



UOHSX004YAI4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S41/2013/VZ-15515/2013/521/SWa

Brno 16. srpna 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 dne 18. 1. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a. s., IČO 27283933, se sídlem Husova 10, 460 63 Liberec,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Modernizace přístrojového vybavení a obnova technologií KC KN Liberec“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 8. 2010 pod evid. č. 60048860 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 8. 2010 pod evid. č. 2010/S 163-250832,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a. s., IČO 27283933, se sídlem Husova 10, 460 63 Liberec – 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 ustanovení § 60 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když nevyloučil uchazeče SINOMED, s. r. o., IČO 27587657, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění ekonomického a finančního kvalifikačního

předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách – předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě – prokazovaného prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s., IČO 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, který namísto pojistné smlouvy předložil příslib uzavření pojistné smlouvy, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 3. 11. 2010 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II.

Zadavatel – Krajská nemocnice Liberec, a. s., IČO 27283933, se sídlem Husova 10, 460 63 Liberec – 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 ustanovení § 60 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když nevyločil uchazeče SINOMED, s. r. o., IČO 27587657, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění

- profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) citovaného zákona o veřejných zakázkách,
- ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 odst. 1 písm. a) a c) citovaného zákona o veřejných zakázkách, a
- technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) a b) citovaného zákona o veřejných zakázkách,

prokazovaných prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s., IČO 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, neboť smlouva se subdodavatelem v rozporu s § 51 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách neobsahovala závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 3. 11. 2010 smlouvu na plnění veřejné zakázky

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Krajská nemocnice Liberec, a. s., IČO 27283933, se sídlem Husova 10, 460 63 Liberec – ukládá

pokuta ve výši 300 000 Kč (tři sta tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Krajská nemocnice Liberec, a. s., IČO 27283933, se sídlem Husova 10, 460 63 Liberec (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Modernizace přístrojového vybavení a obnova technologií KC KN Liberec“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20. 8. 2010 pod evid. č. 60048860 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 8. 2010 pod evid. č. 2010/S 163-250832 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětným zadávacím řízením. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Zadavatel rozhodl dne 6. 10. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče SINOMED, s. r. o., IČO 27587657, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, (dále jen „vybraný uchazeč“) a dne 3. 11. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.
4. Vybraný uchazeč ve své nabídce předložil doklady k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona. Prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s., IČO 00149331, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, (dále jen „PURO-KLIMA, a. s.“) prokazoval vybraný uchazeč ostatní profesní kvalifikační předpoklady, ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady (pojistnou smlouvu a údaj o celkovém obratu dodavatele) a technické kvalifikační předpoklady (seznam významných dodávek a seznam techniků).
5. Úřad získal podezření, že zadavatel porušil § 60 odst. 1 zákona tím, že nevyloučil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona – požadavku na předložení pojistné smlouvy. Úřad dále získal podezření na porušení § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 51 odst. 4 zákona zadavatelem, když vybraného uchazeče nevyloučil, ačkoliv neprokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů, neboť smlouva se subdodavatelem neobsahuje závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

6. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S41/2013/VZ-1074/2013/521/SWa ze dne 17. 1. 2013. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 18. 1. 2013, a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S41/2013/VZ-1086/2013/521/SWa ze dne 17. 1. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

9. Zadavatel vyjádřil své stanovisko dopisem ze dne 6. 2. 2013, který Úřad obdržel dne 7. 2. 2013. Zadavatel připomíná, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo učiněno na základě doporučení hodnotící komise, která byla pověřena jak posouzením nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek, tak posouzením splnění kvalifikačních předpokladů z hlediska požadavků vymezených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel uvádí, že možnost prokázat splnění určité části kvalifikace subdodavatelem je v § 51 odst. 4 zákona stanovena bez jakéhokoliv omezení či vztahu k případnému budoucímu plnění daného subdodavatele. Jedním z požadovaných dokladů je v takovém případě smlouva uzavřená se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal kvalifikaci.
10. Zadavatel dále uvádí, že hodnotící komise posoudila doklady předložené subdodavateli vybraného uchazeče za účelem prokázání kvalifikace jako dostatečné, resp. plně odpovídající požadavkům zákona, a stejný závěr učinili i pracovníci Ministerstva zdravotnictví, kteří dokumentaci před přidělením finanční podpory z Evropských fondů prověřovali. Prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele vyplývá podle zadavatele z následujících skutečností:
 - z nabídky vybraného uchazeče je zřejmé, že se jedná o nabídku kompletátora, který se sám fakticky nebude na plnění veřejné zakázky podílet; rozsah plnění všech subdodavatelů, prostřednictvím kterých prokázal vybraný uchazeč splnění kvalifikace, vyplývá ze seznamu subdodavatelů, doloženého na str. 57 a 58 nabídky;
 - z předložených subdodavatelských smluv vyplývaly jasně věci a práva (příslušné doklady k prokázání kvalifikačních předpokladů), s nimiž mohl dodavatel v rámci plnění veřejné zakázky disponovat, v návaznosti na to obsahovaly i vymezení plnění, které bude daný subdodavatel v rámci plnění veřejné zakázky poskytovat, tj. PURO-KLIMA, a. s., dodávky

a Siemens, s. r.o., IČO 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13, (dále jen „Siemens, s. r.o.“) servis.

- s ohledem na fakt, že veškeré dodávky měla poskytovat společnost PURO-KLIMA, a. s., uznala hodnotící komise pojištění tohoto subdodavatele jako relevantní pro zajištění rizik souvisejících s plněním veřejné zakázky;
- shodnou logikou posuzovala hodnotící komise i způsob prokázání splnění ostatních kvalifikačních předpokladů, které byly jednotlivými subdodavateli prokázány vždy s ohledem na jejich podíl na plnění předmětu veřejné zakázky.

11. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že ustanovení zákona týkající se problematiky prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatelů, jsou dodnes právníky vykládána různě a řada z těch, které zadavatel v průběhu posledních let oslovil, nebyla schopna poskytnout jednoznačný názor, který nevyplývá ani z judikatury Úřadu vydané ke dni zahájení zadávacího řízení. Zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu se zákonem a žádá Úřad o zohlednění všech výše uvedených skutečností při posuzování šetřeného případu ve správním řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

12. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

13. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění

- a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona,
- b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona,
- c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 zákona a
- d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona.

14. Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona.

15. Podle § 54 zákona splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží
- a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán,
 - b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci,
 - c) doklad vydaný profesní samosprávnou komorou či jinou profesní organizací prokazující jeho členství v této komoře či jiné organizaci, je-li takové členství nezbytné pro plnění veřejné zakázky na služby podle zvláštních právních předpisů, a
 - d) doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů.
16. Podle § 55 odst. 1 zákona k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů:
- a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě,
 - b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo
 - c) údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.
17. Podle § 55 odst. 4 zákona pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným podle § 55 odst. 3 zákona, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.
18. Podle § 56 odst. 1 zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel mimo jiné požadovat
- a) seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění;
 - b) seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.

19. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem.
20. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
21. Podle § 1 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „obchodní zákoník“) tento zákon upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související, a zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství.
22. Podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku se právní vztahy uvedené v § 1 odst. 1 obchodního zákoníku řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského.
23. Podle ustanovení § 37 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „občanský zákoník“) musí být právní úkon učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný.
24. Předmětem plnění veřejné zakázky byla podle bodu 2.1 zadávací dokumentace dodávka zdravotnických přístrojů a zařízení včetně montáže, uvedení dodaných zařízení do provozu, instalace a vyškolení obsluhy s cílem vybavení jednotlivých pracovišť souborem zdravotnických prostředků přístrojového charakteru (zdravotnické přístroje, rentgenové přístroje, engiografické přístroje, echografické přístroje, ultrazvukové přístroje, Dopplerovy zobrazovací přístroje, echokardiograf, monitory) včetně:
 - zajištění dopravy do místa určení, instalace, montáž, uvedení do provozu s předvedením funkčnosti,
 - dodání návodu na obsluhu v českém jazyce (1 x v písemné podobě, 1 x na CD),
 - dodání prohlášení o shodě, příslušné dokumentace podle zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, a dále dokladů podle zákona č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů,
 - protokol o zaškolení obsluhy,
 - poskytování bezplatného záručního servisu min. v délce 24 měsíců,
 - likvidace obalů o odpadu.
25. Zadavatel vymezil požadavky na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci následovně:

(začátek citace) „**4.8 Profesní kvalifikační předpoklady**

Splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží:

- a) výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán,
- b) doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci,
- c) doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů – oprávnění poskytovat servis na dodávané výrobky.

Zadavatel dále stanoví, že doklady dle shora uvedeného je dodavatel povinen předložit v rozsahu nutném k plnění zakázky. Dodavatel předkládá doklady prokazující splnění kvalifikace v prosté kopii.

4.9 Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady

Požadavky zadavatele na splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a způsob jejich prokázání je uveden níže:

4.9.1 Pojistná smlouva

Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě.

Konkrétně pak zadavatel požaduje doklad o pojištění, za který zadavatel považuje výhradně pojistnou smlouvu, pojistku nebo potvrzení pojišťovny o existenci pojištění odpovědnosti dodavatele za škody způsobené při výkonu jeho podnikatelské činnosti. Zadavatel přitom stanovuje, že ke splnění zadávacích podmínek je nutné, aby pojistná částka předmětného pojištění činila alespoň 60 mil. Kč. Dodavatel předkládá doklady prokazující splnění kvalifikace v prosté kopii.

4.9.2. Údaj o celkovém obratu dodavatele

Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením údaje o celkovém obratu dodavatele ve výši min. 60 mil. Kč v každém účetním období zjištěný podle zvláštních právních předpisů – Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, a to za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti. Výše obratu v uvedených letech prokáže dodavatel čestným prohlášením, které nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů. Čestné prohlášení musí být podepsáno osobou oprávněnou jednat za dodavatele.

4.10 Technické kvalifikační předpoklady

Požadavky zadavatele na splnění technických kvalifikačních předpokladů a způsob jejich prokázání je řešen níže:

4.10.1 Seznam významných dodávek

Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být:

1. *osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, nebo*
2. *osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo*
3. *čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.*

Za nejvýznamnější dodávky zadavatel považuje provedení a řádné dokončení dodávek spočívajících:

- a) *v realizaci dodávky zdravotnické techniky, a to v minimálním objemu 60 mil. Kč (vztaženo k jedné akci). ...*

... Zadavatel v této souvislosti dále stanoví, že ke splnění kvalifikace požaduje alespoň realizaci 3 dodávky zdravotnické technologie uvedené shora pod písmenem (a). Minimálně jedna z těchto dodávek musí obsahovat dodávku angiografického přístroje.

4.10.2 Seznam techniků

Dodavatel je povinen předložit zadavateli strukturované profesní životopisy hlavních techniků tvořících realizační tým k plnění zakázky. ...

... Zadavatel přitom stanoví, že ze životopisů klíčových techniků musí jednoznačně vyplývat zkušenost s plněním zakázky obdobného rozsahu, jako je předmět této veřejné zakázky (zdravotnické přístroje obecně).

Minimální úroveň: 1 biomedicínský inženýr – vysokoškolské vzdělání, státní zkouška z biomedicínského inženýrství, zkušenost s realizací min. 3 dodávek zdravotnické technologie (každá v min. finančním objemu 60 mil. Kč).“ (konec citace)

26. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 29. 3. 2010 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky 2 uchazečů. Zadavatel rozhodl dne 6. 10. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče SINOMED, s. r. o., IČO 27587657, se sídlem Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, (dále jen „vybraný uchazeč“) a dne 3. 11. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky za nabídkovou cenu 59 592 005 Kč včetně daně z přidané hodnoty.
27. Vybraný uchazeč ve své nabídce předložil doklady k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona (výpis z obchodního rejstříku). Prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s., prokazoval vybraný uchazeč profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. b) zákona (doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci), ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady podle § 55 písm. a) a c) zákona (pojistnou smlouvu a údaj o celkovém obrátu dodavatele) a technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 1 písm. a) a b) zákona (seznam významných dodávek a seznam techniků). V čestném prohlášení o seznamu všech subdodavatelů na stranách 57 a 58 nabídky vybraný uchazeč uvedl, že subdodavatel PURO-KLIMA, a. s., bude plnit 70 % veřejné

zakázky – kvalifikaci a realizaci, subdodavatel Siemens, s. r. o., bude plnit 20 % veřejné zakázky – servis vybraných přístrojů a subdodavatel S&T Plus s. r. o., IČO 25701576, se sídlem Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, (dále jen „S&T Plus s. r. o.“) bude plnit 10 % veřejné zakázky – servis vybraných přístrojů.

K výroku I. rozhodnutí – prokázání požadavku zadavatele na předložení pojistné smlouvy

28. Zadavatel v bodu 4.9.1 zadávací dokumentace (citace viz bod 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí) požadoval k prokázání ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona předložení pojistné smlouvy s pojistným limitem alespoň 60 000 000 Kč a stanovil, že za doklad o pojištění považuje výhradně pojistnou smlouvu, pojistku nebo potvrzení pojišťovny o existenci pojištění odpovědnosti dodavatele za škody způsobené při výkonu jeho podnikatelské činnosti.
29. Vybraný uchazeč ve své nabídce (na stranách 10 a 11) předložil k prokázání uvedeného požadavku zadavatele na předložení pojistné smlouvy dokument označený jako „Potvrzení o pojištění“, ve kterém Česká podnikatelská pojišťovna, a. s., Viena Insurance Group, IČO 63998530, se sídlem Budějovická 5, 140 21 Praha 4, prohlašuje, že v případě uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky je připravena uzavřít pojistnou smlouvu se společností PURO-KLIMA, a. s., s limitem pojistného plnění 60 000 000 Kč. Úřad se tedy v šetřeném případě zabýval posouzením otázky, zda předložení příslibu uzavření pojistné smlouvy postačuje k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona.
30. Úřad nejprve obecně uvádí, že požadavek na prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona představuje pro zadavatele zajištění stavu, kdy v případě vzniku škody třetí osobě ze strany dodavatele v rámci plnění předmětu veřejné zakázky, tato bude hrazena pojišťovnou jako smluvní stranou pojistné smlouvy. Zadavatel tímto požadavkem předchází vzniku situace, kdy by nutnost uhradit vzniklou škodu způsobenou dodavatelem bez uzavřeného pojištění, mohla ohrozit průběh realizace plnění předmětu veřejné zakázky.
31. Zákon v § 55 odst. 4 umožňuje dodavateli, pokud není z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným podle § 55 odst. 3 zákona, prokázat jejich splnění i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne. Z citovaného ustanovení vyplývá, že pro použití tohoto postupu je třeba naplnění dvou podmínek, a to:
 1. existence objektivních důvodů, pro které nebyl dodavatel schopen jejich splnění prokázat, a
 2. předložení jiných rovnocenných dokladů.
32. K problematice existence objektivních důvodů se již vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 Afs 21/2009-243 ze dne 26. 2. 2010, v němž uvedl, že (začátek citace) „*Ustanovení § 55 odst. 4 ZVZ míří na případy, kdy uchazeč ze skutečně objektivních důvodů, na jeho vůli nezávislých, nemohl kvalifikační předpoklad splnit zadavatelem vyžadovaným způsobem. Pak*

je na místě jej prokazovat rovnocennými doklady. To, zda se uchazeč rozhodne kvalifikační předpoklad splnit či nikoli (a je lhostejno, zda z důvodu, že takovou pojistnou smlouvu kromě předmětné zakázky potřebuje či nikoli) je však okolností ryze subjektivní a nelze ji považovat za objektivní důvody dle ustanovení § 55 odst. 4 ZVZ.“ (konec citace). K otázce rovnocennosti jiných dokladů se pak Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku vyjádřil následovně: (začátek citace) „Neobstojí ale názor, že stejný význam musí mít příslib pojistitele, že v případě úspěchu uchazeče s ním pojistnou smlouvu uzavře. Není podstatné, zda jde či nejde o závazek stejné právní síly. Podstatné je, že v případě příslibu zvýšení pojistné částky na straně jedné a čestného prohlášení o zajištění zvýšení pojistné částky dosud nevznikl žádný dvoustranný právní vztah, ze kterého by vyplývala vzájemná práva a povinnosti mezi účastníky. Obě potenciální smluvní strany sice deklarují vůli a připravenost v budoucnu dvoustranný právní vztah uzavřít, objektivně se tak však dosud nestalo. ... Pro splnění kvalifikačního předpokladu zákon výslovně v ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) předpokládá předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Neobstojí proto odůvodnění krajského soudu, pokud uzavírá, že nebylo objektivního důvodu, pro který by takový příslib neměl být považován za objektivně vhodný. Nelze se tak proto ztotožnit ani se závěrem, že šlo v konečném důsledku o jiné rovnocenné doklady dle ustanovení § 55 odst. 4 ZVZ.“ (konec citace).

33. Ve výše citovaném rozsudku se Nejvyšší správní soud vyjadřoval k situaci, kdy dodavatel k prokázání kvalifikace předložil pojistnou smlouvu na část pojistného plnění požadovaného zadavatelem spolu s příslibem pojišťovny navýšit částku pojistného plnění v případě úspěchu dodavatele v zadávacím řízení a dále čestné prohlášení dodavatele o zajištění zvýšení pojistné částky. Nejvyšší správní soud však konstatoval, že příslib pojistitele, že v případě úspěchu dodavatele v zadávacím řízení s ním pojistnou smlouvu uzavře, nelze považovat za jiný rovnocenný doklad podle § 55 odst. 4 zákona. Uvedené závěry Nejvyššího správního soudu lze nepochybně aplikovat i na šetřený případ, ve kterém vybraný uchazeč namísto pojistné smlouvy či jiného dokladu prokazujícího existenci pojistné smlouvy předložil příslib pojišťovny uzavřít pojistnou smlouvu se subdodavatelem PURO-KLIMA, a. s., za předpokladu jeho úspěchu v zadávacím řízení. V šetřeném případě tedy vybraný uchazeč neprokázal splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona.
34. Úřad nad rámec výše uvedeného dále uvádí, že pojistná smlouva se v případech pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě uzavírá mezi pojistitelem a pojistníkem ve prospěch pojištěného, jehož odpovědnost je předmětem tohoto pojištění, a pojišťovna se zavazuje plnit pouze v případě, kdy škodu způsobí pojištěný. V případě vybraného uchazeče byl součástí jeho nabídky příslib pojišťovny uzavřít pojistnou smlouvu se společností PURO-KLIMA, a. s. Jako pojištěný je v tomto příslibu uveden pouze subdodavatel vybraného uchazeče společnost PURO-KLIMA, a. s. Za předpokladu, že by skutečně došlo k uzavření pojistné smlouvy v souladu s uvedeným příslibem, pojišťovna by poskytla pojistné plnění pouze v případě způsobení škody pojištěným, tj. subdodavatelem PURO-KLIMA, a. s. Z předloženého příslibu nevyplývá povinnost pojišťovny poskytnout pojistné plnění v případě, kdy by ke vzniku škody došlo ze strany dalších dodavatelů podílejících se na plnění veřejné zakázky.

35. Vzhledem k výše uvedenému Úřad dospěl k závěru, že pojistný příslib nepostačuje k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona (viz body 30 až 33 odůvodnění rozhodnutí), a to bez ohledu na to, který subjekt tento doklad k prokázání kvalifikace předkládá (dodavatel, subdodavatel či člen sdružení v případě podání společné nabídky). Z uvedeného důvodu považoval Úřad za nadbytečné zabývat se otázkou, zda byl vybraný uchazeč oprávněn prokazovat splnění daného kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s.
36. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona – předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě – prokazovaného prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s., který namísto pojistné smlouvy předložil příslib uzavření pojistné smlouvy, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 3. 11. 2010 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

K výroku II. rozhodnutí – obsahové náležitosti subdodavatelské smlouvy

37. Vybraný uchazeč prokazoval prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s., část profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady (podrobně viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vybraný uchazeč ve své nabídce (na stranách 10 a 11) předložil smlouvu se subdodavatelem PURO-KLIMA, a. s., ze dne 20. 9. 2010, ve které byl závazek subdodavatele vyjádřen následovně:

(začátek citace) „I. Předmět smlouvy

1. *Subdodavatel se touto smlouvou zavazuje, že v případě dodávky specifikované v bodě 2 článku 1 této smlouvy poskytne ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách § 51 odstavec (4) věci či práva, s nimiž je dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.*
2. *Dodávka subdodavatele se dle této smlouvy rozumí prokázání splnění kvalifikačního předpokladu dle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů – profesní, ekonomické, finanční a technické kvalifikační předpoklady (dále jen „dodávka“). ...*

... III. Závazek subdodavatele

1. *V případě zadání veřejné zakázky uchazeči respektive dodavateli SINOMED, s. r. o., bude subdodavatel akceptovat závazek podílet se na plnění veřejné zakázky ve stanoveném rozsahu a je připraven podílet se na plnění veřejné zakázky jako subdodavatel.“ (konec citace)*

38. Smyslem prokazování kvalifikace dodavateli, popř. za splnění zákonných podmínek společně se subdodavatelem, je výběr takového dodavatele, který prokáže, že má zkušenosti s obdobným druhem plnění, že je po technické a profesní stránce schopen zajistit kvalitní provedení předmětu veřejné zakázky a že se jedná o dodavatele, který je zkušený, stabilní a spolehlivý z hlediska plnění svých závazků. Dodavatel může část kvalifikace, kterou není schopen prokázat sám, prokázat prostřednictvím subdodavatele. V takovém případě musí být z jeho strany doložena smlouva, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Tato podmínka je dále doplněna požadavkem, aby výše uvedený závazek subdodavatele byl v takovém rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.
39. K obsahovým náležitostem citované subdodavatelské smlouvy Úřad uvádí následující. Z formulace ustanovení § 51 odst. 4 zákona vyplývá, že subdodavatelská smlouva (pakliže je subdodavatelem prokazována část kvalifikace) musí jednoznačně stanovit závazek subdodavatele v určitém rozsahu, resp. musí stanovit minimální úroveň závazku, kterou je poté možno porovnat s rozsahem subdodavatelem prokázané části kvalifikace. V článku I.1 subdodavatelské smlouvy, kterou předložil vybraný uchazeč, se subdodavatel PURO-KLIMA, a. s., zavazuje, že vybranému uchazeči v případě plnění předmětu veřejné zakázky poskytne ve smyslu § 51 odst. 4 zákona věci či práva, s nimiž je vybraný uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém subdodavatel PURO-KLIMA, a. s., prokázal splnění kvalifikace. Subdodavatel PURO-KLIMA, a. s., dále v článku III.1 subdodavatelské smlouvy prohlašuje, že v případě zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči bude akceptovat závazek podílet se na plnění veřejné zakázky ve stanoveném rozsahu a je připraven podílet se na plnění veřejné zakázky jako subdodavatel. Takto formulovaný závazek subdodavatele zavazuje k určitému plnění. Z jeho textu ovšem žádným způsobem nevyplývá, jakého rozsahu toto plnění subdodavatele má být.
40. Článek I.1 subdodavatelské smlouvy představuje pouze citaci ustanovení § 51 odst. 4 zákona, což je však z hlediska posouzení možnosti prokázání splnění části kvalifikace subdodavatelem nedostačující. Subdodavatelská smlouva musí obsahovat jednoznačně, určitě a srozumitelně vyjádřený závazek subdodavatele ke stanovenému rozsahu plnění. Takto formulovaný text závazku je předpokladem pro to, aby mohl zadavatel (a následně rovněž Úřad v případě přezkoumání postupu zadavatele ve správním řízení) přistoupit k posouzení vzájemného vztahu míry takového závazku s mírou prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem, resp. přistoupit k samotnému posouzení naplnění podmínky § 51 odst. 4 zákona. Vymezení rozsahu závazku subdodavatele souslovím „v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace“, je neurčité, nesrozumitelné, nejednoznačné a z hlediska aplikace § 51 odst. 4 zákona naprosto neuchopitelné, neboť je to právě „rozsah prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem“, s čím má být „rozsah závazku subdodavatele“ porovnáván. Předpoklad, že citovaným opisem formulace textu ustanovení zákona do textu smlouvy bude požadavek zákona na subdodavatelskou smlouvu naplněn, je mylný, neboť kromě jiného taková smlouva, jakožto součást nabídky, musí rovněž naplňovat obecné požadavky právních předpisů na obsah právních úkonů.

41. Úřad nejprve uvádí, že mu nepřísluší v rámci správního řízení posuzovat otázky, které nespádají do jeho působnosti. Přesto však, v souladu s § 57 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“) jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán si o ní může učinit úsudek. Úřad tedy v rámci posouzení předběžné otázky dospěl k následujícím závěrům týkajícím se platnosti předmětné subdodavatelské smlouvy.
42. Jak už bylo uvedeno výše, formulace rozsahu závazku subdodavatele v článku I.1 smlouvy se subdodavatelem PURO-KLIMA, a. s., je neurčitá a nesrozumitelná. Nelze z ní žádným způsobem dovodit objem dodávek, ani jejich obsahovou náplň. Tyto charakteristiky závazku subdodavatele není možné zjistit ani z ostatních článků subdodavatelské smlouvy. Takto stanovený závazek subdodavatele je tedy v rozporu s § 37 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého musí být právní úkon učiněn kromě jiného určitě a srozumitelně, a je tudíž neplatný. Z uvedeného důvodu je tedy nutné učinit závěr, že subdodavatelská smlouva předložená vybraným uchazečem v nabídce (na stranách 10 a 11) nespĺňuje požadavky § 51 odst. 4 zákona, neboť z ní nevyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky.
43. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění
- profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona,
 - ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 odst. 1 písm. a) a c) zákona, a
 - technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) a b) zákona,
- prokazovaných prostřednictvím subdodavatele PURO-KLIMA, a. s., neboť smlouva se subdodavatelem v rozporu s § 51 odst. 4 zákona neobsahovala závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 3. 11. 2010 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

V. ULOŽENÍ POKUTY

44. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí 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.

45. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správních deliktů tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv neprokázal splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. b) zákona, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
46. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
47. 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 dne 25. 3. 2011, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správních deliktů došlo dne 3. 11. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno dne 18. 1. 2013. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
48. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
49. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 59 592 005 Kč včetně daně z přidané hodnoty. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 2 979 600 Kč.
50. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, tj. deliktu, za který je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu). Vzhledem k tomu, že za správní delikty uvedené ve výroku I. a II. rozhodnutí je sankce stejně přísná, proto se Úřad zabýval otázkou, který delikt je v šetřeném případě závažnější. V šetřeném případě zadavatel oba správní delikty spáchal tím, že porušil § 60 odst. 1 zákona, když nevyloučil vybraného uchazeče pro nesplnění kvalifikace. Z hlediska dopadu na průběh předmětného zadávacího řízení je však závažnější delikt spočívající v nevyloučení vybraného uchazeče z důvodu nepředložení náležité subdodavatelské smlouvy, neboť z tohoto důvodu vybraný uchazeč nesplnil většinu prokazovaných kvalifikačních předpokladů. S odkazem na absorpční zásadu správního trestání uložil Úřad pokutu za delikt závažnější z hlediska jeho dopadu na průběh zadávacího řízení, což je v daném případě delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jehož se zadavatel dopustil tím, že nevyloučil vybraného uchazeče, ačkoliv nepředložil subdodavatelskou smlouvu splňující náležitosti podle § 51 odst. 4 zákona.

51. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
52. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. V posuzovaném případě se tedy nejednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel zahájil zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení postupem podle zákona a porušení zákonem stanoveného postupu se dopustil až ve fázi posouzení nabídek. Jelikož však zadavatel svým postupem popřel smysl jím stanovených kvalifikačních předpokladů (podrobněji viz bod 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jedná se o správní delikt závažného charakteru.
53. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy byl pro plnění veřejné zakázky vybrán uchazeč, který neprokázal splnění zadavatelem stanovených profesních, ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů a jehož nabídka měla být vyřazena a uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení. Zadavatel tedy uzavřel smlouvu s uchazečem, se kterým smlouva podle zákona uzavřena být neměla. Tímto postupem zadavatel popřel smysl jím stanovených kvalifikačních předpokladů, jejichž účelem je zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Zadavatel tak ohrozil úspěšnou realizaci veřejné zakázky, když uzavřel smlouvu na její plnění s uchazečem, který nesplnil stanovené kvalifikační předpoklady. Zadavatel svým postupem podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, když se na prvním místě umístil uchazeč, který by při dodržení zákonných postupů měl být vyloučen. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
54. Ve prospěch zadavatele přihlédl Úřad ke skutečnosti, že otázka náležitostí subdodavatelských smluv je z hlediska výkladu náročnou problematikou a v době zadávání šetřené veřejné zakázky neexistovala výkladová praxe založená na rozhodnutích Úřadu, Krajského soudu v Brně či Nejvyššího správního soudu. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
55. Za přitěžující okolnost Úřad považuje skutečnost, že zadavatel v šetřeném případě spáchal více správních deliktů, respektive naplnil totožnou skutkovou podstatu vícekrát (vícečinný souběh stejnorodý), když nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv z několika důvodů nesplnil požadované kvalifikační předpoklady. Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozhodnutí č. j. 7 Afs 72/2012-45 ze dne 22. 11. 2012

nebo rozhodnutí č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při ukládání sankce za sbíhající se delikty postupuje správní orgán v souladu s absorpční zásadou, tedy vyměří pokutu za jeden ze sbíhajících se deliktů a zároveň je oprávněn v rámci hodnocení závažnosti jednání přihlídnout jakožto k přitěžující okolnosti i k tomu, že bylo spácháno více deliktů (ať již v jednočinném nebo vícečinném souběhu). Úřad tedy v šetřeném případě uložil sankci za delikt spočívající v nevyhloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení z důvodu nepředložení náležitě subdodavatelské smlouvy a jako přitěžující okolnost vzal v úvahu existenci dalšího důvodu pro vyloučení vybraného uchazeče, a to nepředložení pojistné smlouvy, který zadavatel při posouzení kvalifikace rovněž neuplatnil a vybraného uchazeče z tohoto důvodu nevyhloučil. V této souvislosti Úřad k tíži zadavatele zohlednil také skutečnost, že k otázce posouzení způsobu splnění požadavku zadavatele na předložení pojistné smlouvy podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona mohl zadavatel v době zadávání veřejné zakázky čerpat informace z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 21/2009-243 ze dne 26. 2. 2010, který se jednoznačně k uvedené problematice vyjádřil.

56. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02. Podle uvedeného nálezu jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2011 umístěné na internetových stránkách www.nemlib.cz vyplývá, že výnosy zadavatele se pohybují v řádu miliard 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.
57. 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 při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 300 000 Kč, která se sice v absolutní hodnotě může jevit jako relativně vysoká, avšak s ohledem na maximální výši možné pokuty, byla stanovena hluboko v dolní polovině zákonné výše.
58. Jak již bylo uvedeno, uložená pokuta se pohybuje na samé dolní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Současně je třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí,

že 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.

59. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
60. 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, variabilní symbol – IČO 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, 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:

Krajská nemocnice Liberec, a. s., Husova 10, 460 63 Liberec

Vypraveno dne:

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