



UOHSX004OR2N

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R275/2012/VZ-11071/2013/310/BVÍ

Brno 14. června 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 9. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 26. 9. 2012, jenž podal zadavatel –

- **Nemocnice Na Bulovce**, IČ 00064211, se sídlem Budínova 67/2, 180 81 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S157/2012/VZ-16886/2012/513/RNi ze dne 7. 9. 2012, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při uzavření

- Smlouvy o dílo č. 300105 uzavřené dne 1. 5. 2009 se společností AMEDIS, spol. s r. o., IČ 48586366, se sídlem Bobkova 786, 198 00 Praha 9,
- Objednávky č. PTN/08/04 ze dne 9. 12. 2008 na ostrahu areálu společností KOVIS, spol. s r. o., resp. KOVIS, a. s., IČ 25758942, se sídlem Vodňanská 974, 198 00 Praha 9,
- Rámcové smlouvy o poskytování služby – Servisu a instalace prvků komunikační a systémové infrastruktury, elektronických zabezpečovacích a kamerových systémů pro Fakultní nemocnici Na Bulovce, uzavřené dne 26. 4. 2010 s poskytovatelem služeb Zbyňkem Benešem, IČ 18587976, se sídlem Pražská 204, 278 01 Kralupy nad Vltavou,

- Smlouvy o poskytování právní pomoci, Smlouvy o poskytování služeb a Smlouvy o poskytování právní pomoci, všechny uzavřené dne 4. 1. 2010 se společností ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha 5,
- Smlouvy o poskytování právních služeb uzavřené dne 14. 5. 2009 a Smlouvy o poskytování právních služeb uzavřené dne 24. 8. 2009 se společností Advokátní kancelář Krtilčka, Krtilčková a spol., se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha 4,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S157/2012/VZ-16886/2012/513/RNi ze dne 7. 9. 2012 v části výroků I. a III. v souladu s § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

II.

Výrok VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S157/2012/VZ-16886/2012/513/RNi ze dne 7. 9. 2012 v souladu s § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

mění

takto:

za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II., III., IV. a V. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Nemocnice Na Bulovce, IČ 00064211, se sídlem Budínova 67/2, 180 00 Praha 8, ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **pokuta ve výši 2 000 000 Kč (dva miliony korun českých)**. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Uzavřené smlouvy a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 22. 8. 2011 podnět k prošetření postupů zadavatele – Nemocnice Na Bulovce, IČ 00064211, se sídlem Budínova 67/2, 180 00 Praha 8 (dále jen „**zadavatel**“), při uzavírání těchto smluv:
 - Smlouvy o dílo č. 300105 uzavřené dne 1. 5. 2009 se společností AMEDIS, spol. s r. o., IČ 48586366, se sídlem Bobkova 786, 198 00 Praha 9 (dále jen „**Smlouva o dílo č. 300105**“),
 - Objednávky č. PTN/08/04 ze dne 9. 12. 2008 na ostrahu areálu společností KOVIS, spol. s r. o., resp. KOVIS, a. s., IČ 25758942, se sídlem Vodňanská 974, 198 00 Praha 9 (dále jen „**Objednávka č. PTN/08/04**“),
 - Rámcové smlouvy o poskytování služby – Servisu a instalace prvků komunikační a systémové infrastruktury, elektronických zabezpečovacích a kamerových systémů pro Fakultní nemocnici Na Bulovce, uzavřené dne 26. 4. 2010 s poskytovatelem služeb Zbyňkem Benešem, IČ 18587976, se sídlem Pražská 204, 278 01 Kralupy nad Vltavou (dále jen „**Rámcová smlouva**“),
 - Smlouvy o poskytování právní pomoci, Smlouvy o poskytování služeb a Smlouvy o poskytování právní pomoci, všechny uzavřené dne 4. 1. 2010 se společností ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha 5 a
 - Smlouvy o poskytování právních služeb uzavřené dne 14. 5. 2009 a Smlouvy o poskytování právních služeb uzavřené dne 24. 8. 2009 se společností Advokátní kancelář Krtilčka, Krtilčková a spol., se sídlem Zelený pruh 1560/99, 140 00 Praha 4.

Ke Smlouvě o dílo č. 300105

2. Smlouva o dílo č. 300105 byla mezi zadavatelem a společností AMEDIS, spol. s r. o., IČ 48586366, se sídlem Bobkova 786, 198 00 Praha 9 (dále jen „**AMEDIS, spol. s r. o.**“) uzavřena dne 1. 5. 2009. Z čl. VI. odst. 1 této smlouvy vyplývá, že byla uzavřena na dobu 5 let.
3. Předmětem Smlouvy o dílo č. 300105 je dle čl. II odst. 1 této smlouvy závazek AMEDIS, spol. s r. o. provádět pro zadavatele servisní výkony, pravidelnou údržbu, zkoušky dlouhodobé stability a další úkony pro zabezpečení bezpečného chodu ve smlouvě vymezené zdravotnické techniky dodané zadavateli společností AMEDIS, spol. s r. o.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

4. V souladu s čl. IV odst. 1 Smlouvy o dílo č. 300105 byla odměna AMEDIS, spol. s r. o. sjednána tak, že za 12 měsíců poskytování služeb servisu vymezené zdravotnické techniky náleží AMEDIS, spol. s r. o. paušální odměna ve výši 3 811 056 Kč bez DPH (tedy 317 588 Kč bez DPH za jeden kalendářní měsíc). Druhou část odměny AMEDIS, spol. s r. o. tvoří částka ve výši 1 627 752 Kč bez DPH (tedy 135 646 Kč bez DPH za jeden kalendářní měsíc), což je cena za náhradní díly a spotřební materiál pro vymezenou zdravotnickou techniku za období 12 měsíců.

K Objednávce č. PTN/08/04

5. Objednávkou č. PTN/08/04 ze dne 9. 12. 2008 poptal zadavatel u poskytovatele služeb KOVIS, spol. s r. o., resp. KOVIS, a. s., IČ 25758942, se sídlem Vodňanská 974, 198 00 Praha 9 (dále jen „**KOVIS, a. s.**“) služby spočívající v ostraze areálu v odpolední a noční směně. Z této objednávky vyplývá, že zadavatel hodlal poptávat předmětné služby „*do odvolání*“.
6. V Objednávce č. PTN/08/04 je odměna KOVIS, a. s. vyčíslena ve výši „*do 230 000 Kč bez DPH měsíčně*“.

K Rámcové smlouvě

7. Rámcová smlouva byla mezi zadavatelem a poskytovatelem služeb Zbyňkem Benešem, IČ 18587976, se sídlem Pražská 204, 278 01 Kralupy nad Vltavou (dále jen „**Z. Beneš**“) uzavřena dne 26. 4. 2010. Z čl. 9 odst. 1 této smlouvy vyplývá, že byla uzavřena na dobu neurčitou.
8. Předmětem Rámcové smlouvy dle jejího čl. 1 odst. 1 je závazek Z. Beneše provádět pro zadavatele servis a instalaci prvků komunikační a systémové infrastruktury, elektronických zabezpečovacích a kamerových systémů v objektech Fakultní nemocnice Na Bulovce.
9. Odměna za poskytované služby byla „*stanovena dohodou*“, přičemž čl. 3 odst. 1 Rámcové smlouvy stanoví, že poskytovatel služby vždy doručí zadavateli písemnou kalkulaci objednané služby, a tato kalkulace bude zadavatelem potvrzena, čímž bude požadovaná služba závazně objednána.

Ke Smlouvě o poskytování právní pomoci ze dne 4. 1. 2010, ke Smlouvě o poskytování služeb ze dne 4. 1. 2010 a ke Smlouvě o poskytování právní pomoci ze dne 4. 1. 2010

10. Smlouva o poskytování právní pomoci v souvislosti s právním auditem uzavřené smluvní dokumentace zadavatele byla mezi zadavatelem a advokátní kanceláří ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s., IČ 26770385, se sídlem Radlická 28/663, 150 00 Praha 5 (dále jen „**ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s.**“) uzavřena dne 4. 1. 2010. Z čl. VII. odst. 1 této smlouvy vyplývá, že byla uzavřena na dobu určitou, do 31. 12. 2010, nebo do okamžiku, kdy vznik nároku ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. na odměnu dle této smlouvy dosáhne částky 1 990 000 Kč bez DPH. Odměna ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. činila dle čl. IV. odst. 1 této smlouvy 3 500 Kč/hod bez DPH.

11. Smlouva o poskytování služeb v souvislosti s organizací zadávacích řízení na výběr dodavatelů a výkonem souvisejících zadavatelských činností dle zákona byla mezi zadavatelem a ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. uzavřena dne 4. 1. 2010. Z čl. VII. odst. 1 této smlouvy vyplývá, že byla uzavřena na dobu určitou, do 31. 12. 2010 nebo do okamžiku, kdy vznik nároku ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. na odměnu dle této smlouvy dosáhne částky 1 990 000 Kč bez DPH. Odměna ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. činila dle čl. IV. odst. 1 této smlouvy 3 500 Kč/hod bez DPH.
12. Smlouva o poskytování právní pomoci byla mezi zadavatelem a ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. uzavřena dne 4. 1. 2010. Dle čl. I odst. 1 měl poskytovatel služeb ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. poskytovat zadavateli právní pomoc v těchto oblastech: „*právní pomoc v oblasti uzavírání běžné smluvní agendy v rámci zajištění provozu zadavatele jako zdravotnického zařízení*“ (čl. I odst. 1 písm. a) smlouvy) a „*právní pomoc v ostatních oblastech a záležitostech souvisejících s provozem zadavatele, zejména řešení dílčích právních kauz, zastupování zadavatele v rámci sporů, atd.*“ (čl. I odst. 1 písm. b) smlouvy). Z čl. VII. odst. 1 této smlouvy vyplývá, že byla uzavřena na dobu určitou, do 31. 12. 2010. Odměna ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. činila dle čl. IV. odst. 1 této smlouvy 100 000 Kč bez DPH za každý kalendářní měsíc za právní pomoc „*poskytovanou dle čl. III. odst. 1 této smlouvy*“ (zřejmě se však jedná o čl. I. odst. 1 písm. a) smlouvy) a dále 3 500 Kč bez DPH/hod. „*za právní pomoc poskytovanou dle čl. III. odst. 2 této smlouvy*“ (zřejmě se jedná o čl. I. odst. 1 písm. b) smlouvy).

Ke Smlouvě o poskytování právních služeb uzavřené dne 14. 5. 2009 a ke Smlouvě o poskytování právních služeb uzavřené dne 24. 8. 2009

13. Smlouva o poskytování právních služeb, jejíž předmět byl definován jako „*poskytování právní pomoci za podmínek a v rozsahu v této smlouvě stanovených na základě požadavku klienta*“, byla mezi zadavatelem a advokátní kanceláří Krtička, Krtičková a spol., se sídlem Zelený Pruh 1560/99, 140 00 Praha 4 (dále jen „**AK Krtička, Krtičková a spol.**“) uzavřena dne 14. 5. 2009. Z čl. IV. odst. 2 této smlouvy vyplývá, že byla uzavřena na dobu určitou, do 31. 7. 2009. Odměna AK Krtička, Krtičková a spol. činila dle čl. II. odst. 1 této smlouvy 2 000 Kč/hod. bez DPH.
14. Smlouva o poskytování právních služeb, jejíž předmět byl definován jako „*poskytování právní pomoci ve věci vymáhání pohledávek protialkoholní záchytné stanice právní cestou*“ byla mezi zadavatelem a AK Krtička, Krtičková a spol. uzavřena dne 24. 8. 2009. Z čl. IV. odst. 1 této smlouvy vyplývá, že byla uzavřena na dobu neurčitou. Odměna AK Krtička, Krtičková a spol. činila dle čl. II. odst. 1 této smlouvy 600 Kč bez DPH za každou jednotlivou podanou žalobu s tím, že pokud bude dlužná částka fakticky vymožena, má poskytovatel služeb nárok na náhradu nákladů řízení za právní zastoupení ve výši dle rozhodnutí soudu po odečtení uhrazené částky 600 Kč bez DPH.
15. Zadavatel v rámci svého vyjádření k podnětu k zahájení řízení ze dne 19. 9. 2011 uvedl, že veškeré dotčené smlouvy, vyjma Rámcové smlouvy, byly ukončeny výpovědí nebo dohodou. Pokud jde o Rámcovou smlouvu, zadavatel alespoň ukončil objednávání dalšího plnění ze strany Z. Beneše.

16. Následně zadavatel společně s předložením podkladů souvisejících s dotčenými veřejnými zakázkami Úřadu sdělil, že kromě Rámcové smlouvy nebyla ukončena rovněž Smlouva o dílo č. 300105.
17. Zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při uzavírání všech smluv vymezených v bodě 1 odůvodnění tohoto rozhodnutí oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S157/2012/VZ-4854/2012/530/RNi ze dne 4. 6. 2012.

II. Napadené rozhodnutí

18. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7. 9. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S157/2012/VZ-16886/2012/513/RNi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že zadavatel se v souvislosti s uzavřením Smlouvy o dílo č. 300105 dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť tuto smlouvu uzavřel, aniž by dodržel postup stanovený v § 21 zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoli se podle § 7 odst. 1 zákona jednalo o veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
19. Dále ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se v souvislosti s uzavřením smlouvy – Objednávky č. PTN/08/04 dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť tuto smlouvu uzavřel, aniž by dodržel postup stanovený v § 21 zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoli se podle § 7 odst. 1 zákona jednalo o veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
20. Dále ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se v souvislosti s uzavřením Rámcové smlouvy, dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť tuto smlouvu uzavřel, aniž by dodržel postup stanovený v § 21 zákona, když neprovedl zadávací řízení, ačkoli se podle § 7 odst. 1 zákona jednalo o veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.
21. Dále ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se v souvislosti s uzavřením Smlouvy o poskytování právní pomoci, Smlouvy o poskytování služeb a Smlouvy o poskytování právní pomoci, všechny uzavřené dne 4. 1. 2010 s ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s., dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedodržel postup dle § 13 odst. 3 zákona a rozdělil předmět veřejné zakázky do výše uvedených samostatných smluv, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, a veřejnou zakázku v rozporu s § 21 zákona nezadal v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem.
22. Dále ve výroku V. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se v souvislosti s uzavřením Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 14. 5. 2009 a Smlouvy o poskytování právních služeb ze dne 24. 8. 2009 s AK Krtička, Krtičková a spol., dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedodržel postup dle § 13 odst. 3 zákona a rozdělil předmět veřejné zakázky do výše uvedených samostatných

smluv, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, a veřejnou zakázku v rozporu s § 21 zákona nezadal v některém z druhů zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem.

23. Ve výroku č. VI napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. až V. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 3 000 000 Kč.
24. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že smluvní vztahy zadavatele zahrnující Smlouvu o dílo č. 300105, smlouvu s KOVIS, a. s. uzavřenou na základě Objednávky č. PTN/08/04 a Rámcovou smlouvu, jednoznačně vykazují znaky veřejných zakázek dle § 7 odst. 1 zákona. Dále Úřad shledal, že ve všech případech se jedná o veřejné zakázky na služby dle § 10 odst. 1 zákona. Za rozhodující pro tato konstatování Úřad označil jednotlivé smlouvy a výpisy faktur, z nichž vyplývá celková výše finančních prostředků, které zadavatel v daném časovém úseku vynaložil na realizaci předmětných veřejných zakázek. Zadavatel měl tedy povinnost předmětná plnění poptávat v rámci některého ze zadávacích řízení definovaných zákonem.
25. Vzhledem k tomu, že uzavření Smlouvy o dílo č. 300105, Rámcové smlouvy a smlouvy uzavřené na základě Objednávky č. PTN/08/04 nepředcházela řádná zadávací řízení, na jejichž základě by zadavatel v otevřené soutěži vybíral nejvhodnější nabídku na poptávané plnění, uzavřel Úřad, že zadavatel v těchto případech nesplnil svou zákonnou povinnost definovanou v § 21 zákona, a sice zadat dotčené veřejné zakázky v příslušném zadávacím řízení, neboť zadavatel je veřejným zadavatelem dle zákona a předměty dotčených smluv odpovídají zákonné definici veřejné zakázky. Tímto postupem zadavatele mohlo dle Úřadu dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
26. Dále se Úřad zabýval předpokládanými hodnotami veřejných zakázek realizovaných na základě Smlouvy o dílo č. 300105, Objednávky č. PTN/08/04 a Rámcové smlouvy. V této souvislosti uvedl, že v případě Smlouvy o dílo č. 300105 se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku o předpokládané hodnotě 27 194 040 Kč bez DPH, neboť tato smlouva byla uzavřena na dobu pěti let, přičemž za každých 12 kalendářních měsíců poskytovateli služeb náležela paušální odměna ve výši 3 811 056 Kč bez DPH za poskytování servisu zdravotní techniky a zároveň 1 627 752 Kč bez DPH za náhradní díly a spotřební materiál.
27. Z výpisu faktur vystavených KOVIS, a. s. a proplacených zadavatelem v souvislosti se službami poskytovanými na základě Objednávky č. PTN/08/04 Úřad zjistil, že v období od 9. 12. 2008 do 30. 4. 2010, kdy byla platnost objednávky ukončena, bylo KOVIS, a. s. ze strany zadavatele proplaceno celkem 3 487 061 Kč, a jedná se tedy o podlimitní veřejnou zakázku.
28. Předpokládanou hodnotu služeb poskytovaných zadavateli na základě Rámcové smlouvy nelze přesně stanovit, neboť odměna poskytovatele služeb, Z. Beneše, byla v této smlouvě stanovena „dohodou“. Z výpisu faktur, které měl zadavatel k dispozici, vyplývá, že v období od 26. 4. 2010 do 13. 5. 2011 bylo tomuto poskytovateli služeb proplaceno celkem 651 684 Kč.
29. Dále Úřad uvedl podrobné odůvodnění svých výroků týkajících se Smlouvy o poskytování právní pomoci, Smlouvy o poskytování služeb a Smlouvy o poskytování právní pomoci, uzavřených dne 4. 1. 2010 se společností ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. a Smlouvy

o poskytování právních služeb uzavřené dne 14. 5. 2009 a Smlouvy o poskytování právních služeb uzavřené dne 24. 8. 2009 s AK Krtička, Krtičková a spol.

30. Úřad se zabýval věcnou, časovou a místní souvislostí předmětů jednotlivých, shora uvedených, smluv uzavřených s ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s., a shledal, že tato je dána. Věcnou souvislost Úřad spatřuje ve skutečnosti, že v případě všech tří dotčených smluv se jedná o obdobné plnění spočívající v poskytování právního poradenství, které je schopen vykonávat tentýž poskytovatel služeb. Vzhledem k tomu, že všechny smlouvy byly uzavřeny ve stejný den, a taktéž jejich plnění probíhalo souběžně a za totožných podmínek stanovených v dotčených smlouvách, je dle Úřadu dána i časová souvislost mezi těmito smlouvami, resp. jejich předměty. V případě míst plnění dotčených smluv shledal Úřad drobnou odlišnost, neboť v případě Smlouvy o poskytování právní pomoci v souvislosti s právním auditem a v případě Smlouvy o poskytování služeb, je místem plnění sídlo poskytovatele služeb i sídlo zadavatele. V případě Smlouvy o poskytování právní pomoci v oblasti uzavírání běžné smluvní agendy v rámci zajištění provozu zadavatele jako zdravotnického zařízení a v ostatních oblastech a záležitostech souvisejících s provozem zadavatele, je místem plnění pouze sídlo zadavatele.
31. Úřad v napadeném rozhodnutí v souvislosti se smlouvami uzavřenými zadavatelem s ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. konstatoval, že se jedná o jedno komplexní plnění, které nevykazuje žádné vzájemné věcné odlišnosti, plnění v rámci těchto smluv je tedy předmětem jediné veřejné zakázky, a zadavatel byl povinen sečíst hodnotu těchto poptávaných plnění pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, na jejímž základě by byl povinen provést odpovídající zadávací řízení.
32. Z výpisu faktur Úřad vyčetl, že poskytovateli služeb ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s. byla v období plnění předmětných smluv vyplacena částka ve výši 9 325 195,10 Kč, a jedná se tedy o nadlimitní veřejnou zakázku, která měla být zadavatelem zadána v zadávacím řízení odpovídajícího druhu.
33. Obdobně pak Úřad konstatoval své závěry v souvislosti se Smlouvou o poskytování právních služeb uzavřenou dne 14. 5. 2009 a Smlouvou o poskytování právních služeb uzavřenou dne 24. 8. 2009 s AK Krtička, Krtičková a spol. I v tomto případě Úřad shledal věcnou, časovou a místní souvislost předmětů plnění těchto smluv, přičemž zadavatel se dopustil porušení § 13 odst. 3 zákona, pokud předmět této veřejné zakázky rozdělil do dvou samostatných smluv. Úřad dále shledal, že AK Krtička, Krtičková a spol. byla v období od 2. 6. 2009 do 2. 5. 2011 vyplacena částka ve výši 3 411 938,60 Kč, z toho 2 172 706 Kč za právní služby obecně a 1 239 232,60 Kč za právní služby vztahující se k činnosti protialkoholní záchytné stanice. Jedná se tedy o podlimitní veřejnou zakázku, pro kterou zadavatel nerealizoval odpovídající zadávací řízení.
34. Zadavatel tím, že shora vymezené veřejné zakázky neoprávněně rozdělil do jednotlivých veřejných zakázek, na něž uzavřel samostatné smlouvy, snížil předpokládanou hodnotu těchto zakázek pod zákonem stanovené finanční limity platné pro nadlimitní veřejné zakázky (v případě smluv uzavřených s ŠACHTA & PARTNERS, v. o. s.) a pro podlimitní veřejné zakázky (v případě smluv uzavřených s AK Krtička, Krtičková a spol.). Tyto zakázky poté nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel mohl v rámci takových zadávacích řízení obdržet i jiné, výhodnější nabídky.

35. V souladu se zásadou absorpce, která se uplatňuje v rámci správněprávního trestání sbíhajících se deliktů, přistoupil Úřad k uložení pokuty za spáchání shora vymezených deliktů, podle toho ze správních deliktů, který je nejpřísněji trestný, což je v tomto případě správní delikt, jehož se zadavatel dopustil v souvislosti s uzavřením Rámcové smlouvy. Rámcová smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, a v okamžiku vydání napadeného rozhodnutí neměl Úřad informaci o tom, že by byla ukončena. Výchozí hodnotou pro výpočet sankce se tedy stala hodnota 10 000 000 Kč definovaná v § 120 odst. 2 písm. a) zákona pro případy trestání zadavatelů za spáchání správních deliktů v souvislosti s veřejnými zakázkami, jejichž celkovou cenu nelze zjistit.
36. Úřad rozhodl o uložení pokuty ve výši 3 000 000 Kč, přičemž v napadeném rozhodnutí uvedl veškeré polehčující i přitěžující okolnosti, které při ukládání pokuty v této výši zohlednil.

III. Námitky rozkladu

37. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 26. 9. 2012. Rozkladem zadavatel napadá výroky I., III. a VI. napadeného rozhodnutí, které, současně s jejich odůvodněním, považuje za věcně nesprávné.
38. Zadavatel v souvislosti s výrokem I. napadeného rozhodnutí, který se týká Smlouvy o dílo č. 300105, uvádí, že v současné době intenzivně pracuje na vyhlášení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku na služby, které jsou předmětem této smlouvy. Zadavatel dále potvrzuje, že doposud nedošlo k ukončení této smlouvy, nicméně její okamžité ukončení bez zajištění kontinuity poskytování služeb, které jsou jejím předmětem, by dle zadavatele vedlo k „*přímému ohrožení životů pacientů onkologického ústavu zadavatele a mohlo by vést k praktickému ochromení jeho činnosti*“.
39. V rozkladu je dále podán podrobný popis skutečností souvisejících se zadavatelem tvrzenou nemožností ukončení Smlouvy o dílo č. 300105, zadavatel předkládá seznam lékařské techniky v úhrnné pořizovací hodnotě 234 323 000 Kč, která je předmětem údržby ze strany AMEDIS, spol. s r. o. na základě této smlouvy. Dále zadavatel popisuje činnosti Ústavu radiační onkologie 1. Lékařské fakulty Univerzity Karlovy a Nemocnice na Bulovce, která tuto techniku využívá.
40. Zadavatel se domnívá, že Úřad se měl při vydání napadeného rozhodnutí blíže zabývat charakterem a vysokou specifičností této zdravotnické techniky, neboť pak by musel dojít k závěru, že ke správě a údržbě této zdravotnické techniky je třeba vysokého stupně odbornosti a státem aprobovaného povolení vydaného Státním úřadem pro jadernou bezpečnost.
41. AMEDIS, spol. s r. o. je dle zadavatele jediným existujícím subjektem, který je oprávněn provádět servis a údržbu zdravotnického vybavení společnosti Varian Medical Systems, Inc., tedy vybavení, jehož údržba je předmětem Smlouvy o dílo č. 300105, na území České republiky. Současně je tento poskytovatel služeb držitelem shora uvedeného oprávnění pro činnosti zvláště důležité z hlediska radiační ochrany.

42. Na základě těchto skutečností je zadavatel přesvědčen, že veřejná zakázka, na jejíž plnění byla uzavřena Smlouva o dílo č. 300105, splňuje podmínky pro zadání v rámci jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, neboť její předmět může být plněn pouze ze strany AMEDIS, spol. s r. o. V této souvislosti zadavatel odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle níž není správné sankcionovat takový postup adresáta právní normy, který, ačkoli svými postupy nenaplnil dispozici právní normy, naplnil její smysl a účel (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 31 Cdo 3986/2009). Úřad by měl dle názoru zadavatele přihlídnout ke skutečnosti, že pokud jsou naplněny podmínky použití jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nedošlo k podstatnému ovlivnění nebo možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pokud zadavatel uzavřel Smlouvu č. 300105.
43. Zadavatel v této souvislosti uzavírá, že závěry Úřadu jsou postaveny na neúplně zjištěných skutečnostech, což má za následek rigidní formálnost napadeného rozhodnutí v této části.
44. Dále zadavatel rozporuje výrok III. napadeného rozhodnutí týkající se Rámcové smlouvy uzavřené se Z. Benešem, přičemž uvádí, že dopisem ze dne 24. 9. 2012 byla tato smlouva ze strany zadavatele vypovězena, a k jejímu ukončení dojde po uplynutí šestiměsíční výpovědní lhůty, dne 31. 3. 2012. Po zbývající dobu účinnosti smlouvy zadavatel nepředpokládá jakékoli další využívání služeb poskytovaných ze strany Z. Beneše.
45. Jako součást rozkladu zadavatel Úřadu předložil přehled plateb, které byly doposud na základě Rámcové smlouvy zadavatelem uhrazeny. Z doloženého přehledu vyplývá, že v období od 26. 4. 2010 do 24. 9. 2012 byla za služby, které jsou předmětem Rámcové smlouvy, ze strany Z. Beneše vyfakturována částka ve výši 1 031 468,80 Kč včetně DPH. Celková cena veřejné zakázky (dosud vyplacená odměna poskytovateli služeb Z. Benešovi) ke dni vypovězení Rámcové smlouvy činila pouze 859 557,33 Kč bez DPH, a dle názoru zadavatele se tedy jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu dle § 12 odst. 3 zákona, kterou není zadavatel povinen zadávat postupem podle zákona.
46. Zadavatel je tedy přesvědčen, že se v souvislosti s uzavřením Rámcové smlouvy se Z. Benešem nemohl dopustit spáchání správního deliktu dle zákona, jelikož se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu. V této souvislosti zadavatel žádá Úřad o přehodnocení svých závěrů ve vztahu k této veřejné zakázce a snížení uložené pokuty.
47. V další části rozkladu zadavatel napadá výši pokuty, která mu byla za spáchání správních deliktů uložena.
48. Vzhledem k tomu, že je zadavatel přesvědčen o tom, že Rámcová smlouva byla uzavřena v souvislosti s veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou nebyl zadavatel povinen zadávat v režimu zákona, neexistuje žádný zákonem aprobovaný předpoklad pro uložení jakékoli sankce v návaznosti na tuto veřejnou zakázku. Tato skutečnost by měla být zohledněna v rámci snížení uložené sankce.
49. Dále zadavatel napadá postupy Úřadu při posuzování jeho ekonomické situace, kdy Úřad v napadeném rozhodnutí mimo jiné uvedl, že uloženou pokutu ve výši 3 000 000 Kč nepovažuje za likvidační, jelikož je zadavatel příspěvkovou organizací, a výsledek jeho hospodaření za rok 2010 dosáhl hodnoty 5 736 000 Kč. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo Úřadem vydáno v roce 2012, konkrétně 7. 9. 2012, je zadavatel přesvědčen,

že pro Úřad měl být závazný výsledek hospodaření zadavatele za rok 2011, který dosáhl výše 4 979 110 Kč. Jelikož došlo k podstatné změně jedné z podmínek zohledněných při určení výše sankce, měla by být uložená pokuta dle názoru zadavatele ve stejném rozsahu snížena. Závěrem zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu s přihlédnutím k zadavatelem tvrzeným skutečnostem přehodnotil výši uložené sankce a snížil ji tak, aby nebyla v rozporu se smyslem a účelem institutu právní odpovědnosti a principy vymezenými Ústavním soudem v jeho nálezu č. Pl. ÚS 3/02.

Závěr rozkladu

50. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu výroky I., III. a VI. napadeného rozhodnutí zrušil.

Doplnění rozkladu

51. Dne 12. 11. 2012 bylo Úřadu doručeno Doplnění rozkladu podaného zadavatelem proti výrokům I., III. a VI. napadeného rozhodnutí (dále jen „**doplnění rozkladu**“).
52. Doplnění rozkladu se týká výroku I. napadeného rozhodnutí, konkrétně společnosti AMEDIS, spol. s r. o., která zadavateli na základě Smlouvy o dílo č. 300105 poskytuje služby spočívající v údržbě a servisu speciální zdravotnické techniky dodávané společností Varian Medical Systems, Inc.
53. Součástí doplnění rozkladu je úřední překlad potvrzení společnosti Varian Medical Systems, International AG ze dne 31. 3. 2009, v němž tato společnost uvádí, že „*AMEDIS, spol. s r. o. je jediným a výhradním zástupcem společnosti Varian Medical Systems pro prodej, poskytování služeb, upgradů a dodávání náhradních dílů pro zařízení používaná při radioterapii (lineární urychlovače, RTG simulátory, HDR afterloadingové přístroje, systémy pro plánování ošetření a verifikační systémy) na území České republiky*“.
54. Vzhledem k takto doložené výhradnosti postavení AMEDIS, spol. s r. o. je zadavatel přesvědčen, že svými postupy v souvislosti s uzavřením Smlouvy o dílo č. 300105 neporušil principy rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady transparentního nakládání s veřejnými prostředky.

IV. Řízení o rozkladu

55. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

56. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

57. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S157/2012/VZ-16886/2012/513/RNi ze dne 7. 9. 2012, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil.
58. Pokud však jde o výši pokuty, která byla zadavateli napadeným rozhodnutím za uvedený správní delikt uložena, dospěl jsem k závěru, že s ohledem na způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán, je výše pokuty uložené výrokem VI. napadeného rozhodnutí nepřiměřená. Z tohoto důvodu jsem v souladu s § 152 odst. 5 písm. a) a § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu přistoupil ke změně výroku VI. napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že zadavatel svým rozkladem požadoval změnu, resp. snížení uložené pokuty, přičemž touto změnou napadeného rozhodnutí nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků řízení, snížil jsem uloženou pokutu tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí o rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

59. Vzhledem k tomu, že zadavatel rozkladem napadá pouze výroky I., III. a VI. napadeného rozhodnutí, v souladu s § 82 odst. 3 správního řádu platí, že výroky II., IV. a V. napadeného rozhodnutí nabyly právní moci, neboť výroky napadeného rozhodnutí, proti nimž rozklad směřuje, netvoří se zbytkem výrokové části napadeného rozhodnutí nedílný celek. Zároveň je naplněna podmínka, že nabytím právní moci těch výroků, jichž se rozklad netýká, nemůže být způsobena újma některému z účastníků správního řízení, neboť jediným účastníkem je zde zadavatel, který proti dotčeným výroky napadeného rozhodnutí rozklad nepodal. Rovněž povaha věci, tedy obsah a účinky rozhodnutí ve vztahu k předmětu správního řízení, nabytí právní moci výroků II., IV. a V. napadeného rozhodnutí umožňují.
60. Předně uvádím, že se plně ztotožňuji s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné. Na základě výsledků provedeného přezkumu jsem přesvědčen, že napadené rozhodnutí ani jeho odůvodnění není možné považovat za věcně nesprávné, jak uvádí zadavatel v rozkladu. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 28 Cdo 408/2002, ze dne 3. 2. 2003 uvedl, že věcnou správností rozhodnutí je nutno rozumět „*jak správnost skutkových zjištění, tak správnost právního posouzení*“. Skutková zjištění Úřadu jsou výsledkem důsledného zjišťování stavu věci ze strany Úřadu tak, aby o něm nepanovaly žádné důvodné pochybnosti, tedy v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v § 3 správního řádu. Dále považuji za správné i právní posouzení případu, jak vyplývá z níže uvedeného odůvodnění tohoto rozhodnutí.
61. Pokud zadavatel v rozkladu uvádí, že „*v současnosti intenzivně pracuje na tom, aby došlo k vyhlášení zadávacího řízení na poskytovatele služeb, které jsou předmětem Smlouvy o dílo č. 300105*“, konstatuji k tomuto tvrzení, že se jedná o jediný správný postup zadavatele, pokud hodlá na služby, které jsou v současnosti předmětem Smlouvy o dílo č. 300105, uzavřít novou smlouvu. Tato skutečnost však ničeho nemění na skutečnosti, že zadavatel při uzavření Smlouvy o dílo č. 300105 postupoval v rozporu se zákonem, a nemůže se tedy jednat o důvod pro změnu výroku č. I. napadeného rozhodnutí.
62. Skutečnost, že do této chvíle nedošlo ze strany zadavatele k ukončení Smlouvy o dílo č. 300105, zadavatel odůvodňuje rizikem ohrožení činnosti Ústavu radiační onkologie 1. Lékařské fakulty Univerzity Karlovy a Nemocnice Na Bulovce a rizikem ohrožení pacientů

zadavatele. Tuto argumentaci zadavatele považuji za účelovou v tom smyslu, že na jejím základě nelze zvrátit výrok Úřadu o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s uzavřením Smlouvy č. 300105, neboť současný závadný stav zadavatel sám svým jednáním způsobil, když poskytovatele služeb spočívajících v údržbě a servisu takto důležité techniky nevybral v transparentním zadávacím řízení. Povinnosti dodržovat závazné předpisy se zadavatel nemůže ex post zprostit prostřednictvím odůvodnění operujícího s lidskými životy, pokud tyto nejsou ohroženy v důsledku vnější, nepředvídatelné okolnosti, kterou zadavatel nemohl odvrátit.

63. Dále zadavatel Úřadu vytýká, že se dostatečně nezabýval „*charakterem a vysokou specifíčností*“ zdravotnické techniky, jejíž údržbu a servis provádí na základě Smlouvy o dílo č. 300105 společnost AMEDIS, spol. s r. o. V této souvislosti uvádím, že charakter, či zadavatelem tvrzená specifíčnost předmětné zdravotnické techniky žádným způsobem neodůvodňuje nerespektování povinností, které zadavateli stanoví zákon. Ve správním řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí zadavatel nikterak nedoložil, v čem jím tvrzená unikátnost, resp. specifíčnost dotčené techniky spočívá, a jakým způsobem by existence takové specifíčnosti opravňovala zadavatele k uzavření Smlouvy o dílo č. 300105 bez realizace řádného zadávacího řízení.
64. Za mylnou považuji rozkladovou námitku uvádějící, že není správné sankcionovat zadavatele, pokud sice nepostupoval podle zákona, nicméně smysl a účel jeho norem naplnil, a to tím, že ačkoli nerealizoval příslušné zadávací řízení, uzavřel Smlouvu o dílo č. 300105 s poskytovatelem služeb, který se mu jevil jako jediný možný, a tedy podmínky realizace jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, byly naplněny a jejich účel splněn. Pokud by byl Úřadem takový výklad zákonné úpravy přijat, ustanovení zákona upravující jednací řízení bez uveřejnění by se fakticky stala obsolentními, neboť zadavatelé by nadále nebyli povinni v obdobných případech realizovat pro poptávané plnění zadávací řízení, a pouze v případě, kdy by se jejich postupy staly předmětem přezkumu Úřadu, domáhali by se takové „zadavatelé“ beztrestnosti pomocí argumentace, kterou nyní uplatňuje zadavatel. Fakticky by se tak zadavatelům otevřela cesta k legálnímu obcházení zákona, což je samozřejmě nepřijatelné.
65. Zadavatel v této souvislosti zmiňuje rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 31 Cdo/3986/2009 ze dne 8. 2. 2012. Jsem přesvědčen, že závěry tohoto soudního rozhodnutí není možné na daný případ bez dalšího aplikovat, neboť účel zákona v případě postupů zadavatele v souvislosti s uzavřením Smlouvy o dílo č. 300105 naplněn nebyl. Otázku, co je účelem zákona, zodpověděl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 2 Afs 64/2009 ze dne 27. 1. 2010 tak, že „*účelem zákona o veřejných zakázkách je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel (definovaný v § 2 zákona) bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit mezi relevantními soutěžiteli nediskriminační konkurenční prostředí*“. Jsem přesvědčen, že v tomto případě není naplněno žádné z hledisek takto definovaného účelu zákona, neboť postupy zadavatele trpí vysokou mírou netransparentnosti, pokud zadávací řízení pro veřejnou zakázku, jejímž předmětem by byly činnosti odpovídající předmětu Smlouvy o dílo č. 300105, vůbec neproběhlo, a není tedy možné provést kontrolu těchto postupů. V tomto případě zadavatel vůbec nevytvořil pro veřejnou zakázku zadávací podmínky, tedy nebyla stanovena žádná „*předem definovaná kritéria*“ výběru nejvhodnější nabídky,

a o nediskriminačním prostředí mezi relevantními dodavateli nelze hovořit, pokud žádní další relevantní dodavatelé neměli možnost účastnit se soutěže o veřejnou zakázku. Pro úplnost podotýkám, že i v případě jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, na něž se zadavatel v rozkladu odvolává, je zadavatel povinen dokladovat průběh tohoto řízení, včetně vytvoření písemné výzvy k jednání dle § 34 odst. 2 zákona.

66. Nesprávnost závěrů zadavatele plyne i z jeho přesvědčení, že v daném případě by byl oprávněn realizovat jednací řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tedy že předmět Smlouvy č. 300105 může být splněn z technických důvodů, resp. z důvodu ochrany výhradních práv, pouze určitým dodavatelem – AMEDIS, spol. s r. o. V této souvislosti považuji za důležité vypořádat se s tvrzeními a důkazy předloženými zadavatelem v rámci doplnění rozkladu. Zadavatel na podporu svých tvrzení ohledně skutečnosti, že AMEDIS, spol. s r. o. má být *„jediným existujícím subjektem, který je oprávněn provádět servis a údržbu zdravotnického vybavení společnosti Varian Medical Systems, Inc.“*, doložil potvrzení společnosti Varian Medical Systems, International AG ze dne 31. 3. 2009, v němž se uvádí, že AMEDIS, spol. s r. o. *„je jediným a výhradním zástupcem společnosti Varian Medical Systems pro prodej, poskytování služeb, upgradů a dodávání náhradních dílů pro zařízení používaná při radioterapii (lineární urychlovače, RTG simulátory, HDR afterloadingové přístroje, systémy pro plánování ošetření a verifikační systémy) na území České republiky“*.
67. Zadavatel však žádným způsobem nereflektuje skutečnost, že vzhledem k tomu, že tato zakázka je nadlimitní veřejnou zakázkou na služby, byl by povinen provést uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku na předmětné plnění i v Dodatku k Úřednímu věstníku Evropské unie, což výrazným způsobem rozšiřuje trh potenciálních poskytovatelů požadovaných služeb o subjekty působící v rámci Evropské unie. Do takového řízení by se tedy mohli přihlásit i jiní dodavatelé, kteří by požadované služby mohli plnit např. za subdodavatelského přispění společnosti AMEDIS, spol. s r. o. Argumentace zadavatele týkající se výhradnosti působení v relevantní oblasti společnosti AMEDIS, spol. s r. o. na území České republiky, je tedy bezpředmětná, neboť okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku se na území České republiky neomezuje, zvláště z důvodů popsaných výše (povinnost uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení rovněž v Dodatku k Úřednímu věstníku Evropské unie).
68. Zákonná ustanovení upravující jednací řízení bez uveřejnění je vždy třeba vykládat restriktivním způsobem, neboť se jedná o výjimku z jinak vysoce formalizovaných postupů zajišťujících transparentní a nediskriminační zadávání veřejných zakázek. Pokud tedy nejsou naplněny veškeré podmínky zákona, za jejichž splnění je možné jednací řízení bez uveřejnění realizovat, není zadavatel oprávněn veřejnou zakázku zadat v jeho režimu. Jsem dále přesvědčen, že zadavatel není prohlášením, které tvořilo součást doplnění rozkladu zavázán požadované služby odebírat výhradně od společnosti AMEDIS, spol. s r. o., a nic mu tedy nebránilo řádné zadávací řízení provést.
69. Skutečnost, že AMEDIS, spol. s r. o. je držitelem oprávnění Státního úřadu pro jadernou bezpečnost pro činnosti zvláště důležité z hlediska radiační ochrany, jak zadavatel v rozkladu uvádí, není argumentem pro konstatování výlučnosti společnosti AMEDIS, spol. s r. o. k plnění předmětu Smlouvy o dílo č. 300105. Podmínky pro získání tohoto oprávnění stanovuje závazná právní úprava pro všechny žadatele stejně, přičemž nezbytnost toho,

aby poskytovatel dotčených služeb takovým oprávněním skutečně disponoval, mohl zadavatel vymezit v zadávacích podmínkách pro předmětnou veřejnou zakázku, kdyby pro ni realizoval řádné zadávací řízení.

70. Pokud zadavatel namítá, že Úřad měl v rámci dotčeného výroku vycházet z neúplně zjištěných skutečností, nepovažuji tuto rozkladovou námitku za relevantní. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad před jeho vydáním zjišťoval stav věci plně v souladu se zásadou materiální pravdy definovanou v § 3 správního řádu, tedy způsobem, aby o zjištěném stavu věci nepanovaly důvodné pochybnosti, a v dostatečném rozsahu. Dotčený výrok napadeného rozhodnutí je o tato skutková zjištění opřen a napadené rozhodnutí obsahuje podrobné odůvodnění závěrů Úřadu.
71. Pokud zadavatel napadenému rozhodnutí vytýká jeho „*rigidní formálnost*“, nemohu s takovým hodnocením napadeného rozhodnutí souhlasit. Úřad je povinen přezkoumávat soulad postupů zadavatele se zákonem, přičemž okolnosti, které zadavatele vedly k použití jiných postupů, než které zákon závazně stanoví, mohou být Úřadem posouzeny v souvislosti s úvahami o výši výměry uložené pokuty, tedy při posuzování závažnosti správního deliktu, způsobu jeho spáchání, jeho následků a okolností, za nichž byl spáchán. Úřad správně posoudil, že uzavřením Smlouvy o dílo č. 300105 zadavatel nedodržel postup dle zákona, resp. účel zákona obešel, přičemž tvrzení zadavatele, že společnost AMEDIS, spol. s r. o. je jediným relevantním dodavatelem požadovaného plnění na českém trhu, nemůže tyto nezákonné postupy zadavatele odůvodnit.
72. Dále následuje vypořádání s rozkladovými námitkami zadavatele týkajícími se výroku III., napadeného rozhodnutí, tedy uzavření Rámcové smlouvy.
73. Prostřednictvím rozkladu zadavatel Úřad informoval o ukončení Rámcové smlouvy výpovědí ze dne 24. 9. 2012. K ukončení Rámcové smlouvy dojde po uplynutí šestiměsíční výpovědní lhůty, tedy 31. 3. 2013, přičemž zadavatel po zbývající dobu účinnosti Rámcové smlouvy „*nepředpokládá jakékoliv další využívání služeb pana Zbyňka Beneše dle Rámcové smlouvy*“.
74. Zadavatel se domnívá, že vzhledem k tomu, že od okamžiku uzavření Rámcové smlouvy do okamžiku jejího vypovězení, byla z jeho strany na základě Rámcové Smlouvy vyplacena částka ve výši 859 557,33 Kč bez DPH (přičemž celkem vyfakturováno v tomto období ze strany Z. Beneše bylo 1 031 468,80 Kč včetně DPH), jedná se o veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou zadavatel nebyl povinen zadávat v zadávacím řízení dle zákona.
75. K dokreslení svého shora uvedeného závěru zadavatel uvádí, že o veřejnou zakázku malého rozsahu by se jednalo i v případě, pokud by zadavatel pokračoval v objednávání služeb, které tvoří předmět Rámcové smlouvy, i po dobu běhu výpovědní lhůty.
76. K rozkladovým námitkám, které uvádím pod body 73 – 75 tohoto rozhodnutí uvádím, že zadavatelem nastíněný výklad jeho postupů v souvislosti s uzavřením a čerpáním plnění z Rámcové smlouvy nemůže obstát. Ve fázi příprav na zahájení každého zadávacího řízení je zadavatel v souladu s § 13 odst. 1 zákona povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, na základě jejíž výše poté identifikuje, zda se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, podlimitní veřejnou zakázku nebo nadlimitní veřejnou zakázku. Předpokládaná hodnota je tedy určující pro další úvahy zadavatele o tom, jakým postupem bude nutné

předmětnou veřejnou zakázku zadávat, či zda je oprávněn postupovat mimo režim zákona, pokud se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu.

77. Z čl. 3 odst. 1 Rámcové smlouvy vyplývá, že *„odměna za poskytované služby se stanovuje dohodou obou smluvních stran. Na základě objednávky (žádanky, požadavkového listu) služby doručí zhotovitel (poskytovatel služeb, Z. Beneš) objednateli (zadavateli) písemnou kalkulaci objednané služby. Tato bude objednatelem zhotoviteli písemně potvrzena, čímž bude požadovaná služba závazně objednána“*.
78. Z výše uvedeného vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, na jejíž předmět plnění byla mezi zadavatelem a Z. Benešem uzavřena Rámcová smlouva, nebyla předem zadavatelem stanovena. Pokud nyní zadavatel argumentuje tím, že výše částky dosud vyplacené poskytovateli služeb na základě Rámcové smlouvy odpovídá hodnotě veřejné zakázky malého rozsahu, není možné takto vyčíslenou hodnotu zakázky chápat jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dle § 13 zákona, neboť tato musí být stanovena před zahájením zadávacího řízení.
79. Pokud by Úřad výklad postupů zadavatele tak, jak jej podává sám zadavatel, přijal, umožnil by do budoucna všem zadavatelům, aby zcela mimo transparentní a efektivní soutěž uzavírali na poptávaná plnění rámcové smlouvy s tím, že pokud by nedošlo k zahájení správního řízení o přezkoumání jejich úkonů dle zákona, bez postihu by vybraným dodavatelům propláceli plnění, pro něž neproběhla řádná zadávací řízení. K přezkumu postupů zadavatelů by v takových případech docházelo jen velmi sporadicky, neboť kde nedochází k soutěži dodavatelů, neexistují ani dodavatelé, kteří by na sporné postupy zadavatelů Úřad upozornili. Pokud už by k zahájení přezkumného řízení ze strany Úřadu přece jen došlo, mohli by zadavatelé stále argumentovat obdobně jako zadavatel, tedy, že dosud došlo na základě dotčené smlouvy k vyplacení částky pouze v takové výši, která odpovídá hodnotě veřejné zakázky malého rozsahu, a tudíž postupovali v souladu se zákonem, pokud zadávací řízení pro danou veřejnou zakázku nerealizovali.
80. Z uvedeného je očividné, že by se jednalo o obcházení zákona, čehož se dopustil i zadavatel, pokud argumentuje tímto způsobem. Z tohoto důvodu rozkladové námitky v této souvislosti zamítám.
81. Co se týče výše uložené pokuty, zadavatel namítá, že vzhledem k tomu, že Rámcová smlouva je veřejnou zakázku malého rozsahu, která nemusí být zadávána v režimu zákona, a tudíž *„neexistuje žádný zákonem aprobovaný předpoklad pro uložení jakékoli sankce“*, měla by být výše sankce uložené zadavateli Úřadem snížena.
82. K otázce charakteru Rámcové smlouvy jakožto veřejné zakázky malého rozsahu jsem se vyjádřil výše. Vzhledem k tomu, že námitky v této souvislosti považuji za irelevantní, neboť Rámcová smlouva objektivně není veřejnou zakázkou malého rozsahu, neztotožňuji se se snížením výše uložené pokuty z tohoto důvodu. Se závěry napadeného rozhodnutí, na jejichž základě Úřad provedl propočty výše pokuty dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se plně ztotožňuji, neboť k porušení zákona zadavatelem v souvislosti s uzavřením Rámcové smlouvy došlo.
83. Pokud Úřad v rámci posouzení ekonomické situace zadavatele bral za rozhodný výsledek hospodaření zadavatele za rok 2010, který je o 756 890 Kč vyšší než výsledek hospodaření

zadavatele za rok 2011, ačkoli vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo Úřadem vydáno v září roku 2012, byl Úřad povinen zohlednit právě hospodářský výsledek zadavatele za rok 2011, mohla mít tato skutečnost vliv na konečné rozhodnutí Úřadu o výši uložené pokuty, a to směrem, který je pro zadavatele méně příznivý.

84. Jakkoli není pochyb o odpovědnosti zadavatele za spáchání výše uvedených správních deliktů, jakož i správních deliktů vymezených ve výrocích II., IV. a V. napadeného rozhodnutí, které nebyly rozkladem napadeny, a jsou tedy výroky pravomocnými, přistoupil jsem ke změně výroku VI. napadeného rozhodnutí a uloženou pokutu jsem přiměřeně snížil.
85. V porovnání s napadeným rozhodnutím jsem jinak přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, jak je popsáno shora v bodě 84 a k polehčujícím okolnostem, které se k tomuto případu vztahují, a které je dle mého názoru nutno zdůraznit. Ze všech vyjádření zadavatele vyplývá, že se snažil a snaží závadný stav napravit prostřednictvím ukončení dotčených smluv. Pokud jde o Rámcovou smlouvu, u níž po výpovědi následuje poměrně dlouhá výpovědní doba, zadavatel deklaroval, že v průběhu této lhůty nebude objednávat žádná další plnění ze smlouvy. Zadavatel tedy, ačkoli jej Úřad k takovému postupu nemůže donutit, dobrovolně upustil od naplňování smluv uzavřených v rozporu se zákonem, což je dle mého názoru výrazná polehčující okolnost ve vztahu k následkům správních deliktů, jichž se zadavatel dopustil, neboť pokud nejsou dotčené smlouvy naplňovány, je takto zmírněna škodlivost následků správních deliktů zadavatele, neboť nadále nedochází k nezákonným výdajům veřejných finančních prostředků.
86. Dále jsem vzal v potaz, že v případě plnění, které tvoří předmět Smlouvy o dílo č. 300105, zadavatel hodlá realizovat řádné zadávací řízení za účelem získání dodavatele tohoto plnění. V souvislosti s touto smlouvou jsem zohlednil, že zadavatel v současnosti nemůže její plnění pozastavit, neboť takový postup by ohrozil funkci zadavatele v rámci onkologické léčby pacientů s nádorovým onemocněním, přičemž v této oblasti plní zadavatel nezastupitelné funkce celostátního významu.
87. Na druhou stranu nebylo možné od uložené pokuty zcela upustit, neboť jednání, kterého se zadavatel dopustil, bylo mnohokrát předmětem přezkumu v jiných správních řízeních, navíc se podstatně dotýká základních principů, na nichž je zadávání veřejných zakázek vystavěno, zejména zákazu diskriminace jednotlivých (i jen potenciálních) dodavatelů.
88. Na základě všech shora popsaných úvah v souvislosti s výší uložené pokuty, kdy jsem zohlednil významné polehčující okolnosti svědčící ve prospěch snížení pokuty uložené Úřadem v rámci výroku VI. napadeného rozhodnutí, jsem přesvědčen, že preventivní funkci může v tomto případě plnit i pokuta nižší. V rámci volné úvahy a s přihlédnutím k námitkám zadavatele vzneseným v rozkladu jsem proto výši uložené pokuty snížil na 2 000 000 Kč.
89. Sankce za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek spáchaného správního deliktu, který pro pachatele znamená určitou morální či majetkovou újmu nebo omezení jeho práva. Účelem ukládání sankce je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně. Sankce má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. I při nižší výměře pokuty bude v daném případě dosaženo účelu sankce, neboť tato bude stále pro zadavatele natolik citelná, aby nadále plnila represivní, preventivní i reparační funkci. Vzhledem k výše uvedeným

skutečností jsem proto přistoupil ke snížení uložené pokuty tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. Závěr

90. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu je dána, avšak pokuta uložená výrokem VI. napadeného rozhodnutí byla v daném případě nepřiměřeně vysoká, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí v části výroku VI., tedy pro snížení pokuty, přičemž napadené výroky I. a III. jsem potvrdil.
91. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výrocích tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Nemocnice Na Bulovce, Budínova 67/2, 180 81 Praha 8

Vypraveno dne

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