



UOHSX003093H

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S78/2011/VZ-11015/2011/520/EMa

V Brně dne: 9. září 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném z moci úřední dne 3.3.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje a. s., IČ 25997556, Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná PhDr. Martin Scháněl, Ph.D., předseda představenstva, a Ing. Jiří Jarkovský, místopředseda představenstva,
- vybraný uchazeč – PURO-KLIMA, a. s., IČ 00149331, Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Jiří Otta, předseda představenstva, a Antonín Havlíček, člen představenstva,

ve věci možného spáchání správního deliktu § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Rozšíření vybavení a propojení RDG pracovišť nemocnic ZHKHK“ zadávané formou jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona, výzvou k podání nabídky ze dne 30.9.2008, na kterou byla dne 24.10.2008 uzavřena smlouva,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje a. s., IČ 25997556, Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové – se dopustil 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. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku "Rozšíření vybavení a propojení RDG pracovišť nemocnic ZHKHK" zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 posledně citovaného zákona,

přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 24.10.2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje a. s., IČ 25997556, Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši **500 000,- Kč** (pět set tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje a. s., IČ 25997556, Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná PhDr. Martin Scháněl, Ph.D., předseda představenstva, a Ing. Jiří Jarkovský, místopředseda představenstva (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky "Rozšíření vybavení a propojení RDG pracovišť nemocnic ZHKHK" zadávané formou jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona, výzvou k podání nabídky ze dne 30.9.2008, na kterou byla dne 24.10.2008 uzavřena smlouva (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda byly splněny podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění uvedené v § 23 odst. 6 zákona, zahájil správní řízení z moci úřední.
3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - o zadavatel,
 - o vybraný uchazeč – PURO-KLIMA, a. s., IČ 00149331, Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Jiří Otta, předseda představenstva, a Antonín Havlíček, člen představenstva (dále jen „PURO-KLIMA, a. s.“ nebo „vybraný uchazeč“).
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S78/2011/VZ-3491/2011/520/EMa ze dne 3.3.2011, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí, současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S78/2011/VZ-3492/2011/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
5. Dne 3.3.2011, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona správní řízení zahájeno.

6. Dopisem ze dne 14.3.2011 se vyjádřil zadavatel, kde uvedl, že při zadávání šetřené veřejné zakázky byly naplněny podmínky jednacního řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona. K výše uvedenému závěru dospěl zadavatel na základě následujících skutečností.
7. Zadavatel vyhlásil dne 18.7.2008 v informačním systému o veřejných zakázkách soutěž o návrh, jejímž předmětem byl návrh způsobu rozšíření možností využití RTG pracovišť včetně jejich síťování a zpracování dat. Zadavatel obdržel v soutěži o návrh pouze návrh společnosti PURO-KLIMA, a. s., který byl současně určen jako první v pořadí. Následně byla společnost PURO-KLIMA, a. s., podle § 23 odst. 6 zákona vyzvána k jednání v rámci jednacního řízení bez uveřejnění. Jak je uvedeno v § 79 odst. 6 zákona, hodnotící komise neprovede hodnocení nabídek, pokud by měla hodnotit nabídku pouze jednoho uchazeče. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel pouze jednu nabídku, neprovedla hodnotící komise hodnocení nabídek. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče PURO-KLIMA, a. s., dne 22.8.2008 a vyzval jmenovaného uchazeče k uzavření smlouvy. Zadavatel má za to, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty spáchání správního deliktu a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
8. Na základě žádosti zadavatele ze dne 14.3.2011 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S78/2011/VZ-4536/2011/520/EMa ze dne 22.3.2011 prodloužil účastníkům řízení lhůtu, v níž jsou oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
9. Dne 22.3.2011 nahlédl Mgr. Karel Baše na základě pověření zadavatele ze dne 21.3.20011 a Mgr. Lukáš Nohejl, advokát, zastupující zadavatele na základě plné moci ze dne 21.3.2011, do příslušného správního spisu.
10. Zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 9.4.2011, kde uvedl, že trvá na svém stanovisku ze dne 14.3.2011, a tedy, že při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Zadavatel rovněž uvedl, že použití institutu jednacního řízení bez uveřejnění „předpokládala i zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku“.
11. Vybraný uchazeč se ve stanovených lhůtách ani později nevyjádřil.
12. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce předložené zadavatelem a uzavřené smlouvy, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil při zadávání šetřené veřejné zakázky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
13. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
 - otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednací řízení s uveřejněním,
 - jednací řízení bez uveřejnění,

- soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
14. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení, a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
15. Podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
16. V ustanovení § 23 odst. 6 je uvedeno, že v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejíchž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže. V případě více vybraných účastníků soutěže o návrh je zadavatel povinen vyzvat k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění všechny vybrané účastníky.
17. Z dokumentace o veřejné zakázce a podkladů z předcházející soutěže o návrh vyplývá následující.

I. Soutěž o návrh předcházející jednacímu řízení bez uveřejnění

18. Předmětem soutěže o návrh bylo podle bodu 2.1 zadávací dokumentace rozšíření možností využití RTG pracovišť (v nemocnicích Jičín, Náchod, Rychnov nad Kněžnou, Trutnov a Dvůr Králové nad Labem) včetně jejich síťování a archivace dat, přičemž návrh musí spočívat v rozvoji současného systému RTG pracovišť s respektováním medicínského hlediska s ohledem na definici projektu uvedené v příloze č. 1 Definice projektu. Cílem návrhu je:
- rozšíření funkcionality jednotlivých RTG pracovišť o možnost přenosu dat ke specialistovi, který může být v jiném zařízení,
 - umístění specialisty se může měnit v průběhu týdne i denní doby,
 - počítá s nutností vybudování datové a přenosové infrastruktury,
 - rozšíření míst pro přístup k datům, bez ohledu na místo jejich pořízení,
 - maximální uživatelský komfort pro všechny segmenty uživatelů navrženého systému.
19. Celý systém musí být vybudován jako autonomní, nezávislý na jiných zařízeních či službách v návrhu účastníka neuvedených.
20. Jak je uvedeno v příloze č. 1 Definice projektu, cílem projektu je zavedení systému jednotného zpracování obrazové informace PACS (Picture Archiving and Communication System – systém pro správu, archivaci a přenos snímků z digitálních zobrazovacích systémů, pozn. Úřadu) v rámci zdravotnických zařízení zřizovaných zadavatelem. Návrh cílového stavu, je, aby každé zdravotnické zařízení bylo vybaveno modalitami, které poskytují digitální obrazové informace ve formátu DICOM (Digital Image and Communication in Medicine – univerzální formát pro ukládání obrazů PACS a přenosový formát, zkratka standardu práce

s daty získanými zobrazovacími lékařskými metodami, pozn. Úřadu). 3.0 (SEND, STORE, Quer/Retrive, PRINT).

21. Seznam požadovaných modalit (modalitami se rozumí zdravotnické přístroje, jak jsou uvedeny níže v bodě 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu) je uveden v příloze č. 5. Pro cílové řešení budou využity stávající modality na jednotlivých nemocnicích, které umožňují komunikaci prostřednictvím formátu DICOM 3.0. Dále bude každé zdravotnické zařízení vybaveno novými modalitami podle přílohy č. 5.
22. Zadavatel obdržel pouze jeden návrh od společnosti PURO-KLIMA, a. s. Z „protokolu o uveřejnění výsledků hodnocení návrhů“ ze dne 10.9.2008 vyplývá, že návrh společnosti PURO-KLIMA, a. s., se umístil na prvním místě.

II. Jednací řízení bez uveřejnění navazující na soutěž o návrh

23. Výzvu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 30.9.2008 obdržela společnost PURO-KLIMA, a. s., dne 3.10.2008. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 22.10.2008 a vyzval uchazeče PURO-KLIMA, a. s., k uzavření smlouvy. Dne 24.10.2008 sepsal zadavatel písemnou zprávu, ze které vyplývá, že smlouva na předmětnou veřejnou zakázku byla uzavřena dne 24.10.2008 a k důvodu výběru nabídky uchazeče PURO-KLIMA, a. s., zadavatel uvedl, že hodnotící komise v souladu s § 79 odst. 6 zákona neprovedla hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, jelikož by hodnotila nabídku pouze jednoho uchazeče.
24. Dne 24.10.2008 uzavřel zadavatel se společností PURO-KLIMA, a. s., smlouvu o dílo s celkovou cenou díla 315 471 073 Kč bez DPH (347 649 122 Kč včetně DPH). V čl. II. a III. smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 je uvedeno, že dílo bude realizováno po etapách, přičemž cena díla za 1. etapu je sjednána na 107 055 751 Kč bez DPH (117 975 438 Kč včetně DPH) a cena za 2. etapu je sjednána na 208 415 322 Kč bez DPH (229 673 685 Kč včetně DPH).
25. Podle čl. I. odst. 1. smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 se dílem rozumí „dodávka a montáž zdravotnické technologie včetně počítačové technologie, doprava a zaškolení obsluhy na zakázku "Rozšíření vybavení a propojení RDG pracovišť nemocnic ZHKHK" (dále jen „dílo“). Součástí díla je oprávnění k výkonu práva užití počítačové programy PACS (Picture Archiving and Communication System, systém pro správu, archivaci a přenos snímků z digitálních zobrazovacích systémů, pozn. Úřadu) v rozsahu uvedeném v příloze č. 1 (oblast „SW PACS“) včetně dopravy, instalace, implementace a školení PACS s vyloučením práv dle § 12 odst. 4 a § 48 zák. č. 121/200 Sb., o právu autorském“.
26. Podle čl. I. odst. 2. smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 je „specifikace díla uvedena v Příloze č. 1, která tvoří nedílnou součást této smlouvy o dílo“.
27. Podle přílohy č. 1 smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008, že předmětem veřejné zakázky jsou dodávky následujících zdravotnických přístrojů:

Nemocnice Trutnov

- Skiografie DR dvoudetektorová (pavilon A), 1 ks, typ Kodak DR7500
- Skiografie DR jednodetektorová (pavilon A), 2 ks, Kodak DR3500
- CR jednoslotový pro pojízdný rtg přístroj (pavilon A), 2 ks, typ Kodak CR Classic
- CR systém jednoslotový mammo (pavilon L), 1 ks, typ Kodak CR Classic + MAMMO

- Klinická prohlížečící stanice (PC + monitor + tiskárna), 20 ks
- Klinická prohlížečící stanice (PC + monitor), 14 ks
- Diagnostická pracovní stanice 5MP, 2M, mammo (pavilon L), 1 ks
- Monitor 21* 1600 x 1200 Pix pro klinické pracovní stanice (OP sály), 3 ks
- PACS – soubor Hardware a Software, 1 ks

Nemocnice Náchod

- Mamografický přístroj FFDM, 1 ks, typ Planmed NUANCE
- Diagnostická pracovní stanice 5MP, 2M, mammo SW, 1 ks
- Centrální multifunkční UZ, 1 ks, Toshiba Xario
- Mamologický UZ, 1 ks, Toshiba Nemio XG
- PACS – soubor Hardware a Software, 1 ks

Nemocnice Broumov

- Ultrazvuk, 1 ks, typ Toshiba Xario

Nemocnice Jičín

- Skiagraficko-skiaskopická stěna (RTG), 1 ks, typ Toshiba ULTIMAX FPD
- PACS – soubor Hardware a Software, 1 ks

Nemocnice Dvůr Králové nad Labem

- CR systém (nemocnice), 1 ks, typ Kodak CR Elite
- CR jednoslotový pro pojízdný rtg přístroj (poliklinika), 1 ks, typ Kodak CR Elite
- Diagnostická pracovní stanice 3MP, 2M, diagn. SW, 1 ks
- Monitor 21* 1600 x 1200 Pix pro klinické pracovní stanice, 3 ks
- PACS – soubor Hardware a Software, 1 ks

28. V příloze č. 1 smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 je rozčleněna cena za výše uvedené přístroje na „cenu za zboží“ a cenu za „zprovoznění, zaškolení, zkušební provoz, dopravu, instalaci, zkoušky dlouhodobé stability a validace“, přičemž je uvedena celková cena za „dodávky“ ve výši 107 813 824 Kč bez DPH, dále 9 % DPH (zboží, instalace, zprovoznění) ve výši 8 543 175 Kč a 19 % DPH (zaškolení, zkušební provoz, doprava, zkoušky) 2 449 035 Kč. Celková cena za 1. etapu díla činí 118 806 034 Kč včetně 9 % a 19 % DPH.
29. Dne 1.6.2009 uzavřel zadavatel se společností PURO-KLIMA, a. s., dohodu o narovnání práv a povinnosti ze smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 jsou v některých ohledech nejasné a sporné. Z čl. III. dohody o narovnání ze dne 1.6.2009 vyplývá, že cena díla za 1. etapu je sjednána na 107 813 824 Kč bez DPH (118 806 034 Kč včetně DPH).
30. Podle „Preambule“ připojené k dohodě o narovnání práv a povinností ze dne 1.6.2009 je celková cena díla rozdělena do dvou částí na dodávky a služby. V „preambuli“ je dále uvedeno, že „vzhledem k povaze veřejné zakázky je převažující část plnění realizována formou služby, přičemž součástí ceny v rámci položky „zprovoznění, zaškolení, zkušební

provoz, doprava, instalace, zkoušky dlouhodobé stability, validace“ je především vypracování návrhu vybavení jednotlivých pracovišť, zahrnující provedení odborné specifikace jednotlivých zařízení, a to jak radiodiagnostických a ultrazvukových přístrojů, tak části HW a SW. V rámci specifikace RDG přístrojů bylo nutné vzít v úvahu spádové oblasti jednotlivých zdravotnických zařízení a z toho vyplývající počty pacientů... dále bylo nutné prověřit kapacitu datových sítí pro přenos dat v rámci systému PACS jak v areálu nemocnice tak pro výměnu dat mezi jednotlivými zdravotnickými zařízeními... při zohlednění předpokládaného objemu dat z jednotlivých zdravotnických zařízení byla navržena HW struktura PACSu s datovými úložišti v rámci každé nemocnice pro krátkodobé ukládání a zálohování dat... v rámci instalace SW části bylo nutné zmapovat používané nemocniční informační systémy a v rámci instalace zajistit podporu pro plnou konektivitu a obousměrný přenos dat mezi NIS (nemocniční informační systém, pozn. Úřadu) a PACS. To zahrnuje především zajištění potřebných licencí k jednotlivým zařízením a implementaci propojovacích konektorů. Současně je v rámci instalace provedeno připojení jednotlivých radiodiagnostických a ultrazvukových přístrojů ve formátu DICOM do sítě PACSu“.

31. Z čl. II. bodu 2 dohody o narovnání ze dne 1.6.2009 vyplývá, že pro 2. etapu díla je tato smlouva považována za smlouvu rámcovou, k jejímuž plnění je třeba samostatné dílčí smlouvy o dílo uzavřené v písemné formě mezi objednatelem a zhotovitelem. Jednotlivá dílčí smlouva o dílo stanoví podrobné podmínky plnění, zejména termín zahájení prací a termín ukončení prací, předání a převzetí díla. Právním titulem plnění druhé etapy je výlučně dílčí smlouva o dílo, nikoli tato dohoda. Tato smlouva nezakládá závazek objednatele uzavřít dílčí smlouvu o dílo v rozsahu 2. etapy díla.
32. Na základě faktury č. 12083876 vystavené dne 8.1.2009 na základě smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008, se zdanitelným plněním 31.12.2008 a splatností dne 31.3.2009 byly zadavateli fakturovány „dodávky a služby“ ve výši 26 935 256,80 Kč bez DPH (29 359 430 Kč včetně 9 % DPH) a „dodávky a služby“ ve výši 3 116 353,20 Kč bez DPH (3 708 460,40 Kč včetně 19 % DPH). Celková částka k úhradě činí 33 067 890 Kč včetně DPH. V příloze k faktuře č. 12083876 jsou uvedeny specifikace jednotlivých zdravotnických přístrojů, resp. jejich názvů a dále je uvedena cena celkem, a to tak, že za „zboží, instalaci a zprovoznění“ celkem 30 051 610 Kč bez DPH (32 475 783 Kč včetně 9 % DPH) a za „zaškolení, zkušební provoz, doprava, instalace, zkoušky dlouhodobé stability a validace“ je uvedena výše 19 % DPH 592 107 Kč bez specifikace částky, ze které je DPH vypočítáno (jedná se o částku 3 116 353,20 Kč bez DPH, která je uvedena v textu faktury s názvem položky „dodávky a služby“, pozn. Úřadu).
33. Na základě faktury č. 12090439 vystavené na základě smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 dne 17.2.2009, se zdanitelným plněním 6.2.2009 a splatností dne 31.3.2009 byly zadavateli fakturovány „dodávky a služby“ ve výši 8 104 773 Kč bez DPH (8 834 202,57 Kč včetně 9 % DPH) a „dodávky a služby“ ve výši 1 105 196 Kč bez DPH (1 315 183,24 Kč včetně 19 % DPH). Celková částka k úhradě činí 10 149 386 Kč včetně DPH. V příloze k faktuře č. 12090439 jsou uvedeny specifikace jednotlivých zdravotnických přístrojů, resp. jejich názvů a dále je uvedena celková cena za 1. etapu realizace předmětu plnění veřejné vyplývající z čl. III. dohody o narovnání ze dne 1.6.2009, kde je cena díla za 1. etapu sjednána na 107 813 824 Kč bez DPH (118 806 034 Kč včetně DPH), přičemž za „zboží, instalaci a zprovoznění“ celkem 107 813 824 Kč bez DPH (116 356 999 Kč včetně 9 % DPH) a za „zaškolení, zkušební provoz,

doprava, instalace, zkoušky dlouhodobé stability a validace“ je uvedena výše 19 % DPH 2 449 035 Kč bez specifikace částky, ze které je DPH vypočítáno.

34. Na základě faktury č. 12090775 vystavené na základě smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 dne 18.3.2009, se zdanitelným plněním 18.3.2009 a splatností „do 90-ti dnů“ byly zadavateli fakturovány „dodávky a služby“ ve výši 13 146 320 Kč bez DPH (14 329 488,80 Kč včetně 9 % DPH) a „dodávky a služby“ ve výši 1 792 680 Kč bez DPH (2 133 289,20 Kč včetně 19 % DPH). Celková částka k úhradě činí 16 462 778 Kč včetně DPH. V příloze k faktuře č. 12090775 jsou uvedeny specifikace jednotlivých zdravotnických přístrojů, resp. jejich názvů a dále je uvedena celková cena za 1. etapu realizace předmětu plnění veřejné vyplývající z čl. III. dohody o narovnání ze dne 1.6.2009, kde je cena díla za 1. etapu sjednána na 107 813 824 Kč bez DPH (118 806 034 Kč včetně DPH), přičemž za „zboží, instalaci a zprovoznění“ celkem 107 813 824 Kč bez DPH (116 356 999 Kč včetně 9 % DPH) a za „zaškolení, zkušební provoz, doprava, instalace, zkoušky dlouhodobé stability a validace“ je uvedena výše 19 % DPH 2 449 035 Kč bez specifikace částky, ze které je DPH vypočítáno.
35. Na základě faktury č. 12091845 vystavené dne 26.6.2009 na základě smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008, se zdanitelným plněním 26.6.2009 a splatností „30 dnů po“ byly zadavateli fakturovány „dodávky a služby“ ve výši 21 104 577,20 Kč bez DPH (23 003 989,15 Kč včetně 9 % DPH) a „dodávky a služby“ ve výši 3 379 987,80 Kč bez DPH (4 022 185,49 Kč včetně 19 % DPH). Celková částka k úhradě činí 27 026 175 Kč včetně DPH. V příloze k faktuře č. 12091845 jsou uvedeny specifikace jednotlivých zdravotnických přístrojů, resp. jejich názvů a dále je uvedena cena celkem, a to tak, že za „zboží, instalaci a zprovoznění“ celkem 24 484 565 Kč bez DPH (26 383 977 Kč včetně 9 % DPH) a za „zaškolení, zkušební provoz, doprava, instalace, zkoušky dlouhodobé stability a validace“ je uvedena výše 19 % DPH 642 198 Kč bez specifikace částky, ze které je DPH vypočítáno (jedná se o částku 3 379 987,80 Kč bez DPH, která je uvedena v textu faktury s názvem položky „dodávky a služby“, pozn. Úřadu).
36. Na základě faktury č. 12092181 vystavené dne 30.7.2009 na základě smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008, se zdanitelným plněním 30.7.2009 a splatností „30 dnů od doručení“ byly zadavateli fakturovány „dodávky a služby“ ve výši 25 633 238,40 Kč bez DPH (27 940 229,86 Kč včetně 9 % DPH) a „dodávky a služby“ ve výši 3 495 441,60 Kč bez DPH (4 159 575,51 Kč včetně 19 % DPH). Celková částka k úhradě činí 32 099 805 Kč včetně DPH. V příloze k faktuře č. 12092181 jsou uvedeny specifikace jednotlivých zdravotnických přístrojů, resp. jejich názvů a dále je uvedena cena celkem, a to tak, že za „zboží, instalaci a zprovoznění“ celkem 29 128 680 Kč bez DPH (31 435 671 Kč včetně 9 % DPH) a za „zaškolení, zkušební provoz, doprava, instalace, zkoušky dlouhodobé stability a validace“ je uvedena výše 19 % DPH 664 134 Kč bez specifikace částky, ze které je DPH vypočítáno (jedná se o částku 3 495 441,60 Kč bez DPH, která je uvedena v textu faktury s názvem položky „dodávky a služby“, pozn. Úřadu).
37. Částka fakturovaná za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky vybraným uchazečem zadavateli ve fakturách č. 12083876, č. 12090439, č. 12090775, č. 12091845 a č. 12092181 činí celkem 118 806 034 Kč včetně DPH.
38. V nabídce vybraného uchazeče na str. 68 je uveden seznam subdodavatelů s uvedením části plnění veřejné zakázky, které budou pro vybraného uchazeče realizovat

- OR – CZ spol. s r. o., IČ 48168921, Brněnská 19, 571 01 Moravská Třebová (realizace dodávky PACS),
 - PROMEDICA PRAHA GROUP, a. s., IČ 25099019, Juarezova 17, 160 00 Praha 6 (realizace dodávek skiagrafických přístrojů, CR systémů, monitorů, diagnostických pracovních stanic ...),
 - EDOMED a. s., IČ 63673169, U Vinohradské nemocnice 3, 130 00 Praha 3 (realizace dodávek ultrazvuků, skiagraficko-skiaskopické stěny, mamografu, pojízdného RTG),
 - AURA Medical s. r. o., IČ65412559, K Verneráku 4, 148 00 Praha 4 (realizace dodávky C-ramena),
 - COMFES, spol. s r. o., IČ 60724846, Tučkova 18, 602 00 Brno (realizace dodávky DEXA kostního densitometru).
39. Podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž zakázku na služby také v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejíchž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže.
40. K citovanému ustanovení zákona týkající se jednacím řízení bez uveřejnění Úřad uvádí, že úprava předmětného ustanovení v zákoně je transpozicí směrnice č. 2004/18/ES Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve které je v čl. 28 Použití otevřených, omezených a vyjednávacích řízení konstatováno, že pro zadávání zakázek použijí veřejní zadavatelé vnitrostátní řízení přizpůsobené cílům této směrnice. Zadávají tyto veřejné zakázky za použití otevřeného nebo omezeného řízení. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností výslovně uvedených v čl. 30 a 31 směrnice mohou použít vyjednávací řízení s uveřejněním oznámení o zadání zakázky nebo bez něj. V čl. 31 směrnice jsou mezi případy, odůvodňující použití vyjednávacího řízení bez uveřejnění, u veřejných zakázek na stavební práce zahrnuty podle odst. 3 zakázky na služby, „pokud daná zakázka následuje po veřejné soutěži na určitý výkon a musí být podle platných pravidel zadána vítěznému účastníkovi nebo jednomu z vítězných účastníků; v případě více vítězných účastníků musí být k účasti na vyjednávání vyzváni všichni vítězní účastníci.“
41. Zákon ve svém ustanovení § 23 odst. 6 ani citovaný článek směrnice č. 2004/18/ES však nedávají přesnou odpověď na interpretaci neurčitěho pojmu zadávání zakázky „v návaznosti“ na soutěž o návrh. Uvedený pojem je však nutné vykládat s ohledem na jedinečnost formy zadávacího řízení (jednacím řízení bez uveřejnění) restriktivně.
42. Ustanovení § 23 odst. 6 zákona umožňuje, aby zadavatel oslovil pro zadání veřejné zakázky na službu vybraného účastníka soutěže, neboť tato veřejná zakázka je dotvořením vítězného návrhu. Jde tedy o takovou činnost (např. dopracování plánu navrženého v rámci soutěže o návrh), která svým charakterem vyžaduje, aby realizaci takové služby provedl právě vítěz soutěže o návrh.
43. Jednacím řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné

použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 odst. 6 zákona.

44. V případě soutěže o návrh v oblasti např. architektonické či urbanistické lze uvažovat o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 6 zákona ke zpracování projektové dokumentace navazující na návrh, neboť jde o činnost, kde je vhodné, aby autor uplatnil svou invenci a de facto dopracoval původní návrh. Je však zřejmé, že následná realizace stavebních prací podle projektové dokumentace musí být zadána v samostatném zadávacím řízení a podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění zde nejsou naplněny.
45. Naopak, jde-li o svoz odpadu (viz např. rozhodnutí č. j. S140/2008/VZ-11848/540/Šm ze dne 30.6.2008), může ho provádět i subjekt, který již nerozvíjí v rámci plnění svůj návrh a k realizaci postačí vybavení vhodnými technickými zařízeními. Úřad proto v citovaném rozhodnutí konstatoval, že „v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění může být zadána pouze veřejná zakázka na dopracování návrhu nebo plánu předloženého v soutěži o návrh do finální podoby, tj. služby spojené s vytvořením daného projektu, nikoliv služby týkající se následného svozu a likvidace odpadu.“
46. V této souvislosti je třeba mít také na zřeteli, že podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může dále zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
47. V šetřeném případě se argumentace zadavatele omezuje pouze na konstatování, že při zadávání veřejné zakázky byly dodrženy podmínky stanovené v § 23 odst. 6 zákona. Zadavatel neuvádí žádné věcné argumenty pro důvod použití jednacím řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh, jehož stěžejním předmětem plnění je dodávka zdravotnických přístrojů specifikovaných a SW a HW systému PACS v příloze č. 1 smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 ve znění dohody o narovnání ze dne 1.6.2009 a související činnosti – zprovoznění, zaškolení, zkušební provoz, dopravu, instalaci, zkoušky dlouhodobé stability a validace.
48. Příloha č. 2 „specifikace díla – služby“ smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 ve znění dohody o narovnání ze dne 1.6.2009 obsahuje výčet činností (přípravné práce na místě, doprava a vlastní instalace, aplikační konfigurace systému a zaškolení obsluhy, softwarová garance a licence, záruky) spojených s dodávkou přístrojů: Kodak CR Classic, Kodak CR Elite – Mammo konfigurace vč. CR Bridge, Kodak CR Elite, Kodak DR 3500, Kodak DR 7500, Kodak DR 9500, Toshiba Ultimat FPD, Shimadzu MUX 10, Kodak ITX 560, ZIEHM Vario 3D, ZIEHM Vision, Toshiba Radrex, Hologic Discovery Wi, Planmed Nuance, Gendex Orthoralix 9200, lékařské zobrazovací LCD panely GX a diagnostické pracovní stanice s LCD panely DOME E3-2.
49. K aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona či § 23 odst. 4 písm. a) zákona je podle Úřadu nutné konstatovat, že v šetřeném případě není předmět plnění veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění takového charakteru, aby vyžadoval realizaci právě vítězem

soutěže o návrh, což dokládá mj. samotný předmět veřejné zakázky spočívající v dodávce zdravotnických přístrojů, systému PACS a souvisejících činností (viz mj. předcházející bod), ale i seznam subdodavatelů uvedený v nabídce vybraného uchazeče (viz bod 38 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde je uvedeno, že i systém PACS bude vybraný uchazeč realizovat prostřednictvím subdodavatele.

50. Již v soutěžních podmínkách soutěže o návrh, resp. v příloze č. 5 soutěžních podmínek zadavatel specifikoval zdravotnické přístroje, které požaduje dodat do jednotlivých nemocnic včetně jejich počtu. V soutěžních podmínkách zadavatel rovněž specifikoval požadavky na systém PACS. Ačkoliv lze zejména v oblasti realizace informačních systémů připustit zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 6 zákona, i taková veřejná zakázka, resp. předmět plnění veřejné zakázky musí bezprostředně navazovat na výsledek soutěže o návrh se splněním podmínky, že realizovat vybrané řešení (návrh) může pouze konkrétní dodavatel, a to de facto proto, že „dopracovává“ svůj původní návrh. V případě šetřeného zadávacího řízení však tato podmínka splněna podle Úřadu není, neboť v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona nelze zadat takové dodávky, služby či stavební práce, které nemusí být poskytnuty výhradně vítězem soutěže o návrh, a které současně nepředstavují dopracování vítězného návrhu. Za dopracování návrhu přitom nelze považovat například dodávku hardware navazující na návrh informačního systému, neboť lze dospět k závěru, že není nutné, aby tato dodávka byla poskytnuta právě vítězem soutěže o návrh, a současně lze předpokládat široký okruh možných dodavatelů. Lze konstatovat, že rozvíjením návrhu není dodávka zdravotnických přístrojů, jež jsou standardními, hardwarovými výrobky (i přestože jejich specifikace včetně názvu výrobce byla součástí soutěžního návrhu), licence a podobných standardních produktů, dodávka pracovních stanic – PC a monitorů apod.
51. V případě zdravotnických přístrojů jde o běžné, byť specializované zboží, jež bylo možné poptávat po různých subjektech, což ostatně dokládá i seznam subdodavatelů, jejichž prostřednictvím vybraný uchazeč realizoval nejen dodávky přístrojů. I systém PACS, který podle technického popisu předmětu plnění (viz příloha č. 2 „specifikace díla – služby“ smlouvy o dílo ze dne 24.10.2008 ve znění dohody o narovnání ze dne 1.6.2009), bude realizován prostřednictvím subdodavatele, nebude realizován vybraným uchazečem. Je tak zcela zjevné, že vybraný uchazeč nedotvářel původní navržené řešení, a že tedy neexistovala nutnost zadat veřejnou zakázku pouze jednomu dodavateli, resp. vybranému uchazeči. Takový argument neuvádí ani zadavatel.
52. Úřad uvádí, že zadavatel je oprávněn v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona zadat jen takové dodávky a služby, které vyžadují realizaci vítězem soutěže o návrh a všechny dodávky a služby, jejichž poskytnutí není ze strany vítěze soutěže o návrh nezbytné, zadat v otevřeném či užším řízení podle zákona. Zadavatel by měl také při zadávání těchto veřejných zakázek postupovat především v souladu s ustanovení § 13 odst. 3 zákona, podle něhož nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.
53. V souvislosti s řešenou problematikou Úřad dodává, že v rámci soutěže o návrh byl zadavatel oprávněn požadovat specifikaci následných dodávek. Zejména cena takových dodávek či souvisejících služeb může hrát zásadní roli při rozhodování o vítězném návrhu. Při aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona však nelze vítěze soutěže vyzvat k poskytnutí dodávek

či služby, při níž nerozvíjí myšlenku, jejíž základ předložil v soutěžním návrhu. V návaznosti na předmět soutěže o návrh, vymezený v úvodu v čl. I. odůvodnění tohoto rozhodnutí, lze podle Úřadu konstatovat, že součástí soutěže o návrh jsou rovněž dodávky a služby, které nepředstavují dopracování návrhu a které nemusely být poskytnuty výhradně vítězem soutěže o návrh. Ačkoliv tedy lze připustit, že součástí soutěže o návrh mohou být specifikace následných dodávek, nelze tolerovat takový postup zadavatele, který v následném jednacím řízení bez uveřejnění zadá veřejnou zakázku vítězi soutěže, neboť pro takový postup není důvod, když následná veřejné zakázka zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění nemusí být realizována z důvodu dopracování návrhu vítězem soutěže.

54. S ohledem na shora uvedené Úřad shrnuje, že předmětem veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění v návaznosti na soutěž o návrh může být plnění, které je schopen realizovat výhradně předkladatel vítězného návrhu, nikoli takové plnění, které může být zajištěno jakýmkoli jiným způsobilým dodavatelem. Toto plnění (tj. služby a v určitém rozsahu i dodávky) musí spočívat v tvůrčím (ideovém) dopracování návrhu či projektu.
55. Při realizaci veřejné zakázky na dodávky či služby související s požadovaným systémem, v konkrétním šetřeném případě se systémem PACS, musí zadavatel postupovat standardním způsobem, tj. zvolit formu zadávacího řízení podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky a tato dodávka musí být předmětem soutěže mezi dodavateli.
56. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem, a tedy zejména, že předmětem plnění veřejné zakázky byly dodávky a související služby, které svým charakterem nepředstavují dotvoření původního návrhu, že předmět plnění je realizován prostřednictvím subdodavatelů včetně systému PACS, nelze než konstatovat, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 23 odst. 6 zákona.
57. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku na „Rozšíření vybavení a propojení RDG pracovišť nemocnic ZHKHK“ zadal v jednacích řízeních bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 6 zákona, a na tuto veřejnou zakázku uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, a tedy zadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení umožňující soutěž dodavatelů, mohl obdržet nabídky za vhodnějších podmínek, příp. od jiných dodavatelů. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

III. K uložení sankce

58. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
59. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, neboť veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

60. K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném, zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě nestalo. Neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění vedlo k podání jediné nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadal v jiném druhu zadávacím řízení, které umožňuje soutěž dodavatelů, mohl obdržet nabídky za vhodnějších podmínek, příp. od jiných dodavatelů.
61. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
62. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku na jejíž plnění byla dne 24.10.2008 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 6 zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění této veřejné zakázky.
63. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
64. 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 spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, jenž Úřad obdržel dne 16.4.2010. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 24.10.2008, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
65. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
66. Cena veřejné zakázky „Rozšíření vybavení a propojení RDG pracovišť nemocnic ZHKHK“, na jejíž plnění byla dne 24.10.2008 zadavatelem uzavřena smlouva ve znění dohody o narovnání práv a povinnosti ze smlouvy o dílo ze dne 1.6.2009, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy ve znění výše uvedené dohody o narovnání 107 813 824 Kč bez DPH (118 806 034 Kč včetně DPH). Částka fakturovaná za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky vybraným uchazečem zadavateli ve fakturách č. 12083876, č. 12090439, č. 12090775, č. 12091845 a č. 12092181 činí celkem 118 806 034 Kč včetně DPH a jedná se o částku za realizaci 1. etapy díla, přičemž pro 2. etapu díla je tato smlouva považována za smlouvu rámcovou, k jejímuž plnění je třeba samostatné dílčí smlouvy o dílo uzavřené

v písemné formě mezi objednatelem a zhotovitelem. Smlouva o dílo na realizaci 2. etapy nebyla doposud podepsána.

67. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 5 940 302 Kč.
68. Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů přihlédne Úřad při určení výměry pokuty zadavateli k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
69. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Na vzniku podmínek, které odůvodnily jeho postup v jednacích řízeních bez uveřejnění, se zadavatel přitom sám aktivně i pasivně podílel, když zvolil navazující jednací řízení bez uveřejnění, ačkoliv si musel být vědom toho, že součástí předmětu plnění jsou dodávky zdravotnických přístrojů a souvisejících služeb. Vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Ve vztahu k šetřenému případu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a tedy zadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení umožňující soutěž dodavatelů, mohl obdržet nabídky za vhodnějších podmínek, příp. od jiných dodavatelů. Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že co se týče závažnosti spáchaného deliktu, je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.
70. V rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání je tedy nutné k tíži zadavatele přičíst fakt, že absolutně rezignoval na výběr dodavatele v konkurenčním prostředí.
71. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že jediným akcionářem zadavatele je Královéhradecký kraj, tedy státní orgán, který hospodaří s rozpočtovými prostředky státu a stav vlastního kapitálu zadavatele byl k 31.12.2010 celkem 328 936 000 Kč a zisk po zdanění za rok 2010 celkem 530 000 Kč (viz zpráva nezávislého auditora zveřejněná ve sbírce listin v obchodním rejstříku), nemůže mít pokuta uložená zadavateli charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
72. V souvislosti s následky spáchání správního deliktu Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že jednání zadavatele vyloučilo princip soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, a dále zohlednil, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a tedy zadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení umožňující soutěž dodavatelů, mohl obdržet nabídky za vhodnějších podmínek.

73. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
74. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů pro i proti zadavateli, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou v hodnotě 500 000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující, přičemž z tohoto důvodu akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce.
75. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká (ve výši cca 8,5 % z maximální možné pokuty, která mohla být zadavateli za spáchaný správní delikt uložena), je schopna podle Úřadu naplnit preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.
76. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Výše uložené pokuty naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
77. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ 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, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Zdravotnický holding Královéhradeckého kraje a. s., Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové
2. PURO-KLIMA, a. s., Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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