



UOHSX005BCYC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S432/2013/VZ-23920/2013/512/JMa

Brno 6. prosince 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 7. 2013 na návrh ze dne 15. 7. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Kroměřížská nemocnice a.s., IČO 27660532, se sídlem Havlíčkova 660/69, 767 01 Kroměříž,
- navrhovatel – ARTRANS s.r.o., IČO 27175782, se sídlem Hradecká 2526/3, 131 00 Praha 3,
- vybraný uchazeč – Tip-ex Partner, s.r.o., IČO 61063045, se sídlem nám. 14. října 1307/2, 150 02 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka průběžného mycího pásového automatu“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace ze dne 6. 5. 2013, uveřejněné na profilu zadavatele dne 6. 5. 2013,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – ARTRANS s.r.o., IČO 27175782, se sídlem Hradecká 2526/3, 131 00 Praha 3 – **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v části, která se týká rozhodnutí zadavatele – Kroměřížská nemocnice a.s.,

IČO 27660532, se sídlem Havlíčkova 660/69, 767 01 Kroměříž – ze dne 14. 6. 2013 o výběru nevhodnější nabídky, resp. posouzení splnění technického kvalifikačního předpokladu vybraného uchazeče zadavatelem, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

II.

Zadavatel – Kroměřížská nemocnice a.s., IČO 27660532, se sídlem Havlíčkova 660/69, 767 01 Kroměříž – se dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek podaných dne 26. 6. 2013 stěžovatelem ARTRANS s.r.o., IČO 27175782, se sídlem Hradecká 2526/3, 131 00 Praha 3, v rozporu s § 111 odst. 1 citovaného zákona, když tyto námitky nepřezkoumal a neodeslal stěžovateli do 10 dnů od obdržení námitek písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí se zadavateli – Kroměřížská nemocnice a.s., IČO 27660532, se sídlem Havlíčkova 660/69, 767 01 Kroměříž – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 50 000,- Kč (slovy: padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Kroměřížská nemocnice a.s., IČO 27660532, se sídlem Havlíčkova 660/69, 767 01 Kroměříž (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 6. 5. 2013 zadávací řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka průběžného mycího pásového automatu“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy ze dne 6. 5. 2013 k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace, uveřejněné na profilu zadavatele dne 6. 5. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úplná zadávací dokumentace byla zveřejněna na profilu zadavatele: www.vhodne-uvarejneni.cz/profil/27660532.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka, montáž, revize, odzkoušení, uvedení do provozu a zaškolení obsluhy průběžného mycího pásového automatu, jak uvedeno ve výzvě k podání nabídky ze dne 6. 5. 2013. Ze zadávací dokumentace (bod. 2 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“) pak dále vyplývá, že se jedná o dodávku, montáž, revize, odzkoušení, uvedení do provozu a zaškolení obsluhy průběžného mycího pásového automatu dle

technické specifikace, která je přílohou č. 1 této zadávací dokumentace, s rozmístěním dle projektové dokumentace - příloha č. 2 zadávací dokumentace.

4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 2 200 000,- Kč bez DPH, jak vyplývá ze zadávací dokumentace.
5. Ze zadávací dokumentace vyplývá i požadavek zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny (§ 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon“), nabídkovou cenou se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí celková cena za splnění předmětu veřejné zakázky včetně daně z přidané hodnoty, a to absolutní částkou v českých korunách. Nabídková cena musí být stanovena jako nejvýše přípustná a nepřekročitelná s tím, že bude uvedena v členění - celková nabídková cena bez DPH, - výše DPH, - celková nabídková cena včetně DPH, do návrhu smlouvy o dílo (příloha č. 5 zadávací dokumentace) a do krycího listu nabídky (příloha č. 3 zadávací dokumentace).
6. Kvalifikační předpoklady tvoří přílohu č. 6 zadávací dokumentace. V části 3. „Technické kvalifikační předpoklady“ je definován způsob prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona: *„Zadavatel požaduje prokázání nejméně 2 obdobných dodávek, kdy za obdobnou dodávku se považuje dodávka, instalace a zprovoznění průběžného mycího automatu (pásového nebo košového) o finančním objemu min. 2 mil. Kč za jednu dodávku, realizované dodavatelem v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění.“*
7. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je podle výzvy k podání nabídky ze dne 6. 5. 2013 ekonomická výhodnost nabídky (§ 78 odst. 1 písm. a) zákona). V rámci hodnocení podle ekonomické výhodnosti stanovil zadavatel tato dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy: 1. Výše nabídkové ceny bez DPH (váha 55 %), 2. Množství vysálaného vzduchu v m³/hodinu provozu průběžného mycího pásového automatu (váha 15 %), 3. Celková spotřeba vody v litrech/hodinu provozu průběžného mycího pásového automatu (váha 15 %), 4. Celková hodnota instalovaného elektrického příkonu v kW průběžného mycího pásového automatu (váha 15 %).
8. Zadavatel určil lhůtu pro podání nabídek do 22. 5. 2013 do 10,00 hodin.
9. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel nabídky pěti uchazečů:
 - ARTRANS s. r. o., IČO 27175782, se sídlem Hradecká 2526/3, 131 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“),
 - Tip-ex Partner, s. r. o., IČO 61063045, se sídlem nám. 14. října 1307/2, 150 02 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“),
 - MAVÁ spol. s r. o., IČO 48397555, se sídlem Sovova 1291/15, 703 00 Ostrava - Vítkovice (dále jen „MAVA spol. s r.o.“),
 - KOVOSLUŽBA OTS, a. s., IČO 25103709, se sídlem Tovačovského 2, 130 00 Praha 3 (dále jen „KOVOSLUŽBA OTS, a. s.“),
 - RAUDO – výrobní družstvo invalidů, IČO 26842998, se sídlem Uničovská 370/19, 787 01 Šumperk (dále jen „RAUDO – výrobní družstvo invalidů“).

10. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 22. 5. 2013, nabídky pěti shora jmenovaných uchazečů byly podány ve lhůtě pro podání nabídek a splnily požadavky podle § 71 odst. 9 zákona.
11. Zadavateli byly dne 21. 5. 2013 doručeny námitky dodavatele GASTRO MACH – Jeseník s.r.o., IČO 27818861, se sídlem Za Podjezdem 449, 790 01 Jeseník (dále jen „GASTRO MACH – Jeseník s.r.o.“), ze dne 20. 5. 2013, jimž zadavatel rozhodnutím ze dne 22. 5. 2013 nevyhověl s tím, že stávající požadavek k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů považuje za přiměřený a odůvodněný.
12. Z protokolu o jednání hodnotící komise pro posouzení nabídek ze dne 12. 6. 2013 vyplývá, že první jednání hodnotící komise se uskutečnilo dne 22. 5. 2013, druhé dne 30. 5. 2013 a třetí dne 12. 6. 2013. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla zadavatelem vyhotovena dne 12. 6. 2013. Obsahuje seznam posouzených nabídek (nabídky navrhovatele, vybraného uchazeče a uchazeče MAVÁ spol. s r. o.), seznam nabídek, které byly v průběhu zadávacího řízení vyřazeny (KOVOSLUŽBA OTS, a. s., pro neprokázání splnění kvalifikace, a RAUDO – výrobní družstvo invalidů pro nesplnění požadavku zadavatele na maximální délku mycího automatu uvedenou v příloze č. 1 zadávací dokumentace), a dále popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním včetně hodnocení jednotlivých nabídek. Na základě provedeného hodnocení nabídek hodnotící komise konstatovala, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku předložil vybraný uchazeč.
13. Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 14. 6. 2013 bylo zasláno spolu s oznámením o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 6. 2013 všem dotčeným uchazečům.
14. Dne 27. 6. 2013 byly zadavateli dopisem ze dne 26. 6. 2013 doručeny námitky navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 14. 6. 2013. Podle navrhovatele neprokázal vybraný uchazeč splnění technických kvalifikačních předpokladů a postup zadavatele při posouzení prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem tak nebyl souladný se zákonem.
15. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 26. 6. 2013.
16. Neboť zadavatel o námitkách navrhovatele nerozhodl, navrhovatel podal dopisem ze dne 15. 7. 2013 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v předmětné veřejné zakázce.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Úřad příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel dne 16. 7. 2013 návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v předmětné veřejné zakázce „Dodávka průběžného mycího pásového automatu“ a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele sp. zn. S432/2013/VZ; zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

Obsah návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele

18. Ve svém návrhu ze dne 15. 7. 2013 navrhovatel namítá, že vybraný uchazeč neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů, neboť předložené osvědčení potvrzené

Nemocnicí České Budějovice a.s., IČO 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 370 01 České Budějovice (dále jen „Nemocnice České Budějovice a.s.“) nenaplnuje zadávací podmínky v plném rozsahu. Zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci cit.: „...*prokázání nejméně 2 obdobných dodávek, kdy za obdobnou dodávku se považuje dodávka, instalace a zprovoznění průběžného mycího automatu (pásového nebo košového) o finančním objemu min. 2 mil. Kč za jednu dodávku.*“ Podle navrhovatele tedy zadavatele požadoval dodání obdobného mycího automatu v jedné dodávce za částku min. 2,0 mil. Kč bez DPH. Navrhovatel nepochybně pravost předloženého dokumentu, avšak správnost a pravdivost jeho obsahu. Při hodnocení předloženého osvědčení vybraného uchazeče došlo podle názoru navrhovatele k porušení zákona. Újmu navrhovatel spatřuje v nemožnosti realizovat dodávku, a tudíž předpokládaný finanční zisk, když by dodávku realizoval vybraný uchazeč, nesplňující požadovanou kvalifikaci. Navrhovatel požaduje, aby Úřad prověřil věcnou správnost osvědčení vybraného uchazeče vydaného Nemocnicí České Budějovice a.s., a to předložením důkazních listin (Kupní smlouva včetně položkové specifikace na dodávky vybraného uchazeče pro Nemocnici České Budějovice a.s., včetně daňového dokladu), aby obě smluvní strany této kupní smlouvy byly vyzvány k předložení důkazních listin, aby bylo uloženo zadavateli provést nové posouzení prokázání splnění kvalifikace a nový výběr nejvhodnější nabídky podle pravdivých a skutečných informací. V této souvislosti vyslovuje navrhovatel rovněž podezření, že předmětné osvědčení zahrnuje dodávku nikoli pouze pásové tunelové myčky MEIKO, avšak rovněž třídícího a sběrného pásu.

19. Zároveň navrhovatel namítá, že zadavatel přestože obdržel včasné námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nikterak o nich nerozhodl, tedy že od zadavatele dosud neobdržel rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 26. 6. 2013, které zadavateli doručil dne 27. 6. 2013.
20. Úřad dne 16. 7. 2013 obdržel od navrhovatele podání označené jako „Návrh na uložení předběžného opatření“, ve kterém navrhovatel žádá Úřad, aby zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel nesprávným postupem porušil zásady transparentnosti a rovného zacházení a zákazů diskriminace ve smyslu ustanovení § 6 zákona, jak navrhovatel podrobně objasnil ve svém návrhu ze dne 15. 7. 2013 uvedeném shora.
21. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle ustanovení § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S432/2013/VZ-13774/2013/512/JMa ze dne 26. 7. 2013, ve kterém je seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S432/2013/VZ-13776/2013/512/JMa z téhož dne Úřad určil podle ustanovení § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „správní řád“), lhůtu, ve které byli podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení svá stanoviska a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

23. Vzhledem k tomu, že z předložené dokumentace o veřejné zakázce nevyplývaly údaje nezbytné pro řádné posouzení postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, určil Úřad zadavateli v bodu 4. výroku usnesení označeného v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí lhůtu k předložení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 26. 6. 2013 proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které byly zadavateli doručeny dne 27. 6. 2013, včetně dokladů osvědčujících postup zadavatele při přezkoumání námitek podle § 111 zákona.
24. Zároveň tímž usnesením určil Úřad vybranému uchazeči v bodu 5. výroku lhůtu k provedení stanovených úkonů, a to předložení Kupní smlouvy na dodávku a instalaci pásové tunelové myčky MEIKO, typu M-iQ (originál či úředně ověřená fotokopie) uzavřené s Nemocnicí České Budějovice a.s., včetně předložení položkového rozpočtu a uvedení konečné ceny, jež byla za dodávku uhrazena celkem.

Vyjádření zadavatele ze dne 22. 7. 2013

25. Dne 23. 7. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 22. 7. 2013 k návrhu na přezkoumání postupu v předmětné veřejné zakázce. Zadavatel konstatuje, že obdržel dne 17. 7. 2013 podání navrhovatele, které se týká přezkoumání osvědčení vybraného uchazeče na dodávku a instalaci pásové tunelové myčky MEIKO, typu M-iQ, realizované 03/2012. Podle navrhovatele toto osvědčení cit.: „...*nesplňuje požadovaný rozsah kvalifikace...*“, jak bylo stanoveno v zadávací dokumentaci, když obsah návrhu není správný ani pravdivý, přičemž zadavatel údajně nezkoumal věcný obsah dokladů a provedl pouze formální kontrolu. K námitkám navrhovatele v návrhu vzneseným zadavatel odkazuje na ustanovení § 56 odst. 1 zákona vztahující se k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů s tím, že od vybraného uchazeče obdržel osvědčení o dodávce a instalaci pásové tunelové myčky ve výši plnění 2 169 468 Kč bez DPH, jak bylo v zadávacích podmínkách v příloze 6. zadávací dokumentace požadováno. Zadavatel konstatuje, že nemá cit.: „...*právo ani povinnost požadovat po dodavateli důkazní listiny, jak je požadoval navrhovatel ve svých námitkách ze dne 26. 6. 2013, které zadavatel obdržel 27. 6. 2013.*“, a své vyjádření uzavírá s tím, že provedl posouzení prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem.

Doložení dokladů vybraným uchazečem

26. Dne 31. 7. 2013 byla Úřadu doručena notářsky ověřená kopie Smlouvy o dílo ze dne 4. 1. 2012 včetně Přílohy č. 1 a úředně ověřená kopie vystavené faktury FT 12070 s uvedením konečné ceny, která byla Nemocnicí České Budějovice a. s. uhrazena v měsíci dubnu 2012 v plné výši.

Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 8. 2013

27. Dne 5. 8. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne s tím, že žádá o nahlédnutí do dokumentů předložených vybraným uchazečem, o předložení daňového dokladu vystaveného vybraným uchazečem za úhradu předmětu plnění a současně, aby Nemocnice České Budějovice předložila důkazní listiny, na základě kterých byla dodávka pásové tunelové myčky vybraným uchazečem dodávána.

Rozhodnutí o návrhu na uložení předběžného opatření

28. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S432/2013/VZ-15018/2013/512/JMa ze dne 9. 8. 2013 uložil zadavateli podle ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.

Žádost navrhovatele o nahlédnutí do spisu ze dne 7. 8. 2013

29. Dne 5. 8. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne. Navrhovatel žádá Úřad o nahlédnutí do spisu, konkrétně do smlouvy předložené vybraným uchazečem včetně položkové specifikace.
30. K žádosti navrhovatele Úřad přípisem ze dne 8. 8. 2013 sdělil navrhovateli, že správní řízení je dosud vedeno a do smlouvy uzavřené vybraným uchazečem s Nemocnicí České Budějovice a.s. lze nahlédnout neprodleně poté, kdy bude zjištěno, zda Úřadu poskytnuté dokumenty v rámci správního řízení sp.zn. S432/2013VZ obsahují skutečnosti mající charakter obchodního tajemství, či utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti.

Usnesení o stanovení lhůty vybranému uchazeči pro vyjádření se k obchodnímu tajemství

31. Usnesením č. j. ÚOHS-S432/2013/VZ-14966/2013/512/JMa ze dne 8. 8. 2013 určil Úřad vybranému uchazeči lhůtu 3 pracovních dnů k zaslání písemného vyjádření, zda smlouva na dodávku a instalaci pásové tunelové myčky MEIKO, typu M-iQ (úředně ověřená fotokopie) uzavřená s Nemocnicí České Budějovice a.s., ze dne 4. 1. 2012, včetně všech jejích příloh a dodatků i daňového dokladu – faktury 9. 3. 2012, poskytnutá Úřadu vybraným uchazečem v rámci správního řízení sp.zn. S432/2013VZ, obsahuje skutečnosti mající charakter obchodního tajemství či utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, a pokud ano, aby tyto skutečnosti byly konkretizovány a bylo uvedeno, ve kterých částech předmětných dokumentů se tyto skutečnosti nachází.

Doplnění vyjádření zadavatele ze dne 7. 8. 2013

32. Dne 7. 8. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 7. 8. 2013 s tím, že na základě zjištěného pochybení v rámci zadávacího řízení byl dne 7. 8. 2013 opraven protokol o posouzení kvalifikace a téhož dne odeslán všem uchazečům.
33. Z opraveného protokolu o posouzení kvalifikace vyplývá, že Osvědčení objednatele Nemocnice České Budějovice a.s., s plněním ve výši 2 169 468 Kč s DPH vystavil Ing. František Bostl, nikoli jak bylo původně uvedeno mylně 2 169 468 Kč bez DPH a Ing. Ladislav František Bostl. Zadavatel uvádí, že i přes opravu údajů v protokolu o posouzení kvalifikace splnil vybraný uchazeč technické kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem a prokázal splnění kvalifikace, neboť zadavatel požadoval v kvalifikační dokumentaci cit.: „.....prokázání nejméně 2 obdobných dodávek, kdy za obdobnou dodávku se považuje dodávka, instalace a zprovoznění průběžného mycího automatu (pásového nebo košového) o finančním objemu min. 2 mil. Kč za jednu dodávku, realizované dodavatelem v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění.“ Finančním objemem se podle zadavatele rozumí částka včetně DPH, přičemž odkazuje na zadávací dokumentaci – č. 4 Obchodní a platební podmínky – kde se ve větě druhé uvádí, že celková cena za plnění veřejné zakázky je včetně DPH. S odkazem na judikaturu zadavatel dále uvádí, že cit.: „.....že pokud není uvedeno, zda cena obsahuje,

či neobsahuje DPH, považuje se cena za konečnou, tedy obsahující v sobě již daň z přidané hodnoty v souladu s platnou legislativou.“

34. Zadavatel téhož dne zaslal Úřadu sdělení ze dne 7. 8. 2013, v němž výslovně uvádí cit.: „...z důvodu časové tísně.....nestihl v zákonné lhůtě vydat rozhodnutí o námitkách ve smyslu § 111 zákona č. 137/2006 Sb.“

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 20. 8. 2013

35. Dne 20. 8. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne, v němž se odvolává na předloženou smlouvu, resp. na její Přílohu č. 1 obsahující popis rozsahu a vybavení jednoho mycího stroje s jedním transportním pásem, který je pevně zabudován do mycího stroje a je jeho nedílnou součástí. Žádná jiná externí zařízení nebyla předmětem plnění této smlouvy. Dále vybraný uchazeč uvádí, že předmět plnění byl proveden v souladu se smlouvou včetně její Přílohy č. 1, stejně jako úhrada plnění.
36. Podle vyjádření vybraného uchazeče předmětné dokumenty Úřadu zaslané neobsahují skutečnosti mající charakter obchodního tajemství.

Doplnění návrhu ze dne 27. 8. 2013

37. Dne 27. 8. 2013 byl Úřadu doručen přípis navrhovatele datovaný téhož dne, jímž navrhovatel zaslal Úřadu další dokumentaci v předmětné věci, a to odpověď Nemocnice České Budějovice, a.s., ze dne 23. 7. 2013, k žádosti navrhovatele o informace, a dále opravu protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 7. 8. 2013.
38. Navrhovatel k obsahu shora uvedených dokumentů podotýká, že osvědčení vystavené Nemocnicí České Budějovice a.s., vybranému uchazeči osvědčuje reálný stav věcně správně, tedy že hodnota plnění vybraného uchazeče činila 2 169 468 Kč včetně DPH. Uvedenému nasvědčuje i oprava protokolu o kvalifikaci provedená zadavatelem dne 7. 8. 2013 k námitce navrhovatele ze dne 26. 6. 2013. Podle názoru navrhovatele nejde o omyl v protokolu ze dne 26. 6. 2013, jak uvádí zadavatel, ani že by ze zadávacích podmínek vyplývalo, že požadovaný finanční objem byl míněn včetně DPH. Zákon o veřejných zakázkách uvažuje finanční limity (objemy) jako finanční hodnoty bez DPH, když hodnota dodávky a příslušná daň dohromady tvoří cenu. V této souvislosti se navrhovatel pozastavuje nad vyřízením jeho oprávněné námitky za sedm týdnů od jejího podání s uvedením důvodu o započítávání DPH do hodnoty dodávky.
39. Podle mínění navrhovatele i sám zadavatel předpokládal, že obdobná zakázka je zakázkou o hodnotě minimálně 2 mil. Kč bez DPH, což by mělo vyplývat z rozhodnutí o námitkách uchazeče GASTRO MACH – Jeseník s.r.o. ze dne 22. 5. 2013. Zadavatel v citovaném rozhodnutí uvedl, že cena obdobného mycího automatu se pohybuje kolem 2 mil. Kč bez DPH.
40. Navrhovatel dále podotýká, že i vybraný uchazeč měl za to, že technické kvalifikační předpoklady splňuje, jak vyplynulo z předloženého osvědčení o dodávkách.
41. Závěrem navrhovatel požaduje zrušení úkonu zadavatele, kterým byl dodatečně opraven protokol o posouzení kvalifikace ze dne 7. 8. 2013, dále aby zadavatel provedl nové posouzení kvalifikace a následný výběr nejvhodnější nabídky a aby byla ověřena pravost osvědčení vystaveného vybranému uchazeči Nemocnicí České Budějovice a.s.

Usnesení o stanovení lhůty pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí

42. Vzhledem k tomu, že Úřad po došetření věci shromáždil ve správním spise vedeném pod spisovou značkou sp. zn. ÚOHS-S432/2013/VZ/512/JMa veškeré důkazní prostředky, kterými lze zjistit stav věci a které budou využity k provedení důkazů, určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S432/2013/VZ-17751/2013/512/JMa ze dne 17. 9. 2013 účastníkům řízení lhůtu do 27. 9. 2013, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
43. Ve stanovené lhůtě Úřad vyjádření účastníků řízení neobdržel.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

44. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění dospěl v části návrhu týkající se vyřízení námitek navrhovatele ze dne 26. 6. 2013 k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Úřad dále dospěl k závěru, že v části návrhu, která se týká rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 6. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky, resp. posouzení splnění technického kvalifikačního předpokladu vybraného uchazeče zadavatelem, nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce podle zákona.
45. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele

Relevantní ustanovení zákona

46. Na základě § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
47. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
48. Jak je stanoveno v § 110 odst. 7 zákona, námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné

věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

49. V ustanovení § 111 odst. 1 zákona se konstatuje, že zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
50. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
51. Na základě § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
52. Jak se stanoví v § 111 odst. 5 zákona, pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl.

K postupu při vyřizování námitek navrhovatele

53. Jak bylo shora v bodu 19. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedeno, navrhovatel cit.: *„Všechny tyto výše uvedené skutečnosti sdělil Navrhovatel Zadavateli ve svých námitkách ze dne 26. 6. 2013, které Zadavatel obdržel 27. 6. 2013. Do dnešního dne Navrhovatel neobdržel žádné vyjádření, a tudíž se domnívá, že Zadavatel jeho námitkám nevyhověl.“*
54. V návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele doručeném Úřadu dne 16. 7. 2013 navrhovatel dále namítá, že cit.: *„...podal námitku proti rozhodnutí Zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky VZ ev. č. 353220 na kterou Zadavatel do dnešního dne nereagoval.“*
55. Navrhovatel v doplnění návrhu ze dne 27. 8. 2013 opakovaně rozporuje postup zadavatele, když uvádí cit.: *„...proč Zadavatel jednomu zájemci odpoví (i negativně) na námitky obratem a druhému (Navrhovateli) neodpoví vůbec,“*
56. Úřad na základě zjištěných skutečností konstatuje, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek stěžovatele v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když podané námitky stěžovatele nepřezkoumal a nerozhodl o nich.
57. Úřad zjistil ze správního spisu, že zadavatel prokazatelně obdržel námitky navrhovatele proti výběru nejvhodnější nabídky, jak vyplývá z otisku podacího razítka, což ostatně ani zadavatel nepopírá. Naopak zadavatel výslovně ve svém vyjádření ze dne 7. 8. 2013 uvádí, že cit.: *„...z důvodu časové tísně....nestihl v zákonné lhůtě vydat rozhodnutí o námitkách ve smyslu § 111 zákona č. 137/2006 Sb.“*
58. Zadavatel byl povinen podané námitky v souladu s § 111 zákona přezkoumat, rozhodnout o nich a toto rozhodnutí odeslat stěžovateli. Zadavatel však námitky stěžovatele nepřezkoumal a nerozhodl o nich, ačkoli byl k tomu ze zákona povinen. Za dané situace však zadavateli nic nebránilo podané námitky vyřídit a ve lhůtě zákonem stanovené odeslat rozhodnutí o nich navrhovateli.

59. Úřad uzavírá, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 111 odst. 1 zákona, když podané námitky stěžovatele nepřezkoumal a nerozhodl o nich, a proto Úřad rozhodl o spáchání správního deliktu tak, jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí.

K posouzení splnění kvalifikace

Relevantní ustanovení zákona

60. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Jak stanoví § 44 odst. 1 zákona, zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
62. Ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění.
63. Na základě § 56 odst. 5 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
64. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem
65. Jak stanoví § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

K posouzení kvalifikace vybraného uchazeče

66. Úřad přezkoumal postup zadavatele při posouzení kvalifikace vybraného uchazeče v souvislosti s předkládaným osvědčením Nemocnice České Budějovice a.s., neboť navrhovatel namítal chybné posouzení splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v údajném požadavku zadavatele na dodání obdobného mycího automatu v jedné dodávce za částku min. 2,0 mil. Kč bez DPH.
67. Zadavatel vymezil ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu v příloze č. 6 zadávací dokumentace. V části 3. uvedené přílohy, označené jako „Technické kvalifikační předpoklady“, zadavatel definoval způsob prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů: „Zadavatel požaduje prokázání nejméně 2 obdobných dodávek, kdy za obdobnou dodávku se považuje dodávka, instalace a zprovoznění průběžného mycího automatu (pásového nebo košového) o finančním objemu min. 2 mil. Kč za jednu dodávku, realizované dodavatelem v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění.“

68. Vybraný uchazeč ve své nabídce k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona předložil mimo jiné ověřenou fotokopii označenou jako „Formulář pro prokázání technické způsobilosti“ ze dne 21. 5. 2013 (str. 39 nabídky), v němž Nemocnice České Budějovice, a.s., (jako kontaktní osoba je uveden Ing. František Bostl), potvrzuje, že v měsíci březnu roku 2012 byla vybraným uchazečem provedena dodávka a instalace pásové tunelové myčky MEIKO, typu Mi-Q, za cenu 2 169 468 Kč včetně DPH.
69. K námitce navrhovatele si Úřad vyžádal od vybraného uchazeče předložení smlouvy na dodávku a instalaci pásové tunelové myčky MEIKO, typu M-iQ (originál či úředně ověřená fotokopie) uzavřené s Nemocnicí České Budějovice a.s., včetně předložení položkového rozpočtu a uvedení konečné ceny, jež byla za dodávku uhrazena celkem.
70. Požadovaná smlouva ze dne 4. 1. 2012 v notářsky ověřené fotokopii byla Úřadu doručena dne 31. 7. 2013 přípisem vybraného uchazeče ze dne 30. 7. 2013. Vyplývá z ní jak předmět smlouvy, tj. dodávka a instalace 1 ks zařízení – myčky MEIKO M-iQ dle Přílohy č. 1 k této smlouvě – v ceně celkem 1 807 890 Kč bez DPH, tj. 2 169 468 Kč včetně DPH s tím, že cena zahrnuje všechny náklady spojené s realizací předmětu smlouvy včetně záručního servisu i likvidace obalů a odpadu. Daňový doklad – faktura ze dne 4. 1. 2012 osvědčuje právě uvedené skutečnosti.
71. Úřad předně uvádí, že při posuzování splnění kvalifikace uchazečů musí zadavatel vycházet z požadavků, které stanovil v zadávacích podmínkách (§ 59 odst. 1 zákona). Úřad po posouzení dokumentace veřejné zakázky konstatuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci v příloze č. 6 zadávací dokumentace v části 3. „Technické kvalifikační předpoklady“ definoval způsob prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona tak, jak bylo shora v bodu 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí citováno. Zadavatel uvedl, které konkrétní technické kvalifikační předpoklady mají uchazeči prokázat, stanovil tedy rozsah požadovaných informací v zadávací dokumentaci a následně stanovil i způsob jejich prokázání, přičemž požadavky na prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů odpovídají druhu, rozsahu i složitosti předmětu plnění dané veřejné zakázky. Tím, že zadavatel stanovil technické kvalifikační předpoklady a současně vymezil určitým způsobem jejich minimální úroveň, splnil povinnost stanovenou § 56 odst. 5 písm. c) zákona.
72. Posouzením nabídky vybraného uchazeče Úřad zjistil, že vybraný uchazeč v nabídce k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu předložil mimo jiné Osvědčení objednatele Nemocnice České Budějovice a.s., s finančním objemem plněním ve výši 2 169 468 Kč s DPH, potvrzené Ing. Františkem Bostlem.
73. Šetřením Úřadu bylo k této referenci zjištěno, že se skutečně jedná o osvědčení mající podklad v reálné smlouvě ze dne 4. 1. 2012 na dodávku pásové tunelové myčky MEIKO typu Mi-Q, jak byla Úřadu vybraným uchazečem předložena. Ze smlouvy ze dne 4. 1. 2012, doručené Úřadu v notářsky ověřené fotokopii dne 31. 7. 2013, bylo ověřeno, že předmětem smlouvy byla dodávka a instalace 1 ks zařízení – myčky MEIKO M-iQ dle Přílohy č. 1 k této smlouvě – v ceně celkem 1 807 890 Kč bez DPH, tj. 2 169 468 Kč včetně DPH. Oprava protokolu o kvalifikaci provedená zadavatelem dne 7. 8. 2013 není s uvedeným v rozporu. Cena za plnění předmětné dodávky zahrnovala všechny náklady spojené s realizací předmětu smlouvy včetně záručního servisu i likvidace obalů a odpadu, nikoli však navíc i „třídící

a sběrný pás“, jak navrhovatel v návrhu ze dne 15. 7. 2013 rovněž namítal. Začlenění třídícího, případně sběrného pásu do předmětu dodávky nevyplývá ani z daňového dokladu – faktury č. FT12070 ze dne 4. 1. 2012 vystaveného k úhradě předmětu plnění. Vyžádání si dokumentace od Nemocnice České Budějovice a.s. pak nebylo zapotřebí, vyplývaly-li všechny podstatné náležitosti ze smlouvy ze dne 4. 1. 2012, její Přílohy č. 1 a z daňového dokladu – faktury č. FT12070 ze dne 4. 1. 2012. Odpověď Nemocnice České Budějovice a.s. ze dne 23. 7. 2013 k žádosti navrhovatele o informace, zasláná Úřadu přípisem navrhovatele ze dne 27. 8. 2013 rovněž potvrzuje uvedené skutečnosti, přičemž navrhovatel k tomu výslovně uvádí, že cit.: *„...nabyl jednoznačně dojem a přesvědčení, že Nemocnice České Budějovice a.s. vystavila osvědčení vybranému uchazeči Tip-ex Partner s.r.o. v souladu se zákonem a reálným stavem věcně správně...“*.

74. Přestože navrhovatel požaduje zrušení úkonu zadavatele, kterým byl dodatečně opraven protokol o posouzení kvalifikace ze dne 7. 8. 2013, dále aby zadavatel provedl nové posouzení kvalifikace a následný výběr nejvhodnější nabídky a aby byla ověřena pravost osvědčení vystaveného vybranému uchazeči Nemocnicí České Budějovice a.s., neshledává Úřad uvedený požadavek oprávněným, když shora uvedené skutečnosti týkající se reference vydané Nemocnicí České Budějovice a.s., byly prokázány, když navíc navrhovatel sám k obsahu shora uvedených dokumentů podotýká, že osvědčení vybranému uchazeči vystavené Nemocnicí České Budějovice a.s., osvědčuje reálný stav věcně správně, tedy že hodnota plnění vybraného uchazeče činila 2 169 468 Kč včetně DPH.
75. K námitce navrhovatele proti postupu zadavatele při posouzení splnění technického kvalifikačního předpokladu vybraným uchazečem v souvislosti s údajným požadavkem zadavatele na dodání obdobného mycího automatu v jedné dodávce za částku min. 2,0 mil. Kč bez DPH, Úřad ze zadávací dokumentace ověřil, že zadavatelem stanovená podmínka pro prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu cit.: *„.....prokázání nejméně 2 obdobných dodávek, kdy za obdobnou dodávku se považuje dodávka, instalace a zprovoznění průběžného mycího automatu (pásového nebo košového) o finančním objemu min. 2 mil. Kč za jednu dodávku..“* byla splněna, neboť vybraný uchazeč předložil osvědčení vystavené Nemocnicí České Budějovice a.s., na částku 2 169 468 Kč včetně DPH. Úřad k uvedenému uvádí, že pokud jde o požadavek na cenu (obecně), myslí se tím vždy cena konečná, přičemž je nerozhodné, zda dodavatel uvedl DPH či nikoliv. Zadavatel požadoval prokázat referenční zakázku o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč za jednu dodávku. I kdyby v tom bylo možné spatřovat nejasnost, nelze stanovenou podmínku vykládat v neprospěch toho, kdo její splnění prokazoval, v konkrétním případě vybraného uchazeče, který prokazoval splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu předložením osvědčení Nemocnice České Budějovice a.s. Navrhovatelem tvrzenému požadavku zadavatele na dodání obdobného mycího automatu v jedné dodávce o hodnotě min. 2,0 mil. Kč bez DPH s ohledem na uvedené zásady nelze přisvědčit.
76. Pochybení zadavatele při posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem tedy Úřad nezjistil, když nebylo prokázáno, že by vybraný uchazeč nesplnil minimální úroveň požadovaných technických kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, jak bylo v návrhu ze dne 15. 7. 2013 namítáno. Postup zadavatele se nejví rozporný se zadávacími podmínkami, ani se zákonem.

77. Přestože navrhovatel namítá, že zadavatel měl z důvodu neprokázání splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů vyloučit vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, nebylo přezkumem zjištěno porušení zákona zadavatelem v tomto ohledu. Vzhledem k tomu, že zadavatel v šetřeném případě při posuzování kvalifikace nepochybil, nebylo třeba aplikace nápravných opatření.
78. Úřad tak uzavírá, že část návrhu navrhovatele směřující proti rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 6. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky pokud jde o posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče zadavatelem, zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

IV. ULOŽENÍ SANKCE

79. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námítky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s ustanovením § 111 zákona.
80. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že postupoval při vyřizování námitek stěžovatele v rozporu s § 111 tohoto zákona, když podané námítky stěžovatele nepřezkoumal a nerozhodl o nich.
81. Na základě § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
82. Ve smyslu ustanovení § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
83. Jak stanoví § 121 odst. 3 zákona, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V případě šetřeného správního deliktu je uvedena lhůta zachována, neboť Úřad se o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 16. 7. 2013, kdy mu byl doručen návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, a k porušení zákona došlo dne 8. 7. 2013, kdy marně uplynula lhůta (§ 111 odst. 1 zákona) k řádnému vyřízení námitek navrhovatele ze dne 26. 6. 2013 doručených zadavateli dne 27. 6. 2013.
84. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad vzal v úvahu tu skutečnost, že postupem zadavatele jednak nedošlo k zákonem předvídanému postupu podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona, který navrhovatel legitimně očekával, tedy, že jeho námítky budou zadavatelem přezkoumány v plném rozsahu a bude o nich rozhodnuto podle zákona, tedy řádně a včas. Nevyřízení námitek je pochybením zadavatele, které nelze zhojit, resp. nahradit, neboť se jedná o postoj samotného zadavatele vůči namítaným skutečnostem tak zůstává navrhovateli skryt. Z toho důvodu jde o závažné porušení ustanovení § 111 zákona zadavatelem.
85. Pokud jde naopak o následky spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že jejich relativně malý dosah lze považovat spíše za polehčující okolnost. Pochybení zadavatele v daném případě tak nezpůsobilo škodlivé následky, neboť s ohledem na postup navrhovatele je zřejmé, že si byl vědom svých práv, když i přes nevyřízení námitek ze strany zadavatele podal

návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele řádně a včas, stejně tak doručil stejnopis zadavateli.

86. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad rovněž v úvahu výši předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky (2 200 000 Kč bez DPH) i finanční možnosti zadavatele, a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje.
87. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“; nepřipustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Zadavatel je akciovou společností – zdravotnickým zařízením – jehož jediným, tj. stoprocentním, akcionářem je Zlínský kraj, a je financována jak z darů, tak z dotací svého akcionáře i z vlastních prostředků. Přesto jemu uložená pokuta ve stanovené výši 50 000 Kč nemůže mít charakter nespravedlivého zásahu do vlastnických práv.
88. Úřad přezkoumal ekonomickou situaci zadavatele dle dostupných dokumentů. Z Výroční zprávy zadavatele za rok 2012 Úřad zjistil, že náklady mírně převyšovaly výnosy, a výsledek hospodaření byl tudíž mínusový. Jak je uvedeno ve výkazu zisku a ztráty za rok 2012, výsledek hospodaření před zdaněním představuje zápornou hodnotu 5 469 000 Kč. Stav peněžních prostředků a peněžních ekvivalentů na konci účetního období však byl dle výkazu cash-flow k 31. 12. 2012 kladný, a to 14 368 000 Kč. Aktiva zadavatele činila k 31. 12. 2012 celkem 262 659 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty 50 000 Kč nelze s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
89. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 50 000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující. Stanovená výše dostatečně naplňuje obě výše uvedené funkce právní odpovědnosti. Podle závěru Úřadu pokuta uložená v této výši nemůže ohrozit ekonomickou stabilitu zadavatele.
90. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
91. 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 – IČO zadavatele.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Kroměřížská nemocnice a.s., Havlíčkova 660/69, 767 01 Kroměříž
2. ARTRANS s.r.o., Hradecká 3, 131 00 Praha 3
3. Tip-ex Partner, s.r.o., nám. 14. října 1307/2, 150 02 Praha 5

Vypraveno dne:

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