

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 2.7.2005

Č.j. VZ/S46/05-154/2450/05-Kr

V Brně dne 3. června 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 6.4.2005 podle § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Institutu klinické a experimentální medicíny, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4 Krč, zastoupeného Prof. Ing. Rudolfem Polednem, CSc., ředitelem, v době uzavírání níže uvedené smlouvy zastoupené MUDr. Karlem Filipem, CSc., ředitelem, učiněných při uzavírání smlouvy o poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování uzavřené dne 6.11.2003 a dodatku k této smlouvě ze dne 11.6.2004, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Institut klinické a experimentální medicíny, Praha – tím, že před uzavřením smlouvy o poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování ze dne 6.11.2003, nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž na předmět plnění veřejné zakázky – poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování a dále nepostupoval dle níže cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, se dopustil závažného porušení ustanovení § 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., a zákona č. 517/2002 Sb.

Zadavateli – Institutu klinické a experimentální medicíny, Praha – se za zjištěné závažné porušení cit. zákona o zadávání veřejných zakázek **ukládá** podle § 62 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 0460515001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon ve znění pozdějších předpisů“), obdržel dne 14.2.2005 od Ministerstva zdravotnictví podnět k přezkoumání postupu zadavatele Institutu klinické a experimentální medicíny, se sídlem Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4 Krč, zastoupeného Prof. Ing. Rudolfem Polednem, CSc., ředitelem, v době uzavírání níže uvedené smlouvy zastoupeného MUDr. Karlem Filipem, CSc., ředitelem (dále jen „zadavatel“), při uzavírání smlouvy na poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování. Ministerstvo zdravotnictví v podnětu uvedlo, že zadavatel na daný předmět plnění nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž.

Orgán dohledu si na základě tohoto podnětu vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci a stanoviska k údajům uvedeným v podnětu, a to dopisem č. j. VZ/J 31/05-154/771/05-Mi ze dne 7.3.2005. Příslušnou dokumentaci o zadání veřejné zakázky a stanovisko zadavatele obdržel orgán dohledu dne 9.3.2005.

V svém stanovisku zadavatel uvedl, že smlouvu o poskytování služeb nemocničního a závodního stravování uzavřel v říjnu se společností IKEM – služby, spol. s r. o., Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4 (dále jen „IKEM – služby“) v souladu s § 1 odst. 2 písm e) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb – tedy v době, kdy platila výjimka ze zákona, která se týkala právnické osoby jejímž jediným zakladatelem byl zadávající subjekt. Od roku 1998 nedošlo ke změně dodavatele stravování, IKEM – služby poskytuje služby nepřetržitě do současné doby. Později došlo k úpravě smluvního vztahu, poslední velká úprava byla provedena 6.11.2003 (byl pouze sjednocen a upřesněn dosavadní smluvní vztah), přičemž přijaté doplnění a sjednocení smlouvy nebylo podkladem pro zadání veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že neporušil zákon o zadávání veřejných zakázek.

Poněvadž orgán dohledu získal pochybnosti o tom, zda úkony a rozhodnutí zadavatele směřující k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), zahájil správní řízení z úřední povinnosti. Zahájení řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníkovi dopisem č. j. VZ/S 46/05-152/1394/05-Kr ze dne 30.3.2005, ve kterém ho seznámil se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí a současně ho požádal o sdělení celkové výše závazku, a to i s vyčíslením závazku za jednotlivé roky.

Účastníkem správního řízení je podle § 58 zákona ve znění pozdějších předpisů zadavatel.

Dne 8.4.2005 obdržel orgán dohledu faxem (dne 12.4.2005 pak poštou) žádost zadavatele o prodloužení lhůty na sdělení celkové výše závazku souvisejícího s poskytovanými službami.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 27.4.2005 v němž uvedl, že v říjnu 1998 uzavřel se společností IKEM – služby, jímž je 100 % vlastníkem,

smlouvu o poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování. V letech 1999 a 2003 došlo pouze k provedení (upřesnění, sjednocení) úpravy smluvního vztahu týkajícího se nemocničního a zaměstnaneckého stravování, ale v žádném případě nedošlo k ukončení stávajícího a navázání jiného smluvního vztahu. V roce 1998 byla smlouva o poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování uzavřena podle § 1 odst. 2 písm. e) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb – tento zákon se nevztahoval na plnění veřejné zakázky jejímž jediným zakladatelem byl zadávající subjekt. Zadavatel se domnívá, že zajištění nemocničního i zaměstnaneckého stravování prostřednictvím obchodní společnosti, jímž je jediným vlastníkem, uskutečnil dle ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek platných a účinných v roce 1998, přičemž poskytování uvedených služeb trvá dosud.

Dopisem ze dne 28.4.2005 zadavatel sdělil, že celková výše závazku zadavatele za poskytnuté služby společností IKEM – služby za období 1.11.1998 až 31.3.2005 činí 74 670 281 Kč,- s tím, že vyčíslil závazky za jednotlivé roky.

Dále zadavatel dne 25.5.2005 zaslal fax ve kterém odůvodnil uzavření smlouvy ze dne 6.11.2003 tak, že během časového období došlo k řadě změn v rozsahu služeb, jako např. zajištění občerstvení po dobu 24 hodin (automaty), změny výdejní doby pro strážníky, změny cen jak závodního tak nemocničního stravování, změny DPH apod. (původní smlouva měla řadu dodatků a byla již nepřehledná).

Následně zadavatel faxem sdělil celkovou výši závazku za dobu trvání smlouvy ze dne 6.11.2003 do zahájení tohoto správního řízení, tj. od listopadu 2003 do konce března 2005, a to ve výši 20 077 051,- Kč.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících zákona ve znění pozdějších předpisů případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel závažně porušil zákona neboť při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatelem veřejných zakázek je Institut klinické a experimentální medicíny podle ustanovení § 2 písm. b) zákona, neboť je příspěvkovou organizací přímo zřízenou Ministerstvem zdravotnictví.

Pro účely zákona se podle § 2 písm. a) zákona veřejnou zakázkou rozumí úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb (z vyjádření zadavatele ze dne 28.4.2005 vyplývá, že roční výše závazku za poskytnuté služby činila cca 10 – 12 mil Kč).

1. Výjimka z působnosti zákona

Z výpisu z obchodního rejstříku společnosti IKEM – služby vyplývá, že jediným společníkem je IKEM, který také vlastní v uvedené společnosti 100 % obchodní podíl.

Zákon č. 148/1996 Sb. (který novelizoval zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek) stanovil, že zákon o zadávání veřejných zakázek se nebude vztahovat na plnění veřejné zakázky, které mohla poskytnout právnická osoba zřízená za tím účelem zadávajícím

ministerstvem či jiným správním úřadem nebo územním samosprávným celkem nebo jejím jediným zakladatelem je zadávající subjekt (viz § 1 odst. 2 písm e) tehdy platného zákona o zadávání veřejných zakázek). Zákon č. 148/1996 Sb. nabyl účinnosti dne 31.5.1996

Zákon č. 28/2000 Sb. (který novelizoval zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek) naopak slova „jejím jediným zakladatelem je zadávající subjekt“ z definice uvedené výjimky vypustil. Zákon č. 28/2000 Sb. nabyl účinnosti dne 1.6.2000.

Z uvedeného plyne, že zmíněná výjimka platila od 31.5.1996 do 30.5.2000.

Zadavatel uzavřel dne 30.10.1998 se společností IKEM – služby smlouvu o poskytování nemocničního a závodního stravování. Dne 28.6.1999 uzavřel zadavatel se společností IKEM – služby další smlouvu o poskytování nemocničního a závodního stravování, přičemž poslední uvedená smlouva rušila předcházející smlouvu ze dne 30.10.1998.

Při uzavírání výše uvedených smluv ze dne 30.10.1998 a 28.6.1999 byly tedy naplněny podmínky pro aplikaci výjimky, kdy se zákon nevztahoval na plnění veřejné zakázky, které mohla poskytnout právnická osoba, jejímž jediným zakladatelem je zadávající subjekt viz výše, a zadavatel tak mohl zakázku přímo zadat společnosti IKEM – služby, ve které je jediným vlastníkem.

2. Smlouva na plnění veřejné zakázky ze dne 6.11.2003

Dne 6.11.2003 uzavřel IKEM se společností IKEM – služby další smlouvu o poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování, která rušila předcházející smlouvu ze dne 28.6.1999.

Ze znění zákona o zadávání veřejných zakázek účinného k 6.11.2003 - datu uzavření poslední uvedené smlouvy, tj. zákona č. 199/1994 Sb. ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., vyplývá, že zmíněná výjimka byla stanovena v písmenu d) § 1 odst. 2 - novelizacemi zákona došlo k přehození písmenek e) a d)- následujícím způsobem :

„Tento zákon se nevztahuje na plnění veřejné zakázky, které poskytuje v celém rozsahu právnická osoba zřízená za tím účelem zadávajícím ministerstvem, jiným správním úřadem nebo územním samosprávným celkem“.

Z poslední zmíněného znění zákona o zadávání veřejných zakázek vyplývá, že výjimka se v době uzavření smlouvy ze dne 6.11.2003 už nevztahovala na právnickou osobu jejímž jediným zakladatelem je zadávající subjekt.

K charakteru společnosti IKEM- služby, spol. s r. o. (se kterou zadavatel uzavřel smlouvu bez výběrového řízení) orgán dohledu uvádí, že obchodní společnosti jsou právnické osoby založené za účelem podnikání, a to podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (viz § 56 odst. 1 obchodního zákoníku). Z uvedeného plyne, že uvedená výjimka obsažená v § 1 odst. 2 písm. d) zákona se vztahovala pouze na právnické osoby zřízené, a nelze ji vztáhnout i na obchodní společnosti založené podle obchodního

zákoníku, a to bez ohledu na skutečnost, že jejich jediným zakladatelem je např. územní samosprávný celek.

Z povahy zadavatele, který je příspěvkovou organizací Ministerstva zdravotnictví, vyplývá, že není ministerstvem, jiným správním úřadem nebo územním samosprávným celkem, a proto se na zadavatele - Institut klinické a experimentální medicíny nevztahovala zmíněná výjimka uvedená v § 1 odst. 2 písm d) zákona č. 199/1994 Sb. ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb.

K argumentu zadavatele, že se jedná o pokračování smluvního vztahu z října 1998 orgán dohledu uvádí, že důvodem pro uzavření smlouvy ze dne 6.11.2003 byla změna předmětu plnění veřejné zakázky, spočívající např. v zajištění občerstvení po dobu 24 hodin, změny výdejní doby pro strážníky, změny cen jak závodního tak nemocničního stravování, změny DPH apod. (viz vyjádření zadavatele ze dne 25.5.2005).

Jak již byl uvedeno výše, smlouva ze dne 6.11.2003 zrušila předcházející smlouvu ze dne 28.6.1999. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že zrušením předcházející smlouvy ze dne 28.6.1999 byl i zrušen smluvní vztah založený touto předcházející smlouvou.

Z výše uvedených důvodů se tedy jedná o novou veřejnou zakázku a zadavatel tedy měl zákonnou povinnost při uzavírání posledně zmíněné smlouvy na poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování dodržet postup stanovený zákonem o zadávání veřejných zakázek. Takové porušení zákona, kdy zadavatel při zadání veřejné zakázky nepostupuje vůbec podle zákona, bezpochyby dosahuje stupně intenzity závažného porušení zákona.

Podle § 3 odst. 1 zákona k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhlašuje zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Z odstavce 4 § 3 zákona dále vyplývá, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jiným způsobem než na základě obchodní veřejné soutěže podle odstavce 1 je přípustné pouze při splnění podmínek stanovených v části třetí tohoto zákona. Zadavatel je povinen dle § 3 odst. 2 zákona vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, přesáhne 30 mil. Kč a v ostatních případech 7,5 mil. Kč (dle vyjádření zadavatele výše závazku za poskytnuté služby za dobu trvání smlouvy ze dne 6.11.2003 činila 20 077 051,- Kč).

Dle § 67 zákona je při použití tohoto zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, přičemž u smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel – Institut klinické a experimentální medicíny se dopustil závažného porušení ustanovení § 3 zákona tím, když nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž na poskytování služeb nemocničního a zaměstnaneckého stravování.

Vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Zjištěné porušení zákona je natolik závažné, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona ve znění pozdějších předpisů a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. Orgán dohledu obdržel podnět dne 9.3.2005 a smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 6.11.2003.

Podle § 62 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů může orgán dohledu uložit zadavateli za zjištěné závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání se zadavatel dopustil závažného porušení zákona, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí 20 077 051,- Kč (výše závazku za trvání smlouvy ze dne 6.11.2003 dle vyjádření zadavatele). Horní hranice možné pokuty (1 % z ceny zakázky) tedy činí 200 770,51,- Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Z hlediska přiměřenosti sankce orgán dohledu uvádí, že nelze pominout skutečnost, že zadavatel v říjnu 1998 uzavřel smlouvu o poskytování zaměstnaneckého a nemocničního stravování se společností IKEM - služby, kde je jediným vlastníkem. Uvedená smlouva byla tedy uzavřena v souladu s tehdy platným zákonem o zadávání veřejných zakázek, který se nevztahoval na zakázky, které mohla poskytnout právnická osoba, jejímž jediným zakladatelem je zadávající subjekt. Zadavatel však porušil zákon v roce 2003, kdy znovu uzavřel smlouvu se společností IKEM-sloužby bez výběrového řízení, kdy již neplatila výjimka při zadávání zakázek pro právnické osoby jejímž jediným zakladatelem je zadávající subjekt. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu, že v případě zadavatele se jedná o příspěvkovou organizaci přímo řízenou Ministerstvem zdravotnictví, přičemž hlavní činností zadavatele je specializovaná klinická činnost ve vybraných oblastech, vědeckovýzkumná činnost a výchova vědeckých pracovníků a účast na výchově a doškolování lékařů tedy činnosti, které nemají komerční charakter.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona přistoupil k uložení pokuty. Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Institut klinické a experimentální medicíny, Vídeňská 1958/9, 140 21 Praha 4 Krč,
zast. Prof. Ing. Rudolfem Polednem, CSc.