

Rozhodnutí nabylo právní moci 18. 10. 2007;

Č. j. S201/2007/VZ-17317/2007/530/Va

V Brně dne 25. září 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 27. 8. 2007 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Úrazová nemocnice v Brně, příspěvková organizace, IČ 00209813, se sídlem Ponávka 6, 662 50 Brno, zastoupená v době zahájení správního řízení prof. MUDr. Milošem Janečkem, CSc., ředitelem, nyní zastoupená doc. MUDr. Petrem Svobodou, CSc., FRCS(T), ředitelem,
- dodavatel – ESPERA, spol. s r. o., IČ 48531154, se sídlem Spáčilova 33, 618 00 Brno, za niž jedná Ing. Petr Piskovský, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele při uzavírání „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007“ ze dne 14. 10. 2006,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Úrazová nemocnice v Brně, příspěvková organizace, IČ 00209813, se sídlem Ponávka 6, 662 50 Brno – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. tím, že před uzavřením „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007“ nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona, když předmětnou veřejnou zakázku nezadal v některém zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Úrazová nemocnice v Brně, příspěvková organizace, IČ 00209813, se sídlem Ponávka 6, 662 50 Brno, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

zákona č. 110/2007 Sb.,

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2010750001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět Ministerstva zdravotnictví ze dne 25. 5. 2007, týkající se postupu zadavatele – Úrazová nemocnice v Brně, příspěvková organizace, IČ 00209813, se sídlem Ponávka 6, 662 50 Brno, zastoupená v době zahájení správního řízení prof. MUDr. Milošem Janečkem, CSc., ředitelem, nyní zastoupená doc. MUDr. Petrem Svobodou, CSc, FRCS(T), ředitelem, (dále jen „zadavatel“), při uzavírání smluv o dodávkách infuzních roztoků a zdravotnického materiálu pro rok 2004, 2005 a 2006. V rámci šetření podnětu, který byl zaevidován pod č.j. P306/2007, následně Úřad zjistil, že zadavatel uzavřel dne 14. 10. 2006 i „Smlouvu o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007“, a to s firmou ESPERA, spol. s r. o., IČ 48531154, se sídlem Spáčilova 33, 618 00 Brno, za níž jedná Ing. Petr Piskovský, jednatel (dále jen „firma ESPERA“).

Po přezkoumání obsahu „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007“ a na základě vyjádření zadavatele (viz dále) získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“) a z tohoto důvodu také zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona ve znění pozdějších předpisů jsou:

- zadavatel,
- firma ESPERA.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S201/2007-15471/2007/530/Va ze dne 24. 8. 2007, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. S201/2007/VZ-15500/2007/530-Va z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 27. 8. 2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkům řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů zahájeno ve věci správní řízení.

Dne 11. 9. 2007 Úřad obdržel dopis od zadavatele, v němž mimo jiné uvedl, že „ve finanční účtárně je evidováno několik faktur za úhradu přípravků firmy ESPERA, spol. s r. o. Poslední faktura má datum splatnosti 29. 10. 2007“. Jako přílohu tohoto dopisu pak zadavatel předložil „Výpis faktur“ za období od 7. 1. do 7. 8. roku 2007, ze kterého je zřejmé, že do konce splatnosti poslední faktury (tedy do 29. 10. 2007) bude firmě ESPERA vyplacena celkem částka 2 666 410,03 Kč.

Dále Úřad dne 18. 9. 2007 obdržel vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení, v němž zejména uvedl, že „Úrazová nemocnice nepopírá, že se spol. ESPERA s. r. o. opakovaně uzavřela dne 14. 10. 2006 roční smlouvu na dodávky enterální a parenterální výživy pro hospitalizované pacienty pro rok 2007. Ve smlouvě pro rok 2007 jsme vycházeli z ust. § 13 odst. 8 zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, který stanoví výjimku v zadávání veřejných zakázek za předpokladu, že cena dodávek není v průběhu účetního období konstantní a zadavatel pořizuje

dodávky opakovaně dle aktuálních potřeb pacientů. Nebyla zohledněna skutečnost, že se jedná o opakování stejných dodávek jako v minulých letech. Po upozornění kontrolní skupiny Ministerstva zdravotnictví na nesprávný postup byla smlouva s firmou ESPERA, s. r. o. pro rok 2007 dne 26. 4. 2007, tj. ještě před zahájením správního řízení, vypovězena. Dále má zadavatel za to, že upozornění Ministerstva zdravotnictví i zahájené správní řízení splnily svůj výchovně – preventivní účel. Závěrem svého vyjádření zadavatel žádá Úřad, aby upustil od sankčního postihu, a to s ohledem na tíživou finanční situaci ve zdravotnictví, nástup nového ředitele nemocnice a skutečnost, že má být Úrazová nemocnice v Brně sloučena s Fakultní nemocnicí Brno.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména textu smlouvy o dodávkách, vyjádření zadavatele k podnětu P306/2007 i ke správnímu řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání šetřené smlouvy nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel dne 14. 10. 2006 uzavřel s firmou ESPERA smlouvu, jejímž předmětem byly pravidelné dodávky infuzních roztoků, enterální výživy, zdravotního materiálu a dalších položek od firmy Fresenius Kabi s. r. o. Podle článku IX. byla smlouva uzavřena s účinností od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2007. V souladu s článkem X. smlouvy před uplynutím sjednané doby lze dohodnout vypovězení smlouvy i bez udání důvodu s tím, že výpovědní doba činí 3 měsíce a začíná běžet prvním dnem měsíce po doručení výpovědi druhé smluvní straně. V příloze předmětné smlouvy je pak uveden seznam jednotlivých produktů se specifikací dle velikosti a druhu balení a dále je zde v poznámce uvedeno, že „V ceníku jsou vesměs uvedeny položky, které Úrazová nemocnice Brno odebírala v roce 2006. K těmto položkám je možno však dle požadavku odběratele přiřadit další registrované produkty firmy Fresenius Kabi, které jsou v nabídce pro ČR a Úrazová nemocnice bude mít o ně zájem. Prodejní cena těchto dalších produktů bude stanovena stejným způsobem jako u výše uvedených položek“. Podle vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení a dále i z písemností jím předložených v rámci šetření podnětu (dopisy ze dne 20. 6. 2007 a 12. 7. 2007), předmětná smlouva na dodávky byla zadavatelem dne 26. 4. 2007 vypovězena.

Ve svém sdělení k podnětu P306/2007 ze dne 20. 6. 2007 zadavatel mimo jiné uvedl, že „Nákupu předcházelo interní šetření zaměřené na kvalitu dodávaného zboží, jeho vhodnost pro pacienty a kupní cenu. Jako nejvhodnější byla po odborném posouzení lékařů oddělení neodkladné péče vybrána tehdejšími vedoucími lékaři odd. společnost ESPERA, s. r. o. dodávající výrobky firmy Fresenius Kabi, s. r. o. Celkem šlo o 38 různých položek sloučených do jedné smlouvy“.

K otázce postupu zadavatele před uzavřením smlouvy zadavatel v rámci šetření podnětu P306/2007 dále opakovaně sdělil ve svém dopise ze dne 12. 7. 2007, že „Výběr provedl bývalý vedoucí odd. neodkladné péče, který interně porovnával obdobné výrobky různých dodavatelů a zvolil firmu ESPERA spol. s r. o. jako nejvhodnější z hlediska skladby roztoků, jejich ceny a zohlednil rovněž skutečnost, že se jedná o firmu sídlící v Brně, která byla schopna dodat v případě potřeby požadovaný přípravek na zavolání cca do 1 hod. Podklady na základě kterých byla ESPERA spol. s r. o. vybrána nejsou k dispozici“. Dále zadavatel uvedl, že „Při hledání dodavatelů zdravotnického materiálu jsme zohledňovali názory zdravotnického personálu. Ne vždy se dá přesně vyjádřit, že stejný výrobek od 2 výrobců má v praxi stejnou kvalitu, byť je deklarovaná. Vycházeli jsme proto v zájmu jak pacientů tak i zdravotnických pracovníků z praxe a dávali tak přednost již osvědčeným dodavatelům s jejichž kvalitními výrobky jsme měli dobrou zkušenost“.

Zadavatel dále na žádost Úřadu dne 2. 8. 2007 doplnil dokumentaci k podnětu P306/2007 o další skutečnosti a mimo jiné k předmětné smlouvě uvedl, že „finanční účtárna neúčtuje odděleně DPH“ a dále, že „Na dodávky infuzních roztoků a zdravotnického materiálu se vztahuje DPH ve výši 5 %“. Dále zadavatel uvedl přehled celkového objemu dodávek, přičemž na základě šetřené smlouvy byla dosud vyplacena částka 1 816 962,- Kč bez DPH, což je 1 907 810,- Kč včetně DPH. Předpokládaná výše objemu dodávek za rok pak vychází z hodnoty uvedené zadavatelem za období předchozího roku 2006 (viz dále), tj. částka 5 170 382,- Kč bez DPH, což je 5 428 902,- Kč včetně

DPH.

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.

Podle § 8 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing).

Podle § 12 odst. 6 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby 2 mil. Kč bez DPH nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 mil. Kč bez DPH.

Podle § 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. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění.

Podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou.

Podle § 14 odst. 3 písm. a) zákona je základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky, jejímž předmětem jsou opakující se nebo trvající dodávky, skutečná cena uhrazená zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců, upravená o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců.

V souladu s § 18 odst. 3 zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona (tedy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).

Podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona tento zákon upravuje 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. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.

Z výše uvedených skutečností i ze stanovisek zadavatele je zcela zřejmé, že zadavatel před uzavřením smlouvy o dodávkách nepostupoval podle zákona, neboť neprokázal, že by veřejnou zakázku na uvedené dodávky zadal v některém zákonem stanoveném zadávacím řízení uvedeném v § 21 zákona. Výběru dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě nabídka firmy ESPERA je pro zadavatele ta nejvhodnější, naopak, zadavatel v šetřeném případě „přímo“ přistoupil k uzavření smlouvy, i když se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 zákona, a to o veřejnou zakázku na dodávky podle § 8 zákona. Současně se, vzhledem k výši finančního objemu, nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, při jejímž „zadávaní“ by nebyl zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem (viz výše citovaná ustanovení zákona - §§ 12 odst. 6 a 18 odst. 3 tohoto zákona). Protože zadavatel před uzavřením předmětné smlouvy na dodávky neprovedl zadávací řízení ve smyslu zákona, jeho postup mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci transparentně uskutečněného zadávacího řízení neobdržel zadavatel i jiné, pro něj třeba ještě mnohem výhodnější, nabídky na požadované dodávky.

Účelnost a hospodárnost vynakládání veřejných finančních prostředků souvisí s vytvářením soutěžního prostředí v procesu zadávání veřejných zakázek. Pokud objektivně neexistují překážky pro vytváření soutěžního prostředí, tzn. v případě, kdy se o veřejnou zakázku může ucházet více zájemců, je povinností zadavatele rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky pro zabezpečení svých potřeb při zachování základních principů zákona. Nelze tedy akceptovat omezování přístupu zájemců o veřejnou zakázku např. tím, že veřejná zakázka není zadána v zadávacím řízení, aniž by bylo skutečně prokázáno, že k takovému postupu vedly zadavatele oprávněné objektivní důvody.

K argumentu zadavatele uvedeném ve vyjádření k zahájenému správnímu řízení, že v předmětné smlouvě vycházel z § 13 odst. 8 zákona, Úřad dále sděluje následující.

Z obsahu šetřené smlouvy vyplývá, že podle článku III. této smlouvy „Zboží bude prodáváno a dodáváno odběrateli dodavatelem v aktuálních cenách firmy FRESENIUS KABI, spol. s r. o. Praha, vč. DPH, dopravy a obchodní přírážky do max. výše 6 %“. Podle článku IV. smlouvy poskytne dodavatel slevu v objemu 7 % celoročních dodávek parenterálních roztoků formou naturálního rabatu, tj. naturálního plnění a dále slevu v objemu 10 % celoročních dodávek enterální výživy opět formou naturálního rabatu (slevou při dodávkách zboží). Podle článku VIII. smlouvy je tato uzavřena v souladu s § 13 odst. 8 zákona.

Podle § 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 (tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace - pozn. Úřadu).

K argumentaci zadavatele, že „byly jednotlivé dodávky pořizovány opakovaně podle aktuálních potřeb“ Úřad dále sděluje následující skutečnosti.

Obecně lze k problematice nákupů zdravotního materiálu uvést, že zadavatel má v zásadě dvě možnosti, jakým způsobem zajišťovat pořizování těchto dodávek. V případě, že se rozhodne řešit své potřeby operativně v průběhu roku, nemusí jednotlivé nákupy tohoto zboží vždy sčítat, jestliže jednotlivé nákupy reagují na aktuální potřeby zadavatele a věcně a časově spolu bezprostředně nesouvisí, a pak tedy zadavatel může postupovat podle § 13 odst. 8 zákona. Pokud zadavatel při nákupu léků a zdravotního materiálu postupuje v souladu s § 13 odst. 8 zákona, musí provádět dílčí výběry tohoto zboží podle aktuálních cen, což však zadavatel v šetřeném případě prokazatelně nedělal. Jestliže pak tyto jednotlivé nákupy nepřekročí 2 mil. Kč, jednalo by se o veřejné zakázky rozsahu ve smyslu § 12 odst. 6 zákona. Při tomto postupu musí zadavatel u každého nákupu pouze zajistit dodržení základních zásad (viz § 6 zákona) a zabezpečit, aby cena za plnění odpovídala tržní ceně (hospodárné vynakládání veřejných prostředků). V takovém případě pak zadavatel realizuje nákupy vždy od dodavatele nabízejícího aktuálně nejlepší smluvní podmínky (zejm. cena a kvalita).

Druhou možností zadavatele je zvážit své potřeby, stanovit předpokládanou cenu požadovaného plnění a na dodávky zdravotního materiálu v určitém období vyhlásit zadávací řízení podle zákona. V takovém případě pak zadavatel jednotlivé nákupy může bez dalšího realizovat od jediného dodavatele, vybraného v konkurenčním výběrovém řízení.

V šetřeném případě zadavatel zvolil možnost druhou, kdy zboží odebíral přímo od dodavatele firmy ESPERA, a to ve věcném rozsahu uzavřené „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007“. Na toto plnění je pak nutné pohlížet jako na předmět veřejné zakázky, nikoliv tedy jako na jednotlivá plnění spolu věcně a časově nesouvisející, neboť je zřejmý záměr zadavatele pokračovat v dosavadní praxi pořizování předmětného zdravotního materiálu od jednoho dodavatele a nikoliv zadávat jednotlivé zakázky dle postupně vznikajících potřeb.

Pro úplnost v souvislosti s výše uvedeným Úřad dále uvádí, že smluvní vztah, který byl založen mezi zadavatelem a firmou ESPERA šetřenou smlouvou, by bylo možné považovat i za „rámcovou smlouvu“ upravenou v § 11 zákona, neboť se jedná o písemnou smlouvu mezi zadavatelem a uchazečem uzavřenou na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na dodávky, zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství. Ovšem i v případě rámcových smluv platí, že ustanovení tohoto zákona vztahující se na zadávání veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li tento zákon jinak (§ 11 odst. 2 zákona). Pokud by se tedy dalo na předmětnou smlouvu pohlížet jako na smlouvu rámcovou, potom pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky platí v tomto případě ustanovení § 13 odst. 7 zákona. Podle § 13 odst. 7 zákona v případě rámcových smluv je předpokládanou hodnotou maximální předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mají být zadány za dobu trvání rámcové smlouvy.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 21 odst. 1 a 2 zákona, když uzavřel šetřenou smlouvu bez předchozího provedení zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení pokuty

Podle § 120 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že veřejnou zakázku na dodávky nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a provedl by zadávací řízení dle zákona, nelze vyloučit skutečnost, že by zadavatel obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaných dodávek, než firma ESPERA, se kterou uzavřel zadavatel smlouvu. Je tedy naplněna podmínka možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na základě postupu, při němž nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů.

Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů 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.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl ze sdělení zadavatele ze dne 20. 6. 2007. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 14. 10. 2006, kdy byla podepsána „Smlouva o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007“. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě zůstala lhůta zachována.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve znění pozdějších předpisů 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) tohoto zákona.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 5 428 902,- Kč včetně DPH (uvedená částka odpovídá finančnímu objemu dodávek zadavatele v roce 2006, a to v návaznosti na ustanovení § 14 odst. 3 písm. a) zákona – citace viz výše). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 271 445,- Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů 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.

Při vyměření výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem zcela vyloučil soutěžní prostředí, když „přímo“ uzavřel smlouvu s firmou ESPERA, aniž by před uzavřením smlouvy postupoval v souladu s podmínkami stanovenými zákonem pro jednotlivé druhy zadávacích řízení. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky vůbec nepostupují podle zákona je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, že by obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky dodávek.

K přiměřenosti sankce dále Úřad uvádí, že nezákoně vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, patří k nejzávažnějším porušením zákona. Z tohoto důvodu také Úřad musel přistoupit k uložení sankce. Současně však Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil ve prospěch zadavatele jak „tíživou finanční situaci ve zdravotnictví“, tak i skutečnost, že zadavatel v průběhu řešení podnětu P306/2007 i v průběhu samotného správního řízení spolupracoval s Úřadem a dále jako polehčující okolnost případu vzal Úřad v úvahu i skutečnost, že zadavatel dne 26. 4. 2007 vypověděl předmětnou smlouvu na dodávky a sdělil, že „proběhne výběrové řízení“. Dále vzal Úřad v úvahu okolnost, že má být Úrazová nemocnice v Brně sloučena s Fakultní nemocnicí Brno.

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 při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že nebylo možné vyhovět žádosti zadavatele uvedené v jeho vyjádření k zahájenému správnímu řízení, v němž požádal o upuštění od sankčního postihu, neboť bylo prokazatelně zjištěno, že zadavatel svým postupem porušil zákon a naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu, za který Úřad uloží pokutu. Zadavatel by neodpovídal za spáchaný správní delikt pouze v případě, že by v souladu s 121 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů prokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, k čemuž však v šetřeném případě nedošlo.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka na dodávky se již realizovala a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.

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, 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

-
-
-
-
-
-
-
-
-

Obdrží:

Úrazová nemocnice v Brně, Ponávka 6, 662 50 Brno

ESPERA, spol. s r. o., Spáčilova 33, 618 00 Brno

-

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce