



UOHSX00593NC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S117/2013/VZ-16968/2013/511/MGr

Brno 6. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 5. 3. 2013, jehož účastníkem je zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 33 Kyjov – ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem v souvislosti se změnou zadávacích podmínek, konkrétně požadavku na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, ve veřejné zakázce „Rekonstrukce interního pavilonu D2 Nemocnice Kyjov“ zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2012 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 2. 2012 pod ev. č. zakázky 208346 (oprava zveřejněna dne 9. 3. 2012), přičemž oznámení o zadání zakázky bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 33 Kyjov – **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 § 40 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 citovaného zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 2. 2012 provedl úpravu minimální úrovně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, týkajícího se obratu dosaženého dodavatelem za poslední tři účetní období, přičemž tato oprava byla v Informačním systému

zveřejněna dne 9. 3. 2012 a zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek stanovenou na 19. 3. 2012 do 12:00, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 33 Kyjov – uzavřel dne 31. 7. 2012 smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky „Rekonstrukce interního pavilonu D2 Nemocnice Kyjov“.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 33 Kyjov – ukládá

pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých)

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 33 Kyjov (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 2. 2012 pod ev. č. veřejné zakázky 208346 (oprava uveřejněna dne 9. 3. 2012) oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce interního pavilonu D2 Nemocnice Kyjov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce jako „*provedení rekonstrukce interního pavilonu s názvem „Rekonstrukce interního pavilonu Nemocnice Kyjov“ v rozsahu a podle projektové dokumentace pro provedení stavby zpracované projektantem GG Archico s.r.o. se sídlem Zelené náměstí 1291, 686 01 Uherské Hradiště s technickými podmínkami ve formě souhrnu všech technických popisů, které vymezují požadované technické charakteristiky a požadavky na stavební práce, a současně dodávky a služby související s těmito stavebními pracemi, jejichž prostřednictvím je předmět veřejné zakázky na stavební práce popsán se soupisem stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr.*“ Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 40 000 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil hospodářsky nejvýhodnější nabídku s dílčími hodnotícími kritérii:
 - Celková výše nabídkové ceny v Kč bez DPH s váhou 70 %
 - Termín plnění – průběžná lhůta realizace s váhou 30 %.
4. Dopisem ze dne 22. 5. 2012 oznámil zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku přidělení veřejné zakázky. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obdržel zadavatel dne 6. 6. 2012 námitky, kterým po jejich přezkoumání vyhověl a na základě tohoto rozhodnutí zpracoval doplněné oznámení o přidělení veřejné zakázky ze dne 8. 6. 2012.

5. Dopisem ze dne 2. 8. 2012 oznámil zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2012.

II. Podnět

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 16. 7. 2012 podnět ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
7. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti se změnou zadávacích podmínek, konkrétně požadavku na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, respektive o tom, zda zadavatel dodržel ustanovení § 6 zákona, konkrétně zásady nediskriminace a rovného zacházení, když provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, přičemž lhůtu pro podání nabídek ponechal beze změny.

III. Průběh správního řízení

8. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je jediným účastníkem správního řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S117/2013/VZ-3976/2013/511/MGr ze dne 4. 3. 2013 zahájení správního řízení z moci úřední. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S117/2013/VZ-3977/2013/511/MGr ze dne 4. 3. 2013 účastníkovi řízení stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele

9. Dne 15. 3. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 14. 3. 2013, v jehož úvodu zadavatel stručně rekapituluje úkony, které vzhledem k tomu, že zadávací řízení podléhá schvalovacímu procesu ze strany zřizovatele, provedl před vlastním zahájením předmětného zadávacího řízení. Následně zadavatel uvádí, že v bodu III.2.2.) „ekonomická a finanční způsobilost“ řádného oznámení o zakázce uveřejněného dne 27. 2. 2012 vymezil minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, týkajícího se obratu dosaženého dodavatelem za poslední tři účetní období, omylem přísněji, než v bodu 5.2.3. kvalifikační dokumentace. Tento nesoulad odstranil uveřejněním opravného oznámení o zakázce dne 9. 3. 2013, tedy před uplynutím méně než poloviny lhůty pro podání nabídek. Zadavatel dále uvádí, že nepovažoval povahu provedené změny za takovou, která by v dané chvíli vyvolávala nutnost prodloužení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel dále podotýká, že poslední věta § 40 odst. 3 zákona v současně platném znění – tedy povinnost prodloužení lhůty pro podání nabídek od okamžiku změny, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, o celou původní lhůtu – nebyla v té době v platnosti.
10. Zadavatel zastává názor, že neprodloužením lhůty pro podání nabídek se nedopustil porušení § 6 zákona, neboť do doby uveřejnění opravného oznámení si všech sedm zájemců o veřejnou zakázku převzalo zadávací dokumentaci, přičemž po dni uveřejnění opravného oznámení si žádný zájemce již zadávací dokumentaci nepřevzal. Současně ve lhůtě pro podání nabídek žádný ze zájemců nevznesl požadavek týkající se prodloužení lhůty pro

podání nabídek. Zadavatel dodává, že v případě vznesení takového požadavku nebo v případě, že by po dni uveřejnění opravného oznámení jakýkoliv nový zájemce požádal o předání zadávací dokumentace, zadavatel by samozřejmě lhůtu pro podání nabídek přiměřeně prodloužil.

11. Podle názoru zadavatele o zachování základních zásad upravených v § 6 zákona svědčí rovněž i skutečnost, že si zadavatel u tří ze čtyř uchazečů vyžádal předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace, aniž by tyto uchazeče přímo po posouzení kvalifikace vyloučil, byť tak v souladu se zákonem učinit mohl.
12. Zadavatel je tedy přesvědčen, že se v předmětném zadávacím řízení nedopustil žádného porušení zásad uložených mu v ustanovení § 6 zákona a že dodržel zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, byť přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.

IV. Závěry Úřadu

13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

14. Především Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že předmětné zadávací řízení bylo zahájeno odesláním oznámení o jeho zahájení dne 24. 2. 2012, je pro přezkum úkonů zadavatele učiněných v jeho průběhu rozhodné znění zákona o veřejných zakázkách účinné ke dni 31. 3. 2012, tedy před účinností zák. č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to podle přechodných ustanovení uvedených v čl. II citované novely zákona. Tomu odpovídají i citace zákona o veřejných zakázkách uváděné v tomto rozhodnutí.
15. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
16. Podle § 147 odst. 8 zákona může zadavatel při respektování zásad uvedených v § 6 provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle odstavců 1 až 3 a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
17. V § 40 odst. 6 zákona je stanoveno, že provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.

Shrnutí relevantních skutečností

18. V bodu III.2.2.) „Ekonomická a finanční způsobilost“ řádného oznámení o zakázce, které bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 2. 2012, vymezil zadavatel způsob prokázání a minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu týkajícího se obratu dosaženého dodavatelem za poslední tři účetní období takto: „ČP

o obratu dosaženého dodavatelem s ohledem na předmět této veřejné zakázky (provádění staveb ve zdravotnictví) za předcházející 3 účetní období činí minimálně 80 mil CZK (bez DPH) součtově v každém z předcházejících 3 účetních období. Další podrobné údaje jsou obsahem KD.“

19. V části 5. Kvalifikační dokumentace, kde jsou upraveny požadavky zadavatele na prokázání ekonomické a finanční způsobilosti dodavatele, však zadavatel v bodě 5.2.3. stanovil, že *„minimální výše obratu uchazeče dosaženého s ohledem na předmět veřejné zakázky (provádění staveb ve zdravotnictví) za předcházející 3 účetní období činí minimálně 80 mil. Kč (bez DPH) součtově za předcházející 3 účetní období“.*
20. Zadavatel tento nesoulad mezi svými požadavky uvedenými v oznámení o zakázce a v kvalifikační dokumentaci napravil opravným oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 9. 3. 2012, ve kterém vymezil způsob prokázání a minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu týkajícího se obratu dosaženého dodavatelem za poslední tři účetní období takto: *„ČP o obratu dosaženého dodavatelem s ohledem na předmět této veřejné zakázky (provádění staveb ve zdravotnictví) za předcházející 3 účetní období činí minimálně 80 mil CZK (bez DPH) součtově za předcházející 3 účetních období. Další podrobné údaje jsou obsahem KD.“* Lhůta pro doručení nabídek byla zadavatelem stanovena shodně v řádném i opravném oznámení o zakázce na 19. 3. 2012 do 12:00.
21. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 7 žádostí o zadávací dokumentaci, přičemž všechny byly podány před zveřejněním opravného oznámení v Informačním systému o veřejných zakázkách. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami dále vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 4 nabídky.

Odůvodnění závěrů Úřadu

22. Úřad konstatuje, že zákon za podmínek uvedených v § 40 odst. 6 a v § 147 odst. 8 dává zadavateli možnost provést úpravy v uveřejněném vyhlášení. Změny v zadávací dokumentaci, respektive v uveřejněném vyhlášení, ovšem musí být prováděny transparentně, neboť je zde riziko diskriminace potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří se buď o změně nedozví, nebo ji nestihnou včas reflektovat. Určitým základním vodítkem pro postup při změně zadávacích podmínek může být rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, kde je uvedeno, že *„vycházeje z judikatury ESD dospěl soud k závěru o možné přípustnosti změny v zadávací dokumentaci, která není pouhým upřesněním zadávacích podmínek, tuto změnu je však nutné uskutečnit způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit její změnu takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.“* Citované rozhodnutí soudu se vztahuje k zadávacímu řízení realizovanému v režimu zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uvedený názor však má v rámci uplatnění zásad transparentnosti a nediskriminace v zadávacím řízení obecnou platnost i ve vztahu k zadávacímu řízení realizovanému podle zákona.

23. V daném případě fakticky nedošlo ke změně zadávacích podmínek jako takových, ale pouze k opravě chyby v uveřejněném oznámení o zakázce. Ovšem i k pouhé opravě v uveřejněném oznámení je nutné přistupovat obdobně, jako ke změně zadávacích podmínek, neboť na základě informací obsažených v oznámení o zakázce se tvoří okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Oprava, kterou zadavatel provedl v uveřejněném oznámení, představovala snížení výše požadovaného obratu dodavatelů za předcházející tři účetní období a byla natolik významnou, že mohla podstatným způsobem ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Původní oznámení o veřejné zakázce bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 2. 2012. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do 19. 3. 2012 (do 12:00). Opravné oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 3. 2012. Je tedy zřejmé, že změna byla provedena až po uplynutí více než poloviny lhůty pro podání nabídek, ovšem lhůta pro podání nabídek prodloužena nebyla.
24. Zadavatel v šetřeném případě tedy nedodržel povinnost stanovenou v § 40 odst. 6 zákona, tj. přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, pokud provede úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8 zákona, přičemž povaha provedené úpravy mohla mít z výše uvedených důvodů podstatný vliv na okruh potenciálních dodavatelů. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel neposkytl potenciálním dodavatelům časový prostor pro zvážení možné účasti v zadávacím řízení na základě úpravy zadávacích podmínek, a tedy i pro případné zpracování a podání kvalifikované nabídky, která by tak mohla konkurovat zadavatelem obdrženým nabídkám.
25. Poznámka zadavatele, že poslední věta § 40 odst. 3 zákona v současně platném znění – tedy povinnost prodloužení lhůty pro podání nabídek od okamžiku změny, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, o celou původní lhůtu – nebyla v té době v platnosti, je irelevantní, neboť nezbytnost prodloužení lhůty lze odvodit ze zásad zadávání a jak plyne z výše uvedeného judikátu, byla dovozována Nejvyšším správním soudem již při účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
26. Nelze přisvědčit ani ostatním argumentům zadavatele, neboť skutečnost, že všech sedm žádostí o dokumentaci obdržel ještě před uveřejněním opravného oznámení či že zadavatel neobdržel žádnou žádost o prodloužení lhůty pro podání nabídek, může svědčit rovněž o tom, že po uveřejnění opravného oznámení nestačili již jiní dodavatelé na zmírněné požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace reagovat.
27. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 6 ve spojení s § 6 zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 2. 2012 provedl úpravu minimální úrovně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, týkajícího se obratu dosaženého dodavatelem za poslední tři účetní období, přičemž tato oprava byla v Informačním systému zveřejněna dne 9. 3. 2012 a zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek stanovenou na 19. 3. 2012 do 12:00. Z tohoto důvodu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. K uložení pokuty

28. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva o dílo na plnění veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
29. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona účinného v době zadávání veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
30. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nedodržel postup stanovený v § 40 odst. 6 ve spojení s § 6 zákona, když v oznámení o zakázce uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 2. 2012 provedl úpravu minimální úrovně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, týkajícího se obratu dosaženého dodavatelem za poslední tři účetní období, přičemž tato oprava byla v Informačním systému zveřejněna dne 9. 3. 2012 a zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek stanovenou na 19. 3. 2012 do 12:00, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 31. 7. 2012 smlouvu o dílo na plnění veřejné zakázky, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
31. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl při přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce doručené Úřadu dne 10. 8. 2012. K uzavření smlouvy o dílo na plnění veřejné zakázky došlo dne 31. 7. 2012 a správní řízení bylo zahájeno dne 5. 3. 2013. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
32. 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) tohoto zákona.
33. Vzhledem k tomu, že celková cena veřejné zakázky dle smlouvy o dílo je 44 683 626,- Kč včetně DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku 2 234 181,3 Kč.
34. Podle § 121 odst. 2 zákona, se při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
35. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).

36. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, zadavatel tím, že při změně uveřejněného oznámení o veřejné zakázce neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, potenciálně omezil okruh uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž s ohledem na podstatné snížení kvalifikačního předpokladu lze předpokládat, že by zadavatel při dodržení postupu stanoveného v § 40 odst. 6 zákona obdržel nabídky od více dodavatelů. Popsaným jednáním zadavatele tak došlo k omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, což jsou předpoklady, jejichž zajištěním zákon dosahuje svého hlavního účelu, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.
37. Následkem uvedeného postupu zadavatele bylo potenciální omezení možnosti dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout výhodnější plnění, než jakou byla vítězná nabídka. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
38. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že faktické omezení možnosti potencionálních dodavatelů podat svoji nabídku je závažným porušením zákona, protože atakuje základní principy zadávání veřejných zakázek a omezuje hospodářskou soutěž již v samotném jejím počátku.
39. Při stanovení výše pokuty však Úřad shledal jako polehčující okolnost tu skutečnost, že hospodářská soutěž a konkurence mezi dodavateli byla postupem zadavatele toliko omezena (zadávací dokumentaci si vyžádalo dostatek potenciálních dodavatelů, aby proběhla alespoň minimální hospodářská soutěž), nikoliv zcela vyloučena, což s sebou logicky nese i méně intenzivní zásah do základních zásad a řádného procesu zadávání veřejné zakázky.
40. Při určení výše pokuty Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřípustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). Z Výročních zpráv za rok 2010, 2011 a 2012 uveřejněných na internetových stránkách zadavatele (www.nemkyj.cz) vyplývá, že je zadavatel dlouhodobě ve ztrátě. I vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovil pokutu pouze v relativně velmi malé výši, právě s ohledem na finanční situaci zadavatele.
41. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit zejména dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad dospěl k závěru, že výše uložené pokuty v šetřeném případě naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
42. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj 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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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

Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, Strážovská 1247/22, 697 33

Vypraveno dne

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