

Rozhodnutí nabylo právní moci 17.10.2007

Č. j.: S202/2007/VZ-17473/2007/530/Va

V Brně dne 26. září 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 30. 8. 2007 z vlastního podnětu podle § 96 téhož zákona o veřejných zakázkách, 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,
- ESPERA, spol. s r. o., IČ 48531154, se sídlem Spáčilova 33, 618 00 Brno, za níž jedná Ing. Petr Piskovský, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při uzavírání smluv o dodávkách, a to „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu pro rok 2005“ uzavřené mezi jmenovaným zadavatelem a firmou ESPERA, spol. s r. o. dne 15. 10. 2004 a „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2006“ uzavřené opět mezi jmenovaným zadavatelem a firmou ESPERA, spol. s r. o. dne 14. 10. 2005

rozhodl podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto**:

I.

Zadavatel Úrazová nemocnice v Brně, příspěvková organizace, IČ 00209813, se sídlem Ponávka 6, 662 50 Brno, při uzavírání výše specifikovaných smluv o dodávkách, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že uzavřel

- „Smlouvu o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu pro rok 2005“ ze dne 15. 10.

2004 s dodavatelem firmou ESPERA, spol. s r.o., IČ 48531154, se sídlem Spáčilova 33, 618 00 Brno, na jejímž základě činil celkový finanční objem dodávek v roce 2005 částku 4 358 463,- Kč bez DPH (4 576 386,- Kč včetně DPH)

- „Smlouvu o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2006“ ze dne 14. 10. 2005 s dodavatelem firmou ESPERA, spol. s r .o., IČ 48531154, se sídlem Spáčilova 33, 618 00 Brno, na jejímž základě činil celkový finanční objem dodávek v roce 2006 částku 5 170 382,- Kč bez DPH (5 428 902,- Kč včetně DPH),

aniž by pro přidělení těchto veřejných zakázek provedl zadávací řízení, čímž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách a uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání výše uvedeného správního deliktu se zadavateli Úrazová nemocnice v Brně, příspěvková organizace, IČ 00209813, **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.,

pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízení u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2020750001.

III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se zadavateli Úrazová nemocnice v Brně, příspěvková organizace, IČ 00209813, **ukládá**

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

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020750002.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět Ministerstva zdravotnictví ze dne 25. 5. 2007, který se mimo jiné týkal 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 zdravotního materiálu pro rok 2005 a 2006. V rámci šetření podnětu, který byl zaevidován pod č.j. P306/2007 orgán dohledu zjistil, že jmenovaný zadavatel uzavřel s firmou ESPERA, spol. s r. o., IČ 48531154, se sídlem Spáčilova 33, 618 00 Brno, za niž jedná Ing. Petr Piskovský, jednatel (dále jen „firma ESPERA“) dne 15. 10. 2004 „Smlouvu o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu pro rok 2005“ a dne 14. 10. 2005 pak „Smlouvu o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2006“.

Po přezkoumání obsahu obou výše citovaných smluv o dodávkách a na základě vyjádření zadavatele (viz dále) získal orgán dohledu pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu.

Ve vztahu k následující části odůvodnění orgán dohledu poznamenává, že používá-li v dalším textu výraz „zákon“, rozumí se jím zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, účinný vždy v době uzavírání příslušných smluv. Změny zákona provedené jednotlivými novelami se nedotkly ustanovení, podle kterých orgán dohledu posuzoval tento případ, a proto neměly na posouzení šetřené věci vliv.

Podle § 99 zákona účastníky správního řízení jsou:

- zadavatel,
- firma ESPERA.

Zahájení správního řízení orgán dohledu oznámil účastníkům řízení dopisem č.j. S202/2007/VZ-15633/2007/530/Va ze dne 28. 8. 2007, ve kterém je seznámil s pochybnostmi o správnosti postupu zadavatele, tj. zejména s tím, že zadavatel uzavřel smlouvy o dodávkách, aniž by postupoval podle zákona. Přílohou oznámení bylo usnesení, kterým orgán dohledu stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dnem 30. 8. 2007, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení (zadavateli), bylo podle § 96 odst. 2 zákona správní řízení zahájeno.

Zadavatel se ke správnímu řízení vyjádřil podáním ze dne 12. 9. 2007, ve kterém uvedl, že „Úrazová nemocnice v Brně nepopírá, že se spol. ESPERA s. r. o. opakovaně uzavřela roční smlouvy na dodávky enterální a parenterální výživy pro hospitalizované pacienty. I když ve smlouvách pro roky 2004, 2005 a 2006 jsou uvedeny ceny jednotlivých položek, byly jednotlivé dodávky pořizovány opakovaně podle aktuálních potřeb pacientů. Provoz zdravotnického zařízení má specifický charakter. Jeho úkolem je zajišťovat péči o zdraví pacientů. Každý zdravotnický prostředek, lék, infuze či výživa má určité specifické složení, které u jednotlivých výrobců není stejné. Pokud má lékař s daným výrobkem dobré zkušenosti a složení výrobku vyhovuje těžce nemocným pacientům, můžeme říci, že enterální a parenterální výživa je v absolutní většině případů aplikována u pacientů hospitalizovaných na odd. neodkladné péče. Odborné hledisko lékaře nelze odmítnout zvláště, kdy si provedl srovnávací analýzu, jak odbornou tak cenovou“. Dále k výběru firmy ESPERA zadavatel uvedl, že spokojenost při spolupráci s touto firmou nespočívala pouze v odborné kvalitě dodávané výživy a ekonomické výhodnosti, ale rovněž v pružnosti dodavatele, který byl schopen na vyžádání dodat přípravek cca do jedné hodiny.

Ve svém vyjádření zadavatel dále uvedl, že „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“. Současně má zadavatel za to, že

upozornění Ministerstva zdravotnictví i zahájené správní řízení splnily svůj výchovně – preventivní účel. Závěrem svého vyjádření zadavatel žádá orgán dohledu, 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.

Druhý účastník správního řízení firma ESPERA, se k zahájenému správnímu řízení ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu předložených smluv o dodávkách, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání šetřených smluv nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Z předložené „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu pro rok 2005“ vyplývá, že zadavatel uzavřel s firmou ESPERA dne 15. 10. 2004 smlouvu o dodávkách, jejímž předmětem byly pravidelné dodávky infuzních roztoků a zdravotního materiálu od firmy Fresenius Kabi s. r. o. s tím, že položky a ceny jsou uvedeny v příloze ke smlouvě, která je její nedílnou součástí. Podle článku IV. smlouvy poskytne dodavatel odběrateli slevu 7 % celoročních dodávek parenterálních infuzních roztoků, formou naturálního rabatu a dále slevu v objemu 10 % celoročních dodávek enterální výživy, také formou naturálního rabatu. Podle článku IX. byla smlouva uzavřena s účinností od 1. 1. 2005 do 31. 12. 2005 s tím, že ji lze prodloužit uzavřením dodatku. V příloze k uvedené smlouvě jsou uvedeny názvy jednotlivých produktů s určením jejich velikosti a druhu balení a dále s uvedením ceny za 1 kus včetně DPH. V poznámce k příloze je pak uvedeno, že v ceníku jsou uvedeny položky, které Úrazová nemocnice v Brně odebírá nebo je předpoklad, že je bude odebírat, přičemž je možné k těmto produktům přiřadit i další, které jsou registrovány a jsou v nabídce firmy Fresenius Kabi s. r. o.

Předmětem správního řízení je dále i „Smlouva o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2006“, kterou zadavatel uzavřel se jmenovanou firmou dne 14. 10. 2005. Předmětem této smlouvy byla taktéž pravidelná dodávka infuzních roztoků, enterální výživy, zdravotního materiálu a dalších položek od firmy Fresenius Kabi s. r. o. Podle článku III. smlouvy „Zboží bude prodáváno a dodáváno odběrateli v cenách dodavatele, vč. DPH, obchodní přírážky a dopravy – viz příloha této smlouvy“. Dohodnuté slevy při dodávkách zboží obsažené v článku IV. smlouvy jsou totožné, jako slevy stanovené předcházející smlouvou. Podle článku IX. byla smlouva uzavřena s účinností od 1. 1. 2006 do 31. 12. 2006 s tím, že ji lze opět prodloužit písemným dodatkem. Také součástí této smlouvy o dodávkách je příloha obsahující názvy jednotlivých produktů, jejich velikost a druh balení s uvedením ceny za 1 kus včetně DPH. V poznámce k příloze je dále uvedeno, že v ceníku jsou uvedeny vesměs položky, které Úrazová nemocnice v Brně odebírá s tím, že k těmto položkám je možno dle požadavku odběratele přiřadit další registrované produkty firmy Fresenius Kabi s. r. o.

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. Předpokládaná cena celkové výše plnění na dobu trvání smlouvy (1 roku) dle § 19 odst. 2 písm. a) zák. 40/2004 Sb. neměla přesáhnout 2 mil. Kč. Celková cena jednotlivých položek nepochybně částku 2 mil. Kč nepřesáhla“.

K otázce postupu zadavatele před uzavřením smlouvy zadavatel v rámci šetření podnětu P306/2007 dále orgánu dohledu 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 orgánu dohledu dne 2. 8. 2007 doplnil dokumentaci k podnětu P306/2007 o další skutečnosti a mimo jiné k předmětným smlouvám 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 smlouvy uzavřené pro rok 2005 byla celkem vyplacena částka 4 358 463,- Kč bez DPH, což je 4 576 386,- Kč včetně DPH a na základě smlouvy uzavřené pro rok 2006 byla celkem vyplacena částka 5 170 382,- Kč bez DPH, což je 5 428 902,- Kč včetně DPH.

Podle § 6 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000,- Kč. Podle § 6 odst. 2 zákona se veřejná zakázka uskutečňuje za úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Veřejná zakázka na dodávky je definována v § 7 zákona mimo jiné jako veřejná zakázka, jejímž předmětem je koupě věcí movitých i nemovitých (dále jen „zboží“).

Podle § 18 odst. 1 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty. V souladu s odstavcem 2 citovaného ustanovení zákona je-li předmět veřejné zakázky rozdělen na části, je pro určení předpokládané ceny předmětu rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí.

Podle § 19 odst. 1 zákona je předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky na dodávky celková cena dodávky.

Podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona, jde-li o veřejnou zakázku na dodávky, která má být realizována na základě smlouvy, jejímž předmětem je závazek na opakující se plnění, a nelze předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky určit postupem podle § 19, určí se předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky na základě skutečné celkové ceny obdobného zboží, které byly zadány v předcházejícím kalendářním roce anebo v předcházejících 12 měsících, upravené o očekávané změny v množství anebo ceně v následujících 12 měsících.

V šetřeném případě jsou předmětem obou uzavřených smluv dodávky infuzních roztoků a dalšího zdravotního materiálu, tj. jedná se o veřejné zakázky na dodávky, u kterých předpokládaná cena vždy přesahovala částku 2 mil. Kč bez DPH, neboť v návaznosti na ustanovení výše citovaného § 22 odst. 1 písm. a) zákona činila dle sdělení zadavatele ze dne 31. 7. 2007 skutečná cena obdobného zboží z předcházejícího kalendářního roku 3 690 331,- Kč bez DPH v roce 2004 (ve vztahu ke smlouvě o dodávkách pro rok 2005) a 4 358 463,- Kč bez DPH v roce 2005 (ve vztahu ke smlouvě o dodávkách pro rok 2006).

Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky podle § 7 zákona, byl zadavatel podle § 25 odst. 1 zákona povinen zadat veřejnou zakázku (§ 14 a 15) v zadávacím řízení, a to v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 zákona, kterými jsou:

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednací řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 zákona nebo jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, nebo

d) jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28 zákona.

Z výše uvedených skutečností i ze stanovisek zadavatele je zcela zřejmé, že zadavatel před uzavřením šetřených smluv o dodávkách nepostupoval podle zákona o veřejných zakázkách, a veřejnou zakázku nezadal v žádném zákonem stanoveném zadávacím řízení. Zadavatel tak nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona tím, že veřejnou zakázku na dodávky infuzních roztoků a zdravotního materiálu nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 6 odst. 1 zákona, a to veřejnou zakázku na dodávky podle § 7 zákona.

K argumentaci zadavatele, že „byly jednotlivé dodávky pořizovány opakovaně podle aktuálních potřeb“ orgán dohledu 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. Jestliže tyto jednotlivé nákupy nepřekročí 2 mil. Kč, nebude se jednat o veřejné zakázky ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. Při tomto postupu musí zadavatel u každého nákupu pouze zajistit dodržení základních principů (§ 6 odst. 3 zákona – tj. transparentní a nediskriminační postup za cenu obvyklou v místě plnění) 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 pro rok 2005“ a „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2006“. Na tato plnění je pak nutné pohlížet jako na předměty veřejných zakázek, 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.

Závěrem k této části odůvodnění orgán dohledu dále uvádí, že se vzhledem ke skutečnosti, že každá ze smluv o dodávkách sama o sobě překročila limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona (tedy částku 2 mil. Kč bez DPH), což jednoznačně prokazuje, že zadavatel svým postupem u obou uzavřených smluv porušil zákon (viz výše), již dále nezabýval otázkou případného záměrného rozdělení předmětu veřejné zakázky, neboť prokázání skutečnosti, že zadavatel záměrně rozdělil jeden předmět plnění veřejné zakázky na více samostatných smluv nemá v daném případě vliv na zjištění, že se zadavatel při uzavírání smluv vyhnul postupu dle zákona.

K uložení pokuty

Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu mj. tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
- b) uzavře smlouvu (§§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).

V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona,

přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 6 odst. 1 zákona, a to o veřejnou zakázku na dodávky. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal v zadávacím řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky, než dodavatel, se kterým uzavřel předmětné smlouvy o dodávkách.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvy o dodávkách s dodavatelem vybraným na základě postupu, při němž porušil výše uvedenou povinnost, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikty podle odstavce 1 právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 9 528 845,- Kč bez DPH, tj. 10 005 288,- Kč včetně DPH (jedná se o součet vyplacených částek ze smluv pro roky 2005 a 2006). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 500 264,- Kč.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele uzavřením smluv o dodávkách, tedy dne 15. 10. 2004 a dne 14. 10. 2005. Stanovená lhůta byla tedy v šetřeném případě zachována.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při vyměření výše pokuty vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že zadavatel nezadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože se jednalo o veřejnou zakázku podle § 6 odst. 1 zákona. Nelze vyloučit, že zadáním veřejné zakázky v případném otevřeném nebo užším zadávacím řízení by zadavatel mohl realizovat plnění veřejné zakázky za výhodnějších podmínek, čímž by došlo k úspoře veřejných prostředků. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky 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.

K přiměřenosti sankce dále orgán dohledu uvádí, že nezákonné vyloučení principu soutěže patří k nejzávažnějším porušením zákona. Z tohoto důvodu také orgán dohledu musel přistoupit k uložení sankce. Současně však orgán dohledu 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 ochotně spolupracoval s orgánem dohledu a dále, že další požadavky na dodávky od firmy ESPERA byly ze strany zadavatele ukončeny (zadavatel ve svém sdělení ze dne 12. 7. 2007 dále uvedl, že „Smlouva se jmenovanou společností byla vypovězena dopisem ze dne 26. 4. 2007. Výpovědní lhůta končí dnem 31. 7. 2007“). Dále vzal orgán dohledu v úvahu i 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 orgán dohledu při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

V této souvislosti orgán dohledu 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 orgán dohledu uloží pokutu. Zadavatel by neodpovídal za spáchaný správní delikt pouze v případě, že by v souladu s § 105 odst. 2 zákona prokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, k čemuž však v šetřeném případě nedošlo.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout. S ohledem na posouzení míry závažnosti porušení zákona a splnění zákonných podmínek pro uložení pokuty pak uložil orgán dohledu zadavateli pokutu ve výši 20 000,- Kč.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000,- Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností, rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

Orgán dohledu na základě všech zjištěných skutečností, hodnocení důkazů jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti posoudil celý případ a rozhodl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 účastníkovi 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: viz otisk razítka na poštovní obálce