



UOHSX005AXWW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S425/2013/VZ-6349/2014/514/ZČa

Brno 14. března 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 17. 7. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – **Pardubický kraj**, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – **Pardubický kraj**, IČO 70892822 se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, při zadávání veřejné zakázky „**Pardubická krajská nemocnice, a.s., rekonstrukce neurologie, 1. etapa**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 23. 11. 2011 a uveřejněno dne 24. 11. 2011 pod ev. č. 101545,

rozhodl takto:

Správní řízení vedené 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 – **Pardubický kraj**, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice tím, že nedodržel postup v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když stanovil požadavek na sníženou sazbu ve výši 10 % DPH ve výkazu výměr „Rozvody medicínálních plynů v SO – 01“ u dvou položek označených jako ukončovací prvky MP (zdrojový most pevný a terminální jednotka – panel odběrný pod omítkou s jehlovým ventilem), **se** podle § 117a písm. d) citovaného zákona o veřejných zakázkách **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

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 – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání veřejné zakázky „Pardubická krajská nemocnice, a.s., rekonstrukce neurologie, 1. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 23. 11. 2011 a uveřejněno dne 24. 11. 2013 pod ev. č. 101545 (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.

I. Zadávací řízení

3. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení a v bodu IV.3.4) oznámení o zakázce určil lhůtu pro podání nabídek do 19. 12. 2011 do 09:00 hod. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 13 879 980,- Kč bez DPH. Základním hodnotícím kritériem byla stanovena nejnižší nabídková cena.
4. Předmětem veřejné zakázky je rekonstrukce stávající neurologické JIP, rozšíření o stávající místnost strojovny a vyšetřovny, rekonstrukce inženýrských sítí s napojením na stávající, nová strojovna VZT a klimatizace, napojení elektro.
5. Zadavatel v příloze č. 2 zadávací dokumentace pod názvem *Projektová dokumentace stavby* požadoval ve výkazu výměr u akce „PCE Neurologická JIP – Medicinální plyny“, u dvou položek označených jako ukončovací prvky medicinálních plynů (dále jen „MP“) (zdrojový most pevný a terminální jednotka – panel odběrný pod omítku s jehlovým ventilem) sazbu DPH ve výši 10 %.
6. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 21. 12. 2011 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek bylo doručeno 6 nabídek.
7. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 1. 2012 vyplývá, že zadavatel vyřadil ze zadávacího řízení čtyři nabídky, a to nabídku uchazeče STATUS a.s., IČO 47471174, se sídlem Přílepská 1692, 252 63 Rostoky, nabídku uchazeče PRIMA spol. s r.o., IČO 00486361, se sídlem Bratří Štefanů 973, 500 03 Hradec Králové, nabídku uchazeče MARHOLD a.s., IČO 15050050, se sídlem Jiráskova 169, 530 02 Pardubice a nabídku uchazeče Rudolf Kmoch, spol. s r.o., IČO 45537585, se sídlem U Kamenné vily 513, 530 03 Pardubice.
8. Ve výše uvedené zprávě zadavatel jako důvod vyřazení u všech výše specifikovaných uchazečů uvedl, že tyto nabídky nesplňují požadavky uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci, neboť ve výkazu výměr je u dvou položek uvedena snížená sazba DPH ve výši 10 % a tuto skutečnost uchazeči ve svých nabídkách nereflektovali. Zadavatel jako další důvod vyřazení uvádí, že nabídky výše uvedených uchazečů jsou v rozporu s platnými

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.

právními předpisy, a to se zákonem o dani z přidané hodnoty, a proto se jedná o nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona.

9. Ze zprávy dále vyplývá hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů a jejich výsledné pořadí. Hodnotící komise žádnou z nabídkových cen neoznačila jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
10. Zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 1. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče PRVNÍ STAVEBNÍ CHRUDIM a.s., IČO 46504621, se sídlem Tovární 1130, 537 23 Chrudim IV (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
11. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 7. 3. 2012 na šetřenou veřejnou zakázku smlouvu o dílo s celkovou cenou 11 780 286,- Kč bez DPH. Dne 25. 5. 2012 bylo zveřejněno oznámení o zadání veřejné zakázky ve Věstníku veřejných zakázek.
12. Po přezkoumání příslušné dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele s § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, a to konkrétně, když stanovil požadavek na sníženou sazbu ve výši 10 % DPH ve výkazu výměr „Rozvody medicinálních plynů v SO – 01“ u dvou položek označených jako ukončovací prvky MP (zdrojový most pevný a terminální jednotka – panel odběrný pod omítkou s jehlovým ventilem), přestože se jednalo o poskytnutí služby podle § 14 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o DPH“). Vzniká tak pochybnost, zda ve výkazu výměr „Rozvody medicinálních plynů v SO – 01“ měla být uplatněna v souladu s § 47 odst. 4 zákona o DPH sazba daně ve výši 20 % a zda se zadavatel nedopustil podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona správního deliktu, když dne 7. 3. 2012 uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem smlouvu. Z tohoto důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S425/2013/VZ.

II. Průběh správního řízení

13. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S425/2013/VZ-13173/2013/514/MKr ze dne 15. 7. 2013. Úřad dále zadavateli usnesením č.j. ÚOHS-S425/2013/VZ-13174/2013/514/MKr z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
15. Dne 17. 7. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.
16. Přípisem č. j. ÚOHS-S425/2013/VZ-13780/2013/514/MKr ze dne 23. 7. 2013 Úřad požádal Generální finanční ředitelství, IČO 72080043, se sídlem Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1 (dále jen „Generální finanční ředitelství“) o vyjádření k sazbě DPH u výše citovaných položek (viz bod 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
17. V přípisu Úřad uvedl, že v šetřeném případě je součástí zadávací dokumentace výkaz výměr zahrnující rozvody medicinálních plynů v členění na potrubní část, kompresorovou jednotku, terminální jednotky (navrženy pod omítku) a zdrojové mosty se zadavatelem stanovenou sazbou DPH podle jednotlivých částí. U terminálních jednotek a zdrojových mostů byla zadavatelem uvedena snížená sazba DPH ve výši 10 %, u ostatních částí rozvodů

medicinálních plynů sazba základní ve výši 20 %. Podle podavatele podnětu podstatnou část veřejné zakázky tvoří běžné stavební práce na rekonstrukci budovy a z konstrukčního provedení je podle něj zřejmé, že se jedná o prvky pevně spojené se stavbou, které nelze žádným jednoduchým způsobem oddělit, aniž by došlo k znehodnocení věci. Zadavatel v rámci vyjádření k podnětu Úřadu sdělil, že byť potrubní část, kompresorová jednotka, terminální jednotky a zdrojové mosty spolu věcně souvisejí, je nezbytné je striktně oddělovat na rozvodnou část a technologii, neboť pouze technologie je zdravotnickým prostředkem, a proto musí podle právních předpisů splňovat přísnější požadavky. Úřad poskytl Generálnímu finančnímu ředitelství jako podklady pro posouzení dané věci kopii podnětu, vyjádření zadavatele k podnětu, zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce včetně návrhu smlouvy o dílo a kopii výkazu výměr, v němž zadavatel požaduje u položek ukončovacích prvků MP sníženou sazbu DPH ve výši 10 %, včetně projektové dokumentace a technických zpráv.

18. Přípisem č. j. ÚOHS-S425/2013/VZ-19010/2013/514/MKr ze dne 7. 10. 2013 seznámil Úřad účastníka řízení s novými skutečnostmi, jehož přílohou je odpověď Generálního finančního ředitelství doručená Úřadu dne 18. 9. 2013 na žádost Úřadu ze dne 23. 7. 2013 o zaslání písemného vyjádření, jakou sazbu DPH byl zadavatel u ukončovacích prvků MP – zdrojový most pevný a terminální jednotka v době zadání veřejné zakázky (tj. k datu 24. 11. 2011) v zadávací dokumentaci oprávněn stanovit (zda-li byl skutečně oprávněn stanovit u ukončovacích prvků sníženou sazbu DPH ve výši 10 % nebo byl povinen stanovit základní sazbu DPH ve výši 20 %). Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S425/2013/VZ-19004/2013/514/MKr z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Přípisem č. j. ÚOHS-S425/2013/VZ-19067/2013/330/MKr ze dne 8. 10. 2013 Úřad opětovně požádal Generální finanční ředitelství o zaslání jednoznačného stanoviska, jakou výši sazby DPH byl zadavatel oprávněn u položek stanovit. Úřad v přípisu popsal, že obdržel odpověď Generálního finančního ředitelství č. j. 38744/13/7001-21000-011695 ze dne 17. 9. 2013, v níž mj. Generální finanční ředitelství uvádí, že z vymezení předmětu díla v návrhu smlouvy nelze jednoznačně dovodit, že provedené stavební práce zahrnují i dodání ukončovacích prvků. Dále však uvádí, že není možno dovodit ani opak, tj. že by dodání ukončovacích prvků bylo jasně samostatným plněním a dodává, že k rozporu v daném případě došlo patrně nedostatečným vymezením předmětu smlouvy o dílo. Na základě výše uvedených skutečností je nutné, aby měl Úřad jako podklad pro rozhodnutí ve správním řízení doloženo najisto, jaká sazba daně měla být zadavatelem u ukončovacích prvků uplatněna.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 7. 2013

20. Dne 30. 7. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 26. 7. 2013 ke skutečnostem uvedeným ve výše uvedeném oznámení ze dne 15. 7. 2013.
21. Zadavatel uvádí, že předmětná veřejná zakázka se týkala rekonstrukce stávající neurologické JIP, rozšíření o stávající místnost strojovny a vyšetřovny, rekonstrukce inženýrských sítí s napojením na stávající, vybudování nové strojovny VZT a klimatizace, napojení elektroinstalace. Součástí bylo i dodání a montáž *rozvodů medicinálních plynů* (tedy potrubní část a kompresorová jednotka) a *technologíí* (terminální jednotky a zdrojové mosty –

ukončovací prvky). Terminální jednotky a zdrojové mosty jsou specifickými zdravotnickými prostředky, jejichž dodání je v souladu s ustanovením § 13 zákona o DPH platného v době zahájení zadávacího řízení (23. 11. 2011), a to po celou dobu lhůty pro podání nabídek do předmětné veřejné zakázky. I přesto, že veřejná zakázka zní na rekonstrukci neurologie, nelze dovozovat, že se jedná pouze o poskytnutí služby ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 zákona o DPH.

22. V zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky je uvedena specifikace zdrojových mostů a terminálních jednotek. Ze specifikace vyplývá, že se jedná o ukončovací prvky MP (zdrojové mosty pevné a terminální jednotky – panely odběrné s jehlovým ventilem), tedy samostatné věci – zdravotnické prostředky, které lze vyměnit, zaměnit i odmontovat apod. bez zásahu do stavby. Součástí předmětu veřejné zakázky bylo tedy dodání a montáž zdrojových mostů a terminálních jednotek, což vyplývá ze zadávací dokumentace a smlouvy o dílo, ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 zákona o DPH.
23. Zadavatel uvádí, že oporu tvrzení, že se jedná o zboží, tj. samostatné věci, lze spatřovat i v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého jsou tyto zdravotnické prostředky samostatně odepisovány, neboť nejsou součástí stavby (srovnání například: vlastní rozvod elektrického proudu je součástí stavby, ale nikoliv již jednotlivá světla, stejně tak klimatizace, kdy rozvod je součástí stavby, ale klimatizační jednotka již ne; tady je to stejné - rozvody jsou součástí stavby, ukončovací prvky MP /zdrojové mosty a terminální jednotky/ již nikoli).
24. Zadavatel ve svém vyjádření podotýká, že definice zdravotnického prostředku je uvedena v zákoně č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotnických prostředcích“). Technické požadavky na zdravotnické prostředky jsou pak obsaženy v nařízení vlády č. 336/2004 Sb.² Výrobce nemůže svůj výrobek dodatečně označit nebo zařazovat mezi zdravotnické prostředky, neboť již od předvýrobní fáze a návrhu zdravotnického prostředku musí postupovat v souladu s citovanými právními předpisy a harmonizovanými normami (mj. ČSN EN ISO 14971). Na trh může být zdravotnický prostředek uveden za podmínek uvedených v § 4 nařízení vlády č. 336/2004 Sb. Pro zdravotnický prostředek musí být výrobcem vydáno písemné Prohlášení o shodě a výrobek musí splňovat i ostatní kritéria pro zdravotnický prostředek v tomto paragrafu uvedená – jde o zásady a předpoklady, kterým musí výrobek vyhovět, aby jej bylo možno pokládat za zdravotnický prostředek.
25. Zadavatel uvádí, že v daném případě se jednalo o to, že se na část realizace projektu uplatňovala snížená sazba a na část realizace projektu základní sazba DPH. Zadavatel obdržel nabídky, ve kterých část dodavatelů tuto skutečnost respektovala a část nikoliv. U všech dodavatelů, kteří ve svých nabídkách neuvedli sazbu DPH v souladu se zadávací dokumentací, došlo k nerespektování zákona o DPH. Zadavatel se domnívá, že se v šetřeném případě jedná o dodání zboží ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona o DPH (předmět daně), v návaznosti na § 13 odst. 1 zákona o DPH (dodání zboží) a na § 47 odst. 3 zákona o DPH

² Pozn.: Nařízení č. 336/2004 Sb. kterým se stanoví technické požadavky na zdravotnické prostředky a kterým se mění nařízení vlády č. 251/2003 Sb., kterým se mění některá nařízení vlády vydaná k provedení zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

(sazby daně u zdanitelného plnění) ve vazbě na přílohu č. 1 zákona o DPH (seznam zboží podléhajícího snížené sazbě daně). Zadavatel navrhuje správní řízení zastavit.

Vyjádření Generálního finančního ředitelství ze dne 17. 9. 2013

26. Dne 18. 9. 2013 byla Úřadu doručena odpověď Generálního finančního ředitelství na žádost Úřadu ze dne 23. 7. 2013. Generální finanční ředitelství k žádosti o vyjádření ve věci stanovení sazby daně u ukončovacích prvků rekonstrukce nemocnice uvádí, že „*popsaný případ nelze posoudit jen ve světle samotné sazby u předmětného plnění (dle popisu v žádosti nejasného či sporného). Pro správnou aplikaci DPH je nutné komplexní posouzení rozhodných skutkových okolností, to zejména se vzájemným zohledněním dále uvedeného. Podle § 36 odst. 3 písm. g) zákona o DPH se při poskytnutí stavebních a montážních prací do základu daně zahrnují konstrukce, materiál, stroje a zařízení, které se stavby jako její součást těmito pracemi zabudují nebo zamontují. Snížená sazba daně u stavebních a montážních prací se uplatní za splnění podmínek stanovených v § 48 a § 48a zákona o DPH. Pro uplatnění snížené sazby daně musí být splněno, že se jedná o práce vymezené v těchto ustanoveních a zároveň o stavby jimi definované. Snížená sazba daně se v návaznosti na § 47 zákona o DPH uplatní u zdravotnických prostředků vymezených přílohou č. 3 tohoto zákona. O zdravotnických prostředcích konkrétně se hovoří ve třech položkách uvedené přílohy, které lze ve zkratce přiblížit takto:*

- 1) *Zdravotnické prostředky, které mají číselné označení Harmonizovaného systému 01 – 96, přičemž ze slovního popisu k tomuto kódu vyplývá, že jde o typy výrobků uvedených v oddíle A přílohy č. 3 zákona č. 48/1997 Sb. a dále o výrobky uvedené v příloze č. 4 téhož zákona.*
- 2) *Zdravotnické prostředky s kódem Harmonizovaného systému 01-96 individuálně zhotovené podle předpisu kvalifikovaného zdravotnického pracovníka.*
- 3) *Zdravotnické prostředky, které se zařazují do kódu 90 Harmonizovaného systému a slouží ke kompenzaci následků vady, neschopnosti či léčení nebo zmírnění zdravotního postižení a jeho důsledků, přičemž jsou to pomůcky a prostředky nošené v ruce, na těle nebo implantované v organismu.“*

Generální finanční ředitelství upozorňuje, že pro všechny tyto tři skupiny musí platit, že jde o výrobky, které jsou obvykle určeny pro výlučnou osobní potřebu zdravotně postižených. Uvedené vymezení zdravotnických prostředků podléhajících snížené sazbě daně platí od 1. 1. 2013. Dále doplňuje, že mohou existovat ještě takové zdravotnické prostředky, které podléhají snížené sazbě daně z důvodu příslušnosti do jiné položky přílohy č. 3 zákona o DPH např. coby farmaceutický výrobek a podotýká, že stav zákonné úpravy týkající se sazeb daně u zdravotnických prostředků k datu vyhlášení veřejné zakázky byl takový, že snížená sazba daně se v souladu se zákonem v podstatě uplatňovala u veškerých zdravotnických prostředků odpovídajících vymezení podle zvláštních právních předpisů.

27. Dále Generální finanční ředitelství upozorňuje na judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), ze které je nutno zmínit problematiku hlavního a vedlejšího plnění příp. nedělitelnost plnění. Dle SDEU se o souborné plnění, které je třeba považovat za jediné, jedná tehdy, pokud je jedno z plnění plněním hlavním a jiné plnění je pouhým nesamostatným vedlejším plněním. Pro vedlejší plnění pak platí, že pro zákazníka nepředstavuje účel samo o sobě, ale je prostředkem pro využití hlavního plnění

za co neoptimálnějších podmínek. Z pohledu aplikace DPH lze uvést, že daňový režim plnění vedlejšího se řídí daňovým režimem plnění hlavního. O jediné nerozdělitelné plnění se jedná, pokud dvě nebo více dílčích plnění či úkonů poskytnutých osobou povinnou k dani je tak těsně spojeno, že objektivně tvoří jediné nerozdělitelné hospodářské plnění, jehož rozdělení by bylo umělé. Pokud ve světle uvedeného nelze poskytnutá plnění posoudit jako jediné, jedná se o samostatná plnění, která nezávisle na sobě sledují svůj vlastní daňový režim.

28. Generální finanční ředitelství k sazbě daně u dotazovaných zdravotnických prostředků uvádí, že bez ohledu na další okolnosti případu od 1. 1. 2013 došlo k relativně zásadním změnám v uplatňování snížené sazby daně u zdravotnických prostředků. S ohledem na toto nové vymezení a přiložené materiály je možno konstatovat, že od 1. 1. 2013 by se u dotazovaných prvků, pokud by šlo o samostatné zdanitelné plnění, uplatnila základní sazba daně. Podle legislativního stavu v roce 2011 by se u nich uplatnila snížená sazba daně. Pro daný případ je však nezbytné vyřešit, zda s ohledem na výše uvedený § 36 zákona o DPH příp. s ohledem na judikaturu SDEU nemá být zjednodušeně řečeno dodání ukončovacích prvků součástí poskytnutých stavebních a montážních prací. Pro posouzení uvedeného případu by jako výchozí mělo být zejména navrhované smluvní ujednání, neboť v době vyhlášení veřejné zakázky šlo o jedinou relevantní skutečnost, na jejímž základě bylo možno posoudit zamýšlenou aplikaci DPH. V tomto kontextu Generální finanční ředitelství doplňuje, že při vlastním uplatnění DPH (tj. k datu uskutečnění zdanitelného plnění a nikoli ke dni vyhlášení zakázky) má vždy přednost stav skutečný před formálně deklarovaným.
29. Ustanovení § 36 odst. 3 zákona o DPH nezohledňuje o jaké konstrukce, zařízení či materiál se jedná, tj. zařízení, které je současně zdravotnickým prostředkem z toho nevýmáje. Rozhodující je, že se vyjmenované stává součástí stavby, přičemž pro zařízení, konstrukce a materiál, které se do stavby zabudují či zamontují jako její nedílná součást, v zásadě platí, že tyto by měly mít souvislost s funkcí dotčené stavby. Pokud by tedy dotčené prvky byly technologií, která by nesouvisela s funkcí stavby jako takové, bylo by možno uvažovat o tom, že se na ni ustanovení § 36 odst. 3 písm. g) zákona o DPH nebude vztahovat. V takovém případě stanovení základu daně zvlášť pro stavební a montážní práce a zvlášť pro technologii by byla na místě. Funkcí stavby se zjednodušeně řečeno rozumí zejména její vybavenost z pohledu pobytu lidí v této stavbě a jejího využívání (i komfortního). Pokud by ale rozvody a ukončovací prvky, jichž se spor týká, souvisely s funkcí stavby, pak by aplikace ustanovení § 36 odst. 3 písm. g) zákona o DPH byla případná bez ohledu na deklaraci resp. požadavek zadavatele.
30. Co se týče aplikace zmíněné judikatury, tak Generální finanční ředitelství uvádí, že bez podrobnějšího vymezení předmětu smlouvy, nelze přijmout jednoznačný závěr. Pokud by smluvní ujednání bylo více konkretizováno a bylo by v něm dohodnuto (navrženo) dodání prvků, které nejsou integrální součástí stavby coby samostatného zdanitelného plnění, nebylo by toto v rozporu se zákonem o DPH a ani související judikaturou. Nicméně by byla přípustná i situace, kdy obsahem smlouvy o dílo by byly stavební a montážní práce coby hlavní plnění a dodání dotčených ukončovacích prvků by bylo plněním vedlejším, kde daňový režim plnění vedlejšího by se řídil režimem plnění hlavního. V případě stanovení sazby daně u stavebních a montážních prací spojených se změnou stavby nemocnice uvádí, že musí být bezesporu uplatněna základní sazba daně, neboť se nejedná o stavbu vymezenou ustanoveními § 48 či § 48a zákona o DPH. Závěrem Generální finanční ředitelství podotýká,

že daň z přidané hodnoty je daní, která by se měla chovat neutrálně a pak by v zásadě neměla mít vliv na výsledek výběrového řízení.

31. K opětovné žádosti Úřadu o vyjádření k sazbě DPH č. j. ÚOHS-S425/2013/VZ-19067/2013/330/MKr ze dne 8. 10. 2013 se již Úřadu Generální finanční ředitelství ke dni zpracování tohoto rozhodnutí nevyjádřilo.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 10. 2013

32. Dne 15. 10. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne k novým skutečnostem uvedeným v oznámení č. j. ÚOHS-S425/2013/VZ-19010/2013/514/MKr ze dne 7. 10. 2013.
33. Zadavatel uvádí, že je ve svých vyjádřeních konzistentní. Zadavatel se seznámil s vyjádřením Generálního finančního ředitelství a konstatuje, že je ve shodě s jeho vyjádřením. Zadavatel od počátku tvrdí, že v dané zakázce jde o dvě samostatná plnění, a to o dodání zboží/zařízení (ukončovací prvky) a poskytnutí stavebních a montážních prací. Zadavatel souhlasí s vyjádřením Generálního finančního ředitelství, že pokud nelze poskytnutá plnění posoudit jako jediné, jedná se o samostatná plnění, která nezávisle na sobě sledují svůj vlastní daňový režim. V uvedeném smyslu Generální finanční ředitelství dále uvádí, že stanovení základu daně zvlášť pro technologie a zvlášť pro stavbu je na místě. Zadavatel je rovněž názoru, že daňový režim s rozdílnou sazbou daně lze plně uplatnit, pokud předmětem smlouvy o dílo je dodání stavebních prací a také dodání zařízení/technologie. Zadavatel uvádí, že u dodávaných zařízení/technologií se uplatnila oprávněně snížená sazba DPH, neboť jde o zdravotnické prostředky ve smyslu § 47 odst. 3 a přílohy č. 1 zákona o DPH. Navíc Generální finanční ředitelství uvádí, že podle legislativního stavu v roce 2011 by se u dotazovaných prvků uplatnila snížená sazba DPH.
34. Zadavatel uzavírá, že v rámci zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku stanovil sazbu DPH správně a nemohl jinak, než nabídky uchazečů, které nerespektovali sníženou sazbou DPH, vyřadit a uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel proto navrhuje zastavení předmětného správního řízení.

III. Závěry Úřadu

35. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníkem řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl ve smyslu § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení, neboť v šetřeném řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

36. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
37. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymazujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

38. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
39. Podle § 13 odst. 1 zákona o DPH se dodáním zboží pro účely tohoto zákona rozumí převod práva nakládat se zbožím jako vlastníkem. Převodem nemovitosti se pro účely tohoto zákona rozumí převod nemovitosti, při kterém dochází ke změně vlastnického práva nebo příslušnosti k hospodaření.
40. Podle § 14 odst. 1 zákona o DPH se poskytnutím služby pro účely tohoto zákona rozumí všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti. Poskytnutím služby se rozumí také převod práv, poskytnutí práva využití věci nebo práva anebo jiné majetkově využitelné hodnoty, vznik a zánik věcného břemene, přijetí závazku zdržet se určitého jednání nebo strpět určité jednání nebo situaci.
41. Podle § 47 odst. 3 zákona o DPH se u zboží uplatňuje základní sazba daně, pokud zákon nestanoví jinak. U zboží uvedeného v příloze č. 1, tepla a chladu se uplatňuje snížená sazba daně.
42. Podle § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

K výroku rozhodnutí

43. V šetřeném případě je z přílohy č. 2 zadávací dokumentace zřejmé, že zadavatel v projektové dokumentaci stavby požadoval ve výkazu výměr u akce „PCE Neurologická JIP – Medicinální plyny“, u dvou položek označených jako ukončovací prvky MP (zdrojový most pevný a terminální jednotka – panel odběrný pod omítkou s jehlovým ventilem) sazbu DPH ve výši 10 %.
44. Z výše uvedeného vyplývá, že u terminálních jednotek a zdrojových mostů byla zadavatelem uvedena snížená sazba DPH ve výši 10 %, u ostatních částí rozvodů medicinálních plynů sazba základní ve výši 20 %.
45. V článku I. bod 2. smlouvy o dílo zadavatel stanovil, že stavba bude provedena v rozsahu dle zadávací dokumentace stavby a podle podmínek stavebního povolení a zahrnuje zejména sběr a vyhodnocení potřebných dat, vypracování a dodání kompletní prováděcí projektové dokumentace, vytyčení prostorové polohy stavby před jejím zahájením odborně způsobilými osobami a ověření výsledku vytyčení úředně oprávněnými zeměměřičskými inženýry, řízení stavebních a technologických prací, obstarání a přeprava dodávek a montážního zařízení, vedení deníku stavby, stavební práce, montážní práce, provádění průběžných testů a komplexních zkoušek, zabezpečení požadovaných znaků jakosti a metodiky jejich prokázání včetně příslušných zkoušek, zabezpečení požadovaných znaků jakosti a metodiky jejich prokázání včetně příslušných zkoušek, získání potřebných protokolů, povolení, potvrzení, schválení a podobně, činnost odpovědného geodeta, provedení zkoušek, servis a odstraňování vad v záruční době, zpracování dokumentace skutečného provedení díla, zaměření stavby v JTSK, výškovém systému Balt pro vyrovnání a návrhu oddělovacího geometrického plánu ověřeného katastrálním úřadem.

46. Úřad v šetřené věci uvádí, že klíčovou otázkou v daném případě je skutečnost, zda-li je ze strany zadavatele v předmětné veřejné zakázce oprávněný požadavek na sníženou sazbu DPH u jednotek ukončovací prvky MP – zdrojový most pevný a terminální jednotka. Za účelem zjištění skutkového stavu věci požádal Úřad dne 23. 7. 2013 a dne 8. 10. 2013 Generální finanční ředitelství o zaslání písemného vyjádření, jakou sazbu DPH byl zadavatel u předmětných ukončovacích prvků k datu 24. 11. 2011 v zadávací dokumentaci oprávněn stanovit (zda-li byl skutečně oprávněn stanovit u ukončovacích prvků sníženou sazbu DPH ve výši 10 % nebo byl povinen stanovit základní sazbu ve výši 20 %).
47. Generální finanční ředitelství mělo k dispozici kopii podnětu, vyjádření zadavatele k podnětu, zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce včetně návrhu smlouvy o dílo a kopii výkazu výměr, v němž zadavatel požaduje u položek ukončovací prvky MP (zdrojový most pevný a terminální jednotka) sníženou sazbu DPH ve výši 10 %, včetně projektové dokumentace a technických zpráv – rozvody medicinálních plynů, které byly součástí zadávací dokumentace v elektronické podobě.
48. Po přezkoumání příslušné dokumentace o veřejné zakázce a s ohledem na vyjádření Generálního finančního ředitelství ze dne 17. 9. 2013, Úřad ve věci konstatuje, že nejsou dány důvody pro uložení sankce, neboť jak vyplývá z výroku tohoto rozhodnutí, Úřad konstatoval, že se zadavatel správního deliktu nedopustil. V daném případě nelze konstatovat nedodržení postupu stanoveného zákonem zadavatelem, tudíž nelze učinit ani závěr, že se zadavatel dopustil správního deliktu, když na plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 7. 3. 2012 s vybraným uchazečem smlouvu.
49. V rámci posouzení právní otázky, zda zadavatel postupoval v souladu s § 44 odst. 1 a § 6 zákona, když stanovil požadavek na sníženou sazbu DPH u jednotek ukončovací prvky MP – zdrojový most pevný a terminální jednotka, vycházel Úřad především ze skutečnosti, že předmětné ukončovací prvky jsou v zadávací dokumentaci uvedeny zvláště ve výkazu výměr v oddíle ukončovací prvky MP, profese, medicinální plyny a ze skutečnosti, že v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky je v technické zprávě v odstavci nazvaném Rozvody uvedena v posledním odstavci specifikace zdrojových mostů a terminálních jednotek: „Zdrojové mosty na JIP budou vybaveny 2x O1, 2x VAC, 1x SV, 12x 230V ZIS, 4x 230V VDO, 2x nosičem infuzí, 1x nosič monitoru, 1x držákem pro dávkovače infuzní techniky, 1x medilíštou, 1x LED lampa 3x3W pantograf 2x450mm, 1x přímé osvětlení) ovládané zdr. personálem ode dveří), podvěsná police 3x, mezi lůžky vždy 1x zástěna teleskopická (kroužky, žabky) kotvená na most.“ Ze specifikace vyplývá, že se jedná o samostatné a zaměnitelné ukončovací prvky. Tudíž nelze bez dalšího tvrdit, že se nejedná o dodání zboží ve smyslu § 13 odst. 1 zákona o DPH, ale o poskytnutí služby ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o DPH. V šetřeném případě se nepodařilo prokázat, že by se jednalo o prvky (zdrojový most pevný a terminální jednotka) pevně spojené se stavbou, které nelze oddělit, aniž by došlo k znehodnocení věci.
50. Z vyjádření Generálního finančního ředitelství vyplývá, že z vymezení předmětu díla v návrhu smlouvy nelze jednoznačně dovodit, že provedené stavební práce zahrnují i dodání ukončovacích prvků. Není však možno dovodit bezpochybně ani opak, tj. že by dodání ukončovacích prvků bylo jednoznačně samostatným plněním. K rozporu v daném případě došlo patrně nedostatečným vymezením předmětu smlouvy o dílo. Obecně nelze jednoznačně přisvědčit názoru, že ukončovací prvky budou vždy za všech okolností součástí

poskytnuté stavební a montážní práce. Jde naopak často o individuální vyhodnocení konkrétního případu, přičemž lze dospět i k závěru, že šlo skutečně o dvě samostatná plnění. Na straně druhé není ani možno ztotožnit se s názorem zadavatele, že ukončovací prvky coby zdravotnický prostředek nemohou být (nikdy) pro účely aplikace DPH posouzeny jako integrální součást stavby.

51. Úřad ve věci dále uvádí, že zákon o DPH v § 47 odst. 3 stanoví, že u zboží uvedeného v příloze č. 1 se uplatňuje snížená sazba daně. V příloze č. 1 – Seznam zboží podléhajícího snížené sazbě – jsou mimo jiné uvedeny i zdravotnické prostředky. Rozhodující pro stanovení sazby DPH je tedy skutečnost, zda výrobek splňuje výše uvedená kritéria zdravotnického prostředku. Úřad v šetřené věci konstatuje, že se v tomto případě neprokázala ani skutečnost, že by se u předmětných prvků (zdrojový most pevný a terminální jednotka) nejednalo o zdravotnický prostředek, na který by nebylo možno uplatnit sníženou sazbu DPH. Výše uvedené podporuje i vyjádření Generálního finančního ředitelství, které uvádí, že snížená sazba daně se v souladu se zákonem podle legislativního stavu v roce 2011 uplatňovala u veškerých zdravotnických prostředků odpovídajících vymezení podle zvláštních právních předpisů.
52. Úřad je povinen v daném případě přihlédnout mimo jiné k zásadě materiální pravdy, zakotvené v § 3 správního řádu, ze kterého vyplývá, že správní orgán, tedy i Úřad, by měl vždy zjistit takový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Jak vyplývá z výše uvedeného, Úřadu se v rámci předmětného správního řízení nepodařilo dostatečně prokázat, že by se v šetřeném případě nejednalo o dvě samostatná plnění, tj. dodání zboží (ukončovací prvky) a poskytnutí stavebních a montážních prací. S ohledem na situaci, kdy existují důvodné pochybnosti o stavu věci, přihlédl Úřad současně i k zásadě in dubio pro reo, jelikož má za to, že v daném případě byly naplněny předpoklady k aplikaci výše citované zásady.
53. Vzhledem k výše uvedeným argumentům nelze tudíž v šetřeném případě konstatovat, že by se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když stanovil požadavek na sníženou sazbu ve výši 10 % DPH ve výkazu výměr „Rozvody medicínálních plynů v SO – 01“ u dvou položek označených jako ukončovací prvky MP (zdrojový most pevný a terminální jednotka – panel odběrný pod omítkou s jehlovým ventilem) a Úřad tak s odkazem na zásadu in dubio pro reo v tomto případě rozhodl ve prospěch zadavatele.
54. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad o zastavení správního řízení vedeného ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení 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:

Pardubický kraj, Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice

Vypraveno dne:

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