



UOHSX00964ZO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S0755,0758/2016/VZ-03617/2017/533/BKu

Brno: 3. února 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení o spojených správních řízeních vedených pod sp. zn. S0755/2016/VZ a S0758/2016/VZ zahájených dne 15. 12. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při uzavření smlouvy č. GECZ/478 dne 17. 6. 2013 se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., IČO 63991306, se sídlem Bucharova 2641/14, Stodůlky, 158 00 Praha 5 (k datu uzavření smlouvy se sídlem Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4),

a

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při uzavření „*Smlouvy o dodávce a údržbě informačního systému*“ dne 1. 1. 2014 se společností NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, Ponava, 602 00 Brno,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava – se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 citovaného zákona, když veřejnou zakázku s předmětem plnění údržba zařízení „Innova 2100“, „Advantage workstation 4.5“ a 5 ks „Centricity CA 1000“, na niž uzavřel dne 17. 6. 2013 smlouvu č. GECZ/478 se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., IČO 63991306, se sídlem Bucharova 2641/14, Stodůlky, 158 00 Praha 5 (k datu uzavření smlouvy se sídlem Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4), nezadal v některém z druhů zadávacího řízení dle výše citovaného ustanovení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Zadavatel – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava – se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 citovaného zákona, když veřejnou zakázku s předmětem plnění dodávka upgrade a rozšíření a komplexní údržba informačního systému, na niž uzavřel dne 1. 1. 2014 „Smlouvu o dodávce a údržbě informačního systému“ se společností NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, Ponava, 602 00 Brno, nezadal v některém z druhů zadávacího řízení dle výše citovaného ustanovení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČO 00635162, se sídlem Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava (dále jen „zadavatel“) mj. při:
 - uzavření smlouvy č. GECZ/478 dne 17. 6. 2013 se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., IČO 63991306, se sídlem Bucharova 2641/14, Stodůlky, 158 00 Praha 5 (k datu uzavření smlouvy se sídlem Vyskočilova 1422/1a, 140 28 Praha 4), jejímž předmětem je údržba zařízení „Innova 2100“, „Advantage workstation 4.5“ a 5 ks „Centricity CA 1000“ (dále také jen „veřejná zakázka č. 1“),

- uzavření „Smlouvy o dodávce a údržbě informačního systému“ dne 1. 1. 2014 se společností NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, Ponava, 602 00 Brno, jejímž předmětem je dodávka upgrade a rozšíření a komplexní údržba informačního systému (dále také jen „veřejná zakázka č. 2“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnými veřejnými zakázkami. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.

K veřejné zakázce č. 1

3. Dne 17. 6. 2013 uzavřel zadavatel se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., IČO 63991306, se sídlem Bucharova 2641/14, Stodůlky, 158 00 Praha 5 (dále jen „GE Medical Systems Česká republika,s.r.o.“) smlouvu č. GECZ/478, jejímž předmětem je údržba zařízení „Innova 2100“, „Advantage workstation 4.5“ a 5 ks „Centricity CA 1000“. Podle textu smlouvy byla celková roční cena stanovena na 1 893 000 Kč bez DPH. Doba účinnosti smlouvy byla sjednána na 3 roky (do 30. 4. 2016).
4. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, když ji nezadal v některém z druhů zadávacího řízení uvedených v § 21 zákona, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0755/2016/VZ.

K veřejné zakázce č. 2

5. Dne 1. 1. 2014 uzavřel zadavatel se společností NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, Ponava, 602 00 Brno (dále jen „NAVERTICA a.s.“) „Smlouvu o dodávce a údržbě informačního systému“ (dále též „smlouva“), jejímž předmětem je dodávka upgrade a rozšíření a komplexní údržba informačního systému.
6. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, když ji nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 zákona, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0758/2016/VZ.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0755/2016/VZ ve věci veřejné zakázky č. 1

7. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 15. 12. 2016, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení.
8. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0755/2016/VZ-49209/2016/533/BKu ze dne 14. 12. 2016. Usnesením č. j. ÚOHS-S0755/2016/VZ-49224/2016/533/BKu z téhož dne stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy či vyjádřit své stanovisko v řízení.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0755/2016/VZ-50103/2016/533/BKu ze dne 21. 12. 2016 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonů – doložení všech faktur souvisejících s plněním

realizovaným ze smlouvy č. GECZ/478 ze dne 17. 6. 2013, a to za celou dobu účinnosti této smlouvy; a doložení dokumentů shrnujících výsledky hospodaření a aktuální ekonomickou situaci zadavatele (např. výroční zpráva či účetní závěrka zadavatele za rok 2015).

11. Usnesením č. j. ÚOHS-S0755/2016/VZ-50898/2016/533/BKu ze dne 29. 12. 2016 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 12. 2016

12. Dne 22. 12. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že se jedná o smlouvu na výkon servisních služeb a údržby rentgenové zdravotnické techniky, a proto na předmětnou smlouvu dopadají ustanovení zákona č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotnických prostředcích“). Dle tohoto zákona může servis zdravotnického prostředku vykonávat pouze právnická nebo podnikající fyzická osoba registrovaná Ústavem jako osoba provádějící servis, a jde-li o zdravotnický prostředek s měřicí funkcí, musí být jeho servis vykonáván v souladu s jiným právním předpisem upravujícím oblast metrologie. Osoba provádějící servis je povinna zajistit, aby odborná údržba byla prováděna výhradně zdravotnickými pracovníky nejméně s roční odbornou praxí a s odbornou způsobilostí k výkonu povolání biomedicínské technika, biotechnického asistenta, biomedicínské inženýra, klinického technika, klinického inženýra, ortotika-protetika, nebo pracovníky nejméně s tříletou odbornou praxí v oblasti odborné údržby zdravotnických prostředků, nebo pracovníky osoby provádějící servis, a to s nejméně tříměsíční odbornou praxí u osoby provádějící servis. Zadavatel uvádí, že vzhledem k takto zákonem stanoveným nárokům na dodavatele a s ohledem na znění podmínek záručního servisu nemohl postupovat jinak, neboť existuje pouze jediný dodavatel na trhu. Dále zadavatel uvádí, že musel rovněž postupovat dle zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“), dle něhož je povinen v rámci ochrany lidského života a zdraví bezpodmínečně zabezpečit provoz zdravotnických rentgenových přístrojů. S ohledem na existenci jediného servisního dodavatele a jeho specifickou odbornou způsobilost proto musel při zadávání veřejné zakázky postupovat tak, aby nedošlo k vážnému ohrožení provozu zdravotnických rentgenových přístrojů. Zadavatel uvádí, že smluvní vztahy vznikající při zadávání veřejných zakázek v oblasti zdravotnictví jsou limitovány potřebou garance vysoké servisní odbornosti, což potvrzuje i fakt, že zadavatel již uzavřel s totožným dodavatelem novou servisní smlouvu na týž předmět plnění, a to v rámci řádně zadávané veřejné zakázky VZ/11/2016.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 1. 2016

13. Dne 9. 1. 2017 doručil zadavatel Úřadu vyjádření, v němž uvádí, že neuplatňuje výhrady a návrhy ke shromážděným podkladům pro rozhodnutí.

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0758/2016/VZ ve věci veřejné zakázky č. 2

14. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 15. 12. 2016, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení.
15. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S0758/2016/VZ-49312/2016/533/HKu ze dne 15. 12. 2016. Usnesením č. j. ÚOHS-S0758/2016/VZ-49316/2016/533/HKu z téhož dne stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopat důkazy, činit jiné návrhy, či vyjádřit své stanovisko v řízení.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S0758/2016/VZ-00055/2017/533/HKu ze dne 2. 1. 2017 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 12. 2016

18. Dne 22. 12. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, v němž zadavatel blíže upřesňuje, že v případě Smlouvy o dodávce a údržbě informačního systému se jedná o „*smlouvu na dodávku účetního software Navertica, jež byl pořízen jako náhrada za účetní software spol. WEBCOM a.s.*“. Ohledně stanovení předpokládané hodnoty plnění zadavatel uvádí, že vycházel ze zkušeností svých zaměstnanců, přičemž odkazuje na své vyjádření ze dne 16. 11. 2016, které zaslal Úřadu v rámci přezkumu podaného podnětu. V něm mj. uvedl, že předmětná zakázka byla zahájena z důvodu ukončení podpory společnosti Microsoft tehdy provozované verze systému Navision a tedy nutnosti provedení upgrade. Zadavatel doplnil, že implementátor účetního software pro zadavatele (společnost Webcom a.s.) zaslal dne 28. 6. 2012 zadavateli indikativní nabídku na upgrade systému s cenou 4 944 000 Kč vč. DPH. Zadavatel tuto nabídku odmítl a rozhodl o vypsání veřejné zakázky, jejíž předpokládaná cena byla stanovena kvalifikovaným odhadem na základě zkušeností s implementací a provozními náklady podobných ERP systémů v organizacích obdobného rozsahu. Podle vyjádření zadavatele byla v ceně zahrnuta i položka maintenance, která vychází z ceny licencí aplikovaných modulů (částka, která byla pravidelnou roční platbou zadavatele při užívání produktu Microsoft Navision ve výši 253 771 Kč bez DPH). Zadavatel tak stanovil typ zadávacího řízení na základě předpokládané hodnoty, přičemž vycházel z informací o trhu a dále svých zkušeností, což bylo podle jeho názoru potvrzeno cenou licencí aplikovaných modulů.
19. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že v průběhu analýzy a tvorby návrhu prací při upgrade stávajícího účetního software, podporovaného firmou Webcom bylo zjištěno, že dodatečně programovatelné funkcionality na základě požadavku uživatele (pozn. Úřadu: zadavatele) v průběhu let 2006 až 2012 byly přímo zabudovány do jádra software Microsoft Navision a nikoli vystavěny jako moduly vnější vrstvy, nezávislé na verzi provozovaného SW Microsoft Navision. Dodává, že z uvedeného důvodu nebylo možné tzv. addony transformovat do nového běhového prostředí, ale bylo je nutno pro zachování plné funkčnosti a požadovaného uživatelského komfortu opětovně doprogramovat, což navýšilo původní předpoklad pracnosti o významný počet člověkohodin programování a tím pádem byla navýšena i konečná cena upgrade a implementace SW. Zadavatel uvádí, že tuto skutečnost nebylo možno zaměstnanci zadavatele zjistit před uzavřením smlouvy s firmou NAVERTICA a.s. a před provedením podrobné analýzy procesů, jež byla součástí smlouvy.
20. Dále zadavatel doplňuje, že do konečné ceny upgrade byly auditory (pozn. Úřadu: podnět k zahájení správního řízení byl podán v návaznosti na provedenou veřejnosprávní kontrolu a forenzní audit) započítány i ceny běžných tiketů helpdesku, které, podle jeho názoru, nemají s upgrade SW Microsoft Dynamics Nav nic společného. Zadavatel doplňuje, že se jedná o podporu uživatelů při řešení provozních záležitostí a pomoc při práci s daty.

Zadavatel upřesňuje, že ke konečné ceně byl rovněž připočten poplatek za BREP (Business Ready Enhancement Plan), tzn. poplatek, který se hradí každý rok za užívání SW firmy Microsoft, tedy procentuální část ceny poskytnutých licencí, bez ohledu na implementátora účetního software. Upozorňuje, že předmětný poplatek není příjmovou stránkou firmy NAVERTICA a.s., která je v roli zprostředkovatele. Zadavatel uvádí, že využil nabízené slevy a předplatil si „BREP“ na 3 roky, přičemž celková částka těchto poplatků činila téměř 1 mil. Kč bez DPH.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 1. 2016

21. Dne 9. 1. 2017 doručil zadavatel Úřadu vyjádření, v němž uvádí, že neuplatňuje výhrady a návrhy ke shromážděným podkladům pro rozhodnutí.

Spojení správních řízení S0755/2016/VZ a S0758/2016/VZ

22. K zajištění účelu správních řízení vedených pod sp. zn. S0755/2016/VZ a S0758/2016/VZ, která byla zahájena dne 15. 12. 2016 z moci úřední, vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0755/2016/VZ-00695/2017/533/BKu ze dne 6. 1. 2017, kterým tato správní řízení spojil, a to mj. z toho důvodu, že obě správní řízení vedená ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se týkají téhož zadavatele.
23. Úřad dále zadavateli sdělením č. j. ÚOHS-S0755,0758/2016/VZ-01247/2017/533/BKu ze dne 11. 1. 2017 oznámil spojení předmětných správních řízení vedených nadále pod sp. zn. S0755,0758/2016/VZ.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce č. 1 a č. 2, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavření smluv na plnění veřejné zakázky č. 1 a veřejné zakázky č. 2 nepostupoval v souladu se zákonem, a proto rozhodl o spáchání správních deliktů zadavatelem a o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

25. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v souvislosti s předmětnými veřejnými zakázkami se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel – Městská nemocnice Ostrava – naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
26. Dle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
27. Z čl. I odst. 1 zřizovací listiny zadavatele ze dne 27. 4. 2011 vyplývá, že zřizovatelem Městské nemocnice Ostrava je Statutární město Ostrava. Z čl. V předmětné zřizovací listiny vyplývá, že právní formou Městské nemocnice Ostrava je příspěvková organizace.
28. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel je příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, a je tedy veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona, pročež se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách.

Relevantní ustanovení právních předpisů

29. Dle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
30. Dle § 12 odst. 1 věty první zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
31. Dle § 12 odst. 2 zákona ve znění účinném ke dni uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 1 zákona.
32. Dle § 12 odst. 3 zákona ve znění účinném ke dni uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 1 se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
33. Dle § 12 odst. 3 zákona ve znění účinném ke dni uzavření smlouvy na veřejnou zakázku č. 2 se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
34. Dle § 2 odst. 2 písm. b) bodu 1. nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (dále jen „nařízení vlády“), činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby 5 010 000 Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona.
35. Dle § 13 odst. 1 zákona se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
36. Dle § 13 odst. 2 zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu

s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

37. Dle § 14 odst. 1 písm. a) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky, má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou.
38. Dle § 15 odst. 1 zákona se ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona použijí obdobně pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby.
39. Dle § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení
 - a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednací řízení s uveřejněním,
 - d) jednací řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení.
40. Dle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění; otevřené řízení se nepoužije v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
41. Dle § 21 odst. 3 zákona může veřejný zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 zákona soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zákona zjednodušené podlimitní řízení.
42. Dle § 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.
43. Dle § 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 § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce č. 1

44. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce vyplývá, že dne 17. 6. 2013 uzavřel zadavatel se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o. smlouvu č. GECZ/478, jejímž předmětem je servis a údržba zařízení „Innova 2100“, „Advantage workstation 4.5“ a 5 ks „Centricity CA 1000“. Celková roční cena plnění byla ve smlouvě stanovena na 1 893 000 Kč bez DPH a doba účinnosti smlouvy byla stanovena na 3 roky (do 30. 4. 2016).

Právní posouzení ve vztahu k veřejné zakázce č. 1

45. Úřad předně konstatuje, že zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaný proces spojený s řadou povinností, jehož smyslem je především zabezpečit transparentní a regulérní

hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Celým tímto procesem se proto prolíná zásada transparentnosti zakotvená primárně v § 6 odst. 1 zákona, jejímž smyslem je dosažení toho, aby byl průběh zadávání veřejné zakázky zcela zřetelný a do jisté míry předvídatelný.

46. Úřad v obecné rovině uvádí, že v případě, kdy zadavatel hodlá úplatně pořídit plnění naplňující definici veřejné zakázky podle § 7 zákona, je před zahájením zadávacího řízení povinen určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Výše předpokládané hodnoty je rozhodující pro určení, zda se bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní či podlimitní, případně veřejnou zakázku malého rozsahu, a která ustanovení zákona se tak budou vztahovat na postup zadavatele. Předpokládanou hodnotu je tedy zadavatel povinen stanovit s náležitou péčí, a to i v případě předpokladu, že bude veřejnou zakázku následně zadávat mimo režim zákona, neboť její nesprávné stanovení může např. vyústit v situaci, kdy zadavatel zadává veřejnou zakázku zcela mimo režim zákona, ačkoliv by při správném stanovení předpokládané hodnoty měl tuto veřejnou zakázku zadávat postupem platným pro zadávání podlimitních či nadlimitních veřejných zakázek. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek č. j. 62 Af 54/2010-106 ze dne 6. 12. 2011 Krajského soudu v Brně, podle něhož: *„Prostřednictvím veřejných zakázek jsou vynakládány značné finanční objemy z veřejných prostředků, a proto je třeba k zajištění smysluplného výkladu § 13 odst. 1 zákona přistupovat s veškerou odpovědností, kterou s sebou nese nakládání s veřejnými prostředky.“*. Na odpovědnost zadavatele za správné stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky ukazuje i další rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009 pod č. j. 62 Ca 30/2008-190, v němž je uvedeno: *„Na konkrétní výši předpokládané hodnoty závisí postup zadavatele v celém průběhu zadávacího řízení; zejména je předpoklad hodnoty rozhodující pro zadavatelův úsudek o tom, zda je vůbec třeba podle zákona uskutečňovat jednotlivé konkrétní procedurální kroky, a pokud ano, pak jakým konkrétním způsobem (...), případně zda se při uskutečňování jednotlivých kroků podle zákona nepostupuje (...). Předpoklad hodnoty veřejné zakázky si však musí stanovit vždy sám zadavatel, který za správnost odpovídá.“*.
47. V šetřeném případě stanovil zadavatel ve smlouvě č. GECZ/478 uzavřené dne 17. 6. 2013 se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o. cenu plnění ze smlouvy na 1 893 000 Kč bez DPH za rok. Dobu účinnosti předmětné smlouvy určil zadavatel v textu smlouvy na 3 roky, a je tedy zřejmé, že smlouva byla uzavřena na dobu určitou. Jako předmět smlouvy je ve smlouvě definován servis a údržba zařízení „Innova 2100“, „Advantage workstation 4.5“ a 5 ks „Centricity CA 1000“.
48. Jelikož z předchozího odstavce jednoznačně vyplývá, že se v případě šetřené smlouvy uzavřené na dobu určitou jedná o veřejnou zakázku na služby spočívající v servisu a údržbě konkrétních zařízení, je třeba při výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházet z ust. § 15 odst. 1 zákona ve spojení s § 14 odst. 1 písm. a) zákona, a tedy tuto hodnotu určit na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za celou dobu účinnosti smlouvy. Vzhledem k tomu, že smlouva č. GECZ/478 byla uzavřena na tři roky, stanoví se v šetřeném případě předpokládaná hodnota veřejné zakázky jako trojnásobek ceny plnění stanovené zadavatelem za rok (tedy 3 x 1 893 000 Kč). Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky za celou dobu plnění smlouvy tedy činí 5 679 000 Kč bez DPH.

49. Z § 12 odst. 1 zákona ve spojení s § 2 odst. 2 písm. b) bodu 1. nařízení vlády vyplývá, že nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota bez DPH dosáhne nejméně 5 010 000 Kč bez DPH. Dosáhne-li hodnota veřejné zakázky tohoto limitu, vyplývá pro zadavatele z předmětných ustanovení právních předpisů jednoznačná povinnost postupovat podle ustanovení zákona relevantních pro nadlimitní veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činí 5 679 000 Kč bez DPH, konstatuje Úřad, že se v předmětném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku a zadavatel byl tedy v souvislosti se zadáváním předmětné veřejné zakázky povinen postupovat dle zákona, tj. zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona.
50. Z dokumentace o veřejné zakázce ovšem nikterak nevyplývá, že by zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadával dle § 21 odst. 1 zákona, resp. v některém z druhů zadávacích řízení, které jsou zde taxativně vymezeny. Sám zadavatel ve svém vyjádření Úřadu ze dne 21. 12. 2016 nikterak nerozporuje pochybnost Úřadu ohledně nezadávání veřejné zakázky dle § 21 odst. 1 zákona a naopak ji potvrzuje, když uvádí, že nemohl s ohledem na zajištění odborného provozu zdravotních přístrojů za účelem ochrany lidského života a zdraví jednat jinak.
51. Zadavatel odůvodňuje nezadávání předmětné veřejné zakázky dle zákona tím, že na trhu existuje pouze jediný dodavatel schopný plnit předmět veřejné zakázky v patřičné odbornosti a v souladu s podmínkami záručního servisu. K tomu Úřad uvádí, že podmínky pro servis zdravotnických zařízení výslovně upravují speciální zákony [tj. především zákon o zdravotnických prostředcích a zákon č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o metrologii“)]. Patřičnou úroveň odbornosti osob provádějících servis zdravotnických zařízení zajišťuje zákon o zdravotnických prostředcích, a to především prostřednictvím stanovení povinností, které musí osoba provozující servis či údržbu zdravotnických zařízení splnit. Zákon o zdravotnických prostředcích takto stanoví striktní požadavky na úroveň a předmět dosaženého vzdělání, na průběžné vzdělávání, na úroveň odbornosti či délku praxe pracovníků provádějících servis či údržbu zdravotnických zařízení. Zároveň stanoví osobě provádějící servis zdravotnického zařízení povinnost registrace u Ústavu pro státní kontrolu léčiv. Dle Úřadu přitom nelze vyloučit, že tyto zákonem stanovené požadavky splňují i jiní dodavatelé, a nikoli pouze zadavatelem vybraný uchazeč. Vzhledem k tomu, že množství subjektů provozujících na území České republiky i Evropské unie zdravotnická zařízení není nikterak zanedbatelné, přičemž všechny tyto subjekty potřebují k řádnému a bezpečnému provozu zdravotnických zařízení zabezpečit zároveň i jejich servis a údržbu, nelze v žádném případě vyloučit, že existuje, či by např. v reakci na oznámení o zahájení zadávacího řízení mohl vzniknout, i jiný dodavatel schopný splnit požadavky stanovené zákonem o zdravotnických prostředcích, a tedy dostat odbornosti potřebné k plnění předmětu veřejné zakázky. Ostatně z veřejně přístupných informací, např. z Věstníku veřejných zakázek, vyplývá, že jsou zadávány veřejné zakázky na servis obdobných zdravotnických přístrojů (viz např. <http://www.e-zakazky.cz/Profil-Zadavatele/25f34c83-8b65-4f5c-b238-a04db6282af3/Zakazka/P16V00000005>, <https://www.vhodne-uverejeni.cz/zakazka/seris-rtg-pristroju>, či <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/detail.jsf?id=23811>). Nad rámec výše uvedeného Úřad též upozorňuje na bod 8. smlouvy č. GECZ/478, v němž zadavatel dokonce s potenciální existencí jiných dodavatelů servisu zdravotnických přístrojů sám pracuje,

když v bodě 8.1. uvádí, že „V případě, že Zákazník je stranou smluv o údržbě s jinými výrobci či dodavateli servisních služeb ve vztahu k jakémukoli Zařízení, nebo pokud je jakékoli Zařízení pokryto zárukou ze strany GEHC či jiného výrobce či dodavatele servisních služeb, ustanovení těchto stávajících smluv či záruk nejsou nijak ovlivněna ustanoveními této Smlouvy a pro GEHC z těchto smluv nevyplývají žádné závazky.“.

52. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že nadlimitní veřejnou zakázku může zadavatel zadat bez jakéhokoli uveřejnění jednomu konkrétnímu dodavateli pouze za splnění podmínek stanovených § 23 zákona v rámci jednacímho řízení bez uveřejnění. Zadavatel však v tomto případě veřejnou zakázku dle zákona nezadával a splnění podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění ani nenamítá. V případě, že by zadavatel veřejnou zakázku skutečně zadával v rámci jednacímho řízení bez uveřejnění, musel by zároveň unést tzv. důkazní břemeno. V šetřeném případě však zadavatel nikterak neprokázal, že na jeho straně byly skutečně dány objektivní důvody pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění. Možnost použití jednacímho řízení bez uveřejnění je však třeba vykládat restriktivně. Potřeba restriktivního výkladu této výjimky byla již opakovaně judikována. Soudní dvůr Evropské unie ve věci C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 konstatoval, že ustanovení směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. 6. 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce v ustanoveních o možném použití jednacímho řízení bez uveřejnění „*musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 18. května 1995, Komise v. Itálie, C-57/94, Recueil, s. I-1249, bod 23, a ze dne 28. března 1996, Komise v. Německo, C-318/94, Recueil, s. I-1949, bod 13).*“.
53. Rovněž tuzemská judikatura vychází z premisy, že použití jednacímho řízení bez uveřejnění je pouhou výjimkou, kterou je nezbytné vykládat restriktivně. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. 10. 2013 k použití jednacímho řízení bez uveřejnění uvedl, že „*použití jednacímho řízení bez uveřejnění [je] jednou z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ. (...) Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednacím řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 (Komise proti Itálii). Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel). Nadto i tuzemská rozhodovací praxe v případech podmínek pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění akcentuje potřebu jejich restriktivního výkladu. I Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 11. 2012 ve věci 1 Afs 23/2012 z tohoto pojetí vycházel, když konstatoval, že z druhů zadávacích řízení, které upravuje § 21 ZVZ, je jednacím řízení bez uveřejnění, v porovnání s ostatními postupy, bezesporu postupem nejméně formalizovaným a nejméně kontrolovatelným (jedním z důvodů je např. skutečnost, že zadavatel v rámci tohoto postupu přímo oslovuje konkrétního zájemce bez jakkoliv formalizovaného výběru; dále je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které*

byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci apod.). I z takto podaného východiska je tedy důvodu vycházet.“

54. K odkazu zadavatele na znění podmínek záručního servisu, jakožto důvodu pro zadání předmětné veřejné zakázky právě společnosti GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., Úřad uvádí, že předmětem veřejné zakázky (a smlouvy č. GECZ/478) je právě servis (jinak řečeno údržba) konkrétních zařízení (viz odstavec 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tedy zřejmé, že tento argument zadavatele postrádá smyslu, neboť pokud by se na příslušná zařízení vztahovala záruka, kterou zadavatel v minulosti sjednal, jednal by zadavatel při zajištění servisu právě s poskytovatelem této záruky na základě předchozích smluvních ujednání a neměl by tudíž potřebu uzavírat smlouvu na poskytnutí servisu. Z bodů 2. a 4. smlouvy č. GECZ/478 jednoznačně vyplývá, že se jedná o sjednání služeb odlišných od záručního servisu, když např. v bodě 4. předmětné smlouvy zadavatel stanoví, že *„GEHC se zavazuje poskytnout Služby odpovídající Standardním službám a Zvláštním volbám, tj. odpovídající službám a požadavkům vybraným ze strany Zákazníka ve Zvláštních smluvních podmínkách, definované následovně:*

4.1. Servisní hodiny

(...)

4.2. Plánovaná údržba

(...)

4.3. (Limitované) Opravy

(...)

4.4. Služby na dálku

(...)

4.5. Náhradní součástky

(...)

4.6. Přístroje, Dokumentace a Software

(...)

4.7. Vedení a přístup k servisní dokumentaci

(...)

4.8. Školení a podpora

(...).

V šetřeném případě však zadavatel uzavřel úplatnou smlouvu na poskytnutí údržby zařízení a sjednává tedy nové plnění, které byl povinen zadat v zadávacím řízení. Z tohoto důvodu považuje Úřad uvedenou argumentaci zadavatele za bezpředmětnou.

55. Dále Úřad uvádí, že v předmětném případě se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, jejíž oznámení je dle § 146 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel povinen zveřejnit i v Úředním věstníku Evropské unie. Smyslem této zákonné povinnosti je zajistit rovné postavení dodavatelům z celé Evropské unie v rámci soutěže o veřejnou zakázku. Úřad uvádí,

že z uvedeného ustanovení jasně vyplývá, že relevantním trhem pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, tedy i šetřené veřejné zakázky, je celá Evropská unie. I v případě, kdy by na území České republiky skutečně existoval pouze jediný dodavatel schopný naplnit požadavky zákona na odbornost plnění předmětu veřejné zakázky, nemůže být vyloučeno, že v prostoru Evropské unie mohou existovat další dodavatelé, kteří by byli schopni dodat plnění stejné či obdobné úrovně odbornosti. Úřad zároveň upozorňuje, že nikdy nelze vyloučit možnost, že se v průběhu zadávacího řízení na trhu objeví nový dodavatel schopný dodávat plnění v zadavatelem požadované úrovni odbornosti. Pokud by tedy zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, nelze vyloučit, že mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění. Z důvodu nedodržení povinnosti zadávat nadlimitní veřejnou zakázku dle § 21 odst. 1 zákona tak zadavatel znemožnil takovýmto potencionálním dodavatelům účast v zadávacím řízení a následnou možnost podání nabídky, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

56. K argumentu zadavatele, že z důvodu povinnosti ochrany lidského života a zdraví stanovené zákonem o zdravotních službách byl bezpodmínečně povinen zajistit provoz servisovaných zařízení, přičemž jiný postup než uzavření smlouvy bez zadávacího řízení, by mohl provoz těchto zařízení vážně ohrozit, uvádí Úřad následující. K porušení uvedené povinnosti zadavatele stanovené mu zákonem o zdravotních službách by mohlo dojít v takovém případě, kdy by zadavatel nezajistil funkčnost a bezpečnost provozu předmětných zdravotnických zařízení. Prvním předpokladem pro zajištění bezpečného a funkčního provozu zdravotnického zařízení je tedy zajištění odborných služeb servisu, k čemuž slouží primárně povinnosti kladené na odbornost a zkušenost dodavatele servisních služeb ustanoveními zákona o zdravotnických prostředcích a zákona o metrologii. Požadavky na odbornost a zkušenost dodavatele přitom zadavatel může specifikovat rovněž v zadávacích podmínkách veřejné zakázky (např. vhodným nastavením technických kvalifikačních předpokladů). Dalším předpokladem pro zajištění bezpečnosti a funkčnosti zdravotnických zařízení je potom včasné zajištění tohoto servisu. Pokud již zadavatel předmětné zdravotnické zařízení provozuje, má možnost zajistit jeho včasný servis tehdy, pokud zahájí zadávací řízení na jeho pořízení v dostatečném předstihu před skončením účinnosti smlouvy, která v té době servis daných zařízení upravuje. Pakliže tedy zadavatel uvádí, že vzhledem k ochraně lidského života a zdraví nemohl veřejnou zakázku zadávat dle zákona, Úřad konstatuje, že zadavateli nic nebránilo zadat předmětnou veřejnou zakázku s dostatečným časovým předstihem. Zadavatel měl předvídat potřebu zajištění odborného, bezpečného a funkčního provozu zdravotnických zařízení v dostatečném časovém předstihu před skončením účinnosti předchozí servisní smlouvy. Fakt, že této možnosti zadavatel nevyužil, nemůže být v žádném případě relevantním důvodem pro zbavení se zákonné povinnosti zadávat nadlimitní veřejnou zakázku dle zákona. Z uvedeného důvodu považuje Úřad uvedenou argumentaci zadavatele za bezpředmětnou.
57. Nad rámec uvedeného Úřad podotýká, že odesláním oznámení o zakázce „Servis na angiografický RTG systém GE Innova 2100“ do Věstníku veřejných zakázek dne 13. 5. 2016, které bylo uveřejněno dne 16. 5. 2016 pod ev. č. 634754, zahájil zadavatel otevřené řízení dle § 21 zákona na nadlimitní veřejnou zakázku s totožným předmětem plnění, jako je předmět plnění šetřené veřejné zakázky, přičemž dne 21. 9. 2016 na uzavřel s uchazečem GE Medical Systems Česká republika,s.r.o. smlouvu č. PR/471/2016

na uvedenou veřejnou zakázku. Přestože byla tato veřejná zakázka zadána totožnému dodavateli, s nímž zadavatel uzavřel i smlouvu č. GECZ/478, nasvědčuje tato skutečnost tomu, že zadavateli nic nebrání předmět veřejné zakázky, jak byl definován ve smlouvě č. GECZ/478, zadat v řádném zadávacím řízení. Skutečnost, že zadavatel již započal předmětné plnění zadávat v řádném zadávacím řízení, přitom nemůže zhojit předchozí postup zadavatele, kdy v rozporu se zákonem nezadal předmětnou veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Úřad nicméně k této skutečnosti přihlédne v pozitivním slova smyslu při stanovení výměry pokuty.

58. Pro úplnost Úřad uvádí, že v daném případě byla veřejná zakázka zadávána v roce 2013, kdy hodnota pro veřejné zakázky malého rozsahu byla snížena na hodnotu do 1 mil. Kč bez DPH a následně novelou zákona č. 341/2013 Sb. (ve vztahu k ustanovením týkajícím se zvýšení limitu veřejných zakázek účinnou od 1. 1. 2014) byla zvýšena na finanční objem do 2 mil. Kč bez DPH. Nicméně, jak vyplývá z výše uvedeného, předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky v návaznosti na skutečnosti obsažené v příslušné smlouvě výrazně převyšovala i hodnotu 2 mil. Kč, když činila 5 679 000 Kč bez DPH.
59. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření smlouvy č. GECZ/478 dne 17. 6. 2013 se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o. nepostupoval v souladu s citovaným zákonem, když uzavření smlouvy nepředcházelo některé z přípustných druhů zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění, přičemž zadavatel již dne 14. 6. 2013 uzavřel smlouvu se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o.
60. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat“*. Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...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“*. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo*

„podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, 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)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) 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“. Úřad dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016 č. j. 4 As 61/2016-34, ve kterém se uvádí, že „skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat“.

61. 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“.
62. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce č. 2

63. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dne 1. 1. 2014 uzavřel zadavatel se společností NAVERTICA a.s. Smlouvu o dodávce a údržbě informačního systému (dále také jen „smlouva“).
64. Předmět plnění vyplývající za smlouvy je stanoven v bodě 2. jako „(...) *dodávka upgrade a rozšíření a komplexní údržba informačního systému (dále jen systému). Projekt (tj. dodávka a údržba) se skládá právě z níže uvedených položek (...)*

2.1. Aplikační software (SW) včetně upgrade

1. Microsoft Dynamics NAV

2. NAVERTICA Applications pro Microsoft Dynamics NAV

(...)

2.2. Služby

Přesný výčet služeb z katalogu služeb Dodavatele, jež jsou součástí dodávky a údržby systému, je uveden v příloze č. 1. Tyto služby budou poskytovány v následujících fázích:

1. Analýza
2. Návrh
3. Přizpůsobení a kompletace (...)
4. Nasazení
5. Provoz
6. Řízení projektu
7. Service Desk

2.3.

(...) Položky a dodávky uvedené v příloze č. 1 s nulovou cenou nejsou předmětem dodávky nebo údržby dle této smlouvy. Položky dodávky nebo údržby uvedené v příloze č. 1 s rozsahem plnění jsou předmětem dodávky nebo údržby dle této smlouvy v uvedeném rozsahu plnění. Položky dodávky nebo údržby neuvedené v příloze č. 1 nejsou předmětem dodávky nebo údržby dle této smlouvy.“

65. V bodě 4.1. smlouvy je uvedeno: *„Cena předmětu plnění je uvedena v cenové specifikaci, jež je přílohou č. 1 této smlouvy. Tato cena je stanovena dohodou smluvních stran a při respektování dodavatelovy projektové metodologie je cenou konečnou, která může být pouze korigována v rozmezí +/- 15% v oboustranně odsouhlaseném Cílovém konceptu resp. jiném dokumentu popisujícím navržený systém. V případě, že takový dokument není předmětem dodávky, je cena předmětu plnění, která je uvedena v cenové specifikaci (příloha č. 1 této smlouvy), kvalifikovaným rozpočtem, jehož plnění bude průběžně písemně odsouhlasováno oběma stranami.“*
66. V bodě 4.2. smlouvy je uvedeno: *„Cena za SW Upgrade (viz par. 2.1.) je stanovena ročním poplatkem a je uvedena v cenové specifikaci, jež je přílohou č. 1 této smlouvy. Při rozšíření SW se cena za SW Upgrade automaticky a bez dalšího zvyšuje o příslušné procento z ceny tohoto rozšíření, počínající dnem následujícím po dni, ve kterém bylo toto rozšíření Dodavatelem pro Odběratele uvolněno, a to v poměrné části k počtu dnů z těch 365, po které Odběratel byl uživatelem tohoto rozšíření.“*
67. Doba účinnosti smlouvy je v bodě 7.1. smlouvy stanovena na dobu neurčitou.
68. Podle přílohy č. 1 smlouvy byla cena předmětu plnění stanovena v Kč bez DPH následovně:

Aplikační software

*(*SW upgrade je uveden v samostatné části nabídky)*

Microsoft Dynamics NAV – 0,00 Kč

Navertica Applications pro Microsoft Dynamics NAV – 29 200 Kč

III. Strana – aplikační software – 0,00 Kč

Služby

Analýza a návrh – 140 800,00 Kč

Přízpůsobení a kompletace – 242 640,00 Kč
Nasazení – 32 000,00 Kč
Provoz – 19 200,00 Kč
Řízení projektu – 32 000,00 Kč
Service Desk (*služby Service Desk jsou uvedeny v samostatné části nabídky)
Dodávka - CELKEM 495 840,00 (Kč bez DPH)

SW upgrade

BREP – Business Ready Enhancement Plan

Aplikační software

Microsoft Dynamics NAV – 230 411,00 Kč
Navertica Applications pro Microsoft Dynamics NAV – 23 360,00 Kč
(...)

Roční poplatek – 253 771,00 (Kč bez DPH)

Service Desk

Paušální služby/rok – 96 000,00 (Kč bez DPH).

Dále je zde doplněn ceník v Kč bez DPH v členění:

hodinová sazba (např. cena bez rozlišení kvalifikace 1 600,00 Kč, dále jsou zde uvedeny cenové sazby rozlišené podle kvalifikace v rozmezí 1000,00 Kč až 2 200,00 Kč),
denní sazba (14 400,00 Kč),
cestovné (1 km – 9,00 Kč, čas na cestě – 50 % příslušné hodinové sazby),
archivace dat (1 GB – 2,00 Kč)

V předmětné cenové specifikaci je uvedeno mj.: „Ceník platný od: 22.01.2013

Nabídka vyhotovena: 01.08.2013

Nabídka platí do: 30.04.2014“.

69. V bodě 8.1. přílohy č. 2 smlouvy je uvedeno: „*Délka záruční doby na dodávku systému je 18 měsíců od data akceptace systému. Na ty části systému, které byly provedeny formou subdodávky, je délka záruční doby stanovena záručními podmínkami příslušných subdodavatelů.*“.
70. V bodě 8.2. přílohy č. 2 smlouvy je uvedeno: „*V záruční době odstraňují Dodavatel resp. jeho subdodavatelé vady dodaného plnění bezplatně v souladu s podmínkami stanovenými v této smlouvě. V případě neoprávněné reklamace nebo po uplynutí záručního období Dodavatel odstraňuje vady na náklady Odběratele. Cena za provedené práce bude Dodavatelem fakturována podle ceníku Dodavatele platného v době plnění.*“.
71. Součástí dokumentace předložené zadavatelem je mj. faktura č. FA140720 vystavená společností NAVERTICA a.s. dne 30. 6. 2014, na níž je uveden text: „*Dle smlouvy o dodávce a údržbě IS ze dne 1.1.2014 a cílového konceptu z 20.3.2014 Vám fakturujeme: 1. Řízení projektu, 40 hod, cena/MJ bez DPH 1600,00 ... cena bez DPH 64 000,00*“. Přílohou předmětné faktury je kopie části dokumentu s názvem „*CÍLOVÝ KONCEPT, MICROSOFT DYNAMICS NAV 2009 CLASSIC PRO SPOLEČNOST MĚSTSKÁ NEMOCNICE OSTRAVA, PŘÍSPĚVKOVÁ ORGANIZACE*“ (dále jen „cílový koncept“), jehož obsahem je mj. část cenové specifikace. V předmětné cenové specifikaci je uvedeno mj.: „Ceník platný od: 22.01.2013

Nabídka vyhotovena: 20.03.2014

Nabídka platí do: 04.04.2014“.

V citované cenové specifikaci uvedené v cílovém konceptu byla cena části předmětu plnění v Kč bez DPH stanovena následovně:

Aplikační software

(*SW upgrade je uveden v samostatné části nabídky)

Microsoft Dynamics NAV – 0,00Kč

Navertica Applications pro Microsoft Dynamics NAV – 137 900,00Kč

III. Strana – aplikační software – 0,00Kč

Služby

Analýza a návrh – 140 800,00Kč

Přizpůsobení a kompletace – 770 400,00 Kč

Nasazení – 44 800,00 Kč

Provoz – 35 200,00 Kč

Řízení projektu – 64 000,00 Kč

Service Desk (*služby Service Desk jsou uvedeny v samostatné části nabídky)

Dodávka - CELKEM 1 193 100,00 (Kč bez DPH)

Ceny za SW upgrade - BREP a Service Desk v ceníku cílového konceptu nejsou uvedeny.

72. Z obsahu kopií faktur doložených zadavatelem vyplývá, že v návaznosti na uzavřenou smlouvu se společností NAVERTICA a.s. zadavatel uhradil:

v roce 2014 nejméně 2 192 101 Kč bez DPH,

v roce 2015 nejméně 339 600 Kč bez DPH,

v roce 2016 nejméně 178 144 Kč bez DPH.

73. Podle obsahu indikativní nabídky společnosti WEBCOM a.s., IČO 25820826, se sídlem U plynárny 1002/97, Michle, 101 00 Praha 10 (dále jen „WEBCOM a.s.“) na aplikační upgrade ekonomického informačního systému Microsoft Dynamics NAV, kterou zadavatel Úřadu doložil společně s vyjádřením ze dne 16.11. 2016, by celková cena za upgrade ekonomického informačního systému Microsoft Dynamics NAV provedený dodavatelem WEBCOM a.s. činila 4 120 000 Kč bez DPH.

Právní posouzení ve vztahu k veřejné zakázce č. 2

74. Ohledně obecné povinnosti zadavatele určit před zahájením zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dle relevantních ustanovení zákona a postupovat při zadávání veřejné zakázky v souladu se zásadou transparentnosti odkazuje Úřad na právní závěry uvedené v odstavcích 45 a 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

75. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel dne 1. 1. 2014 uzavřel smlouvu se společností NAVERTICA a.s., jejímž předmětem je dodávka upgrade a rozšíření a komplexní údržba informačního systému. Z dokumentace k veřejné zakázce ovšem nikterak nevyplývá, že by zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadával v některém z druhů zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona, ani na základě čeho dospěl k závěru, že společnost

NAVERTICA a.s. je prokazatelně nejvhodnějším uchazečem pro plnění předmětné veřejné zakázky. Úřad tak získal pochybnost o tom, zda zadavatel nepochybil, když předmětnou veřejnou zakázku nezadával postupem dle § 21 odst. 1 zákona. K tomu zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 12. 2016 uvedl, že při rozhodnutí o způsobu zadání veřejné zakázky vycházel z informací o trhu a ze svých zkušeností.

76. K zodpovězení otázky, zda byl zadavatel povinen předmětnou veřejnou zakázku zadávat dle § 21 odst. 1 zákona, se proto Úřad zaměřil na zjištění předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž vycházel z obsahu předmětu plnění uvedeného ve smlouvě a cenové specifikace uvedené v příloze č. 1 smlouvy.
77. Z obsahu smlouvy (viz odstavec 64 odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že se zadavatel podpisem smlouvy se společností NAVERTICA a.s. zavázal k odběru aplikačního software *NAVERTICA Applications pro Microsoft Dynamics NAV* a služeb souvisejících s jeho nasazením (analýza a návrh, přizpůsobení a kompletace, nasazení, provoz, řízení projektu), dále předmět plnění obsahoval upgrade aplikačního software a služby „*Service Desk*“ (rozuměj služba dodavatele pro zajištění údržby systému). Z uvedeného jasně vyplývá, že předmět plnění tvoří dodávky a služby, přičemž některé z požadovaných dodávek a služeb mají periodický charakter (upgrade a „*Service Desk*“).
78. Co se týče sjednané výše smluvní ceny, Úřad uvádí, že podle cenové specifikace uvedené v příloze č. 1 smlouvy (viz odstavec 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí) byla cena za dodávku aplikačního software včetně služeb souvisejících s jeho nasazením stanovena ve výši 495 840 Kč bez DPH. Cena za položku „*SW upgrade, BREP – Business Ready Enhancement Plan*“ u aplikačního software je tvořena ročním poplatkem ve výši 253 771 Kč bez DPH a cena za služby „*Service Desk*“ je tvořena ročním paušálním poplatkem ve výši 96 000 Kč bez DPH, přičemž příslušný ceník služeb „*Service Desk*“ obsahuje rovněž hodinové či denní sazby za provedené služby, náklady za cestovné či archivaci dat. Úřad dále upozorňuje, že podle bodu 4.1. smlouvy (viz odstavec 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí) může být stanovena konečná cena předmětu plnění, která je uvedena v cenové specifikaci tvořící přílohu č. 1 předmětné smlouvy, korigována v rozmezí +/-15% v oboustranně odsouhlaseném cílovém konceptu a dále v návaznosti na obsah bodů 8.1. a 8.2. přílohy č. 2 předmětné smlouvy je zadavatel povinen hradit neoprávněné reklamace či odstranění vad po uplynutí záručního období (viz odstavec 69 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem ke skutečnosti, že Smlouva o dodávce a údržbě informačního systému byla uzavřena na dobu neurčitou, je nutné při stanovení předpokládané celkové výsledné ceny vycházet z ust. § 14 odst. 1 písm. b) zákona ve spojení s ust. § 15 odst. 1 zákona, dle nichž se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky či služby uzavřené na dobu neurčitou stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců (4 roky). Sjednané roční poplatky ve smlouvě je tedy při stanovení předpokládané výsledné ceny za požadované plnění nutné vynásobit čtyřmi.
79. Předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky tedy v návaznosti na výše uvedené tvoří
- cena za dodávku aplikačního software včetně služeb souvisejících s jeho nasazením,
 - roční poplatek („*SW upgrade, BREP – Business Ready Enhancement Plan*“) násobený počtem čtyř let,
 - roční paušální poplatek za „*Service Desk*“ násobený počtem čtyř let,

- zohlednění možného navýšení výsledné ceny ve výši 15 %,
- náklady za služby „Service Desk“ provedené nad rámec sjednaného paušálního poplatku,
- náklady za cestovné a archivaci dat,
- náklady za neoprávněné reklamace a za odstranění vad po záručním období.

80. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k následujícímu výpočtu minimální konečné předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky v návaznosti již na konkrétní nabídku, kterou zadavatel přijal, a na základě níž uzavřel smlouvu na předmětné plnění. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky však má být v souladu se zákonem řádně stanovena zadavatelem a nikoli vypočítána zpětně dle údajů vyplývajících z nabídky (nabídek). Nicméně Úřad vzhledem k okolnostem šetřeného případu a pro názornost nezákonnosti postupu zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky vyšel z údajů vyplývajících z obdržené nabídky a smluvních podmínek.

Cena („předpokládaná hodnota“) vyplývající z nabídky NAVERTICA a.s.:

cena za dodávku aplikačního software včetně služeb 495 840 Kč bez DPH

+ roční poplatek za „SW upgrade, BREP – Business Ready Enhancement Plan“ x 4 roky (253 771 Kč bez DPH x 4)

+ roční paušální poplatek za „Service Desk“ x 4 roky (96 000 Kč bez DPH x 4)

= 495 840 Kč bez DPH + 1 015 084 Kč bez DPH + 384 000 Kč bez DPH

= 1 894 924 Kč bez DPH.

Při zohlednění možného navýšení výsledné ceny o 15 %, které bylo sjednáno v bodě 4.1. Smlouvy o dodávce a údržbě informačního systému (viz odstavec 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí), dospěl Úřad k výsledné „předpokládané hodnotě“ veřejné zakázky 1,15 x 1 894 924 Kč bez DPH = **2 179 162,6 Kč bez DPH**.

81. Úřad však upozorňuje, že ve výše uvedeném výpočtu „předpokládané hodnoty“ šetřené veřejné zakázky (viz odstavec 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nejsou zohledněny všechny výdaje zadavatele související s plněním ze smlouvy. Zohledněna zde není povinnost zadavatele hradit neoprávněné reklamace, povinnost hradit náklady na odstranění vad po záručním období, dále případné náklady za služby „Service desk“ provedené nad rámec sjednaného paušálního poplatku či náklady za cestovné a archivaci dat. Skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, získaná na základě finančních údajů vyplývajících z nabídky společnosti NAVERTICA a.s., dosáhne hodnoty podlimitní zakázky i bez započítání těchto nákladů ovšem pouze potvrzuje fakt, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky by při jejich započítání měla dosáhnout i vyšší hodnoty než je **2 179 162,6 Kč bez DPH**.

82. S ohledem na minimální výši vypočtené předpokládané hodnoty veřejné zakázky lze tedy konstatovat, že se v posuzovaném případě jedná o veřejnou zakázku, která je z hlediska předpokládané hodnoty podle § 12 odst. 2 zákona prokazatelně minimálně veřejnou zakázkou podlimitní, kdy nelze vyloučit, že v případě řádně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky by se dokonce mohlo jednat o nadlimitní veřejnou zakázku, a zadavatel byl tedy v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky povinen postupovat dle zákona, tj. zadat ji v některém ze zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona.

83. K argumentaci zadavatele, podle níž při stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky vycházel ze svých zkušeností a informací o trhu (přesnou hodnotu však zadavatel v žádném ze svých vyjádření nesděljuje), uvádí Úřad následující. Ačkoli na základě svého postupu zadavatel nedospěl k závěru, že je povinen pro zadání veřejné zakázky postupovat dle zákona a přistoupil přímo k uzavření smlouvy se společností NAVERTICA a.s., mohl zadavatel nejpozději před podpisem předmětné smlouvy výpočtem zjistit (viz odstavec 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že předpokládaná hodnota předmětu plnění realizovaného na základě smlouvy odpovídá hodnotě podlimitní veřejné zakázky, a že je tedy povinen pro zadání předmětné veřejné zakázky použít některý z druhů zadávacího řízení, které jsou stanoveny v § 21 zákona. Úřad dále podotýká, že z cenové specifikace v příloze č. 1 smlouvy vyplývá, že předmětná cenová nabídka byla společností NAVERTICA a.s. vyhotovena již dne 10. 8. 2013. Nelze proto vyloučit, že příslušná cenová specifikace zpracovaná téměř 5 měsíců před podpisem smlouvy mohla při stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky plnit funkci informativní a být jednou z indicií, které mohly ovlivnit rozhodnutí zadavatele o způsobu zadání předmětné veřejné zakázky. Stejně tak byl pro úvahu o výši předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky relevantní i obsah indikativní nabídky společnosti WEBCOM a.s., IČO 25820826, se sídlem U plynárny 1002/97, Michle, 101 00 Praha 10, na aplikační upgrade ekonomického informačního systému Microsoft Dynamics NAV, podle níž by celková cena za upgrade MD NAV činila 4 120 000 Kč bez DPH. Z této skutečnosti je zřejmé, že zadavateli muselo být známo, že cena za obdobné plnění, jaké pořídil na základě smlouvy uzavřené dne 1. 1. 2014, dosahuje částky podstatně vyšší, než činí limit pro veřejné zakázky malého rozsahu. Samotná skutečnost, že zadavatel neakceptoval výše uvedenou indikativní nabídku, přitom nemůže představovat relevantní důvod pro snížení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Je rovněž nutno zdůraznit, že součástí dokumentace o veřejné zakázce není žádný jiný dokument, který by vysvětloval důvody, pro něž se zadavatel mohl domnívat, že by se mohlo jednat o veřejnou zakázku s nižší předpokládanou hodnotou nežli pro podlimitní veřejnou zakázku. Ačkoli zadavatel argumentuje, že při stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky vycházel z informací o trhu a svých zkušeností, nepředložil Úřadu žádné doklady prokazující jakoukoli úvahu o výpočtu předpokládané hodnoty v době před uzavřením smlouvy (tj. např. průzkumy trhu, hodnotu jiných zakázek, s nimiž má zkušenosti atd.).
84. Úřad dále dodává, že v průběhu realizace šetřené veřejné zakázky se jednoznačně prokázalo, že předpokládaná hodnota stanovená zadavatelem neodpovídá skutečným nákladům vynaloženým na plnění veřejné zakázky. Např. již v prvním roce plnění bylo zadavateli společností NAVERTICA a.s. v návaznosti na uzavřenou smlouvu fakturováno 2 192 101 Kč bez DPH, což je částka převyšující hodnotu pro podlimitní veřejnou zakázku. Hodnotu veřejné zakázky ve finančním objemu vyšším než-li hodnota pro veřejnou zakázku malého rozsahu, a tedy i povinnost zadávat ji dle zákona, potvrdila rovněž upravená cenová specifikace (která je součástí tzv. cílového konceptu, jenž tvoří přílohu faktury vystavené dne 30. 6. 2014 na základě předmětné smlouvy), v níž se cena dodávky aplikačního software a souvisejících služeb změnila ze 495 840 Kč bez DPH na 1 193 100 Kč bez DPH, což by výslednou předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky významně navýšilo.
85. Úřad dále doplňuje, že ačkoli dle názoru zadavatele nemají s konečnou cenou upgrade nic společného náklady na podporu uživatelů při řešení provozních záležitostí, případně, že poplatek „BREP“ za užívání SW firmy Microsoft (pozn. Úřadu: roční poplatek ve výši

253 771 Kč bez DPH) není příjmovou stránkou firmy NAVERTICA a.s., která je v roli zprostředkovatele, je nutno upozornit, že uvedené náklady byly zahrnuty do cenové specifikace v rámci jedné smlouvy se společností NAVERTICA a.s., a byly tedy zadány v rámci jedné veřejné zakázky. Z uzavřené smlouvy tak zadavateli vyplývá povinnost hradit dohodnutou cenu právě a jedině společnosti NAVERTICA a.s. (což ostatně dokládá např. faktura č. FA150269 vystavená dne 18. 12. 2014 dodavatelem NAVERTICA a.s. na 3-letý poplatek BREP ve výši 14 % z hodnoty licence MS Dynamics NAV). Není tedy podstatné, zda společnost NAVERTICA a.s. plní funkci zprostředkovatele, či nikoliv (jinými slovy, zda vybraný uchazeč realizuje sjednané plnění samostatně, či prostřednictvím subdodavatelů). K vyloučení možných pochybností ohledně problematiky společného zadání různých typů plnění v rámci jedné veřejné zakázky Úřad odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010, kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 72/2008-114 ze dne 2. 3. 2010, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že „(...) *zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*“. Pokud tedy předmětem veřejné zakázky, na jejíž plnění zadavatel uzavřel jednu smlouvu, byly dodávky a služby související s provozem téhož informačního systému zadavatele, je zřejmé, že nejen místně a časově, ale rovněž technologicky spolu předmětná plnění souvisí. V návaznosti na závěry výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu tedy považuje Úřad argumentaci zadavatele ohledně vzájemně nesouvisejícího plnění za bezpředmětnou.

86. K názoru zadavatele, že původní předpoklad pracnosti programování (a tedy navýšení konečné ceny upgrade a implementace SW) nebylo možné zjistit před uzavřením smlouvy, Úřad v návaznosti na výpočet minimální předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky v odstavci 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí uvádí, že i v případě původního předpokladu nákladů souvisejících s upgrade a implementací SW mohl zadavatel dospět ještě před podpisem smlouvy k závěru, že požadované plnění má hodnotu podlimitní veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu považuje Úřad uvedenou argumentaci zadavatele za nadbytečnou.
87. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel před uzavřením smlouvy na podlimitní veřejnou zakázku nepostupoval v souladu se zákonem, neboť nepoužil žádný z druhů zadávacích řízení stanovených v ust. § 21 odst. 1 zákona. Výběru dodavatele nepředcházelo žádné transparentně provedené zadávací řízení, které by objektivně dokládalo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejlepší smluvní podmínky, naopak, zadavatel v šetřeném případě „přímo“ přistoupil k uzavření smlouvy. Protože zadavatel před uzavřením smlouvy neprovedl zadávací řízení ve smyslu zákona, jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že by v rámci transparentně uskutečněného zadávacího řízení obdržel i jiné, pro něj výhodnější, nabídky na požadovaný předmět plnění.
88. Pokud jde o potencialitu podstatného vlivu nezákonného jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora řečeného odkazuje na právní závěry uvedené v odstavcích 60 a 61 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Nad rámec uvedeného v odkazovaných odstavcích odůvodnění tohoto rozhodnutí je možno doplnit, že v daném případě existovali i jiní potenciální dodavatelé např. právě společnost WEBCOM a.s., která zadavateli předložila indikativní nabídku na popotávaný předmět plnění.

89. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření „*Smlouvy o dodávce a údržbě informačního systému*“ dne 1. 1. 2014 se společností NAVERTICA a.s., IČO 25585207, se sídlem Šumavská 416/15, Ponava, 602 00 Brno, nepostupoval v souladu se zákonem, když uzavření smlouvy nepředcházelo některé z přípustných druhů zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění, přičemž zadavatel již dne 1. 1. 2014 uzavřel smlouvu se společností NAVERTICA a.s.
90. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

91. 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.
92. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, neboť zadavatel svými postupy naplnil skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad totiž v rámci správního řízení sp. zn. S0755,0758/2016/VZ shledal
- ve výroku I. tohoto rozhodnutí, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když veřejnou zakázku s předmětem plnění údržba zařízení „Innova 2100“, „Advantage workstation 4.5“ a 5 ks „Centricity CA 1000“, na niž uzavřel dne 17. 6. 2013 smlouvu č. GECZ/478 se společností GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., nezadal v některém z druhů zadávacího řízení dle výše citovaného ustanovení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky; a
 - ve výroku II. tohoto rozhodnutí, že se zadavatel se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když veřejnou zakázku s předmětem plnění dodávka upgrade a rozšíření a komplexní údržba informačního systému, na niž uzavřel dne 1. 1. 2014 „*Smlouvu o dodávce a údržbě informačního systému*“ se společností NAVERTICA a.s., nezadal v některém z druhů zadávacího řízení dle výše citovaného ustanovení, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
93. Před uložení pokuty se ovšem Úřad nejprve zabýval délkou subjektivní a objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu a konstatuje následující. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)

se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny, tak zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek č. j. 6 A 126/2002 ze dne 27. 10. 2004) aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.

94. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
95. Úřad uvádí, že po datu spáchání správních deliktů (viz níže v odstavci 96 odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí došlo novelou zákona č. 40/2015 Sb. ke změně právní úpravy uvedené v ust. § 121 odst. 3 zákona, a to tak, že odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Pro úplnost Úřad doplňuje, že shodným způsobem je odpovědnost zadavatele zakotvena rovněž v aktuální právní úpravě zadávání veřejných zakázek – tj. v ust. § 270 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Z uvedených důvodů Úřad v šetřeném případě aplikoval princip zakotvený v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdější právní úpravy, neboť dospěl k závěru, že je pro zadavatele příznivější.
96. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správních deliktů dozvěděl dne 20. 9. 2016, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele mj. v předmětných veřejných zakázkách. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 17. 6. 2013, kdy zadavatel uzavřel smlouvu se společností GE Medical Systems Česká republika, s.r.o. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí došlo dne 1. 1. 2014, kdy zadavatel uzavřel smlouvu se společností NAVERTICA a.s. Správní řízení ve věci spáchání správních deliktů byla zahájena dne 15. 12. 2016. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla, a to ani v případě, kdyby Úřad posuzoval splnění podmínek pro zánik odpovědnosti zadavatele podle pozdější (a vzhledem k tomu, že zakotvuje kratší lhůty, v tomto smyslu pro zadavatele příznivější) právní úpravy.
97. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 z % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
98. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů, a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As

28/2009 – 62 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že *»soud dovodil, že při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16.4.2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“*« Soud dále pokračuje tak, že *»[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).« Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

99. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestaného správního deliktu. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, který z deliktů je v šetřeném případě závažnější, tj. za který je možno uložit přísnější sankci.
100. Cena veřejné zakázky č. 1, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle smlouvy č. GECZ/478 částku ve výši 6 871 590 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny této veřejné zakázky) činí dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 687 159 Kč. Cenu veřejné zakázky č. 2, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, nelze zjistit, jelikož smluvní cena byla ve *„Smlouvě o dodávce a údržbě informačního systému“* stanovena částečně formou cen za jednotky plnění (např. služba *„Service Desk“* a náklady za cestovné či archivaci dat – viz odstavce 78-81 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a celkovou smluvní cenu tedy nelze vyčíslit. Horní hranice možné pokuty ve vztahu ke správnímu deliktu týkajícímu se veřejné zakázky č. 2 tedy činí dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 20 000 000 Kč.
101. S ohledem na to, že se jedná o správní delikty, pro které je stanovena odlišná výše pokuty, lze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce uložit sankci za závažnější ze spáchaných deliktů, tj. za ten správní delikt, za nějž je možno uložit přísnější sankci, a k druhému přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.

102. Vyšší sankci lze uložit v případě veřejné zakázky č. 2, přičemž horní hranice možné pokuty, z níž bude Úřad vycházet při stanovení pokuty, činí částku 20 000 000 Kč.
103. S ohledem na uvedené ukládá Úřad pokutu za správní delikt uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí spáchaný v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 2 a ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí spáchaného v souvislosti s veřejnou zakázkou č. 1 přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
104. Podle § 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.
105. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
106. Z hlediska závažnosti a následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když „přímo“ uzavřel smlouvu se společností NAVERTICA a.s., aniž by před uzavřením smlouvy provedl zadávací řízení. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky vůbec nepostupují podle zákona, dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 odst. 1 zákona, tedy zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější podmínky pro realizaci plnění veřejné zakázky č. 2. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu.
107. Při stanovení konkrétní výše sankce se dále Úřad zabýval i tím, zda lze při úvahách ohledně výše ukládané pokuty zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním deliktu a samotným potrestáním zadavatele za spáchání tohoto správního deliktu. V této souvislosti je nutné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém soud uvedl, že: *„(...) hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovená podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa*

likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“ Při určení výše pokuty Úřad proto ve prospěch zadavatele zohlednil tu skutečnost, že správní delikt byl zadavatelem spáchán před více než třemi lety (viz odstavec 96 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vlivem časové prodlevy mezi spáchaním správního deliktu a jeho potrestáním (vydáním rozhodnutí o sankci) totiž dochází k výraznému oslabení smyslu a účelu trestu.

108. Jako polehčující okolnost dále Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel v průběhu šetření s Úřadem spolupracoval. Úřad však k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je nelze považovat za okolnosti, které by byly s to „zhojit“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.
109. Za přitěžující okolnost Úřad považuje skutečnost, že zadavatel pokračoval v plnění „*Smlouvy o dodávce a údržbě informačního systému*“, ačkoliv již v prvním roce plnění bylo zřejmé, že skutečně uhrazené částky společnosti NAVERTICA a.s. přesáhnou limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu.
110. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že se zadavatel dopustil totožného správního deliktu i v případě veřejné zakázky č. 1 (viz výrok I. tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti rovněž zohlednil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 byla vyčíslena na částku 5 679 000 Kč bez DPH, a jedná se tak o nadlimitní veřejnou zakázku. V této souvislosti Úřad upozorňuje, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je zájem veřejnosti na veřejné kontrole). Vzhledem ke zmíněnému je pak možno v rámci přitěžujících okolností zohlednit, že dílčí narušení možnosti veřejné kontroly u veřejné zakázky č. 1, jejíž předpokládaná hodnota odpovídala nadlimitní veřejné zakázce, představuje zásah vysoké intenzity do veřejného zájmu chráněného zákonem. Jako polehčující okolnost naopak Úřad ve vztahu k veřejné zakázce č. 1 zohlednil skutečnost, že po skončení doby platnosti smlouvy č. GECZ/478 již zadavatel veřejnou zakázku s totožným předmětem plnění na nadcházející časové období zadával v otevřené zadávacím řízení dle § 21 zákona (viz odstavec 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
111. Dále se Úřad zabýval otázkou, zda správní delikt, za který je zadavateli nyní ukládán trest, není ještě v souběhu s dalšími správními delikty zadavatele. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (viz odstavec 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

112. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je správní delikt zadavatele uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí v souběhu s následujícími delikty:
- s deliktem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0374/2016/VZ-21756/2016/551/AKr ze dne 20. 5. 2016 (rozhodnutí nabylo právní moci dne 1. 6. 2016), který byl spáchán dne 12. 8. 2015, a za nějž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 1 500 Kč;
 - s deliktem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0375/2016/VZ-21757/2016/551/AKr ze dne 20. 5. 2016 (rozhodnutí nabylo právní moci dne 1. 6. 2016), který byl spáchán dne 8. 4. 2015, a za nějž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 800 Kč;
 - s deliktem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0379/2016/VZ-21758/2016/551/AKr ze dne 20. 5. 2016 (rozhodnutí nabylo právní moci dne 1. 6. 2016), který byl spáchán dne 10. 4. 2015, a za nějž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 1 500 Kč;
 - s delikty, o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocih I. – VIII. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0387/2016/VZ-21866/2016/551/Akr ze dne 20. 5. 2016 (rozhodnutí nabylo právní moci dne 1. 6. 2016), které byly spáchány dne 3. 10. 2015 (ve výroku I. citovaného rozhodnutí), 5. 10. 2015 (ve výroku II. citovaného rozhodnutí), 3. 10. 2015 (ve výroku III. citovaného rozhodnutí), 9. 10. 2015 (ve výroku IV. citovaného rozhodnutí), 3. 10. 2015 (ve výroku V. citovaného rozhodnutí), 9. 10. 2015 (ve výroku VI. citovaného rozhodnutí), 3. 10. 2015 (ve výroku VII. citovaného rozhodnutí) a 3. 10. 2015 (ve výroku VIII. citovaného rozhodnutí), a za něž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 3 000 Kč,
- (veškerá rozhodnutí Úřadu jsou dostupná online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).
113. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
114. Měl-li by Úřad uložit zadavateli pokutu za všechny uvedené delikty a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky uvedené v odstavci 112 odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávané správní delikty zohlední předchozí uložené pokuty za delikty, jež jsou s projednávaným deliktem v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutími uvedenými v odstavci 112 toho to rozhodnutí za spáchání správního deliktu.
115. S ohledem na výše uvedené Úřad rekapituluje, že zadavateli uložil za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocih I. a II. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 50 000 Kč, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.

116. 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, 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. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
117. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i ke ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta může jevit jako krajně „nespravedlivá“, přičemž pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřipustné. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z údajů uveřejněných ve Výkazu zisku a ztráty zadavatele sestavenému k 31. 12. 2015 vyplývá, že objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel v roce 2015 hospodařil, se pohybuje v řádu desítek milionů korun. Úřad při stanovování výše pokuty shledal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, nepředstavuje pokuta ve výši 50 000 Kč pokutu likvidační.
118. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 50 000 Kč uvedenou ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

119. 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 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Městská nemocnice Ostrava, Nemocniční 898/20a, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava

Vypraveno dne

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