



UOHSX0086D85

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0004/2016/VZ-08552/2016/553/KLi

Brno: 3. března 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 6. 1. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 001 59 816, se sídlem Pekařská 664/53, 656 91 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při uzavření dodatku č. 1 dne 9. 9. 2015 ke „Smlouvě o dílo – zabezpečení komplexního servisu prádla (varianta 1)“ ze dne 26. 7. 2010 s dodavatelem CHRÍŠTOF, spol. s r.o., IČO 426 60 351, se sídlem Sportovní 39/3, 682 01 Vyškov, kterým prodloužil dobu trvání smlouvy do 31. 1. 2016,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 001 59 816, se sídlem Pekařská 664/53, 656 91 Brno – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že dne 9. 9. 2015 uzavřel dodatek č. 1 ke „Smlouvě o dílo – zabezpečení komplexního servisu prádla (varianta 1)“ ze dne 26. 7. 2010 s dodavatelem CHRÍŠTOF, spol. s r.o., IČO 426 60 351, se sídlem Sportovní 39/3, PSČ 682 01 Vyškov, kterým prodloužil dobu trvání smlouvy do 31. 1. 2016, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy tím, že v rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) citovaného zákona rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění, které bude dodavatel zadavateli poskytovat také v nově sjednaném období

od 1. 10. 2015 do 31. 1. 2016, přičemž svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 001 59 816, se sídlem Pekařská 664/53, 656 91 Brno – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 001 59 816, se sídlem Pekařská 664/53, 656 91 Brno (dále jen „zadavatel“) – při uzavření dodatku č. 1 dne 9. 9. 2015 ke „Smlouvě o dílo – zabezpečení komplexního servisu prádla (varianta 1)“ (dále jen „Smlouva“) ze dne 26. 7. 2010, s dodavatelem CHRÍŠTOF, spol. s r.o., IČO 426 60 351, se sídlem Sportovní 39/3, 682 01 Vyškov (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Podnět pisatele směřoval proti postupu zadavatele spočívající v uzavření dodatku č. 1 dne 9. 9. 2015 ke Smlouvě s dodavatelem CHRÍŠTOF, spol. s r.o., IČO 426 60 351, se sídlem Sportovní 39/3, 682 01 Vyškov, kterým prodloužil dobu trvání smlouvy do 31. 1. 2016, přičemž pisatel v tomto postupu zadavatele spatřoval porušení zákona.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.
4. Zadavatel dne 26. 7. 2010 uzavřel Smlouvu s vybraným uchazečem.
5. Dle článku II. Smlouvy „Předmět smlouvy“ bylo předmětem Smlouvy zajištění komplexního servisu prádla pro objednatele (zadavatele) a dále praní a chemické čištění prádla v majetku objednatele (zadavatele).
6. Dle článku III. Smlouvy „Vymezení pojmů“ se komplexním servisem prádla rozumí pronájem systémového prádla objednateli (zadavatel), jeho praní, žehlení, opravy, výměna opotřebovaného za nové, dovoz prádla čistého a odvoz prádla použitého.
7. V článku IV. Smlouvy „Způsob provedení“, si smluvní strany sjednaly, že služba bude objednána elektronicky prostřednictvím objednávkového systému dodavatele, přičemž bude zajištěno plynulé zásobování a řádný výkon činností v rozsahu Smlouvy sjednaných.
8. Dle článku VIII. odst. 1 Smlouvy si smluvní strany sjednaly cenu za služby v příloze č. 1 a č. 2 smlouvy, přičemž platí, že k těmto cenám bude přičtena DPH dle platných právních předpisů.

9. Příloha č. 1 Smlouvy „Portfolio sortimentu a ceník KS“ a příloha č. 2 Smlouvy „Portfolio sortimentu a ceník praní a chemického čištění“ pak stanovují cenu za komplexní servis či za praní a chemické čištění jednotlivých druhů prádla (např. povlak na polštář, povlak na přikrývku, košile noční apod.), včetně množství (kusů) tohoto prádla. Z obou příloh pak vyplývá skutečnost, že za 1 rok plnění komplexního servisu činí předpokládaná cena částku 24 112 850 Kč bez DPH a předpokládaná cena za praní a chemické čištění činí 262 688 Kč bez DPH ročně. Kompletní předpokládané roční náklady zadavatele dle uzavřené Smlouvy tak činí 24 375 538 Kč bez DPH.
10. V článku XI. odst. 4 a odst. 6 Smlouvy si smluvní strany sjednaly, že Smlouva se uzavírá na dobu 60 měsíců, přičemž smlouva nabývá účinnosti dnem 1. 10. 2010.
11. Dne 9. 9. 2015 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke Smlouvě (dále jen „Dodatek“).
12. V článku II. Dodatku „Změna smlouvy“ se smluvní strany dohodly, že se článek XI. odst. 4 věta první Smlouvy ruší a nahrazuje se takto: „Smlouva se uzavírá do 31. 1. 2016“.
13. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 9. 9. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem Dodatek ke Smlouvě, kterým prodloužil dobu trvání Smlouvy do 31. 1. 2016, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze Smlouvy tím, že v rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona rozšířil předmět veřejné zakázky, přičemž svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0004/2016/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.

I. Řízení před správním orgánem

14. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
 - zadavatel.
15. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 5. 1. 2016, č. j. ÚOHS – S0004/2016/VZ-00221/2016/553/KLi, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0004/2016/VZ-00225/2016/553/KLi, stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a dále mu Úřad stanovil povinnost předložit celkový přehled úhrad za plnění služeb (fakturaci) poskytovaných na základě uzavřeného Dodatku ke Smlouvě.
16. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 6. 1. 2016, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
17. Ke dni vydání tohoto rozhodnutí Úřad od zadavatele požadované dokumenty, včetně požadovaného vyjádření, neobdržel.

II. Závěry správního orgánu

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

19. Dle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

20. Dle § 82 odst. 7 písm. a) zákona zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona.

21. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že zákon o veřejných zakázkách je normou, jejíž hlavní cíl tkví v zabezpečení co možná nejvíce efektivního vynakládání veřejných prostředků při zabezpečování potřeb veřejného charakteru. Vzhledem k tomu, že při zadávání veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, konstruuje zákonodárce záměrně zadávací řízení jako vysoce formalizovaný proces. Zadavatel je tak povinen v celém průběhu zadávacího řízení postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení, vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Popsané skutečnosti lze chápat i tak, že zákon, na rozdíl od soukromoprávních předpisů (typicky na rozdíl od zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů) upravujících kontraktní procesy, neumožňuje subjektům participujícím na zadávacím řízení takovou míru smluvní volnosti, jako je tomu u výše zmíněného pramene soukromého práva.

22. Pravidla, za kterých může docházet ke změnám uzavřených smluv na plnění veřejné zakázky na základě závazného postupu podle zákona, formuluje ustanovení § 82 odst. 7 zákona. Základním pravidlem vyplývajícím z daného ustanovení je, že smlouvu na plnění veřejné zakázky lze měnit, pokud se jedná o změnu nepodstatnou. Citované ustanovení zákona pak vymezuje hranice změny smlouvy tak, aby nedošlo k obcházení smyslu zákona a zejména férového prvku soutěže mezi dodavateli. Pod písmeny a) až d) § 82 odst. 7 zákona přitom zákon taxativně stanovuje, jaké změny jsou považovány za podstatné. Jedná se o následující změny: rozšíření předmětu veřejné zakázky, tj. předmětu původní zadávané veřejné zakázky (uvedené tak typicky brání tomu, aby zadavatel neoprávněně navyšoval množství stavebních prací, dodávek nebo služeb nad rámec původního předmětu veřejné zakázky, s výjimkou oprávněného použití jedacího řízení dle § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 zákona); dále změna, která by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů (například pokud by došlo k zúžení předmětu veřejné zakázky, které by umožnilo podat nabídku více uchazečům, či ke změně charakteru předmětu veřejné zakázky); rovněž změna, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (kupříkladu změna smlouvy týkající se parametrů hodnotících kritérií); a konečně změna, která by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče (například změna smluvních podmínek apod.).

23. K ustanovení § 82 odst. 7 písm. a) zákona Úřad dále uvádí, že zákon v citovaném ustanovení současně upřesňuje, že tímto není dotčena možná aplikace § 23 odst. 5 písm. b) zákona (tj. zadání dodatečných dodávek v jednacím řízení bez uveřejnění) a § 23 odst. 7 zákona (tj. zadání dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb v jednacím řízení bez uveřejnění). Je tedy zřejmé, že pokud zadavatel změnou uzavřené smlouvy rozšířil předmět veřejné zakázky, je takový postup zákonem aprobován v případě, že byl zadavatel oprávněn použít § 23 odst. 5 písm. b) zákona či § 23 odst. 7 zákona. Pokud však zadavatel změnou uzavřené smlouvy rozšířil předmět veřejné zakázky a současně oprávněně (či vůbec) nepostupoval dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona či § 23 odst. 7 zákona, pak postupoval v rozporu se zákonem, jelikož provedl nepřipustnou podstatnou změnu smlouvy ve smyslu § 82 odst. 7 písm. a) zákona. Zákon tak z absolutního zákazu rozšíření předmětu veřejné zakázky stanovuje výjimku, kdy za splnění podmínek v § 23 odst. 5 písm. b) zákona nebo § 23 odst. 7 zákona může zadavatel rozšířit předmět veřejné zakázky.
24. Jak bylo uvedeno výše, předmětem veřejné zakázky bylo plnění spočívající v poskytnutí komplexního servisu prádla pro zadavatele a dále praní a chemické čištění prádla v majetku zadavatele, přičemž Smlouva byla uzavřena na dobu 60 měsíců, tedy od 1. 10. 2010 do 30. 9. 2015.
25. Zadavatel uzavřením Dodatku prodloužil účinnost Smlouvy z 30. 9. 2015 do 31. 1. 2016, čímž si fakticky sjednal další poskytnutí komplexního servisu prádla a dále praní a chemické čištění prádla v jeho majetku zadavatele dle Smlouvy (dále jen „nové plnění“). Zadavatel tak v rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění, které mu bude dodavatel poskytovat také v nově sjednaném období od 1. 10. 2015 do 31. 1. 2016, tedy rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění, které původní Smlouva neobsahovala. K tomuto Úřad dodává, že ačkoliv Dodatek nestanovil přímo cenu a způsob úhrady za poskytované služby, které měly být poskytovány po účinnosti původní Smlouvy, čl. III odst. 1 Dodatku odkazoval na úpravu původní Smlouvy (blíže viz bod 27. tohoto rozhodnutí), pročež je nepochybné, že předmětem Dodatku byly úplatné služby.
26. Z obsahu dokumentace týkající se uzavření Dodatku však dále nevyplývá, že by zadavatel pro sjednání nového plnění dle předchozího odstavce použil zákonem přípustný postup dle § 23 odst. 5 písm. b) zákona ani dle § 23 odst. 7 zákona, tedy šetřené rozšíření předmětu veřejné zakázky nebylo provedeno dle výjimek uvedených v § 82 odst. 7 písm. a) zákona, pročež je zjevné, že zadavatel postupoval v rozporu s citovaným ustanovením zákona.
27. Úřad dále zkoumal finanční rozsah nového plnění, který je rozhodný zejména pro posouzení, zda uzavřením Dodatku ke Smlouvě došlo k podstatné změně Smlouvy. Jak bylo uvedeno výše, samotný Dodatek pouze prodloužil účinnost Smlouvy do 31. 1. 2016, přičemž dále v čl. III. odst. 1 Dodatku „Závěrečná ustanovení“ stanovil, že „*ustanovení smlouvy, která nepodléhá změnám uvedeným v článku II. tohoto dodatku, zůstávají tímto dodatkem nedotčena*“ proto je pro stanovení finančního rozsahu nového plnění nutné vycházet ze Smlouvy, resp. z Přílohy č. 1 Smlouvy „Portfolio sortimentu a ceník KS“ a Přílohy č. 2 Smlouvy „Portfolio sortimentu a ceník praní a chemického čištění“. Jelikož platební podmínky nebyly Dodatkem rovněž dotčeny řídí se tak čl. VIII. Smlouvy „Cena, placení, fakturace“, který stanovuje měsíční fakturaci za poskytované plnění.

28. Zadavatel byl Usnesením Úřadu ze dne 5. 1. 2016 č. j. ÚOHS-S0004/2016/VZ-00225/2016/553/KLi mj. vyzván, aby předložil celkový přehled úhrad za nové plnění. Vzhledem ke skutečnosti, že ke dni vydání tohoto rozhodnutí Úřad požadované dokumenty od zadavatele neobdržel, byl Úřad při stanovení finančního rozsahu nového plnění nucen vycházet ze sjednané ceny uvedené v příloze č. 1 a 2 Smlouvy. Z obou příloh pak vyplývá skutečnost, že za 1 rok (12 měsíců) plnění komplexního servisu činí (předpokládaná) cena částku 24 112 850 Kč bez DPH a za praní a chemické čištění (předpokládanou) částku 262 688 Kč bez DPH ročně. Kompletní (předpokládané) roční náklady zadavatele dle uzavřené Smlouvy tak činí 24 375 538 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že nové plnění bylo sjednáno od 1. 10. 2015 do 31. 1. 2016, tedy po dobu 4 měsíců, dospěl Úřad prostým výpočtem (sjednané roční náklady / 12 * doba trvání nového plnění v měsících) k závěru, že nové plnění bylo sjednáno ve finančním objemu cca 8 125 179 Kč bez DPH. S ohledem na předpokládaný finanční rozsah nového plnění, který přesahuje částku 8 000 000 Kč bez DPH nelze učinit jiný závěr, než že se jednalo o podstatnou změnu práv a povinností ve smyslu § 82 odst. 7 písm. a) zákona, jelikož jak bylo uvedeno výše, předpokládané roční náklady dle Smlouvy činí 24 375 538 Kč bez DPH, přičemž zadavatel tak rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění, které finančním rozsahem přesahuje 1/3 ročních nákladů původního plnění dle Smlouvy.
29. Vzhledem ke skutečnosti, že uzavření Dodatku ke Smlouvě nepředcházelo zadávací řízení podle zákona, tedy v důsledku pochybení zadavatele nebylo plnění na poskytování služeb spočívajících v poskytování komplexního servisu, praní a chemického čištění prádla zadáváno v některém z druhů v zadávacím řízení ve smyslu § 21 zákona, je nepochybné, že postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky na předmětnou veřejnou zakázku, zvláště pak v daném případě, kdy zadavatel oslovil přímo vybraného uchazeče, jakožto poskytovatele původních služeb. K tomuto Úřad rovněž dodává, že již z formulace správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona jednoznačně vyplývá, že ke spáchání správního deliktu dle citovaného ustanovení zákona není nutné, aby k vlivu na výběr nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku v důsledku postupu zadavatele prokazatelně došlo, neboť za účelem naplnění skutkové podstaty správního deliktu postačí, pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „*pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a) zákona] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 zákona) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.* Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že „*z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu...již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo*

tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“.

30. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 9. 9. 2015 uzavřel Dodatek ke Smlouvě s vybraným uchazečem, kterým prodloužil dobu trvání Smlouvy do 31. 1. 2016, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze Smlouvy tím, že v rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění, které měl vybraný uchazeč zadavateli poskytovat v nově sjednaném období od 1. 10. 2015 do 31. 1. 2016, přičemž svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce

31. 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.
32. Jelikož zadavatel dne 9. 9. 2015 uzavřel Dodatek ke Smlouvě s vybraným uchazečem, kterým prodloužil dobu trvání Smlouvy do 31. 1. 2016, umožnil tak zakázanou podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze Smlouvy tím, že v rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění, které bude dodavatel zadavateli poskytovat v nově sjednaném období od 1. 10. 2015 do 31. 1. 2016, a dopustil se tak spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
33. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
34. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky dne 18. 11. 2015, přičemž správní řízení bylo zahájeno 6. 1. 2016. Dne 9. 9. 2015, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem Dodatek ke Smlouvě, došlo ke spáchání správního deliktu. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona nezanikla.
35. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
36. S ohledem na skutečnost, že zadavatel Úřadu neposkytl přehled úhrad za poskytnuté nové plnění, nelze dostatečně zjistit celkovou cenu veřejné zakázky (nového plnění), a proto ve smyslu § 120 odst. 2 písm. a) zákona lze za správní delikt zadavateli uložit pokutu až do výše 20 000 000 Kč.
37. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.

38. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když dne 9. 9. 2015 uzavřel Dodatek ke Smlouvě s vybraným uchazečem, kterým prodloužil dobu trvání Smlouvy do 31. 1. 2016, čímž umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze Smlouvy tím, že v rozporu s § 82 odst. 7 písm. a) zákona rozšířil předmět veřejné zakázky o plnění, které byl vybraný uchazeč povinen zadavateli poskytovat v nově sjednaném období od 1. 10. 2015 do 31. 1. 2016, přičemž svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
39. Postupem zadavatele došlo k porušení zákazu umožnění podstatné změny práv a povinností vyplývajících ze Smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem spočívající v rozšíření předmětu veřejné zakázky. Následkem tohoto jednání pak bylo vyloučení jakéhokoli soutěžního prostřední a zvýhodnění vybraného uchazeče oproti jiným potencionálním dodavatelům. Zadavatel se tak svým postupem sám připravil o možnost získání dodavatele, který by mu mohl nabídnout výhodnější podmínky než dodavatel současný. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí.
40. Jako polehčující okolnost zohlednil Úřad skutečnost, že dodatek byl uzavřen pouze na dobu 4 měsíců, přičemž tak nové plnění mělo pouze dočasnou povahu a jeho negativní vliv na soutěžní prostředí tak nebyl dlouhodobého rázu.
41. Po posouzení případu ve všech vzájemných souvislostech neshledal Úřad žádné přitěžující okolnosti, které by měly vliv na výši uložené pokuty.
42. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výroční zprávy za rok 2014 zadavatele zveřejněné na jeho internetových stránkách (<http://www.fnusa.cz/index.php/homepage/vyrocní-zprávy>) vyplývá, že zadavatel podle schváleného rozpočtu předpokládá v roce 2015 příjmy ve výši 417 521,88 tis. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
43. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů proto Úřad uložil pokutu při samé dolní hranici možné sazby ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých), přičemž ji posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.
44. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

45. 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, Pekařská 664/53, PSČ 656 91 Brno

Vypraveno dne

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