskytování právní pomoci. Smluvní strany předpokládaly ukončení zadávacího řízení uvedeného v předchozí větě v měsíci

květnu roku 2010. Z obdržené dokumentace dále vyplývá, že zadavatel zahájil dne 14.9.2010 předpokládané zadávací řízení s názvem „Právní podpora“ ev. č. 6004991702001, přičemž toto zadávací řízení bylo ovšem následně zrušeno a oznámení o jeho zrušení bylo uveřejněno dne 11.4.2011. Smlouva o poskytování právní pomoci, která v té době byla na základě dodatku č. 1 stále účinná, byla ukončena dle zadavatele v důsledku podstatného snížení potřeby právních služeb k 30.4.2011. Z účetních dokladů zaslanych zadavatelem Úřadu a z obdržených informací vyplývá, že zadavatel uhradil vybranému uchazeči za služby definované v předmětné smlouvě v návaznosti na uzavření dodatku č. 1 k této smlouvě za rok 2010 celkem 15 147 200,- Kč a za rok 2011 celkem 91 000,- Kč.

36. K výše uvedenému Úřad uvádí následující.
37. Zadavatel ve své argumentaci uvádí, že předmět plnění uzavřené smlouvy o poskytování právní pomoci a jejího dodatku č. 1 pokrývá různorodé právní oblasti, a proto se dle jeho názoru jedná o veřejné zakázky s odlišným předmětem plnění, jejichž předpokládané hodnoty se nesčítají. Tuto svou argumentaci vyvozuje mimo jiné s odkazem na závěry vyplývající z rozhodnutí Úřadu č. j. S310/2007/VZ-00803/2007/530/BM. V daném případě je tedy mimo jiné dle zadavatele sporná právní otázka, zda předmět jednotlivých plnění spolu časově a věcně souvisí natolik, že tvořil jednu veřejnou zakázku.
38. V této záležitosti Úřad odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 judikoval, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických (tento rozsudek se týkal zakázky na stavební práce, nicméně zmíněná hlediska byla judikována obecně). V případě, kdy funkční hledisko nelze s ohledem na charakter veřejné zakázky aplikovat, přichází namísto něho v úvahu hledisko „věcné“. Právě věcný charakter plnění je pak zpravidla pro posouzení této otázky rozhodující.
39. V daném případě týkajícím se veřejné zakázky na právní služby je nutné vycházet především ze závěrů vyplývajících z rozsudků Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 86/2008 ze dne 13.1.2011 a Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 31/2011 – 252 ze dne 30.9.2011.
40. Ze závěrů uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně vyplývá, že není podstatné jakých konkrétních otázek či problémů se právní poradenství má týkat, ale rozhodné je, zda se tyto právní služby týkají právního poradenství pro zadavatele a jsou uzavírány v časově blízkém období. Je zde dále uvedeno, že za předmět veřejné zakázky je třeba považovat v případě smluv o poskytování právních služeb právě „poskytování právních služeb“. V případě uzavírání smluv, u nichž má být poskytována tatáž činnost – právní poradenství, ať už ve formě tvorby právních analýz, posouzení, návrhů smluv či účasti na jednání je právní poradenství v této podobě podle názoru soudu plněním svým charakterem „totožným či obdobným“ a tedy plněním stejného nebo srovnatelného druhu. K uvedenému se vyjádřil taktéž Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku, z něhož vyplývá, že argumentem pro rozlišení věcné souvislosti by mohlo být, kdyby byl zadavatel nucen vyhledat odlišně

odborně specializovaný subjekt na specifické právní služby, avšak v případě, kdy jsou požadované právní služby komplexně poskytovány jedním subjektem, lze konstatovat, že zadavatel mohl uzavřít jedinou smlouvu na takovýto předmět plnění a tudíž se jedná o předmět jedné veřejné zakázky. K uvedenému Úřad dodává, že jmenované rozhodnutí Úřadu č. j. S310/2007/VZ-00803/2007/530/BM tak nevybočuje z roviny těchto úvah, jelikož v předmětném rozhodnutí byl jako rozdělující prvek v případě určení vzájemné souvislosti u jednotlivých právních služeb určen faktor času, který výrazným způsobem ovlivnil charakter poptávaných plnění a tudíž podle Úřadu nelze s ohledem na závěry vyplývající z tohoto rozhodnutí dovozovat vzájemnou souvislost mezi poptávanými plněními v případě zadavatelem realizované veřejné zakázky.

41. S ohledem na výše uvedené premisy a skutečnosti, které vyplývají z předmětného výběrového řízení, je zcela nepochybné, že zadavatelem poptávané právní služby (pomoc) zcela naplňují výše definovaný rámec jednoho předmětu plnění, jelikož jak časová a místní, tak i funkční (věcná) souvislost je v daném případě nezpochybnitelná a to především proto, že i sám zadavatel poptával ve výzvě ze dne 3.2.2009 předmětné služby jako celek a mezi jednotlivými právními oblastmi neexistují taková specifika, která by odůvodňovala rozdělení předmětu takovéto veřejné zakázky, což potvrzuje i existence jediného smluvního partnera v této věci. Úřad proto uzavírá, že v daném případě zadavatel poptával právní služby jako jednu veřejnou zakázku a proto byl povinen pro účely stanovení předpokládané hodnoty takovéto veřejné zakázky počítat hodnotu všech plnění v rámci této veřejné zakázky poptávaných.
42. V dalším kroku se Úřad zabýval otázkou, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky v souladu s ust. § 13 zákona.
43. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8.7.2011 uvádí, že neměl předchozí zkušenosti s odběrem právních služeb a proto stanovil vyšší předpokládané hodinové sazby dle aktuální situace na trhu s požadovaným plněním. Předpokládaný rozsah poptávaných právních služeb byl cca 50 až 60 hodin měsíčně, přičemž kalkuloval s hodinovou sazbou cca 3 250 Kč/hod. Předpokládanou hodnotu, kterou zadavatel stanovil (1 750 000,- Kč), tak dle jeho názoru stanovil správně, což dokládá i kalkulace nabídky hodinové sazby vybraného uchazeče a předpokládaného rozsahu služeb, jež činí 1 575 000,- Kč až 1 890 000,- Kč. Skutečnost, že výsledný odběr služeb byl několika násobně vyšší, zadavatel komentuje tím, že potřeba dodatečného odběru těchto služeb vznikla až po uzavření smlouvy, a to v návaznosti na provádění auditu uzavřené smluvní dokumentace. Zadavatel proto zastává názor, že v okamžiku stanovení předpokládané hodnoty, tedy ke dni 3.2.2009, nedisponoval a disponovat nemohl informacemi, z nichž by na zvýšenou potřebu právních služeb v důsledku prováděného auditu právních vztahů mohl usuzovat.
44. Je zřejmé, že rozsah přezkumu Úřadu ve vztahu k dané záležitosti je velmi limitován dostupností informací vztahujících se k situaci zadavatele před zahájením předmětného výběrového řízení, avšak v daném případě Úřad na základě dostupných podkladů týkajících se průběhu výběrového řízení a samotného plnění veřejné zakázky byl schopen učinit závěr, že zadavatel svým postupem nenaplnil zákonné podmínky vztahující se k procesu stanovení

předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedené v ust. § 13 odst. 2 zákona. Své tvrzení opírá Úřad o následující skutečnosti.

45. Zadavatel ve svém vyjádření poukazuje na skutečnost, že předpokládal rozsah právních služeb v rozmezí cca 50 až 60 hodin měsíčně. Jak však vyplývá z obsahu smlouvy o právní pomoci uzavřené dne 3.4.2009 s vybraným uchazečem (dále jen „Smlouva“), rozsah poskytovaných právních služeb je zde určen jednak paušálním pokrytím a jednak hodinovou sazbou v případě potřeb, které jdou nad rámec definovaný paušálem. K této záležitosti Úřad předně uvádí, že takovýto způsob konstrukce ceny za plnění nebyl zadavatelem definován ani ve výzvě k podání nabídky, ani v rámci zadávací dokumentace, a nebyl taktéž obsažen v nabídce vybraného uchazeče, a proto tato forma plateb musela být sjednána až před uzavřením předmětné Smlouvy. Toto je jeden z velmi podstatných momentů, na jehož základě Úřad dovozuje, že zadavatel před uzavřením této Smlouvy počítal s mnohem větším rozsahem poskytovaného plnění, než uvádí ve svém vyjádření.
46. V čl. III odst. 1 Smlouvy je uvedeno, že se vybraný uchazeč zavazuje zajistit poskytování právní pomoci dle článku I. odst. (1) písm. a) (Právní audit uzavřené smluvní dokumentace klienta) a čl. I odst. (1) písm. b) (Právní pomoc v oblasti uzavírání běžné smluvní agendy v rámci zajištění provozu klienta jako zdravotnického zařízení) této smlouvy vždy jedním členem své kanceláře, až do rozsahu 4 hodin pro každou výše uvedenou oblast zvlášť a to každý pracovní den. Pokud bychom tedy při kalkulaci vycházely z předpokladu průměrného počtu pracovních dnů v měsíci (tj. cca 20 dní), potom by zadavatel v každé z těchto dvou oblastí dosahoval počtu 80 hodin poskytovaných služeb měsíčně, přičemž za tyto služby se zadavatel zavázal uhradit cenu 200 000,- Kč bez DPH měsíčně. Na tomto místě je tedy nutné podotknout, že zadavatel při plánované době plnění zakázky 9-ti měsíců, počítal s paušálním výdajem 1 800 000,- Kč bez DPH za část celkového plnění (tj. Právní audit uzavřené smluvní dokumentace klienta a Právní pomoc v oblasti uzavírání běžné smluvní agendy v rámci zajištění provozu klienta jako zdravotnického zařízení), které se blížilo rozsahu 160 nabízených hodin měsíčně. I kdyby Úřad přistoupil na případnou argumentaci, že se mohlo jednat o zvýhodněnou nabídku, která byla zadavateli v rámci jednání o ceně nabídnuta, a i přesto zadavatel neplánoval využít veškerý rozsah nabízených hodin, došlo k situaci, kdy jím stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla „vyčerpána“ v rámci smluvní dohody pouze na tento paušál, resp. pouze na část plnění. Vzhledem k tomu, že zadavatel přistoupil na tuto konstrukci ceny, je nepochybné, že zadavatel akceptoval odběr pouze části plnění za celou předpokládanou hodnotu plnění, což je v přímém rozporu s jeho původním odhadem a jeho tvrzeními, že poptával celkové právní služby v rozsahu 50 – 60 hodin s předpokládanou hodnotou 1 750 000,- Kč.
47. Dle čl. III. odst. 2 Smlouvy se totiž vybraný uchazeč dále zavázal k poskytování právní pomoci dle čl. I. odst. (1) této smlouvy i ostatními členy své kanceláře v rozsahu dle potřeb klienta a za tuto činnost včetně právní pomoci poskytované nad rámec uvedený v čl. I Smlouvy byla stanovena sazba ve výši 3 500,- Kč/hod. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel současně s objednávkou služeb v rozsahu paušálu uvažoval o možnosti dalšího čerpání služeb jdoucích nad takto definovaný rámec. Zadavatel tak poptával další blíže neurčený rozsah hodin právních služeb, což nasvědčuje tomu, že zadavatel byl ochoten zaplatit další finanční

prostředky jdoucí nad původně stanovenou předpokládanou hodnotu (která by byla vyčerpána pouze platbou v rámci paušálu) a související s dalším odběrem právních služeb. V této souvislosti je nutné znovu dodat, že zadavatel při uzavírání smlouvy nepoužil pouze cenu definovanou v obsahu nabídky, ale i další konstrukci ceny v části plnění, a tudíž nelze akceptovat případnou argumentaci, že smluvní cena reflektovala cenu nabídkovou a že tak zadavatel pouze přistupoval na podmínky obsažené v nabídce.

48. K uvedenému Úřad tedy shrnuje, že i kdyby zadavatel před zahájením výběrového řízení měl představu o odběru právních služeb v rozsahu 50 – 60 hodin/měsíc (což ovšem ve správním řízení nijak neprokázal), přistoupil při uzavírání Smlouvy na pokrytí blíže neurčeného rozsahu poskytovaných hodin právních služeb jdoucích nad rámec původně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky a tímto se odchýlil od původně zamýšleného plnění. Tuto skutečnost Úřad považuje jako zásadní rozpor mezi vyjádřením zadavatele a jeho reálným postupem ve výběrovém řízení a jako potvrzení oprávněnosti pochybností Úřadu o tom, že zadavatel v předmětném výběrovém řízení poptával rozsah právních služeb v hodnotě přesahující jím původně stanovenou předpokládanou hodnotu. Vyjádření zadavatele tak lze dle Úřadu považovat vzhledem k uvedenému rozporu za velmi nedůvěryhodné a účelové.
49. Své závěry o tom, že zadavatel musel mít povědomí o tom, že bude čerpat mnohem větší rozsah právních služeb, než uvádí ve svém vyjádření, opírá Úřad taktéž o údaje vyplývající z podkladů zaslaných zadavatelem Úřadu a týkající se samotného plnění veřejné zakázky.
50. Jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 28.6.2011 a obdržených podkladů, zadavatel vyčerpал již v prvním měsíci plnění (tj. v dubnu 2009) 58 hodin nad rámec paušálu v hodnotě 203 000,- Kč bez DPH. Předně je nutné uvést, že v rámci těchto hodin je započítáno taktéž 12 hodin za audit smluvních vztahů zadavatele. To buď znamená, že zadavatel v daném měsíci vyčerpал veškerý počet hodin v rámci paušálu (jelikož tato činnost spadá do oblasti započítané v rámci paušálu) a tyto hodiny byly poskytnuty navíc (což by znamenalo poskytnutí víc jak 80 hodin služeb v daném měsíci), nebo že byli pro tuto činnost využiti další zaměstnanci vybraného uchazeče, což by však v obou případech znamenalo neobhajitelnost jeho postupu při stanovení rozsahu plnění, resp. předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Odhlédnuto od těchto skutečností, zadavatel tedy hned v počátku plnění ještě před samotnými výsledky analýz smluvních vztahů zadavatele, na které se zadavatel odvolává, využil takový rozsah právních služeb, jejichž hodnota by při součtu s hodnotou celkového paušálu (1 800 000,- Kč bez DPH) přesáhla za období celého plnění hodnotu 2 mil. Kč bez DPH, tedy hranici veřejné zakázky malého rozsahu. Vzhledem k tomu, že takovýto rozsah plnění byl využit hned první měsíc plnění, je nepochybné, že minimálně tento rozsah plnění měl zadavatel očekávat a jako takový měl být součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která by tak přesáhla částku 2 mil. Kč bez DPH.
51. Skutečnost, že i ve druhém měsíci plnění zadavatel odebral 59,5 hodin nad rámec paušálu, ve třetím měsíci 71,5 hodin a ve čtvrtém 68 hodin nasvědčuje tomu, že tento rozsah plnění byl od počátku odebírán standardně a zadavatel měl být tedy schopen predikovat jeho hodnotu před zahájením výběrového řízení, jelikož k zadavatelem uváděnému enormnímu

nárůstu odebíraného počtu hodin právních služeb došlo až od pátého měsíce, kdy zadavatel začal odebírat přibližně 300 hodin právních služeb měsíčně nad rámec paušálu. Proto i s ohledem na průběh plnění, který nasvědčuje tomu, že zadavatel musel předpokládat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky může přesáhnout hodnotu veřejné zakázky malého rozsahu, Úřad konstatuje, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty nepostupoval v souladu s ust. § 13 odst. 2 zákona.

52. K uvedenému Úřad dále uvádí, že charakter veřejné zakázky na odběr právních služeb je svým způsobem specifický, což potvrzují i výše uvedené rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 31/2011 – 252 a Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 86/2008. Z daných rozsudků vyplývá, že u veřejných zadavatelů si lze jen obtížně představit, že u nich vystanou zcela náhle a nepředvídatelné situace, u nichž budou muset řešit zcela specifické právní otázky. Právní služby mají být především pokryty vlastními zaměstnanci zadavatele; v případě, že musí zadavatel využít služeb externích subjektů, mají takové služby vždy souvislost s činností zadavatele, jeho působností a hospodařením se svěřeným majetkem z veřejných rozpočtů. Zadavatel by proto měl být schopen alespoň odhadnout, jaké právní služby, resp. z jaké oblasti práva, může v období, jehož se příslušná smlouva týká, potřebovat. V rozsudku Krajského soudu v Brně je dokonce uvedeno, že v případě, kdy zadavatel najímá na právní služby externí advokátní kancelář a vydává tak z veřejných prostředků částky v řádech milionů korun, nelze v žádném případě akceptovat, aby tak činil mimo zadávací řízení – a tedy netransparentně a zpětně zcela nekontrolovatelně.
53. Z uvedeného lze dovodit, že v případě veřejných zakázek na právní služby je možnost jejich zadání mimo režim zákona velmi omezená a to pravděpodobně pouze v případech, kdy zadavatel je schopen takřka jednoznačně zajistit, že výsledná cena veřejné zakázky nepřesáhne limit určený pro veřejné zakázky, které musí být zadávány v zadávacím řízení. Úřad předmětnou veřejnou zakázku za takovýto případ nepovažuje, jelikož zadavatel sám konstatoval, že neměl žádné větší zkušenosti se stanovením předpokládané hodnoty u právních služeb, a tudíž je nutné považovat jím stanovenou předpokládanou hodnotu za velmi hrubý odhad, což se ve výsledku velmi negativně projevilo v rozdílu se skutečným rozsahem plnění. O to větší je pak neobhajitelnost postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty, jelikož tento rozdíl byl v daném případě několikanásobný. Zadavatel tak podcenil vážnost momentu stanovení předpokládané hodnoty, což mělo za následek použití neadekvátního a zejména zcela netransparentního postupu při výběru nejhodnější nabídky.
54. Současně Úřad dodává, že zadavatel se v průběhu plnění svým postupem žádným způsobem nepříčinil o nápravu stavu věci, přestože Smlouva obsahovala smluvní ujednání o možnosti jednostranného odstoupení od smlouvy a zadavatel tak mohl v případě zjištění, že rozsah plnění bude mnohem větší než očekával, takto kdykoliv postupovat a zahájit nové standardní zadávací řízení. Prodleva způsobená tímto postupem by zcela jistě nemohla ohrozit chod nemocnice a zadavatel by tak minimalizoval míru svého pochybení. Vzhledem k tomu, že zadavatel tento smluvní vztah neukončil, došlo k tomu, že v roce 2009 uhradil zadavatel vybranému uchazeči za předmět veřejné zakázky částku ve výši 8 463 125,- Kč bez DPH.

55. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad tedy shrnuje, že zadavatel porušil ust. § 21 zákona, když uzavřel dne 3.4.2009 Smlouvu s vybraným uchazečem bez provedení zadávacího řízení podle zákona, přestože mohl předpokládat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky přesáhne limit určený pro veřejné zakázky malého rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel v rámci řádného zadávacího řízení obdržel i jiné, pro něj výhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci předmětu veřejné zakázky.
56. Zadavatel dále dne 17.12.2009 uzavřel bez provedení zadávacího řízení dodatek č. 1 k předmětné Smlouvě s tím, že se uzavírá na dobu určitou, přičemž účinnost této Smlouvy skončí dnem nabytí účinnosti smlouvy o poskytování právní pomoci uzavřené mezi klientem a vybraným uchazečem (zde míněno obecně) v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jejímž předmětem bude poskytování právní pomoci. Smluvní strany předpokládaly dle textu dodatku ukončení zadávacího řízení uvedeného v předchozí větě v měsíci květnu roku 2010.
57. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8.7.2011 uvádí, že dodatek č. 1 uzavřel v situaci, kdy bezodkladné napravení auditem zjištěných právních nedostatků zabránilo vážným rizikům vzniku škod a že byl uzavřen pouze na přechodné období do ukončení řádného zadávacího řízení, které bylo zveřejněno dne 14.9.2010
58. Jak již Úřad uvedl výše, zadavatel byl jednoznačně seznámen s touto skutečností, že rozsah plnění a tudíž i celková hodnota veřejné zakázky spadá do kategorie veřejných zakázek, které musí být zadávány v zadávacím řízení, již po prvním měsíci plnění vyplývajícím ze Smlouvy (odhlédnuto od skutečnosti, že Úřad prokázal, že zadavatel si měl být vědom této skutečnosti již před zahájením výběrového řízení). Z uvedeného vyplývá, že zadavatel s ohledem na získanou zkušenost o předmětu plnění, měl být připraven na realizaci případného zadávacího řízení pro rok 2010. S ohledem na konkrétní aspekty celého případu není absolutně přijatelné tvrzení, že zadavatel reagoval uzavřením dodatku č. 1 na akutní potřebu, která vznikla neočekávaně. Zadavatel si musel být po celou dobu plnění v roce 2009 vědom jeho mylného odhadu o rozsahu skutečného plnění, a tudíž měl vynaložit veškeré úsilí, aby byl takovýto stav věci napraven při nejbližší možné příležitosti. Zadavatel naopak tuto situaci zakonzervoval dodatkem č. 1 do blíže neurčeného data (přestože uvedl, že je zadávána na dobu určitou), čímž se míra pochybení v dané věci dále prohloubila. Přestože zadavatel předpokládal realizaci zadávacího řízení se zahájením v květnu 2010 došlo k jeho zahájení až 14.9.2010, přičemž následně bylo toto zadávací řízení zrušeno, což zapříčinilo, že plnění vyplývající z dodatku č. 1 bylo poskytováno a hrazeno až do dubna 2011. Celková částka uhrazená za toto plnění dosáhla hodnoty 15 238 200,- Kč bez DPH.
59. Vzhledem k tomu, že dodatek č. 1 definoval nový rozsah poptávaného plnění, a tudíž se jednalo o novou veřejnou zakázku, měl zadavatel povinnost opětovně zvážit, jaká je předpokládaná hodnota takového plnění a na základě toho měl dále zvolit způsob zadání takovéto veřejné zakázky. S ohledem na předchozí období, kdy zadavatel uhradil za poskytované plnění měsíčně v průměru cca 940 000,- Kč bez DPH a předpokládaná doba nově poptávaného plnění byla minimálně 5 měsíců (předpokládaný termín ukončení

řádného zadávacího řízení), byl zadavatel povinen provést zadání této veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení podle ust. § 21 zákona. Pro úplnost Úřad dodává, že případné použití jednacích řízení bez uveřejnění by v daném případě nebylo s ohledem na výše popsaný stav věcí oprávněné.

60. V návaznosti na uvedené Úřad proto konstatuje, že zadavatel ani při uzavření dodatku č. 1 ke Smlouvě nepostupoval v souladu s ust. § 21 zákona, když na předmět veřejné zakázky neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by zadavatel v rámci řádného zadávacího řízení obdržel i jiné, pro něj výhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci předmětu veřejné zakázky
61. S ohledem na výše uvedené proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí.

Uložení sankce

62. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
 - a. nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b. zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c. nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d. nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.
2. Jelikož zadavatel nesplnil podmínku stanovenou v ust. § 21 zákona a uzavřel předmětnou smlouvu o poskytování právní pomoci a její dodatek č. 1 s vybraným uchazečem na základě postupu, který je v rozporu s požadavky stanovenými tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, a tento postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak v obou případech skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
3. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona.
4. Cena plnění vyplývajícího ze Smlouvy uzavřené dne 3.4.2009, při jehož zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 10 071 118, 75 Kč vč. DPH (19%). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 503 555, 93 Kč.
5. Cena plnění vyplývajícího z dodatku č. 1 uzavřeného dne 17.12.2009, při jehož zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 18 285 840 Kč vč. DPH (20%). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 914 292,- Kč.

6. Vzhledem k uplatňování absorpční zásady při stanovení pokuty za spáchání sbíhajících se deliktů, tj. uložení úhrnného trestu za nejzávažnější z těchto deliktů, je výchozí hodnotou pro určení nejvyšší možné pokuty v tomto případě cena plnění vyplývajícího z dodatku č. 1 ke Smlouvě, jež činí 18 285 840 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 914 292,- Kč.
7. 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.
8. Před uložení pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. V daném případě došlo ke spáchání správních deliktů uzavřením smlouvy a jejího dodatku č. 1 dne 3.4.2009 resp. 17.12.2009 a tudíž odpovědnost zadavatele za výše uvedené správní delikty nezanikla.
9. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
10. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
11. Zadavatel se dopustil správních deliktů tím, že uzavřel smlouvu a její dodatek č. 1 s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Úřad vzal v potaz tu skutečnost, že v obou případech zadavatel podstatně omezil soutěžní prostředí tím, že veřejnou zakázku nezadával v souladu se zákonem, a přímo vyzval omezený okruh uchazečů k podání nabídky (v jednom případě pouze jediného dodavatele). Naopak jako polehčující okolnost považuje Úřad skutečnost, že předmětná Smlouva již byla zadavatelem ukončena. Z tohoto důvodu mu za zjištěné závažné porušení zákona uložil Úřad pokutu při dolní hranici možné sazby.
12. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy 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.
13. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po uvážení uvedených argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
14. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejné zakázky již byly realizovány a nápravy tedy nelze dosáhnout.

15. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto rozhodnutí bude uhrazena na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 30.12.2011

Obdrží:

1. Nemocnice Na Homolce, Roentgenova 37/2, 150 30 Praha 5
2. ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., Radlická 28/663, 150 00 Praha

Vypraveno dne:

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