



UOHSX0045N0K

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S101/2012/VZ-5906/2012/520/JMa

V Brně dne: 24. dubna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 2. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Krajská zdravotní, a.s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, za niž jedná Mgr. Radek Scherfer, předseda představenstva, a Ing. Pavel Kouda, člen představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejných zakázek „Inovace NIS Clinicom“ v části hardware: 2 ks servery IBM x3650 M2 a 16 ks disky HP EVA M6412A 450 GB 15K FC Drive i software: 2 ks OS RHEL 5 64bit - Red Hat Enterprise Linux Advanced Platform, Premium (unlimited sockets) 5 Yrs, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 9. 11. 2009, a „Migrace klinického informačního systému“ v části hardware: Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support), vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 11. 12. 2009, na jejichž realizaci byla uzavřena smlouva ze dne 21. 12. 2009, resp. dne 22. 12. 2009, s vybraným uchazečem – CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., IČ 47902442, se sídlem Jeremiášova 1422/7, 155 00 Praha 5 – Stodůlky,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Krajská zdravotní, a.s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup

stanovený v § 13 odst. 3 citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky „Inovace NIS Clinicom“ v části hardware: 2 ks servery IBM x3650 M2 a 16 ks disky HP EVA M6412A 450 GB 15K FC Drive i software: 2 ks OS RHEL 5 64bit - Red Hat Enterprise Linux Advanced Platform, Premium (unlimited sockets) 5 Yrs, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 9. 11. 2009, a veřejné zakázky „Migrace klinického informačního systému“ v části hardware: Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support), vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 11. 12. 2009 tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 citovaného zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona, neboť veřejné zakázky nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 21. 12. 2009, resp. dne 22. 12. 2009, byly uzavřeny smlouvy na plnění veřejných zakázek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výrokové části I. se zadavateli – Krajská zdravotní, a.s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem – podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

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

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

ODŮVODNĚNÍ

PRŮBĚH ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

1. Krajská zdravotní, a.s., IČ 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem, za niž jedná Mgr. Radek Scherfer, předseda představenstva, a Ing. Pavel Kouda, člen představenstva (dále jen „zadavatel“), zahájila výzvou k podání nabídky ze dne 13. 11. 2009 výběrové řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu s názvem „Inovace NIS Clinicom“. Dne 21. 12. 2009 zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – CompuGroup Medical Česká republika s.r.o., IČ 47902442, se sídlem Jeremiášova 1422/7, 155 00 Praha 5 – Stodůlky, za niž jedná RNDr. Vladimír Junger, jednatel (dále též jen „vybraný uchazeč“).
2. Zadavatel zahájil výzvou k podání nabídky ze dne 14. 12. 2009 výběrové řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu s názvem „Migrace klinického informačního systému“. Dne 22. 12. 2009 zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Úřad v rámci šetření podnětu vedeného pod sp. zn. S512/2011/VZ ve věci přezkoumání úkonů ve shora označených veřejných zakázkách „Inovace NIS Clinicom“ a „Migrace klinického informačního systému“, obdržel dne 29. 7. 2011 od zadavatele vyjádření ze dne 28. 7. 2011, spolu s dokumentací vztahující se k předmětným veřejným zakázkám.

4. Z vyjádření zadavatele a z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
5. Jak zadavatel uvedl, je plnění veřejné zakázky „Inovace NIS Clinicom“ úzce provázáno s původním systémem NIS Clinicom a databází Caché, a to jak funkčně, tak licenčně. Předmětem veřejné zakázky je zajištění operačního systému RHEL 5 64 bit, serverů – 2 ks a disků – 16 ks. S ohledem na ochranu výhradních práv, ale též na výhradní postavení vybraného uchazeče v České republice (jediný dodavatel uvedené technologie) nebylo podle zadavatele možné, aby předmět veřejné zakázky provedl dodavatel odlišný od vybraného uchazeče. Zadavatel zaslal vybranému uchazeči dne 13. 11. 2009 výzvu k podání nabídky. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do 27. 11. 2009 obdržel nabídku vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 1 987 986,- Kč bez DPH, která dle posouzení zadavatele splnila požadavky uvedené v zadávací dokumentaci. Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 21. 12. 2009 za nabídkovou cenu 1 987 986,- Kč bez DPH.
6. Veřejná zakázka „Migrace klinického informačního systému“ se vztahuje dle vyjádření zadavatele k systému, který byl dodán vybraným uchazečem. Předmětem veřejné zakázky je upgrade licence Caché pro NIS Clinicom, poskytnutí support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny, a instalace a migrace dat NIS na nový hardware. Vzhledem k tomu, že k systému NIS Clinicom a databázi Caché, na kterých měla být prováděna migrace dat, má výhradní oprávnění vybraný uchazeč, který je současně výhradním dodavatelem poptávaného předmětu plnění veřejné zakázky na území České republiky, nebylo podle zadavatele možné, aby předmět této veřejné zakázky provedl dodavatel odlišný od vybraného uchazeče. Z uvedeného důvodu zaslal zadavatel dne 14. 12. 2009 výzvu k podání nabídky právě vybranému uchazeči. Ve lhůtě pro podání nabídek stanovené do 16. 12. 2009 obdržel zadavatel nabídku vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 1 997 888,- Kč bez DPH. Hodnotící komise nabídku posoudila a konstatovala, že splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci. Smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 22. 12. 2009 za nabídkovou cenu 1 997 888,- Kč bez DPH.

PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S101/2012/VZ-3353/2012/520/JMa ze dne 17. 2. 2012. Zároveň mu usnesením č. j. ÚOHS-S101/2012/VZ-3360/2012/520/JMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Na žádost zadavatele ze dne 22. 2. 2012 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S101/2012/VZ-3700/2012/520/JMa ze dne 23. 2. 2012 prodloužil lhůtu k předložení vyžádaných podkladů dokumentujících plánované investiční výdaje na hospodářský rok 2009.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

10. Přípisem ze dne 27. 2. 2012 zaslal zadavatel Úřadu své stanovisko k podkladům pro rozhodnutí spolu s vyžádanými podklady. Zadavatel uvedl, že veřejnou zakázku „Inovace NIS Clinicom“ vyhlásil z důvodu, že uplynutím životnosti stávajícího hardware mu hrozilo nebezpečí znemožnění vyúčtování zdravotní péče v Masarykově nemocnici v Ústí nad Labem

pro zdravotní pojišťovny, což by pro zadavatele představovalo nepřiměřenou újmu. Proto bylo nutné obnovit bezodkladně stávající hardware, což bylo předmětem veřejné zakázky „Inovace NIS Clinicom“. Zadavatel ve svém investičním plánu na rok 2009 plánoval pořízení obnovy hardware a migrace klinického informačního systému, a vyčlenil v něm proto částku 3 000 000,- Kč. Jak zadavatel uvádí, vzhledem k vývoji disponibilních prostředků byla realizace pozastavena, následně pro havarijní stav však byla veřejná zakázka „Inovace NIS Clinicom“ vyhlášena. Osloven byl pouze jediný uchazeč vzhledem k úzké provázanosti s původním systémem NIS Clinicom a databází Caché.

11. Pokud jde o veřejnou zakázku „Migrace klinického informačního systému“, uvádí zadavatel, že v průběhu roku 2009 došlo k dalšímu uvolnění finančních prostředků, které se zadavatel rozhodl využít pro realizaci zcela nové architektury dat na serverech a dostupnosti práce s NIS Clinicom. K uvolnění zdrojů došlo vlivem přesunu části finančních prostředků (cca 4,2 mil. Kč) plánované investiční akce v položce „Modernizace přístrojového vybavení onkologie“ do následujícího roku. Tyto prostředky nebyly v době vyhlášení veřejné zakázky „Inovace NIS Clinicom“ (tj. k 13. 11. 2009) k dispozici, proto obě předmětné veřejné zakázky nebyly zadány jako jeden celek. K zajištění migračních prací, jež byly předmětem veřejné zakázky „Migrace klinického informačního systému“, byl opět osloven pouze vybraný uchazeč, neboť podle jeho názoru nebylo možné, aby práce provedl dodavatel odlišný, a to právě s ohledem na výhradní postavení vybraného uchazeče v České republice.
12. Zadavatel zdůraznil, že potřeba realizace veřejné zakázky „Inovace NIS Clinicom“ vznikla zadavateli nahodile, proto má za to, že nedošlo k naplnění všech znaků vzájemné souvislosti předmětu obou veřejných zakázek, konkrétně hlediska časového; nejde tudíž o nepřipustné dělení předmětu veřejné zakázky. Navíc zadavatel podotýká, že v obou případech plnění předmětných veřejných zakázek došlo k naplnění důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a to z důvodu ochrany výhradních práv a z technických důvodů, pro něž bylo možno zadat obě veřejné zakázky jedinému dodavateli – vybranému uchazeči.
13. Z pohledu zákona má zadavatel za to, že jsou v posuzovaném případě relevantní především důvody ochrany výhradních práv (autorskopravní aspekty), a dále skutečnost, že vybraný uchazeč je výhradním dodavatelem této technologie na území České republiky. Autorskopravní ochrana musí svědčit pouze jedinému dodavateli, který je oprávněn plnění poskytnout. Zadavatel disponuje u NIS Clinicom a databáze Caché pouze oprávněním tyto předměty autorskopravní ochrany užívat, ale není do těchto počítačových programů oprávněn zasahovat, upravovat je, a to ani prostřednictvím třetích osob.
14. Na základě shora uvedeného zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentací k výběrovým řízením, včetně obsahu uzavřených smluv, vyjádření předložených účastníkem správního řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejných zakázek „Inovace

NIS Clinicom“ v části hardware: 2 ks servery IBM x3650 M2 a 16 ks disky HP EVA M6412A 450 GB 15K FC Drive i software: 2 ks OS RHEL 5 64bit - Red Hat Enterprise Linux Advanced Platform, Premium (unlimited sockets) 5 Yrs, vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 9. 11. 2009, (dále jen veřejná zakázka „Inovace NIS Clinicom“ v části hardware a software) a „Migrace klinického informačního systému“ v části hardware: Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support), vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu ze dne 11. 12. 2009 (dále jen veřejná zakázka „Migrace klinického informačního systému“ v části hardware) do dvou samostatných veřejných zakázek malého rozsahu, neboť tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ustanovení § 12 zákona. Zadavatel rovněž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky podle ustanovení § 21 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

16. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Podle § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
17. Ustanovení § 12 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku definuje jako veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
18. Jak stanoví § 12 odst. 3 zákona, veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty.
19. Na základě § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky 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.
20. Ustanovení § 13 odst. 2 zákona deklaruje, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění.
21. Podle § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.

22. Ve vztahu k uvedeným ustanovením Úřad konstatuje, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen dodržet pravidlo zakazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.
23. K posouzení dodržení citovaného požadavku při jednání zadavatele je rozhodující vymezit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, musí Úřad přihlížet zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, popř. rovněž ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.
24. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel vyhlásil veřejné zakázky jako zakázky malého rozsahu, ač předmětná plnění obou veřejných zakázek, resp. jejich části tj.
- 2 ks servery IBM x3650 M2 a 16 ks disky HP EVA M6412A 450 GB 15K FC Drive a 2 ks OS RHEL 5 64bit - Red Hat Enterprise Linux Advanced Platform, Premium (unlimited sockets) 5 Yrs, v předpokládané hodnotě 1 987 986,- Kč bez DPH, a
 - Support hardware v režimu 365/24/7, response 4 hodiny (2 ks support server x3650 a 16 ks EVA 450-1TB HDD HW Support) v předpokládané hodnotě 332 700,- Kč bez DPH,

překračují ve svém součtu finanční limit pro použití tohoto druhu zadávacího řízení, když v šetřeném případě činí celková předpokládaná hodnota obou zakázek 2 320 686,- Kč bez DPH.

25. Z hlediska posouzení věcné souvislosti předmětů veřejných zakázek malého rozsahu (a rovněž z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu) je rozhodující vzájemná vazba předmětů přezkoumávaných veřejných zakázek. K otázce věcné souvislosti Úřad zjistil, že jednotlivá výběrová řízení byla zaměřena na pořízení hardware souvisejícího s upgrade systému NIS Clinicom a související databáze, jednalo se tedy o práce stejného charakteru. Předmětem plnění veřejných zakázek byla inovace NIS Clinicom a následná migrace dat na systému NIS Clinicom a databázi Caché. Věcnou souvislost připustil ve svém vyjádření rovněž zadavatel.
26. K časové souvislosti předmětů veřejných zakázek Úřad uvádí, že výzvy k zaslání nabídek na veřejné zakázky malého rozsahu byly vyhlášeny v úzké časové návaznosti, tj. v témže roce s odstupem přibližně jednoho měsíce. Výběrové řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu „Inovace NIS Clinicom“ bylo zahájeno na základě výzvy k podání nabídky zasláné vybranému uchazeči dne 13. 11. 2009 a na veřejnou zakázku malého rozsahu „Migrace klinického informačního systému“ na základě výzvy zasláné dne 14. 12. 2009. Obě výběrová řízení byla nejen vyhlášena v relativně úzké časové návaznosti, ale rovněž i termíny zahájení plnění předmětů veřejných zakázek vykazují znaky vzájemné časové souvislosti. Zadavatel vysvětlil cca měsíční časovou prodlevu nahodilostí vzniku potřeby inovace a přesunem finančních prostředků. S ohledem na uzavření smluv v bezprostřední časové návaznosti, a to dne 21. 12. 2009, resp. dne 22. 12. 2009, však nelze zadavatelem uvedené okolnosti považovat za objektivně nepředvídatelné. Zadavatel měl potřebu inovace předvídat, neboť o její existenci měl mít při vynaložení veškeré odborné péče povědomí.

27. Místní souvislost předmětných veřejných zakázek je tu zřejmá, když ze smluv na veřejné zakázky uzavřených dne 21. 12. 2009, resp. dne 22. 12. 2009 plyne, že místem realizace a předání veřejné zakázky je sídlo zadavatele.
28. Vzhledem k uvedeným vzájemným místním, věcným a časovým souvislostem lze tedy učinit závěr, že se jedná o jednu veřejnou zakázku, neboť představuje v souhrnu naplnění jediného účelu, a to upgrade stávajícího systému NIS Clinicom.
29. Možnost postupovat podle ustanovení § 18 odst. 5 zákona a nezadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona je omezena na zakázky malého rozsahu, definované v ustanovení § 12 odst. 3 zákona. Jak je podrobně uvedeno v bodu 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí, předpokládaná hodnota přezkoumávaných veřejných zakázek činí 2 320 686 Kč bez DPH. V přezkoumávaném případě tedy byl překročen finanční limit pro veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3 zákona).
30. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
 - otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
31. Podle odstavce druhého ustanovení § 21 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění. Veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 zákona soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zákona zjednodušené podlimitní řízení (§ 21 odst. 3 zákona).
32. S ohledem na uvedené lze podle názoru Úřadu učinit jednoznačný závěr, že zadavatel měl veřejnou zakázku na požadované plnění zadat jako podlimitní veřejnou zakázku v některém z odpovídajících zadávacích řízení stanovených v § 21 zákona. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci řádně provedeného zadávacího řízení, pro něž je typická vyšší míra transparentnosti, obdržel i jiné, pro něj výhodnější, nabídky na požadované plnění.
33. K zadavatelem namítané výhradě autorských práv vybraného uchazeče a argumentaci technickými důvody pro zadání předmětných veřejných zakázek výlučně vybranému uchazeči Úřad konstatuje, že autorskoprávní ochrana se ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, vztahuje za splnění podmínek tam uvedených výlučně na počítačové programy, jsou-li původní v tom smyslu, že jde o autorův vlastní duševní výtvar. Tu by bylo možno připustit výlučně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky „Migrace klinického informačního systému“ v části: Upgrade licence Caché pro NIS Clinicom a Instalace a migrace dat NIS na nový HW. Ve zbývajících

částech předmětných veřejných zakázek, jak bylo vymezeno podrobně v návěti tohoto rozhodnutí, jakož i v bodu 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí, je nepochybné, že zadavatelem požadovaný hardware i software jsou na trhu běžně dostupnými produkty, jež dodává řada firem zabývajících se počítačovými technologiemi.

34. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejných zakázek ve vymezených částech do dvou samostatných veřejných zakázek malého rozsahu, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by totiž zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a zadal veřejné zakázky v otevřeném nebo užším řízení podle zákona, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky než vybraný uchazeč, se kterými uzavřel smlouvy. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí.

K ULOŽENÍ SANKCE

35. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
36. V případě šetřených veřejných zakázek se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že při uzavírání smluv v rozporu s ustanovením § 13 odst. 3 zákona rozdělil předmět veřejných zakázek, čímž došlo ke snížení jejich předpokládaných hodnot pod finanční limit stanovený zákonem pro podlimitní veřejnou zakázku, v důsledku čehož nedodržel postup daný ustanovením § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
37. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
38. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
39. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu doručeného dne 29. 6. 2011. Ke spáchání správního deliktu při uzavírání smluv došlo dne 21. 12. 2009, resp. 22. 12. 2009, kdy zadavatel uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
40. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a) tohoto zákona.

41. Vzhledem k tomu, že cena vyplývající ze smluv o dílo (ve vymezených částech předmětných veřejných zakázek), které zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem, činila částku 2 320 686,- Kč bez DPH, tj. 2 784 823,- Kč včetně DPH, Úřad konstatuje, že horní hranice výše pokuty v dané věci činí 5 % z ceny zakázky, tedy 139 241,- Kč.
42. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
43. V této souvislosti přihlédl Úřad ke skutečnosti, že v předmětné věci se zadavatel dopustil jednoho z nejzávažnějších správních deliktů, neboť rozdělení předmětu veřejné zakázky pod finanční limity podle § 12 zákona představuje jeden ze zásadních zásahů do procesu zadávání veřejných zakázek. Požadavky na „postup“, kterým má být veřejná zakázka zadána, nebyly ze strany zadavatele vůbec respektovány, a zadavatel postupoval mimo režim zákona, čímž popřel jeho primární účel.
44. Přesto s ohledem na níže uvedené okolnosti spáchání správního deliktu nelze na zadatelovo jednání z hlediska způsobu spáchání správního deliktu pohlížet jako na jednání, jehož snahou bylo vyhnout se zadání veřejné zakázky postupem podle zákona. Zadatelův postup nevykazuje znaky účelovosti. Pokud měl za to, že zakázku z důvodu ochrany autorských práv lze zadat pouze vybranému uchazeči, jednal v omylu, nikoli v úmyslu vyhnout se zákonné úpravě.
45. Následkem jednání zadavatele však byl stav, kdy o předmětných zadávacích řízeních byl informován menší okruh dodavatelů, respektive žádný jiný dodavatel, než by byl v případě, kdy by oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zveřejněno řádným způsobem v informačním systému o veřejných zakázkách, což mohlo zajistit širší soutěž, a tedy nižší nabídnuté ceny, než za které byly jednotlivé veřejné zakázky realizovány. Tuto skutečnost tedy nemohl Úřad při stanovení výše pokuty pominout.
46. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad zadavateli uložil pokutu při horní hranici zákonné sazby tak, aby plnila preventivní funkci, ale zároveň byla natolik intenzivní, aby ji zadavatel pociťoval jako újmu, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

47. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Krajská zdravotní, a.s., se sídlem Sociální péče 3316/12A, 401 13 Ústí nad Labem

Vypraveno dne:

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