



UOHSX0063ISF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S148/2014/VZ-12370/2014/531/RHr

Brno 10. června 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 25. 3. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Karlovy Vary, Bezručova 19, 360 01,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „**Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice, a.s. - dodávka MR skeneru 1,5 T**“ zadávané v otevřeném řízení zahájeném dne 26. 2. 2010 uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení v Informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem zakázky 60042204 ve znění oprav ze dne 12. 4. 2010 a ze dne 10. 5. 2010, a na kterou byla dne 3. 10. 2011 uzavřena smlouva se společností Philips Česká republika s.r.o., IČO 639 85 306, se sídlem Praha 5, Šafránkova 1238/1,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Karlovy Vary, Bezručova 19, 360 01, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, tím,

že při zadávání veřejné zakázky „Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice, a.s. - dodávka MR skeneru 1,5 T“, nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, neboť nevyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče Philips Česká republika s.r.o., IČO 639 85 306, se sídlem Praha 5, Šafránkova 1238/1, přestože jeho nabídka nesplňovala požadavky zadavatele na poskytnutí plného pozáručního servisu po dobu 8 let od uplynutí záruční lhůty uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 3. 10. 2011 s uchazečem Philips Česká republika s.r.o., IČO 639 85 306, se sídlem Praha 5, Šafránkova 1238/1, smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Karlovy Vary, Bezručova 19, 360 01 – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, ukládá

pokuta ve výši 100.000,- Kč (jedno sto 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“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 22. 5. 2013 podnět týkající se postupu zadavatele - Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Karlovy Vary, Bezručova 19, 360 01 (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice, a.s. - dodávka MR skeneru 1,5 T“ zadávané v otevřeném řízení zahájeném dne 26. 2. 2010 uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení v Informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem zakázky 60042204 ve znění oprav ze dne 12. 4. 2010 a ze dne 10. 5. 2010 (dále též „veřejná zakázka“).
2. Pisatel podnětu uvádí, že nabídka vybraného uchazeče nesplňovala požadavek zadavatele na délku pozáručního servisu v délce trvání 8 let. Dle názoru pisatele podnětu měla být nabídka vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyřazena.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad dopisem č. j. ÚOHS-P460/2013/VZ-12149/2013/531/OLu ze dne 28. 6. 2013 vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu.
4. Ze zadávací dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky jako:
 - a. dodání, instalace a zaškolení obsluhy magneticko-rezonančního skeneru 1,5 T pro nemocnici v Karlových Varech;

- b. záruční a pozáruční servis zahrnující výměny a opravy vyjmenovaných náhradních dílů a spotřebního materiálu;
 - c. pozáruční servis zahrnující preventivní prohlídky a opravy, přičemž součástí nabídky měl být i samostatný návrh pozáruční servisní smlouvy.
5. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel na 25.000.000,- Kč bez DPH.
 6. Základním hodnotícím kritériem byla ve smyslu § 78 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon“) stanovena ekonomická výhodnost nabídky.
 7. Dne 23. 3. 2010 podal uchazeč Philips Česká republika s.r.o., IČO 639 85 306, se sídlem Praha 5, Šafránkova 1238/1, námitky proti zadávacím podmínkám zadavatele.
 5. Zadavatel dne 31. 3. 2010 rozhodl o námitkách uchazeče Philips Česká republika s.r.o. tak, že jeho námitkám částečně vyhověl a prodloužil lhůtu pro podání nabídek.
 6. Dopisem ze dne 16. 4. 2010 podal uchazeč Siemens, s.r.o., IČO 002 68 577, se sídlem Praha 13, Stodůlky, Siemensova 2715/1, námitky proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 31. 3. 2010.
 7. Zadavatel dne 26. 4. 2010 rozhodl o námitkách uchazeče Siemens, s.r.o. tak, že jeho námitkám částečně vyhověl a prodloužil lhůtu pro podání nabídek.
 8. Z obsahu zadávací dokumentace Úřad dále zjistil, že o zadávací dokumentaci požádalo celkem 11 zájemců. V evidenčním archu podaných nabídek ze dne 9. 6. 2010 jsou zadokumentováni 4 uchazeči, kteří ve lhůtě pro podání nabídek podali své nabídky.
 9. Dne 12. 8. 2010 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky s tím, že jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče Siemens, s.r.o.
 10. Dopisem ze dne 27. 8. 2010 podal uchazeč Philips Česká republika s.r.o. námitky proti posouzení a hodnocení nabídek a požadoval zrušení posouzení a hodnocení nabídek a zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
 11. Dne 6. 9. 2010 vydal zadavatel rozhodnutí o námitkách uchazeče Philips Česká republika s.r.o., ve kterém rozhodl podaným námitkám nevyhovět.
 12. Uchazeč Philips Česká republika s.r.o. podal dne 16. 9. 2010 k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Na základě návrhu uchazeče Philips Česká republika s.r.o. zahájil Úřad správní řízení vedené pod spisovou značkou S 354/2010/VZ.
 13. V rámci správního řízení S 354/2010/VZ vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011, v němž konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, tím, že nesprávně posoudil a následně nevyřadil ze zadávacího řízení nabídku uchazeče Siemens, s.r.o., která nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že ke dni vydání uvedeného rozhodnutí nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad tak, že zrušil posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 8. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Siemens, s.r.o. a všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení.

14. S ohledem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011 provedl zadavatel dne 13. 4. 2011 nové posouzení a hodnocení nabídek. Výsledkem tohoto posouzení a hodnocení nabídek bylo vyloučení všech nabídek z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Uchazeč Philips Česká republika s.r.o., jehož vyloučení bylo zdůvodněno v dopise č. j. CH126/2011 ze dne 19. 4. 2011, podal dne 5. 5. 2011 proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení námitky. Námitkám uchazeče Philips Česká republika s.r.o. zadavatel dne 12. 5. 2011 vyhověl a konstatoval, že uchazeč zadávací podmínky splnil a své předchozí rozhodnutí zrušil.
15. Dne 24. 5. 2011 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona s odůvodněním, že ze zadávacího řízení byly vyřazeny tři ze čtyř nabídek.
16. Dne 30. 5. 2011 podal uchazeč Philips Česká republika s.r.o. námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky, a domáhal se tak zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, neboť dle jeho názoru zadavatel aplikoval § 84 zákona chybně.
17. Zadavatel na námitky uchazeče Philips Česká republika s.r.o. reagoval dne 7. 6. 2011 opravou a úpravou odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky, ke zrušení jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení však nedošlo.
18. Dne 15. 6. 2011 podal uchazeč Philips Česká republika s.r.o. návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu a domáhal se zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 5. 2011. Správní řízení bylo vedeno Úřadem pod spisovou značkou S 232/2011/VZ.
19. Zadavatel dne 14. 9. 2011 rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 5. 2011 ve znění doplněného odůvodnění rozhodnutí ze dne 7. 6. 2011, neboť připustil chybnou aplikaci § 84 zákona. V souladu s § 111 odst. 6 zákona přijal opatření k nápravě, kterým nezákonný úkon, resp. rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 24. 5. 2011 ve znění doplnění odůvodnění rozhodnutí ze dne 7. 6. 2011, zrušil.
20. Dne 15. 9. 2011 uchazeč Philips Česká republika s.r.o. vzal zpět svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, v němž se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Úřad dne 21. 9. 2011 usnesením č. j. S232/2011/VZ-14850/2011/530/JNe správní řízení zastavil.
21. Dne 29. 9. 2011 provedl zadavatel nové posouzení nabídek ve smyslu § 79 odst. 6 zákona a konstatoval, že nabídka uchazeče Philips Česká republika s.r.o. splnila všechny požadavky zadavatele a rozhodl o jejím výběru jako nejvhodnější nabídky.
22. S uchazečem Philips Česká republika s.r.o. uzavřel zadavatel dne 3. 10. 2011 smlouvu na veřejnou zakázku. Oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 10. 2011.
23. Z bodu 12.2 obchodních podmínek, které byly součástí zadávací dokumentace, Úřad dále zjistil, že zadavatel požadoval, aby uchazeči jako součást nabídky předložili i návrh smlouvy o poskytování pozáručního servisu po dobu 8 let od uplynutí záruční doby. V bodu 12. 2. obchodních podmínek jsou dále uvedeny konkrétní podmínky o poskytování plného pozáručního servisu. Zadavatel zde mj. uvedl, že návrh smlouvy musí splňovat: „... *ustanovení obecně závazných právních předpisů, které se vztahují k předmětu smlouvy a musí zároveň obsahovat závazná smluvní ustanovení, která jsou uvedena v následujícím odstavci, přičemž ustanovení smlouvy zpracovaná uchazečem nesmí být v rozporu s těmito závaznými*

smluvními ustanoveními a nesmí vyloučit či žádným způsobem omezovat oprávnění a podmínky zadavatele uvedené v této ZD“.

24. Uchazeč Philips Česká republika s.r.o. ve své nabídce, resp. návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb uvedl, že Philips Česká republika s.r.o. je oprávněna předmětnou smlouvu o pozáručním servisu vypovědět písemnou výpovědí doručenou zadavateli, jestliže dle názoru uchazeče Philips Česká republika s.r.o. je „dovršena doba životnosti Zařízení a údržba nebo oprava již z tohoto důvodu není účelná“, a dále v případě, že se změní „výrazně faktická, či finanční náročnost plnění dle této smlouvy a mezi smluvními stranami nedojde k dohodě o změně, či úpravě podmínek sjednaných v této smlouvě“.
25. Zadavatel se ke skutečnostem uváděným v podnětu vyjádřil dopisem č. j. CH/36/2013 ze dne 3. 7. 2013, přičemž v něm odkazuje na zadávací dokumentaci, konkrétně na bod 5, 6 a na bod 12.2 a 12.3 obchodních podmínek. Zadavatel mj. uvádí: „Z výše uvedených ustanovení ZD je zřejmé, že zadavatel formuloval své požadavky na zajištění doby trvání pozáručního servisu tak, aby pro uchazeče vyplývala povinnost uzavřít takovou smlouvu minimálně na dobu 8 let, nicméně neobsahuje žádné ustanovení, které by zadavatele zavazovalo ohledně předčasného ukončení smlouvy jako takového. Zadavatel důvodně vycházel z toho, že dle platné právní úpravy lze smlouvu uzavřít buď na dobu určitou, nebo na dobu neurčitou, kdy z jeho zadání vyplývá, že požaduje uzavření smlouvy na dobu určitou. Takové zadání bylo ostatně reflektováno i vybraným uchazečem.“

Určení doby trvání smlouvy má současně vliv i na možnost jejího jednostranného předčasného a zejména důvodného ukončení některou ze smluvních stran. Pokud si totiž smluvní strany nesjednají jinak, lze smlouvu na dobu neurčitou jednostranně vypovědět i bez udání důvodu, a to v souladu s podmínkami § 582 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku. Pokud je však smlouva sjednána na dobu určitou, možnost takové výpovědi bez udání důvodu odpadá, nicméně taková skutečnost neznámá nemožnost jednostranného ukončení smlouvy, a to i v případě, že si tak smluvní strany nesjednají. Takovým ukončením může být minimálně jednostranné ukončení smlouvy formou odstoupení od smlouvy v případě porušení povinnosti některou ze smluvních stran, avšak také například v případě servisní smlouvy případ, kdy je ukončena životnost zařízení, tedy není co servisovat.

To, že zadavatel požaduje pro určitou část předmětu veřejné zakázky smlouvu na dobu určitou, ještě tedy automaticky neznámá, že tuto smlouvu nelze za žádných okolností smluvními stranami jednostranně vypovědět. Fakt, že zadavatel v zadávací dokumentaci žádné podmínky pro ukončení smlouvy nestanovil a ani možnost výpovědi, dohody či odstoupení od smlouvy neomezil, si mohli uchazeči vyložit (a vyložili) tak, že podmínky výpovědi je možné ve smlouvě dle jejich standardních zvyklostí zapracovat. V žádném případě však nedošlo k tomu, že uchazeč může ukončit smlouvu bez udání důvodu, tedy bez toho, že bude buď naplněna podmínka ukončení životnosti zařízení, nebo v případě změny podmínek smlouvy, u kterého nedojde k dohodě smluvních stran.

S názorem zasílatele podnětu by se bylo možné ztotožnit pouze v případě, že by v zadávací dokumentaci byly podmínky servisní smlouvy koncipovány formou závazného a neměnného návrhu smlouvy, nebo v případě, že by požadavek na jednostrannou neukončitelnost smlouvy na dobu určitou byl v zadávací dokumentaci zcela jasně formulován, nicméně takové ustanovení zadávacích podmínek by mohlo být považováno za ustanovení odporující platné

právní úpravě, zejména z důvodu, že po nikom nelze oprávněně požadovat, aby se vzdal předem svých práv.

Zadavatel v zadávací dokumentaci žádné podmínky pro ukončení servisní smlouvy nestanovil (ani k tomu ostatně nebyl povinen) a ani možnost výpovědi, dohody či odstoupení od smlouvy neomezil. Z tohoto důvodu uchazeči (a je nutno zdůraznit, že všichni shodně), zapracovali do návrhů servisních smluv i podmínky pro ukončení těchto smluv výpovědí dle jejich standardních zvyklostí.“

II. Řízení před správním orgánem

26. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil § 76 odst. 6 zákona, když nevyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče Philips Česká republika s.r.o., jehož nabídka nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a proto zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S148/2014/VZ.
27. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S148/2014/VZ-4696/2014/531/OLu ze dne 24. 3. 2014, v němž účastníka řízení seznámil se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S148/2014/VZ-4698/2014/531/OLu ze dne 24. 3. 2014 pak Úřad stanovil lhůtu, v níž mohl účastník navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dne 25. 3. 2014, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
29. Ke zjištění Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 3. 4. 2014, doručené Úřadu téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 3. 4. 2014

30. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3. 4. 2014 odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 3. 7. 2013 a dále konstatuje, že jednotliví uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku měli předložit vlastní návrh smlouvy o poskytování plného pozáručního servisu, přičemž zadávací dokumentace nikde nestanovila závazné podmínky, za kterých by mohlo dojít k předčasnému ukončení smlouvy a ani nevyloučila, aby si tyto podmínky mohli uchazeči stanovit sami, včetně možnosti jednostranného předčasného ukončení smlouvy. Zadavatel dále uvádí, že skutečnost, že smlouva by měla být uzavřena na dobu určitou 8 let, nevyklučuje, aby smlouva byla ukončena předčasně, a to za splnění zákonem či smlouvou obsažených náležitostí. Zadavatel konstatuje, že předčasné ukončení smlouvy jednostranným úkonem jedné ze smluvních stran je zákonem aprobovaný institut, jehož zakotvení a použití není v rozporu se zadávacími podmínkami, přičemž má za to, že „...pokud si smluvní strany nesjednají, že smlouvu lze ukončit předčasně i bez udání důvodu, a důvody vymezené ve smlouvě pro předčasné ukončení smlouvy jsou relevantní, jedná se o povolený postup.“ Zadavatel též uvádí, že z jeho pohledu nelze v daném případě konstatovat, že se jedná o možnost ukončení smlouvy z pouhé libovůle vítězného uchazeče. Závěrem svého vyjádření zadavatel zmiňuje, že se Úřad problematikou hodnocení nabídek a postupu hodnotící komise

u této veřejné zakázky již v minulosti zabýval v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011, v rámci kterého neshledal rozpory v nabídce (v servisní smlouvě) vítězného uchazeče Philips Česká republika s.r.o.

III. Závěry správního orgánu

31. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, včetně obsahu zadávací dokumentace a smluv a na základě vlastního zjištění shledal, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu v souladu s § 120 odst. 2 zákona ukládá pokutu ve výši 100.000,- Kč (jedno sto tisíc korun českých). Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

32. Ve smyslu § 17 písm. l) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

33. Podle § 44 odst. 1 zákona se zadávací dokumentací rozumí 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.

34. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

35. Podle § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

36. 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.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

37. Zadavatel v bodu 12. 2 obchodních podmínek, které byly součástí zadávací dokumentace, uvedl: *„Pozáruční servis zahrnuje plný pozáruční servis magneticko-rezonančního skeneru, včetně jeho součástí a příslušenství, po dobu 8 let od uplynutí záruční lhůty“.*

38. V bodu 12. 2 obchodních podmínek dále pak zadavatel stanovil: *„Uchazeč jako součást nabídky dále předloží vlastní návrh smlouvy o poskytování plného pozáručního servisu po dobu 8 let od uplynutí záruční lhůty“*, a uvedl, že *„Návrh smlouvy o pozáručním servisu musí splňovat ustanovení obecně závazných právních předpisů, které se vztahují k předmětu smlouvy a musí zároveň obsahovat závazná smluvní ustanovení, která jsou uvedena v následujícím odstavci, přičemž ustanovení smlouvy zpracovaná uchazečem nesmí být v rozporu s těmito závaznými smluvními ustanoveními a nesmí vyloučit či žádným způsobem omezovat oprávnění a podmínky zadavatele uvedená v této ZD.“*

V pozáruční servisní smlouvě je třeba minimálně uvést:

- a) zaručovaný nástup na opravu (v hodinách), od ohlášení poruchy,
- b) dokončení opravy (v hodinách), od ohlášení poruchy do zprovoznění,
- c) cenu full servisu (bez náhradních dílů) za první rok pozáručního servisu v Kč bez DPH
- d) všechny zákonné náležitosti smlouvy,
- e) ustanovení o úhradě a podmínkách výměny náhradních dílů,
- f) ustanovení o sankci za překročení trvání opravy.

Cena za full servisu (bez náhradních dílů) je závazná po dobu 8 let (po skončení záruční doby)...“.

39. Z nabídky uchazeče Philips Česká republika s.r.o. vyplývá, že tento uchazeč ve své nabídce, resp. svém návrhu smlouvy o pozáručním servisu č. 10-008 (nazvaném smlouva o poskytování servisních služeb) v čl. 7.4. uvedl: „*Philips je oprávněn tuto smlouvu vypovědět písemnou výpovědí doručenou druhé smluvní straně s jednoměsíční výpovědní lhůtou v následujících případech:*

7.4.1. Jestliže dle názoru Philipsu je dovršena doba životnosti Zařízení a údržba nebo oprava již z tohoto důvodu není účelná

7.4.2. Změní-li se výrazně faktická, či finanční náročnost plnění dle této smlouvy a mezi smluvními stranami nedojde k dohodě o změně, či úpravě podmínek sjednaných v této smlouvě.“

Dále pak uchazeč Philips Česká republika s.r.o. v čl. 2.5. návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008 uvedl, že „*V případě, že se prokazatelně během trvání této smlouvy změny náklady na poskytování služeb v rozsahu dle této smlouvy je Philips oprávněn vyzvat Nemocnici k uzavření dohody o úpravě ceny. Odmítnutí Nemocnice upravit cenu o prokazatelně navýšené náklady zakládá právo Philipsu k vypovězení této smlouvy, a to v jednoměsíční výpovědní lhůtě.“*

40. Úřad konstatuje, že podmínky, které uchazeč Philips Česká republika s.r.o. definoval v čl. 7.4.1. a čl. 7.4.2. návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008, odporují požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci, neboť tyto podmínky nezaručují zadavateli poskytování plného pozáručního servisu po celou jím požadovanou dobu, tedy po dobu 8 let od uplynutí záruční lhůty. Podmínky stanovené uchazečem Philips Česká republika s.r.o. umožňují uchazeči Philips Česká republika s.r.o. v zásadě kdykoli smlouvu o poskytování servisních služeb jednostranně vypovědět. K platné výpovědi smlouvy postačí, aby uchazeč Philips Česká republika s.r.o. došel jednostranně k závěru, že „*dle jeho názoru*“ bude dovršena doba životnosti zařízení a údržba nebo oprava již z tohoto důvodu nebude účelná. Podmínka výpovědi, která je vázána v návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008 pouze na „*názor*“ dodavatele služeb, významně zhoršuje postavení zadavatele oproti podmínkám, které si zadavatel vyhradil v zadávacích (obchodních) podmínkách a odporuje požadavkům zadavatele v bodu 12.2 obchodních podmínek.

41. Obdobně lze závěry předchozího bodu tohoto rozhodnutí vztáhnout i na čl. 7.4.2. návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008, v kterém uchazeč Philips Česká

republika s.r.o. stanovil, že smlouvu o poskytování servisních služeb č. 10-008 smí jednostranně vypovědět „*změní-li se výrazně faktická, či finanční náročnost plnění dle této smlouvy a mezi smluvními stranami nedojde k dohodě o změně, či úpravě podmínek sjednaných v této smlouvě.*“ I v případě této druhé možnosti jednostranného vypovězení smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008 dochází ze strany uchazeče Philips Česká republika s.r.o. k nenaplnění požadavků zadavatele na zajištění pozáručního servisu po dobu 8 let. Smluvní podmínka uvedená v čl. 7.4.2. návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008 blíže nekonkretizuje, co se rozumí „výraznou faktickou či finanční náročností plnění“. Pokud by tedy uchazeč Philips Česká republika s.r.o. dospěl k závěru, že došlo „k výrazné faktické či finanční náročnosti plnění“ (a zároveň by nemělo dojít k dohodě smluvních stran o změně smlouvy o poskytování servisních služeb, ke které dodavatel nemůže zadavatele nutit), mohl by jednostranně smlouvu o poskytování servisních služeb č. 10-008 vypovědět a „vyvázat se“ z povinnosti poskytovat zadavateli plný pozáruční servis po dobu 8 let. Ve svém důsledku zde tedy opět vzniká prostor pro jednostranné ukončení smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008 ze strany uchazeče Philips Česká republika s.r.o. Podmínka stanovená v čl. 7.4.2. návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb č. 10-008 zhoršuje postavení zadavatele; nenaplní základní požadavek zadavatele stanovený v zadávací dokumentaci (obchodních podmínkách, čl. 12.2), kterým bylo, aby uchazeči zadavateli zajistili plný pozáruční servis po dobu 8 let od uplynutí záruční lhůty.

42. Z předložené dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že hodnotící komise se podmínkami uvedenými v čl. 7.4. návrhu smlouvy o poskytování servisních služeb uchazeče Philips Česká republika s.r.o. výslovně zabývala (posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 4. 2011) a uchazeče dokonce pro nesplnění zadávacích podmínek vyřadila a zadavatel následně uchazeče Philips Česká republika s.r.o. z účastní v zadávacím řízení vyloučil. Zadavatel však na základě námitek podaných uchazečem Philips Česká republika s.r.o. své předchozí rozhodnutí o vyloučení uchazeče Philips Česká republika s.r.o. zrušil a nově rozhodl, že uchazeč Philips Česká republika s.r.o. zadávací podmínky splnil (blíže viz bod 14 tohoto rozhodnutí).
43. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3. 4. 2014 argumentuje tím, že zadávací dokumentace ve svém obsahu nikde nestanovila závazné podmínky, za kterých by mohlo dojít k předčasnému ukončení smlouvy a ani nevyloučila, aby si tyto podmínky mohli uchazeči stanovit sami, včetně možnosti jednostranného předčasného ukončení smlouvy. K tomu Úřad uvádí, že je třeba vycházet ze znění zadávací dokumentace (a obchodních podmínek), které si zadavatel sám definoval. Pokud zadavatel zcela jednoznačně v zadávacích (obchodních) podmínkách stanoví, že uchazeči musí zajistit pozáruční servis po dobu 8 let po uplynutí záruční smlouvy, nemůže pak zadavatel akceptovat takové znění návrhu smlouvy, které tento požadavek zadavatele *de facto* obchází a eliminuje prostřednictvím jednostranné výpovědi smlouvy.
44. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3. 4. 2014 uvádí, že skutečnost, že smlouva by měla být uzavřena na dobu určitou 8 let, nevylučuje, aby smlouva byla ukončena předčasně, a to za splnění zákonem či smlouvou obsažených náležitostí (zadavatel také konstatuje: „...*pokud si smluvní strany nesjednají, že smlouvu lze ukončit předčasně i bez udání důvodu, a důvody vymezené ve smlouvě pro předčasné ukončení smlouvy jsou relevantní, jedná se o povolený postup.*“). S argumentací zadavatele Úřad nesouhlasí, protože zadavatelem stanovené

podmínky v zadávací dokumentaci žádný prostor pro omezení 8 leté pozáruční doby neumožňovaly. Pokud tedy zadavatel v zadávacích (obchodních) podmínkách striktně požadoval dodržení 8 letého pozáručního servisu, nemohl pak akceptovat – jak již bylo uvedeno výše – návrh znění smlouvy o pozáručním servisu, které tento požadavek zadavatele nesplňuje. Je pravdou, že předčasné ukončení smlouvy jednostranným úkonem jedné ze smluvních stran je zákonem aprobovaný institut, nicméně pokud zadavatel v zadávacích (obchodních) podmínkách nepřipustil smluvní rozšíření zákonných důvodů pro jednostrannou výpověď smlouvy (popř. odstoupení od smlouvy), nemůže pak takovéto smluvní rozšiřování v nabídkách uchazečů akceptovat.

45. Závěrem svého vyjádření ze dne 3. 4. 2014 zadavatel zmiňuje, že se Úřad problematikou hodnocení nabídek a postupu hodnotící komise již v minulosti zabýval a vydal rozhodnutí č.j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011, v rámci kterého neshledal rozpory v nabídce (v servisní smlouvě) vítězného uchazeče Philips Česká republika s.r.o. V této souvislosti Úřad konstatuje, že rozhodnutí č.j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011 zcela jasně stanovilo, že při posouzení konkrétní nabídky musí hodnotící komise vyřešit, zda nabídka splňuje veškeré zákonné požadavky a požadavky zadavatele obsažené v zadávacích podmínkách. Hodnotící komise tedy musí posoudit soulad nabídky s vymezením předmětu zakázky v oznámení a musí i posoudit soulad nabídky s obchodními podmínkami stanovenými zadavatelem, tedy i to, zda nabídková cena, platební a další podmínky byly v nabídce zpracovány v souladu s požadavky zadavatele vyjádřenými v zadávací dokumentaci. Skutečnost, že se Úřad v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011 explicitně nevyjádřil k nabídce uchazeče Philips Česká republika s.r.o. *a priori* neznamená, že nabídka tohoto uchazeče byla souladná se zadávacími (obchodními) podmínkami nastavenými zadavatelem. Zadavatel akceptoval nabídku uchazeče Philips Česká republika s.r.o., byť jeho nabídka v souladu se zadávacími podmínkami nebyla.
46. Úřad pro úplnost uvádí, že neshledal obsahových rozdílů mezi vyjádřením zadavatele ze dne 3. 4. 2014 a jeho vyjádřením ze dne 3. 7. 2013, a z toho důvodu považuje za nadbytečné se k vyjádření zadavatele ze dne 3. 7. 2013 nad rámec uvedeného v bodech 37 – 45 tohoto rozhodnutí vyjadřovat.
47. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval při zadávání veřejné zakázky „Modernizace vybavení a zařízení Karlovarské krajské nemocnice, a.s. - dodávka MR skeneru 1,5 T" v souladu s § 76 odst. 6 zákona, když nevyloučil uchazeče Philips Česká republika s.r.o. z účasti v zadávacím řízení, přestože jeho nabídka nesplňovala požadavky zadavatele na poskytnutí plného pozáručního servisu po dobu 8 let od uplynutí záruční lhůty uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup zadavatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka uchazeče Philips Česká republika s.r.o. se stala nabídkou vítěznou na místo toho, aby byla vyloučena.
48. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

49. 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.

50. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 zákona, když nevyločil z účasti v zadávacím řízení uchazeče Philips Česká republika s.r.o., jehož nabídka nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejhodnější nabídky, a na veřejnou zakázku byla dne 3. 10. 2011 uzavřena s uchazečem Philips Česká republika s.r.o. smlouva.
51. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby 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.
52. 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 došlo ke spáchání správního deliktu dne 3. 10. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem Philips Česká republika s.r.o. Úřad se o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 22. 5. 2013. Správní řízení Úřad zahájil dne 25. 3. 2014. Z uvedeného vyplývá, že v daném případě nedošlo k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení a zároveň též nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
53. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se 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 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
54. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 28.704.500,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty z 5 % z ceny veřejné zakázky tak činí 1.435.225,- Kč.
55. V rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011 Úřad konstatoval, že zadavatel nesprávně posoudil a následně nevyřadil ze zadávacího řízení nabídku, která nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S354/2010/VZ-17898/2010/530/JNe ze dne 21. 2. 2011 nabylo právní moci dne 12. 3. 2011.
56. Podle § 120 odst. 3 zákona sazba pokuty zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle § 120 odst. 1 zákona. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán týž správní delikt. V daném případě tedy horní hranice možné pokuty činí 2.870.450,- Kč.
57. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
58. Při rozhodování o výši sankce musí Úřad zohlednit všechny polehčující i přitěžující okolnosti. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
59. Jako přitěžující okolnost Úřad shledává, že se zadavatel u téže veřejné zakázky dopustil totožného pochybení, tj. že nevyločil ze zadávacího řízení nabídku uchazeče, která

nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, opakovaně, byť se v předchozím případě jednalo o nabídku jiného uchazeče. Zadavatel se dopustil totožného správního deliktu opakovaně, a to dokonce v případě jedné a téže veřejné zakázky.

60. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil i tu skutečnost, 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.
61. Úřad dále zohlednil současnou ekonomickou situaci zadavatele. V některých případech se pokuta, byť uložená v minimální výši, jeví jako „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Pokuty mající likvidační charakter jsou nepřijatelné. Z výroční zprávy za rok 2012 uveřejněné na internetové adrese www.kkn.cz Úřad zjistil, že zadavatel hospodařil v roce 2012 se ztrátou ve výši 52.530.425,- Kč. Úřad proto při stanovení výše pokuty zohlednil i výši ztráty, ve které se zadavatel nachází, a to s důrazem na vyloučení likvidačního zásahu do majetku zadavatele.
62. 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad v daném případě zejména zohlednil při stanovení pokuty preventivní charakter sankce a zadavateli uložil pokutu - za současného zachování obou funkcí pokuty - ve výši 100.000,- Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby.
63. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
64. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně 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

Karlovarská krajská nemocnice a.s., Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary

Vypraveno dne

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