



UOHSX004JDKO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S158/2012/VZ-3955/2014/523/JDo

Brno 21. února 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24.5.2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) uvedeného zákona
 - ve veřejné zakázce „Systém navigované bronchoskopie“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož zahájení bylo oznámeno výzvou odeslanou dne 1.6.2009 a oznámení o zadání zakázky bylo do Informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 15.7.2009, a na kterou byla uzavřena dne 26.6.2009 kupní smlouva,
 - ve veřejné zakázce „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5.6.2009 pod ev. číslem zakázky 60032363, a na kterou byla dne 26.8.2009 uzavřena kupní smlouva,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I.P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – **se** při zadávání veřejné zakázky „Systém navigované bronchoskopie“ **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil ustanovení § 21 odst. 2 uvedeného zákona tím, že výše uvedenou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) uvedeného zákona, aniž byly naplněny zákonné podmínky nezbytné pro užití zadavatelem zvoleného druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I.P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – **se** při zadávání veřejné zakázky „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že porušil ustanovení § 60 odst. 1 uvedeného zákona, když z další účasti v zadávacím řízení nevyločil uchazeče – TIMED, s.r.o., IČO 00602175, se sídlem Trnavská cesta 112, 821 01 Bratislava, Slovenská republika – který jako zahraniční dodavatel ve smyslu § 51 odst. 7 uvedeného zákona v návaznosti na § 53 odst. 1 uvedeného zákona neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí **se** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době rozhodné pro uložení pokuty, zadavateli – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I.P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – **ukládá**

pokuta ve výši 80 000,- Kč (osmdesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), obdržel dne 16.12.2011 podnět k přezkoumání postupu veřejného zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I.P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc (dále jen „zadavatel“)

- při zadávání veřejné zakázky „Systém navigované bronchoskopie“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož zahájení bylo oznámeno výzvou odeslanou dne 1.6.2009 a na kterou byla dne 26.6.2009 uzavřena kupní smlouva se společností Medinet, s.r.o, IČO 47538198, se sídlem nám. Sítná 3105, 272 01 Kladno (dále jen „Medinet s.r.o.“).
 - při zadávání veřejné zakázky „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5.6.2009 pod ev. číslem zakázky 60032363 a na kterou byla dne 26.8.2009 uzavřena Kupní smlouva 37/2009 na dodávku, instalaci a uvedení do provozu multifunkčního systému operačních sálů pro endoskopické operování se společností TIMED, s.r.o., IČO 00602175, se sídlem Trnavská cesta 112, 821 01 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „TIMED, s.r.o.“).
2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal příslušnou dokumentaci o předmětných veřejných zakázkách a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující rozhodné skutečnosti.

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

Postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Systém navigované bronchoskopie“

3. Zadavatel výzvou ze dne 27.5.2009 vyzval společnost Medinet s.r.o k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění. Ve výzvě zadavatel uvedl: „Firma SuperDimension, Inc. (USA) – výrobce a Superdimension (Europe) GmbH – distributor pro Evropu, je v současné době jediným výrobcem systému navigované bronchoskopie ve světě. Firma Medinet, s.r.o. je smluvně pověřena výhradní distribucí tohoto zařízení v České republice a Slovenské republice.“
4. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět plnění jako dodávku systému navigované bronchoskopie pro vedení endoskopických nástrojů k předem stanoveným cílům v dýchacích cestách, a to včetně příslušenství, uvedení do provozu a zaškolení obsluhy.
5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídky ze dne 12.6.2009 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídku Medinet s.r.o. ve stanovené lhůtě a uchazeč splnil zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady. Dne 15.6.2009 zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky společnosti Medinet s.r.o, se kterou dne 26.6.2009 uzavřel kupní smlouvu. Kupní cena dle čl. VI kupní smlouvy činila 2 000 000,- Kč vč. DPH.

Postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“

6. Zadavatel zadával předmětnou veřejnou zakázku formou otevřeného řízení, jehož oznámení o zakázce odeslal do Informačního systému o veřejných zakázkách dne 5.6.2009 pod ev. číslem zakázky 60032363.
7. V bodu 4 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky je kompletní dodávka nového přístroje vyvinutého pro profesionální medicínskou obrazovou bezrámovou navigaci (zařízení, jenž umožňuje na operačním sále přesně změřit využitím

nálezů CT a MR jakoukoliv strukturu a informovat v průběhu operace operátora), a to včetně dopravy, instalace, řádného předání, zaškolení obsluhy a dodávky návodů k obsluze.

8. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil v části B,článek 1.5 Způsob hodnocení nabídek zadávací dokumentace nejnižší nabídkovou cenu.
9. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 29.7.2009 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek byla doručena pouze jedna nabídka, a to uchazeče TIMED, s.r.o.. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.8.2009 vyplývá, že hodnotící komise neprovedla hodnocení nabídek z důvodu podání pouze jedné nabídky, a dále, že jediný uchazeč o veřejnou zakázku splnil zákonné požadavky a požadavky zadavatele pro účast ve veřejné zakázce.
10. Dne 26.8.2009 zadavatel uzavřel se společností TIMED, s.r.o. Kupní smlouvu 37/2009 na dodávku, instalaci a uvedení do provozu multifunkčního systému operačních sálů pro endoskopické operování. Kupní cena dle čl. IV kupní smlouvy činila 6 999 000,- Kč vč. DPH.

ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

11. Na základě posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel ve veřejné zakázce „Systém navigované bronchoskopie“ postupoval v souladu s § 21 odst. 2 zákona, když výše specifikovanou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, aniž byly naplněny zákonné podmínky nezbytné pro užití zadavatelem zvoleného druhu zadávacího řízení, a v případě veřejné zakázky „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil uchazeče TIMED, s.r.o. z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel v předmětných veřejných zakázkách s vybranými uchazeči smlouvy.
12. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad podle § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
13. Dne 24.5.2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
14. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení přípisem č.j. ÚOHS-S158/2012/VZ-4871/2012/520/NGI ze dne 22.5.2012. Úřad dále účastníku řízení usnesením č.j. ÚOHS-S158/2012/VZ-4925/2012/520/NGI z téhož dne určil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

Vyjádření zadavatele k veřejné zakázce „Systém navigované bronchoskopie“

16. Dne 5.6.2012 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele, v němž zadavatel sděluje, že vycházel z průzkumu trhu a z jeho závěrů shledal, že existuje pouze jediný výrobce

předmětného systému, jenž pro Českou republiku má výhradního distributora, proto tento systém nelze dodat jiným dodavatelem. Z tohoto důvodu zadavatel zvolil jednací řízení bez uveřejnění, které také odsouhlasil zřizovatel zadavatele – Ministerstvo zdravotnictví České republiky.

17. Zadavatel nesdílí názor Úřadu, že předmětný systém mohlo dodat více dodavatelů, neboť „překupníka“ – kompletační firmu nelze považovat za dodavatele ve smyslu zákona.
18. Zadavatel se domnívá, že tzv. kompletační firmy dodávky prodražují, neposkytují servis, a proto zadavatel díky svému rozhodnutí zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění pořídil předmětný systém ekonomičtěji v porovnání s ostatními subjekty.
19. Zadavatel se také vyjadřuje ke sdělení získaného od oslovených společností – k dodávce pro Krajskou nemocnici T. Bati Zlín. Podle zadavatele součástí dodávky nebylo tzv. vyšetřovací lůžko, neboť tato nemocnice si jej pořizovala samostatně. V ostatních dodávkách bylo vyšetřovací lůžko součástí dodávky systému navigované bronchoskopie. Cena lůžka činila 200 000,- Kč.

Vyjádření zadavatele k veřejné zakázce „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“

20. Zadavatel sděluje, že předmětná veřejná zakázka byla zadána v otevřeném řízení a podle zadavatele nebylo shledáno porušení jakéhokoliv ustanovení zákona.

ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, vyjádření zadavatele, vyjádření oslovených společností a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel ve veřejné zakázce „Systém navigované bronchoskopie“ nepostupoval v souladu se zákonem, když zadal předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona a ve veřejné zakázce „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ nepostupoval v souladu s § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil uchazeče TIMED, s.r.o. z další účasti v zadávacím řízení, a dopustil se tím spáchání správních deliktů.
22. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 21 odst. 1 zákona je zadavatel povinen veřejnou zakázku zadat v některém z těchto zadávacích řízení
 - a) otevřené řízení (§ 27),
 - b) užší řízení (§ 28),
 - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
 - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),

e) soutěžní dialog (§ 35),

f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

24. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
25. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.

Závěry Úřadu k veřejné zakázce „Systém navigované bronchoskopie“

26. K použití jednacího řízení bez uveřejnění Úřad uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je svou povahou výjimečným postupem zadavatele, který je zadavatel oprávněn použít za splnění zákonem taxativně stanovených podmínek. Je tomu tak zejména z důvodu, že pro tento druh zadávacího řízení neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potenciálních dodavatelů. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v § 23 zákona. Jedná se tak o nejméně transparentní druh zadávacího řízení, s nejnižší mírou vnější kontroly a dochází zde k omezení hospodářské soutěže.
27. Z výše uvedených důvodů je zkoumání podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění důležité. Pokud by totiž podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení nebyly splněny, potom by musel zadavatel použít jiný druh zadávacího řízení, u kterého by nebyla hospodářská soutěž tolik omezena a mohli by se jej účastnit také další zájemci.
28. Z dokumentace předložené Úřadu, konkrétně z výzvy ze dne 27.5.2009, je zřejmé, že v šetřeném případě zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Úřad ve věci obecně uvádí, že aplikace tohoto ustanovení se vztahuje na případy, kdy je objektivně a beze vší pochybnosti prokázáno, že předmět veřejné zakázky může být realizován pouze jedním dodavatelem z důvodu specifičnosti předmětu plnění veřejné zakázky či zvláštních okolností, za nichž je zadáván. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel předmětu plnění veřejné zakázky.
29. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná.
30. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie, např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém Soudní dvůr Evropské unie konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání

veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku). Zákaz rozšiřujícího výkladu pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývá z judikatury Soudního dvora Evropské unie např. z rozsudku ze dne 18. 5. 1995 ve věci C-57/94, Komise proti Italské republice nebo rozsudku ze dne 28. 10. 2002 ve věci C-385/02, Komise proti Italské republice.

31. Aby tedy mohl v šetřeném případě zadavatel postupovat podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, musel by takto zadávat veřejnou zakázku, která je prokazatelně a nade vší pochybnost realizovatelná pouze jediným dodavatelem. Z výše uvedené judikatury dále vyplývá, že důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících zadavatele k použití jednacího řízení bez uveřejnění leží na tom, kdo se těchto okolností dovolává – v daném případě na zadavateli.
32. Na základě výše uvedených skutečností se Úřad nejprve zabýval podstatnou otázkou, zda v šetřeném případě mohl předmětné plnění veřejné zakázky splnit pouze ten dodavatel, s nímž zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění jednal a následně uzavřel smlouvu – Medinet s.r.o. – a nebo i jiní dodavatelé. To je určující pro posouzení, zda byly splněny podmínky jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
33. Úřad v rámci řízení o podnětu oslovil společnosti PURO-KLIMA, a.s., IČO 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10 (dále jen „PURO-KLIMA, a.s.“), HOSPIMED, spol. s r.o., IČO 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen „HOSPIMED“), TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., IČO 45797803, se sídlem Na Zatrance 2174/5, 150 00 Praha 5 (dále jen „TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o.“) a AMEDIS, spol. s r.o., IČO 48586366, se sídlem Bobkova 786/4, 198 00 Praha 9 (dále jen „AMEDIS, spol. s r.o.“) s žádostí o sdělení, zda a pro jakého zadavatele v roce 2009 realizovaly dodávku Systému navigované bronchoskopie pro vedení endoskopických nástrojů k předem stanoveným cílům v dýchacích cestách včetně příslušenství a včetně uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a definice servisního zajištění od výrobce Super Dimension, Inc, původem z USA. Výše uvedená sdělení se stala podkladem pro rozhodnutí v rámci správního řízení, o čemž Úřad zadavatele informoval v oznámení o zahájení správního řízení.
34. Společnost PURO-KLIMA, a.s. Úřadu dopisem ze dne 17.4.2012 sdělila a rovněž doložila, že dne 19.11.2009 realizovala předmětnou dodávku od výrobce „Super Dimension, Inc.“ pro Krajskou nemocnici T. Bati Zlín, přičemž předmětný systém pořídila od společnosti Medinet s.r.o.
35. Společnost AMEDIS, spol. s r.o. Úřadu dopisem ze dne 20.4.2012 sdělila a rovněž doložila, že se v postavení subdodavatele společnosti HOSPIMED, spol. s r.o. v roce 2009 účastnila realizace dodávky „systému navigované bronchoskopie“ pro Masarykovu nemocnici Ústí nad Labem, jež nakoupila od společnosti Medinet s.r.o.
36. Společnost TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o. Úřadu dopisem ze dne 23.4.2012 sdělila a rovněž doklady prokázala, že v roce 2010 na základě kupní smlouvy s Fakultní nemocnicí Brno ze dne 28.7.2007 realizovala dodávku „systému navigované bronchoskopie“, který nakoupila od společnosti Medinet s.r.o.

37. Zadavatel ve svém vyjádření argumentuje ve vztahu k použití jednacního řízení bez uveřejnění zejména tím, že předmětný systém navigované bronchoskopie nemohlo dodat více dodavatelů, neboť v České republice existuje pouze jediný výhradní distributor výrobce tohoto systému, a to Medinet s. r. o. S ohledem na tuto skutečnost proto zadavatel tvrdí, že ostatní kompletační firmy nelze považovat za dodavatele. Úřad k této argumentaci uvádí, že není sporu o tom, že společnost Medinet s.r.o. je výhradním zástupcem výrobce předmětného systému, je tedy jediná oprávněná uvádět dále tento systém do tržního prostředí České republiky, zároveň to však znamená, že sama dalším prodejem jednotlivým distribučním firmám určitý druh trhu s tímto specifickým výrobkem vytváří. Tyto kompletační firmy jsou schopné tento systém zájemci plnohodnotně dodat – tedy zkompletovat, seznámit s obsluhou, proškolit, zprovoznit a zajistit záruční i pozáruční servis apod. Z dokumentů, které si Úřad za účelem zjištění skutkových okolností pro vydání rozhodnutí vyžádal, je zřejmé, že takto realizovala dodávku systému navigované bronchoskopie např. v roce 2009 společnost PURO-KLIMA a. s., společnost AMEDIS spol. s. r. o., a v roce 2010 TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., ač všechny tyto společnosti tento systém zakoupily od výhradního distributora Medinet s. r. o.
38. Z výše uvedeného je tedy dle Úřadu zřejmé, že výhradní distributor Medinet s.r.o. trh s takto specifickým předmětem plnění jednak zásadním způsobem ovlivňuje, a jednak také tím, že systém navigované bronchoskopie dále nabízí k prodeji „kompletačním“ firmám, tento trh vytváří. Úřad je toho názoru, že i tyto „kompletační“ firmy je nutné posuzovat ve smyslu § 17 písm. a) zákona za dodavatele. Zákon označuje za dodavatele fyzickou nebo právnickou osobu, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo se jedná o zahraničního dodavatele. Toto vymezení pojmu dodavatel zákon chápe velmi široce; pokud tedy fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce a má místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky (nejedná-li se o zahraničního dodavatele), v konkrétním případě určité veřejné zakázky též splní-li obecné i profesní kvalifikační předpoklady dle zadávací dokumentace a v souladu s platnými právními předpisy, nelze jinak, než takovou osobu označit za dodavatele.
39. Navíc je nutné konstatovat, že ač jednotlivé dodavatelské společnosti nakupují systém navigované bronchoskopie od jediného výhradního distributora, jejich účast ve výběrovém řízení zároveň také může představovat určitou záruku a kontrolu ceny, za kterou je předmět plnění nabízen, a to jak ve vztahu k ostatním dodavatelům, tak také ve vztahu k ceně, za kterou přístroj nabízí výhradní distributor.
40. S ohledem ke všem shora uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že „kompletační“ firmy je nutné považovat za dodavatele předmětu veřejné zakázky „systém navigované bronchoskopie“, a tedy nelze akceptovat tvrzení zadavatele, že se jedná o plnění, které je schopen dodat pouze jediný dodavatel, a to společnost Medinet s. r. o.
41. V návaznosti na výše uvedené tedy Úřad uzavírá, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, neboť šetřenou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, aniž byla splněna podmínka realizace plnění pouze určitým dodavatelem. Naopak z obsahu doručených vyjádření oslovených dodavatelů je zřejmé, že se na trhu vyskytovali další potenciální uchazeči, kteří by byli schopni požadované plnění realizovat. Tento postup

zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel zadal veřejnou zakázku v takovém druhu zadávacího řízení, jež umožňuje konkurenci a vzájemnou soutěž dodavatelů, není vyloučeno, že by mohl dosáhnout nižší nabídkové ceny, než tomu bylo v šetřeném případě. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
 - a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53,
 - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54,
 - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a
 - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.
43. Podle § 51 odst. 7 zákona platí, pokud ze zvláštního právního předpisu nevyplývá jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a veřejným zadavatelem. Pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky.
44. Podle § 143 odst. 1 zákona zadavatel přijme za podmínek uvedených v odstavci 2 výpis ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále jen "zahraniční seznam"), popřípadě příslušný zahraniční certifikát, které jsou vydávány ve státě, který je součástí Evropského hospodářského prostoru, nebo jiném státě, stanoví-li tak mezinárodní smlouva uzavřená Evropským společenstvím nebo Českou republikou. Ustanovení § 51 odst. 7 věty čtvrté platí obdobně.
45. Podle § 143 odst. 3 zákona pokud z výpisu ze zahraničního seznamu či zahraničního certifikátu vyplývá, že zahraniční dodavatel prokázal splnění
 - a) základních kvalifikačních předpokladů, které jsou v příslušném státě obdobou kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1,
 - b) profesních kvalifikačních předpokladů, které jsou v příslušném státě obdobou kvalifikačních předpokladů podle § 54,

c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, které jsou v příslušném státě obdobou kvalifikačních předpokladů podle § 55 odst. 1 písm. b) a c), nebo

d) technických kvalifikačních předpokladů, které jsou v příslušném státě obdobou kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1, jde-li o dodávky, § 56 odst. 2 písm. a), c) až h), jde-li o služby, a § 56 odst. 3 písm. a) až c) a písm. e) a f), jde-li o stavební práce, nahrazuje výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát za podmínek stanovených v odstavci 4 splnění kvalifikace podle výše uvedených ustanovení tohoto odstavce, popřípadě splnění její příslušné části. Zadavatel je oprávněn vedle výpisu ze zahraničního seznamu či zahraničního certifikátu požadovat rovněž předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. f) až h), pokud si toto právo vyhradil v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

46. Podle § 143 odst. 4 zákona výpis ze zahraničního seznamu nesmí být starší 3 měsíců. Zahraniční certifikát musí být platný k poslednímu dni lhůty pro prokázání splnění kvalifikace.
47. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Závěry Úřadu k veřejné zakázce „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“

48. Úřad v obecné rovině k problematice účasti zahraničních dodavatelů sděluje, že zahraniční dodavatel ve smyslu § 51 odst. 7 zákona je povinen prokázat splnění kvalifikace vymezené zákonem podle právního řádu v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště dodavatele, a to v rozsahu požadovaném zákonem a v jeho mezích zadavatelem, a to, pokud je to dle příslušného zahraničního právního řádu možné, příslušným dokladem.
49. Úřad odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j.ÚOHS-S676/2012/VZ-4132/2013/514/MKr ze dne 6.3.2013, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j.ÚOHS-R86/2013/VZ-13361/2013/310/JRa, kde je stanoveno, že „účelem prokazování kvalifikace je zajistit, aby vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky. Účelem kvalifikace je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit.“
50. Z nabídky uchazeče TIMED, s.r.o. vyplývá, že k prokázání kvalifikace zadavateli v nabídce předložil následující doklady:
 - Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov (vydaný Úradom pre verejné obstarávanie) ze dne 12.3.2009
 - Výpis z Obchodného registra (vydaný Okresným súdom Bratislava I) ze dne 6.7.2009
 - Výpis z Obchodního rejstříku (vydaný Městským soudem v Praze) ze dne 10.7.2009
 - Výpis z evidence rejstříku trestů 3x (vydaný Rejstříkem trestů ČR) ze dne 10.7.2009 a ze dne 24.7.2009
 - Potvrzení o daňových nedoplatcích (vydaný Finančním úřadem pro Prahu 1) ze dne 16.7.2009

- Potvrzení o stavu závazků týkajících se pojistného, penále a přirážky k pojistnému dle zákona č. 589/1992 Sb. (vydané Pražskou správou sociálního zabezpečení, územní pracoviště) ze dne 10.7.2009
 - Čestné prohlášení podle zákona č. 137/2006 Sb., § 53 odst. 1 písm. c) až e), g), i) ze dne 23.7.2009
 - Čestné prohlášení podle zákona č. 137/2006 Sb., § 53 odst. 1 písm. f) ze dne 23.7.2009
 - Súvaha ze dne 24.3.2009 (vydaný Daňovým úradom Bratislava II) ze dne 24.3.2009
 - Výkaz ziskov a strát ze dne 24.3.2009 (vydaný Daňovým úradom Bratislava II) ze dne 24.3.2009
 - Seznam smluv. dodávek za poslední 3 roky ze dne 16.7.2009
 - Informace o subdodavatelích ze dne 23.7.2009
 - Plná moc k ověřování skutečností uvedených v nabídce ze dne 23.7.2009
 - Prohlášení o souhlasu se soutěžními podmínkami ze dne 23.7.2009
 - Prohlášení o vázanosti nabídky ze dne 23.7.2009
 - Potvrzení o jistotě ze dne 27.7.2009
 - CE certifikáty
51. V šetřeném případě se jedná o zahraničního dodavatele (Slovenská republika). Z ustanovení § 51 odst. 7 zákona v návaznosti na § 53 odst. 1 zákona vyplývá, že zahraniční dodavatel TIMED, s.r.o. byl povinen ve své nabídce k prokázání základních kvalifikačních předpokladů doložit jak doklady ze země svého sídla, tak také z České republiky, neboť základní kvalifikační předpoklady – podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona – musí prokázat jak ve vztahu k České republice, tak také ve vztahu ke svému sídlu, tj. ke Slovenské republice. Jinými slovy, zahraniční dodavatelé prokazují svou kvalifikaci požadovanou českým zákonem a v jeho mezích zadavatelem doklady vydanými podle právního řádu platného v zemi jejich sídla nebo jejich bydliště, základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona se prokazují nejen ve vztahu k zemi, kde má zahraniční dodavatel své sídlo, bydliště či místo podnikání, ale také ve vztahu k České republice.
52. Co se týče způsobu prokázání základních kvalifikačních předpokladů, které zákon zahraničnímu dodavateli, zde společnosti TIMED, s.r.o., ukládá prokázat ve vztahu k zemi sídla právnické osoby, lze vycházet z databáze dokladů vyžadovaných v jednotlivých členských státech Evropské unie vytvořené Evropskou komisí, uveřejněné na internetové adrese http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm.
53. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že uchazeč TIMED, s.r.o. neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 26 odst. 2 písm. a), c) a d) zákona č. 25/2006 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu ke Slovenské republice vůbec. Uchazeč TIMED, s.r.o. nedoložil „Výpisy z registra trestov“, „Potvrdenie miestne príslušného úradu“ o tom, že nemá nedoplatky na dani v zemi svého sídla a „Potvrdenie ohľadne zdravotného, sociálneho poistenia“ vydaného Sociálnou poisťovňou a zdravotnou poisťovňou.

54. Nепrokázání výše uvedených kvalifikačních předpokladů je bez dalšího důvodem k postupu podle § 60 odst. 1 zákona, tj. vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče TIMED, s.r.o. ze zadávacího řízení by tak bylo v tomto bodě – tedy nesplnění základních kvalifikačních předpokladů ze strany zadavatele, oprávněné.
55. Pokud tedy uchazeč TIMED, s.r.o. splnění příslušné části kvalifikace neprokázal vůbec, tzn. v jeho dokladech o kvalifikaci požadovaná informace či doklad zcela chybí, zadavatel není oprávněn doplnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona požadovat. Příslušnou částí kvalifikace se přitom rozumí každý jednotlivý kvalifikační předpoklad, nikoliv skupina kvalifikačních předpokladů (základní, profesní apod.). V těchto případech plně nastupuje aplikace § 60 odst. 1 zákona, kdy je zadavatel povinen uchazeče, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, vyloučit z účasti v zadávacím řízení.
56. Úřad podtrhuje, že absence dokladů uvedených výše musí být považována za takovou vadu, která povinnost vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení jednoznačně vyvolává.
57. Úřad dále konstatuje, že uchazeč TIMED, s.r.o. doložil „Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov“ ze dne 12.3.2009 vydaný Úřadem pre verejné obstarávanie. Jedná se o výpis ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů podle § 143 odst. 1 zákona. Tento výpis však nelze přijmout, neboť nesplňuje podmínku stanovenou v § 143 odst. 4 věta první zákona, neboť je starší než 3 měsíce.
58. Jak vyplývá z § 128 zákona č. 25/2006 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů, vede Úřad pre verejné obstarávanie seznam podnikatelů, kteří prokázali způsobilost k uzavírání smluv nebo rámcových smluv. Zápis v seznamu opravňuje podnikatele prokázat v zadávacím řízení splnění podmínek účasti podle § 26 odst. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů. Tento výpis nahrazuje mimo jiné také výpis z rejstříku trestů Slovenské republiky, potvrzení Sociální pojišťovny SR, zdravotní pojišťovny a daňového úřadu.
59. Úřad k této věci sděluje, že v šetřeném případě „Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov“ bylo vydáno slovenským Úřadem pre verejné obstarávanie dne 12.3.2009. Zadavatel je povinen přijmout výpis ze seznamu, pokud k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, není výpis ze seznamu starší než 3 měsíce. Z hlediska stáří výpisu je rozhodující poslední den prokázání splnění kvalifikace, což se odvíjí od příslušného druhu zadávacího řízení. V šetřeném případě se jedná o otevřené řízení, proto je zde rozhodující lhůta pro podání nabídek. Podle čl. 5 zadávací dokumentace posledním dnem pro podání nabídek bylo datum 29.7.2009. Na základě této skutečnosti je tedy nepochybně zřejmé, že „Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov“ ze dne 12.3.2009 bylo ke dni 29.7.2009 starší tří měsíců.
60. Úřad v této souvislosti odkazuje také na rozhodnutí předsedy Úřadu ÚOHS-R85/2007/03-09666/2007/310-Šp ze dne 18.5.2007, v němž je ve vztahu k „Potvrdeniu o zapísaní do zoznamu podnikateľov“ konstatováno: „ Je tedy bezpochyby zřejmé, že zmiňovaný výpis byl již ke dni oznámení zadávacího řízení starší než 3 měsíce. Z toho je zřejmé, že navrhovatel tím, že prokazoval splnění kvalifikačních předpokladů pomocí tohoto výpisu (*míněno „Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov“*), nesplnil povinnost zakotvenou v § 143 odst. 4 zákona. Z uvedeného důvodu zadavatel musel postupovat podle § 60 odst. 1 zákona a

navrhovatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Samotné vyloučení tedy proběhlo v souladu se zákonem.“

61. Pro úplnost a nad rámec uvedeného Úřad poznamenává, že ve smyslu § 143 odst. 3 zákona v šetřeném případě z nabídky uchazeče TIMED, s.r.o. vyplývá, že tento prokazoval pomocí výpisu ze zahraničního seznamu (resp. „Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov“) splnění základních kvalifikačních předpokladů. Nicméně, jak již bylo uvedeno a doloženo výše, tento výpis ze zahraničního seznamu byl starší tří měsíců.
62. Dále z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že uchazeč TIMED, s.r.o. v nabídce předložil „Výkaz ziskov a strát“, Potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov“ a „Výpis z obchodného registru“ ve slovenském jazyce, ačkoliv § 51 odst. 7 zákona požaduje, aby doklady, kterými zahraniční dodavatel prokazuje splnění kvalifikace, byly opatřeny úředně ověřeným překladem do českého jazyka. Výjimku může stanovit zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Zadavatel v zadávacích podmínkách v části A, oddíl IV, článek 8 stanovil pro zpracování nabídky jazyk český. Česká republika je vázána Dohodou uzavřenou mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání vydávaných v České republice a ve Slovenské republice, publikovanou sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2001 Sb.m.s., tato se však vztahuje obecně řečeno na doklady o vzdělání a doklady o vědeckých hodnostech a titulech vydávaných v České republice a ve Slovenské republice. Doklady ve slovenském jazyce citované výše nespádají do věcné působnosti zmiňované mezivládní dvoustranné dohody.
63. Z výše uvedeného tak plyne, že uchazeč TIMED, s.r.o. byl povinen v nabídce ve smyslu § 51 odst. 7 zákona opatřit úředně ověřený překlad dokladů zmiňovaných výše do českého jazyka, což však neučinil.
64. Na základě všech výše uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad shrnuje, že zadavateli vznikla v šetřeném případě povinnost nabídku uchazeče TIMED, s.r.o. vyloučit z další účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 60 odst. 1 zákona. Porušení zákona vedlo k tomu, že byl vybrán uchazeč, který nesplnil kvalifikační předpoklady v požadovaném rozsahu, proto postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce ovlivnil výběr nejhodnější nabídky. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

ULOŽENÍ POKUTY

65. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
66. Tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „Systém navigované bronchoskopie“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, aniž byly naplněny zákonné podmínky nezbytné pro užití zadavatelem zvoleného druhu zadávacího řízení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel se společností Medinet

s.r.o., IČO 47538198, se sídlem nám. Sítná 3105, 272 01 Kladno, dne 26.6.2009 kupní smlouvu, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

67. Tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když ve veřejné zakázce „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ nevyločil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče – TIMED, s.r.o., IČO 00602175, se sídlem Trnavská cesta 112, 821 01 Bratislava, Slovenská republika – jenž neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel s tímto uchazečem dne 26.8.2009 kupní smlouvu, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
68. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele Úřad uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
69. 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.
70. 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 správních deliktů dozvěděl na základě dokumentace o veřejných zakázkách, kterou obdržel dne 4.1.2012. K uzavření smlouvy v případě veřejné zakázky „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ došlo dne 26.8.2009 a v případě veřejné zakázky „Systém navigované bronchoskopie“ dne 26.6.2009. Správní řízení bylo zahájeno dne 24.5.2012. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
71. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
72. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů

vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

73. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
74. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
75. V případě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve veřejné zakázce „Systém navigované bronchoskopie“ s cenou veřejné zakázky 2 000 000,- Kč vč. DPH může Úřad uložit zadavateli pokutu až do výše 100 000,- Kč.
76. V případě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve veřejné zakázce „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“ s cenou veřejné zakázky 6 999 000,- Kč vč. DPH může Úřad uložit zadavateli pokutu až do výše 349 950,- Kč.
77. Vzhledem k tomu, že sankce mají být ukládány podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, tedy má být uložena pokuta do výše 5 % z ceny zakázky, správním deliktem, za nějž může být uložen nejvyšší možný postih, je správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve veřejné zakázce „Multifunkční systém operačních sálů pro endoskopické operování“.
78. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
79. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že nevyločil uchazeče TIMED, s.r.o., došlo k tomu, že byl vybrán uchazeč, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, proto postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.
80. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že se zadavatel rovněž dopustil dalšího správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když ve veřejné zakázce „Systém navigované bronchoskopie“ použil jednací řízení bez uveřejnění, ačkoliv bylo prokázáno, že možných dodavatelů předmětu plnění veřejné zakázky mohlo být více.
81. Následkem uvedeného postupu zadavatele bylo nevyřazení nabídky ze strany hodnotící komise a nevyločení vybraného uchazeče zadavatelem v souladu s § 60 odst. 1 zákona pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, což ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, resp. transparentnost celého zadávacího řízení. Jinak řečeno, zadavatel následně uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým smlouva podle zákona uzavřena být neměla. Výsledkem porušení zákona zadavatelem byla skutečnost, že vítězem se stal uchazeč, který měl být ze zadávacího řízení zadavatelem vyloučen. Tímto způsobem zadavatel popřel smysl jím realizovaného zadávacího řízení a jeho zákonné úpravy.

82. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil skutečnost, že zadavatel při výběru nejvhodnější nabídky jednal v „dobré víře“, když vycházel z doporučení hodnotící komise. Tento fakt nicméně nesnižuje ani nevylučuje odpovědnost zadavatele za správnost výběru nejvhodnější nabídky, protože hodnotící komise funguje pouze jako „poradní“ orgán a nevylučuje zadavatele ze zákonné odpovědnosti za správnost zadávacího řízení.
83. Při stanovení výše pokuty dále Úřad přihlédl i k finanční situaci zadavatele a příjmům, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2011 umístěné na jeho internetových stránkách (<http://www.fnol.cz/>) Úřad zjistil, že rozpočet zadavatele se pohybuje ve výši miliard Kč, z výkazu zisku a ztrát za 3. čtvrtletí roku 2013 ze dne 15.10.2013 umístěného rovněž na internetových stránkách zadavatele Úřad dále zjistil, že zadavatel dosáhl hospodářského výsledku před zdaněním 195 978 450,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
84. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu.
85. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty stanovenou výši pokutu (80 000,- Kč) uložil v dolní hranici možné sazby a vzhledem k souvislostem případu ji považuje za dostačující i ve vztahu k preventivní funkci uložené sankce.
86. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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

v z. JUDr. Josef Chýle, Ph.D.

Obdrží

Fakultní nemocnice Olomouc, I.P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc

Vypraveno dne

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