Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R118/2009/VZ-6310/2010/310/PMo ze dne 4.5.2010. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 11.5.2010.

UOHSX0018QYL

Č. j. ÚOHS-S60/2009/VZ-5586/2009/520/EMa V Brně dne 23. července 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 2.3.2009 na návrh ze dne 2.3.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ústav hematologie a krevní transfuze, IČ 00023736, U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2, zastoupený prof. Ing. Janem E. Dyrem, DrSc., statutárním zástupcem,
- navrhovatel – TRIOS, spol. s r. o., IČ 44269471, Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4, za niž jedná Milan Tomášek, jednatel, zastoupená v řízení před správním orgánem Mgr. Markem Gocmanem, advokátem, advokátní kancelář Jünger, Gocman a Kopřiva, 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7.11.2008 pod ev. č. 60024675,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ústav hematologie a krevní transfuze, U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2 – se při zadávání veřejné zakázky „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zrušil zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle § 84 cit. zákona.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Ústav hematologie a krevní transfuze, U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 60 000,– Kč (šedesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců 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 0600950001.

Odůvodnění

Ústav hematologie a krevní transfuze, IČ 00023736, U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2, zastoupený prof. Ing. Janem E. Dyrem, DrSc., statutárním zástupcem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 7.11.2008 pod ev. č. 60024675 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky posuzovanou podle následujících kritérií a vah:

- nabídková cena
  - automatický hemokultivační systém 20 %
  - hemokultivační nádobky 25 %
- technické, jakostní, funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky
  - automatický hemokultivační systém 15 %
  - hemokultivační nádobky 5 %
- servisní podmínky 15 %
- operativnost dodávek, sankce z prodlení, sleva při ohrožené expiraci
  - hemokultivační nádobky 10 %
- platební a dodací podmínky 10 %

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5.12.2008 vyplývá, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě tři nabídky uchazečů:

- TRIOS, spol. s r. o., IČ 44269471, Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4, za niž jedná Milan Tomášek, jednatel (dále jen „TRIOS, spol. s r. o.“ nebo „navrhovatel“),
- bioMérieux CZ s. r. o., IČ 27391981, Jinonická 80/804, 158 00 Praha 5-Košíře, za niž jedná Emmanuel Pierre Vignal, jednatel (dále jen „bioMérieux CZ s. r. o.“),
- I.T.A.-Intertact s.r.o., IČ 65408781, Revoluční 24/1546, 11000 Praha 1, za niž jedná JUDr. Josef Březina, jednatel (dále jen „I.T.A.-Intertact s.r.o.“).

Nabídky uchazečů bioMérieux CZ s. r. o. a I.T.A.-Intertact s.r.o. nevyhověly kontrole úplnosti. Zadavatel rozhodl o vyřazení nabídek uchazečů bioMérieux CZ s. r. o. (část nabídky nebyla předložena v požadovaném jazyce, nebyl předložen návrh kupní smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 zákona a nabídka neobsahovala soupis významných dodávek podle bodu 3.4 zadávací dokumentace) a I.T.A.-Intertact s.r.o. (nabídka neobsahovala živnostenské oprávnění) dne 8.12.2008.

Z protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 10.12.2008 vyplývá, že hodnotící komise zjistila, že nabídka uchazeče TRIOS, spol. s r. o., obsahuje nejasnosti. Hodnotící komise proto dopisem ze dne 15.12.2008 požádala uchazeče TRIOS, spol. s r. o., o písemné vysvětlení nabídky. Uchazeč TRIOS, spol. s r. o., odpověděl dopisem ze dne 2.1.2009.

Jak vyplývá z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 23.1.2009, byla tato informována o vzniklém nedostatku financí na realizaci předmětné veřejné zakázky, a proto doporučila zadavateli veřejnou zakázku zrušit podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, jelikož se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Dne 26.1.2009 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona z důvodu nedostatku finančních prostředků na úhradu nákladů spojených s realizací této veřejné zakázky; příčinou je přečerpání finančního limitu určeného pro plánované investice v roce 2008, kvůli kterému je rozpočet na investice roku 2009 omezen a v plánu investic jsou upřednostněny záležitosti vyžadující neodkladné řešení. Uchazeč TRIOS, spol. s r. o., obdržel výše uvedené rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky dne 29.1.2009.

Oznámení o zrušení veřejné zakázky zadavatel zveřejnil na centrální adrese dne 30.1.2009.

Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky podal uchazeč TRIOS, spol. s r. o., dopisem ze dne 4.2.2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 10.2.2009. Svoje námitky uchazeč TRIOS, spol. s r. o., směřuje proti zrušení předmětné veřejné zakázky a má za to, že zadavatel vůči němu postupuje diskriminačně a netransparentně, když tuto veřejnou zakázku zrušil z důvodu nedostatku finančních prostředků a veřejnou zakázku na „Dodávky krevních vaků spolu s 3 automatickými lisy pro odběr a zpracování plné krve“, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.10.2008 pod ev. č. 60023457 nezrušil. Uchazeč TRIOS, spol. s r. o., dále ve svých námitkách uvádí, že splnil požadované kvalifikační předpoklady a v případě nezrušení veřejné zakázky by jeho nabídka byla vyhodnocena jako jedna z nejvýhodnějších. Závěrem uchazeč TRIOS, spol. s r. o., požaduje, aby zadavatel zrušil svoje rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky ze dne 26.1.2009 a pokračoval v hodnocení nabídek. Zadavatel výše uvedeným námitkám uchazeče TRIOS, spol. s r. o., po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 18.2.2009, které uchazeč obdržel dne 20.2.2009.

Vzhledem k tomu, že uchazeč TRIOS, spol. s r. o., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 2.3.2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V návrhu uchazeč TRIOS, spol. s r. o., nejprve konstatuje, že v předmětném zadávacím řízení prokázal kvalifikaci v požadovaném rozsahu a byl připraven dodat požadovaný přístroj. Rozhodnutím zadavatele o zrušení veřejné zakázky mu proto vznikla újma na právech spočívající v ušlém zisku, resp. snížení tržeb z důvodu nepřidělení veřejné zakázky a dále v podobě marně vynaložených nákladů na přípravu nabídky a účasti na jednání, na podání námitek a na podání návrhu na zahájení správního řízení.

Navrhovatel dále odkazuje na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, podle kterého může zadavatel přistoupit ke zrušení veřejné zakázky bez zbytečného odkladu poté, co se

o důvodech pro zrušení zadávacího řízení dověděl. Vzhledem k tomu, že zákon nedefinuje pojem „bez zbytečného odkladu“ je podle názoru navrhovatele nutné tomuto pojmu rozumět „ihned“, nejpozději do několika dnů poté, co daný důvod nastane.

Důvody pro zrušení zadávacího řízení jsou podle navrhovatele nekonkrétní, formulované pouze v obecné rovině a fakticky nepřezkoumatelné. Navrhovatel se domnívá, že ve skutečnosti žádné okolnosti uváděné zadavatelem nenastaly a dodává, že zadavatel má právní formu příspěvkové organizace, která má předem stanovený objem finančních prostředků přidělených v rámci příslušné kapitoly státního rozpočtu a v souladu se zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidel a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), dále jen („zákon o rozpočtových pravidlech“). Navrhovatel navrhuje, aby zadavatel předložil Úřadu schválené rozpočty na roky 2008 a 2009, roční zprávu o hospodaření za rok 2008, případně účetní výkazy za rok 2008 (tj. zejména výkaz zisků a ztrát a rozvahu).

Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel musel o přečerpání limitu na investice vědět již počátkem prosince roku 2008, avšak k rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení přistoupil až koncem měsíce ledna roku 2009 a nesplnil tak podmínku zrušení zadávacího řízení bez zbytečného odkladu. Navrhovatel dále poukazuje na to, že z jednání zadavatele není zřejmé, zda se zadavatel ohledně přečerpání příslušných finančních limitů obrátil na svou řídící organizaci, tj. Ministerstvo zdravotnictví ČR. Se žádostí o poskytnutí příslušné částky z rezervních kapitol příslušného resortu. Navrhovatel žádá, aby si Úřad vyžádal u Ministerstva zdravotnictví ČR schválené rozpočtové limity ve smyslu § 64 zákona o rozpočtových pravidlech, pro roky 2008 a 2009.

Navrhovatel dále ve svém návrhu upozorňuje na zákon č. 360/2007 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2008, a to na ukazatele kapitoly 335, na sněmovní tisk č. 612/0 (www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=612), z níž vyplývá chronologické rozeslání a projednání vládního návrhu zákona a dále na internetovou stránku www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=612&CT1=0, kde je uveden obsah uvedeného sněmovního tisku a dále na přílohu k zákonu č. 475/2008 Sb., o statním rozpočtu České republiky na rok 2009, jmenovitě na ukazatele kapitoly 335. Porovnáním všech uvedených dokumentů lze podle navrhovatele zjistit, jaký je vládní návrh zákona o statním rozpočtu, a to včetně kapitoly týkající se Ministerstva zdravotnictví ČR. Oproti rozpočtu na rok 2008 dochází k navýšení položek týkajících se výdajů na výzkum a vývoj (včetně účelových výdajů). Z poslední publikované výroční zprávy zadavatele navíc vyplývá, že u něj mělo dojít ke zvýšení disponibilních zdrojů až do výše cca 74 mil. Kč.

Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že z rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky nevyplývá, jakým způsobem dospěl zadavatel k rozhodnutí, že z plánovaných investic bude vypuštěna právě ta, která měla být předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel bez požadovaného přístroje nebude moci plnit činnost, pro kterou je zřízen.

Podle navrhovatele byla skutečným důvodem pro zrušení veřejné zakázky ta skutečnost, že zadavatel nemohl vyhodnotit nabídku uchazeče bioMérieux CZ s. r. o., IČ 27391981, jako nejvýhodnější a tím legalizovat zadavatelem již provozovaný a nainstalovaný systém BacT/Alert 3D včetně dodávek spotřebního materiálu, neboť na pracovišti zadavatele došlo k „výměně“ systému BacT/Alert 240 za systém BacT/Alert 3D. Roční objem dodávek spotřebního materiálu, kdy dodavatel systému BacT/Alert 3D je

zároveň jediným dodavatelem spotřebního materiálu činí podle nabídky navrhovatele 533 700,-- Kč bez DPH/ročně, v oznámení o předmětné veřejné zakázce zadavatel uváděl 700 000,-- Kč bez DPH/ročně. Zadavateli tedy muselo být jasné, že vzhledem k životnosti přístroje (cca 12 let), dojde k několikanásobnému překročení limitů stanovených v zákoně.

Závěrem svého návrhu navrhovatel uvádí, že zadávací dokumentace byla v jednotlivostech sestavena přímo jako technická specifikace systému BacT/Alert 3D a dodává, že zadavatel zadal v přibližně stejné době veřejnou zakázku na „Dodávky krevních vaků spolu s 3 automatickými lisy pro odběr a zpracování plné krve“, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.10.2008 pod ev. č. 60023457. Z údajů týkajících se této veřejné zakázky nevyplývá, že by došlo k výběru vítězného uchazeče, nebo k jinému ukončení zadávacího řízení. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel mě postupovat stejným způsobem i v případě šetřeného zadávacího řízení, a to tak, že neměl rušit zadání předmětné veřejné zakázky, jako nezrušil zadání veřejné zakázky na „Dodávky krevních vaků spolu s 3 automatickými lisy pro odběr a zpracování plné krve“. Navrhovatel se domnívá, že nelze akceptovat argumentaci zadavatele, že v případě „Dodávky krevních vaků spolu s 3 automatickými lisy pro odběr a zpracování plné krve“ se jedná o nákup spotřebního materiálu, protože předmětem veřejné zakázky na „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“ mělo být rovněž dodávání spotřebního materiálu (hemokultivační nádobky) nezbytného pro zajištění řádného chodu činnosti zadavatele po dobu tří let.

Navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení s tím, že v řízení o veřejné zakázce má být dále pokračováno.

K návrhu uchazeče TRIOS, spol. s r. o., se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 9.3.2009, ve kterém sděluje, že trvá na svém rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení a ke skutečnostem uvedeným v návrhu uvádí následující.

Zadavatel nikde neuvádí, že by navrhovatel neprokázal kvalifikaci v celém rozsahu, zadavatel však před dokončením procesu posouzení a hodnocení nabídek zrušil předmětné zadávací řízení a z toho důvodu hodnotící komise, resp. zadavatel nerozhodoval o splnění kvalifikace a zadávacích podmínek. Námitky navrhovatele, že zrušením zadávacího řízení mu vznikla újma spočívající v potenciálním nepřidělení veřejné zakázky, neboť splnil kvalifikaci a jeho nabídka byla „jedna z nejvýhodnějších“ jsou tudíž podle zadavatele irelevantní.

K oprávněnosti zrušení zadávacího řízení zadavatel uvádí, že postupoval zcela v souladu se zákonem a ke zrušení zadávacího řízení přistoupil bezodkladně, co se o důvodech pro zrušení zadávacího řízení dověděl. Zadavatel dále uvádí, že důvody pro zrušení zadávacího řízení jsou zcela konkrétní, a to přečerpání finančního limitu pro plánované investice v roce 2008 a následné krácení rozpočtu investic pro rok 2009. Zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť až po zahájení řízení zjistil skutečnosti o přečerpání výše uvedeného finančního limitu. K přečerpání investic došlo podle zadavatele z objektivních důvodů spočívajících v nutnosti neodkladně řešit havárie několika přístrojů, což zadavatel nemohl ovlivnit a vzhledem k omezeným finančním prostředkům musel rozhodnout o zrušení některých investic v dalším roce. Toto rozhodnutí vyplývá z povahy zadavatele jako zdravotnického zařízení, kdy je povinen zajistit určité činnosti týkající se ochrany zdraví a lidských životů, a proto musí volit při omezených finančních zdrojích nejdůležitější a nejpotřebnější finanční akce.

Zadavatel dále konstatuje, že není povinen v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ani v rozhodnutí o námitkách zveřejňovat přesné datum, kdy se o přečerpání finančního limitu dověděl. Ke zjištění přečerpání finančního limitu došlo na konci ledna roku 2009 v souvislosti s běžnou vnitřní finanční kontrolou a zadavatel tedy reagoval bezodkladně, jelikož zrušil zadávací řízení svým rozhodnutím ze dne 26.1.2009.

Zadavatel považuje návrhy navrhovatele na porovnání dokumentů, a to ukazatele kapitoly 335, na sněmovní tisk č. 612/0 (www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=612) ze zákona č. 360/2007 Sb., o státním rozpočtu České republiky na rok 2008, a na internetovou stránku www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=612&CT1=0, kde je uveden obsah uvedeného sněmovního tisku a dále na přílohu k zákonu č. 475/2008 Sb., o statním rozpočtu České republiky na rok 2009, za neopodstatněné, neboť informace o návrzích státního rozpočtu nejsou pro zadavatele podstatné jako informace o skutečně přidělených finančních prostředcích.

Zadavatel upozorňuje, že určit způsob, jakým bude plnit svou činnost, pro kterou byl zřízen, a jak zajistí poskytování veškerých svých léčebných činností, je zcela v jeho kompetenci a nikoliv v kompetenci navrhovatele, stejně jako způsob řešení technického vybavení.

Navrhovatelem uváděná tvrzení o snaze legalizovat již neoprávněně dodaný přístroj BactAlert 3D jsou podle zadavatele zcela nepravdivá. Přístroj BactAlert 240 používal zadavatel do roku 2000, poté byl na základě dodatku ke smlouvě dodán nový přístroj BactAlert 3D, který zadavatel splácel formou nákupu spotřebního materiálu – lahviček s minimálním odběrem 6 000 ks/rok. Po odběru 30 000 ks připadl přístroj zadavateli za 200 guldenů, tzn. že přístroj BactAlert 3 D je převeden v majetku zadavatele od roku 2005. Zadavatel upozorňuje na to, že předmětem zrušeného zadávacího řízení nebyl tento přístroj, ale další přístroj, který by měl stávající přístroj nahradit.

K navrhovatelem zmiňované veřejné zakázce na „Dodávky krevních vaků spolu s 3 automatickými lisy pro odběr a zpracování plné krve“, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.10.2008 pod ev. č. 60023457, zadavatel uvádí, že tato veřejná zakázka byla vyhlášena v informačním systému o veřejných zakázkách o měsíc dříve než šetřená veřejná zakázka, z čehož je zřejmé, že nebyla vyhlášena v „přibližně stejnou dobu“ a se šetřenou veřejnou zakázkou tudíž nesouvisí. Zadavatel zrušil šetřené zadávací řízení z důvodu nedostatku finančních prostředků a v této souvislosti se tudíž zadavatel nemohl dopustit vůči navrhovateli diskriminace a netransparentního jednání.

Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že se závěry navrhovatele nesouhlasí a dodává, že předmětné zadávací řízení mohl zrušit i podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona, neboť v zadávacím řízení byla podána de facto pouze jedna nabídka, když zadavatel vyřadil nabídky uchazečů I.T.A.-Intertact s.r.o. a bioMérieux CZ s. r. o. při kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona, resp. výše uvedení uchazeči nepředložili úplné nabídky. Zadavatel se dále domnívá, že samotná formulace žádosti navrhovatele na zahájení správního řízení není správná, neboť nelze zadavateli přikázat obnovit již zrušenou veřejnou zakázku.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 2.3.2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu tentýž den.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel – TRIOS, spol. s r. o.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S60/2009/VZ-3401/2009/520/EMa ze dne 20.3.2009. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S60/2009/VZ-3402/2009/520/EMa ze dne 20.3.2009 stanovil účastníkům řízení lhůtu do 31.3.2009, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu do 2.4.2009, ve které se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.

K podkladům rozhodnutí se ve stanovených lhůtách vyjádřil navrhovatel dopisem ze dne 2.4.2009, kde uvádí, že v podaném návrhu dostatečně srozumitelně uvedl veškeré skutečnosti rozhodné pro řádné a úplné přezkoumání postupu zadavatele a opětovně uvádí, že zadavatel nepostupoval v intencích § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když předmětné zadávací řízení nezrušil bez zbytečného odkladu.

Úřad stanovil usnesením č. j. ÚOHS-S60/2009/VZ-4182/2009/520/EMa ze dne 6.4.2009 zadavateli lhůtu k poskytnutí podkladů dokumentujících, kdy se zadavatel dozvěděl, že nebude moci realizovat veřejnou zakázku na „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“ z důvodu krácení rozpočtu na investice v roce 2009.

Dne 17.4.2009 Úřad obdržel od zadavatele podklady ke zrušení předmětného zadávacího řízení, ze kterých vyplynuly následující skutečnosti.

Podle zákona o rozpočtových pravidlech sestavuje zadavatel rozpočet vždy na období jednoho roku. Rozpočet je schválen a kontrolován zřizovatelem, tj. Ministerstvem zdravotnictví České republiky. V případě, že položky nejsou zaúčtovány a vyfakturovány v daném roce, stávají se obvykle položkami rozpočtu na příští rok. Rozpočet na nový rok se sestavuje v odlišných podmínkách a vzhledem k omezeným prostředkům může dojít k přehodnocení priorit klinického úseku v oblasti investic. Změny v rámci rozpočtované částky 10 000 000,-- Kč na rok 2009 jsou plně v kompetenci přednosty klinického úseku. Plán investic na rok 2009 byl sestaven na základě pokynu Odboru hospodaření přímo řízených organizací Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 6.1.2009 k datu 20.1.2009. Dne 6.1.2009 rozhodl zadavatel na poradě vedení, že plán investic zpracuje ekonomický úsek na základě zaslaných a upravených požadavků přednostů. Z tabulkového přehledu položkového plánu investic na rok 2009 odeslaného elektronickou poštou dne 20.1.2009 ekonomickému úseku zadavatele vyplývá konečné stanovisko technika klinického úseku k plánu investic na rok 2009, kterým došlo ke zrušení plánované investice na nákup automatického systému pro hemokultivaci bakterií (v tabulce nazvaný „přístroj k identifikaci agens v hemokulturách“).

Z materiálů zaslaných Úřadu zadavatelem dne 8.6.2009 vyplynulo, že zadavatel zařadil dodatečně do investic na rok 2008 následující přístroje v celkové hodnotě 5 289 000,-- Kč:

- elektronické dokumentační zařízení v celkové hodnotě 56 000,-- Kč (10.7.2008),
- rozmrazovač plazmy v celkové hodnotě 92 000,-- Kč (29.1.2008),

- hlubokomrazící box v celkové hodnotě 255 000,-- Kč (4.11.2008),
- laminární box v celkové hodnotě 400 000,-- Kč (23.10.2007),
- elektroforetický analyzátor v celkové hodnotě 496 000,-- Kč (12.8.2008),
- ventilátor v celkové hodnotě 500 000,-- Kč (16.6.2008),
- well light scanner pro HM analýzu v celkové hodnotě 1 423 000,-- Kč (24.6.2008),
- hematologický analyzátor krevních obrazů v celkové hodnotě 2 067 000,-- Kč (6.5.2008),

přičemž o zařazení výše uvedených položek dodatečně do rozpočtu roku 2008 zadavatel rozhodoval v časovém úseku od 23.10.2007 – 4.11.2008.

Zadavatel dále shrnul důvody, pro které byly v investicích upřednostněny jiné investice než byl nákup přístroje, jež byl předmětem šetřené veřejné zakázky:

1/ „Systém pro automatickou hemokultivaci bakterií byl plánován jako investice do periodické obměny starších přístrojů. Při sestavování plánu investic klinického úseku (a nutnosti redukce pro splnění stanoveného finančního limitu), byl stávající přístroj posouzen příslušnou servisní organizací. Technický stav přístroje byl vyhodnocen jako odpovídající a následně byla uzavřena servisní smlouva, která garantuje udržení přístroje v provozu na několik příštích let (minimálně v roce 2009). Proto bylo rozhodnuto o realizaci této investice nejdříve v roce 2010.

2/ Pro rok 2009 byla jako nejvíce prioritní investice ÚHKT určena rekonstrukce Transplantační jednotky (TJ) klinického úseku, kdy budou rekonstruovány všechny prostory TJ (zázemí, westerny, transplantační boxy a nově vznikne jeden transplantační box. S tím souvisí nutnost obměny přístrojů a zařízení na rekonstruovaných pokojích a kompletní vybavení nově vznikajícího pokoje…).

3/ Přístroje pro Morfologicko – cytochemickou laboratoř – Automatický nátěrový automat a Systém digitální morfologie (Cellavision) zajistí splnění požadavků na zvýšení bezpečnosti práce v laboratoři. Nesplnění těchto požadavků by výrazně snížilo možnosti laboratoře uspět v procesu akreditace laboratoří komplementu ÚHKT (plánovaný termín akreditace – podzim 2009)“.

Zadavatel následně telefonicky upřesnil výše uvedené vyjádření týkající se servisní smlouvy (viz výš bod 1) tak, že tato byla zavřena dne 1.7.2005 na dobu jednoho roku s tím, že bude automaticky obnovována na časové období 12 měsíců s výpovědní lhůtou 3 měsíce před příslušným časovým obdobím. Spolu s výše uvedenou servisní smlouvou zaslal zadavatel Úřadu i validační protokoly SW ze dne 4.2.2009 a HW ze dne 5.6.2009, které konstatují, že „přístroj i obslužný počítač lze provozovat bez omezení v souladu s uživatelským manuálem“.

Navrhovatel nahlédl dne 13.5.2009 a dne 18.6.2009 do příslušného spisu a pořídil si z něj výpisy.

Dopisem ze dne 12.6.2009 Úřad seznámil účastníky řízení se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení týkající se sestavování plánu investic zadavatele a důvodů ke zrušení šetřené veřejné zakázky. Usnesením č. j. ÚOHS-S60/2009/VZ-7431/2009/520/EMa ze dne 12.6.2009 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům k rozhodnutí.

Navrhovatel se vyjádřil dopisem ze dne 25.6.2009, kde opakuje svoje argumenty týkající se zrušení předmětné veřejné zakázky a dále uvádí následující. Zadavatel ve svých vyjádřeních v podstatě nepopírá, že realizoval nákup přístroje Bact Alert 3D formou nákupu služeb. Navrhovatel podotýká, že ze servisní smlouvy uzavřené dne 22.7.2005, jejímž předmětem jsou servisní služby k přístroji Bact Alert 3D, je zjevné, že cena za servisní

činnost neodpovídá běžným standardům a běžným cenám. Navrhovatel se dále vyjadřuje k dokladům předloženým zadavatelem, které jsou podle navrhovatele nedůvěryhodné a navíc prokazují, že zadavatel o nákupech zdravotnických technologií, jež byly příčinou přečerpání rozpočtu zadavatele, věděl již před zadáváním šetřené veřejné zakázky.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že se zadavatel zrušením zadávacího řízení dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, neboť pro zrušení zadávacího řízení nebyly splněny podmínky podle § 84 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejnil dne 7.11.2008 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“.

Dne 20.1.2009 obdržel ekonomický úsek zadavatele konečné stanovisko klinického úseku k plánu investic na rok 2009, kterým došlo ke zrušení několika plánovaných investic na rok 2009 včetně zrušení plánované investice na nákup přístroje k identifikaci agens v hemokulturách, který byl předmětem šetřené veřejné zakázky na „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“.

Dne 26.1.2009 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona z důvodu nedostatku finančních prostředků na úhradu nákladů spojených s realizací této veřejné zakázky z důvodu přečerpání finančního limitu určeného pro plánované investice v roce 2008, kvůli kterému je rozpočet na investice roku 2009 omezen. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky dne 29.1.2009.

Oznámení o zrušení veřejné zakázky zadavatel zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30.1.2009.

Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Úřad k problematice zrušení zadávacího řízení obecně konstatuje, že zákon rozlišuje mezi zákonnou povinností zrušit zadávací řízení a fakultativní možností zadavatele zrušit zadávací řízení v případech stanovených zákonem. Obligatorně se zadávací řízení ruší podle § 84 odst. 1 zákona, fakultativně za podmínek stanovených § 84 v odst. 2 až 5 zákona.

Je zřejmé, že ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona předpokládá skutečnosti, které jsou objektivní, a tedy nezávislé na vůli zadavatele – slovy zákona „v průběhu správního řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. Mezi skutečnosti, jež jsou důvodem pro zrušení veřejné zakázky lze obecně zařadit nedostatek finančních prostředků potřebných k plnění veřejné zakázky, který nastal mimořádně, nepředvídaně a v průběhu zadávacího řízení. V předmětném případě se zadavatel dostal do situace, kdy mu v průběhu roku 2008 vznikly mimořádné náklady, v důsledku čehož došlo k překročení plánovaných rozpočtovaných

finančních prostředků roku 2008 a zadavatel tedy přikročil k omezení plánovaných investic na rok 2009.

Zadavatel prokázal, že v rámci jeho rozpočtu na rok 2008, resp. 2009 došlo ke změnám položek v důsledku nedostatku finančních prostředků, neboť v průběhu roku 2008 byl nucen zařadit neplánovaně do rozpočtu několik investic (str. 7 odůvodnění). Po zadavateli nelze požadovat, aby započal či dokončil zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zjistí, že na předmět plnění dotyčné veřejné zakázky nebude mít dostatek finančních prostředků. V šetřeném případě ale zadavatel prokazatelně, jak sám doložil, rozhodoval o pořízení majetku nad rámec rozpočtu v průběhu roku 2008, a to do 4.11.2008, přičemž uveřejnil oznámení zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách dne 7.11.2008. Ke konečnému rozhodnutí o nepřidělení finančních prostředků na předmětnou veřejnou zakázku, resp. o vyřazení investice z rozpočtu zadavatele došlo dne 20.1.2009. Zadavatel uvedl, že ke zjištění přečerpání finančního limitu došlo na konci ledna roku 2009 v souvislosti s běžnou vnitřní finanční kontrolou. Zadavatel tedy tvrdí, že vzhledem k nastavené vnitřní struktuře kontrolního procesu čerpání finančních prostředků zjistil přečerpání finančního limitu na investice roku 2008 až koncem ledna 2009 a v návaznosti na toto zjištění pokrátil plán investic na rok 2009, ačkoliv prokazatelně rozhodoval o mimořádných nákupech, jež měly na přečerpání rozpočtu vliv, již před zahájením zadávacího řízení, tj. v období od 23.10.2007 do 4.11.2008.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že nebyla naplněna podmínka pro zrušení zadávacího řízení stanovenou v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a to, že v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel sice „zjistil“ v průběhu zadávacího řízení, že bude krácen rozpočet na investice roku 2009, nicméně skutečnosti, které byly důvodné pro krácení rozpočtu nastaly prokazatelně již před vyhlášením zadávacího řízení. Skutečnost, že zadavatel na základě vnitřních kontrolních mechanismů zjistil přečerpání rozpočtu roku 2008 až koncem ledna 2009, ačkoliv důvody přečerpání rozpočtu objektivně nastaly již před vyhlášením zadávacího řízení, nelze přičítat k tíži uchazečů. Takto nastavené vnitřní kontrolní mechanismy čerpání finančních prostředků jsou důvodem na straně zadavatele a Úřad je nepovažuje za důvod opravňující zadavatele ke zrušení veřejné zakázky.

Z vyjádření zadavatele dále vyplynulo, že jelikož mu uzavřená servisní smlouva garantuje udržení stávajícího přístroje v provozu na několik příštích let (minimálně v roce 2009), nebude vyhlašovat nové zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku, potažmo tedy nemůže dojít k výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy svým rozhodnutím konstatoval správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jelikož nelze uložit nápravné opatření podle § 118 zákona, tedy zrušit úkon zadavatele spočívající ve zrušení předmětné veřejné zakázky, neboť zrušením šetřené veřejné zakázky, byť v rozporu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

K uložení nápravného opatření podle § 118 zákona může Úřad přistoupí tehdy, pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. V šetřeném případě by taková situace nastala tehdy, pokud by zadavatel hodlal znovu vyhlásit zadávací řízení, jež předtím neoprávněně zrušil. Zadavatel ale uvedl, že v rozpočtu investic na rok 2009 s realizací předmětné veřejné zakázky nepočítá, a že stávající přístroj mu díky servisní smlouvě bude zajišťovat potřebné služby nejméně do roku 2010 a tudíž by k výběru nejvhodnější nabídky ani nedošlo. Nelze tedy vyvodit, že by zrušení šetřené veřejné zakázky mělo na výběr nejvhodnější nabídky vliv.

V souvislosti s navrhovaným provedením důkazů, tj. že si má Úřad vyžádat schválené rozpočtové limity ve smyslu § 64 zákona o rozpočtových pravidlech, pro roky 2008 a 2009 od Ministerstva zdravotnictví ČR a ukazatele kapitoly 335 státního rozpočtu České republiky na rok 2009, Úřad konstatuje, že zadavatel je nepochybně sám zodpovědný za svou činnost, související s čerpáním přidělených finančních prostředků na investice, a proto musí být schopen na svou zodpovědnost tyto skutečnosti posoudit. Z uvedeného důvodu Úřad neprovedl důkazy navrhované navrhovatelem v této věci, tj. posouzení obsahu výše uvedených dokumentů, jelikož považuje za relevantní skutečně přidělené finanční prostředky zadavateli a ten fakt, že podle vyjádření zadavatelé má tento jako přímo řízená organizace Ministerstva zdravotnictví ČR kompetenci k samostatnému rozhodování o změně alokace finančních prostředků v rámci svého schváleného rozpočtu do 10 000 000,-- Kč. (předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky byla stanovena na 3 700 000,-- Kč). Posouzení potřebnosti přerozdělení rozpočtovaných finančních prostředků např. z důvodů havárie jiného zařízení a nutnosti vzniklou situaci řešit alokací finančních prostředků původně určených na jiný účel je plně v kompetenci zadavatele. Úřad tak ve smyslu § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, konstatuje, že provedení důkazů navrhovaných navrhovatelem nepovažoval pro posouzení postupu zadavatele podle zákona za relevantní, a proto k jejich provedení nepřistoupil.

Nelze také přisvědčit argumentaci navrhovatele, že nezrušení veřejné zakázky na „Dodávky krevních vaků spolu s 3 automatickými lisy pro odběr a zpracování plné krve“, jejíž zadání bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.10.2008 pod ev. č. 60023457 zakládá vůči navrhovateli diskriminační a netransparentní jednání zadavatele, neboť oprávněnost zrušení či nezrušení veřejné zakázky, resp. oprávněnost postupu zadavatele v jednotlivých zadávacích řízeních je nutné posuzovat v konkrétních souvislostech jednotlivých zadávacích řízení, nikoliv od zrušení jednoho zadávacího řízení dovozovat nutnost zrušení i jiných zadávacích řízení vyhlášených stejným zadavatelem.

Pro úplnost Úřad uvádí, že domněnka zadavatele, že samotná formulace žádosti navrhovatele na zahájení správního řízení není správná, neboť nelze zadavateli přikázat obnovit již zrušenou veřejnou zakázku, je mylná. Z dikce ustanovení § 114 odst. 1 zákona vyplývá, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, tedy i proti zrušení zadávacího řízení. Úřad tedy může, jsou-li k tomu dány důvody, rozhodnout o zrušení úkonu zadavatele, kterým je zrušení zadávacího řízení. Stejně tak nelze automaticky přistoupit ke zrušení veřejné zakázky podle § 84 odst. 3 písm. b) zákona, pokud v zadávacím řízení „zůstane“ pouze jedna nabídka, jak se domnívá zadavatel. Ve výše uvedeném ustanovení je doslovně uvedeno, že zadavatel může zrušit zadávací řízení až do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla <u>podána jenom jedna nabídka</u> nebo pokud byly podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 zákona. V šetřeném případě byly ale podány celkem tři nabídky uchazečů, přičemž zadavatel vyřadil nabídky uchazečů bioMérieux CZ s. r. o. a I.T.A.-Intertact s.r.o., jelikož nevyhověly kontrole úplnosti (viz výše) a zbývající nabídku uchazeče TRIOS, spol. s r. o. ponechal v zadávacím řízení. V šetřeném případě tedy nebyla podána pouze jedna nabídka, ani nebyly podány pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 zákona a ani neměly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1 zákona.

Co se týče okolností nákupu přístrojů BactAlert 240 a BactAlert 3D, který zadavatel splácel formou nákupu spotřebního materiálu – lahviček s minimálním odběrem 6 000 ks/rok,

zahájil Úřad šetření z moci úřední v rámci podnětu vedeného pod spis. značkou P318/2009/VZ/520/EMa.

Vzhledem k výše uvedenému porušení zákona, kdy zadavatel pochybil při zrušení veřejné zakázky na „Dodání automatického systému pro hemokultivaci bakterií včetně hemokultivačních nádobek“, přikročil Úřad k uložení sankce, tak jak je stanoveno v části II. výroku tohoto rozhodnutí.

Uložení sankce

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

a) 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,
b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.

Jelikož zadavatel zrušil zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle § 84 zákona, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c) nebo d).

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 26.1.2009, kdy zadavatel zrušil zadávací řízení. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě zůstala lhůta zachována.

Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.

Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že zrušil zadávací řízení, aniž by byly splněny podmínky podle § 84 zákona. I při zohlednění autonomie rozhodování zadavatele při upřednostnění investic, jež vyžaduje momentální situace, např. havarijní stav některých přístrojů, nelze akceptovat jeho postup, kdy vzhledem k chybně nastaveným vnitřním procesům kontroly čerpání rozpočtových položek, zrušil již vyhlášené zadávací řízení, ač objektivně existovaly důvody pro zrušení, resp. nevyhlášení zadávacího řízení již před započetím zadávacího procesu.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně

„nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález 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. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu výši ceny veřejné zakázky i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje (zadavatel dosáhl podle výroční zprávy zveřejněné na internetových stránkách zadavatele za rok 2008 kladného hospodářského výsledku 16 705 768,-- Kč) za přiměřenou finančním možnostem zadavatele.

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. Proto Úřad uložil pokutu v samé dolní hranici zákonné sazby.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty.

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.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Mgr. Marek Gocman, advokát, AK Jünger, Gocman a Kopřiva, 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory
Ústav hematologie a krevní transfuze, U Nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2

Na vědomí:

TRIOS, spol. s r. o., Zakouřilova 142, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce