UOHSX001QTDF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S40/2010/VZ-6872/2010/540/KKo V Brně dne: 21. října 2010

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, jehož zahájení bylo oznámeno dopisem ze dne 26.2.2010 a jehož účastníky jsou

- zadavatel - Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. MUDr. Radomírem Maráčkem, ředitelem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 17.3.2010 Mgr. Martinem Blaškem, advokátem, Zachveja & Blaško, advokátní kancelář, s.r.o., IČ 27798526, se sídlem 28. října 1727/108, 702 00 Ostrava,
- vybraný uchazeč - RT TORAX, s.r.o., IČ 60319305, se sídlem Rudná 2378/100, 700 30 Ostrava – Zábřeh, za niž jedná Tomáš Häring, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10.3.2010 JUDr. Jiřím Oblukem, advokátem, evid. č. ČAK 3060, Veleslavínova 4, 702 00 Ostrava 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu při uzavírání leasingových smluv na pronájem automobilů v letech 2007 a 2008,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že při uzavírání níže uvedených leasingových smluv na pronájem automobilů:

- smlouva č. 22275155 ze dne 26.9.2007,
- smlouva č. 22275156 ze dne 12.10.2007,

- smlouva č. 22275161 ze dne 3.12.2007,
- smlouva č. 22275162 ze dne 5.12.2007,

nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 citovaného zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Zadavatel - Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že při uzavírání níže uvedených leasingových smluv na pronájem automobilů:

- smlouva č. 22285169 ze dne 24.1.2008,
- smlouva č. 22285170 ze dne 6.2.2008,
- smlouva č. 22285173 ze dne 26.2.2008,
- smlouva č. 22285176 ze dne 31.3.2008,
- smlouva č. 22285178 ze dne 14.4.2008,
- smlouva č. 22285179 ze dne 17.4.2008,

nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 citovaného zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 citovaného zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 citovaného zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I., II., III. a IV. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli - Fakultní nemocnici Olomouc, příspěvkové organizaci, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, **ukládá pokuta ve výši**

140 000,- Kč (slovy sto čtyřicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný dle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvkové organizace, IČ 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zast. MUDr. Radomírem Maráčkem, ředitelem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 17.3.2010 Mgr. Martinem Blaškem, advokátem, Zachveja & Blaško, advokátní kancelář, s.r.o., IČ 27798526, se sídlem 28. října 1727/108, 702 00 Ostrava (dále jen „zadavatel“), při uzavírání níže uvedených leasingových smluv na pronájem automobilů:

- smlouva č. 22275155 ze dne 26.9.2007,
- smlouva č. 22275156 ze dne 12.10.2007,

- smlouva č. 22275161 ze dne 3.12.2007,
- smlouva č. 22275162 ze dne 5.12.2007,
- smlouva č. 22285169 ze dne 24.1.2008,
- smlouva č. 22285170 ze dne 6.2.2008,
- smlouva č. 22285173 ze dne 26.2.2008,
- smlouva č. 22285176 ze dne 31.3.2008,
- smlouva č. 22285178 ze dne 14.4.2008,
- smlouva č. 22285179 ze dne 17.4.2008.

Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci.

2. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel v letech 2007 a 2008 uzavřel se společností RT TORAX, s.r.o., IČ 60319305, se sídlem Rudná 2378/100, 700 30 Ostrava – Zábřeh, za niž jedná Tomáš Häring, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10.3.2010 JUDr. Jiřím Oblukem, advokátem, evid. č. ČAK 3060, Veleslavínova 4, 702 00 Ostrava 1 (dále jen „vybraný uchazeč“), výše uvedené leasingové smlouvy na pronájem automobilů, a to bez provedení zadávacího řízení.

3. Po posouzení předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel uzavřením výše uvedených smluv, jejichž předmět plnění vykazuje známky věcné, místní a časové souvislosti, bez provedení zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, neporušil zákaz stanovený v § 13 odst. 3 zákona. Úřad proto zahájil správní řízení z moci úřední.

4. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

   - zadavatel,
   - vybraný uchazeč.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-1685/2010/540/KKo ze dne 26.2.2010. Úřad dále účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-1697/2010/540/KKo z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

6. Dnem 14.4.2009 bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu účastníku správního řízení a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

7. Dne 17.3.2010 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém uvádí, že neshledává důvody pro zahájení správního řízení.

8. Vybraný uchazeč uvádí, že Úřad do oznámení zahájení správního řízení zahrnul i leasingové smlouvy uzavřené s jiným nájemcem než se zadavatelem, přičemž tyto smlouvy nemohou být z logiky věci předmětem správního řízení.

9. Z dokumentace vyplývá, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem v roce 2007 čtyři leasingové smlouvy v celkové částce 4 437 036,- Kč bez DPH a v roce 2008 pět leasingových smluv v celkové částce 4 864 176,- Kč bez DPH. Z uvedeného vyplývá, že hodnota plnění nepřesáhla v roce 2007 ani v roce 2008 limit podle § 2 odst. 2 písm. a) nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí

zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (dále jen „nařízení vlády“), který v době uzavírání šetřených smluv činil 5 587 000,- Kč, a z tohoto důvodu se nemůže jednat o nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 12 odst. 1 zákona.

10. S odkazem na výše uvedené vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

11. Dne 17.3.2010 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém uvádí, že zákon výslovně nedefinuje, co se rozumí jedinou veřejnou zakázkou. Zákon pouze zakazuje, aby zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod zákonné finanční limity pro zadávání nadlimitních nebo podlimitních veřejných zakázek. Při vymezení jediné veřejné zakázky je třeba vždy přihlédnout k věcným, geografickým a časovým souvislostem, popř. ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. Současně je třeba vzít do úvahy rovněž předvídatelnost pořizovaného plnění, tedy zda lze na zadavateli objektivně požadovat, aby předvídal jaké a kolik (jaký objem) plnění bude požadovat například v určitém časovém horizontu.

12. Zadavatel uvádí, že v šetřeném případě neprobíhal proces uzavírání smluv o nájmu vozidel v rámci jednoho měsíce či čtvrtletí, neexistuje zde tedy žádná časová souvislost. Nelze proto jednoznačně tvrdit, že z hlediska zákona došlo k naplnění kriterií pro závěr, že se jednalo o jedinou veřejnou zakázku. Naopak šetřeném případě nebylo podle názoru zadavatele možné sčítat předpokládané hodnoty nájmu jednotlivých automobilů a považovat takovou veřejnou zakázkou za jedinou. Zadavatel podotýká, že při vymezení veřejné zakázky nebylo rovněž možné vycházet ze schváleného rozpočtu či plánu vzhledem ke skutečnosti, že u zadavatele probíhala restrukturalizace a nebylo možné předvídat množství potřebných pronájmů automobilů. Zadavatel musí při pořizování úplatného plnění vždy předem stanovit, jaký předpokládaný finanční výdaj bude z jeho strany na pořízení požadovaného plnění třeba. Při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období, avšak povinnost ke sčítání obdobných, spolu souvisejících dodávek (nikoliv služeb) za účetní období neplatí pro dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb, přičemž je však povinen vždy dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

13. Při vymezení toho, jaké obdobné, spolu související dodávky či služby hodlá zadavatel pořídit v průběhu účetního období, je třeba vyjít zejména z příslušného rozpočtu nebo plánu zadavatele a rovněž předvídatelnosti pořizování těchto dodávek či služeb v účetním období. Zadavatel rovněž není povinen sčítat předpokládané hodnoty dodávek, které budou pořizovány „nahodile“ dle zcela aktuálních potřeb zadavatele, jejichž hodnota je v průběhu účetního období proměnlivá, a které nelze objektivně dopředu vůbec předvídat což byla i situace týkající se pronájmu vozidel. Jejich potřebu bylo jen těžko odhadnout právě s ohledem na měnící se legislativní situaci ohledně restrukturalizace zadavatele. Zpočátku nebylo jasné, kolik vozidel bude zadavatel potřebovat, protože nový tým manažerů se konstituoval postupně s tím, jak se vytvářela nová organizační struktura. Pořízení formou nájmu vzniklo z důvodu nemožnosti pořízení vozidel do vlastnictví kupní smlouvou, neboť zadavatel v investičním plánu s těmito investicemi nepočítal.

14. Na základě výše uvedeného zadavatel konstatuje, že nemohl s ohledem na nepřehlednou situaci v oblasti restrukturalizace fakultních nemocnic vůbec předvídat potřebnost těchto investic. Zadavatel nemohl taktéž posoudit ani rozsah těchto investic v určitém časovém období. Z tohoto důvodu zadavatel nemůže souhlasit se závěrem Úřadu, že měl veřejnou zakázku na pronájem automobilů zadat v některém zadávacím řízení podle § 21 odst. 1 zákona. Úřad při svém hodnocení postupu zadavatele vůbec nezkoumal, zda zadavatel měl možnost předvídat uzavření více smluv o nájmu dopravního prostředku. Odůvodnění Úřadu je v této otázce zjednodušující a v podstatě se omezuje pouze a citaci zákona. Úřad předjímá, že šlo o jedinou veřejnou zakázku, aniž by vysvětlil jaké skutečnosti a důkazy k takovému zjištění vedly. Zadavatel zdůrazňuje, že uzavřel pouze smlouvy č.: 22275155, 22275156, 22275161, 22275162, 22285169, 22285170, 22285173, 22285176, 22285178 a 22285179. Jiné smlouvy uvedené v oznámení o zahájení správního řízení zadavatel neeviduje. Za situace, kdy není vyjasněn okruh uzavřených smluvních vztahů, je rozhodnutí Úřadu o nezákonném postupu zadavatele předčasné.

15. S odkazem na výše uvedené zadavatel uvádí, že pokud není prokázán okruh smluv, které byly zadavatelem uzavřeny, nelze zároveň stanovit, že byl překročen finanční limit ve výši 5.857.000,- Kč, a současně nelze smlouvy ani vzájemně spojovat. Z výše uvedených skutečností tak nelze dovozovat nepřípustné dělení zakázky za účelem obcházení zákona, neboť pro to neexistuje dostatečně zjištěný skutkový základ.

16. Pro účely zjištění, zda se jednalo o překročení finančních limitů, bylo nutné vyžádat si stanovisko zadavatele o množství uzavřených smluv. Žádnou takovou informaci si Úřad nevyžádal, jelikož tato skutečnost nevyplývá z obsahu Oznámení o zahájení správního řízení. Taktéž nebyl vyžádán od zadavatele "Projekt restrukturalizace Fakultní nemocnice Olomouc", kterým by zadavatel osvědčil průběh jednotlivých kroků vedoucích k přeměně na obchodní společnost. Právě tento projekt restrukturalizace vyžadoval s ohledem na neustále měnící se legislativní situaci přijímání okamžitých rozhodnutí, které nebyly předvídatelné.

17. Zadavatel navrhuje, aby Úřad doplnil dokazování o zprávu o počtu uzavřených smluv se společností RT TORAX s.r.o. v letech 2007 a 2008 a Projekt restrukturalizace, neboť se domnívá, že právě tyto chybějící důkazy mohou významným způsobem přispět k závěru, že ve vztahu k výše uvedeným smlouvám nedošlo ze strany zadavatele k nezákonnému postupu. V souvislosti s návrhem na doplnění dokazování zadavatel požádal o prodloužení lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí o jeden měsíc.

18. Vzhledem k tomu, že v rámci správního řízení na základě obdržených vyjádření účastníků řízení Úřad zúžil okruh přezkoumávaných smluv a v této souvislosti uvedl příslušná relevantní ustanovení zákona, oznámil dopisem č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-3899/2010/540/KKo ze dne 26.3.2010 tyto nové skutečnosti účastníkům, a zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S40/2010/VZ-3920/2010/540/KKo z téhož dne prodloužil lhůty k vyjádření.

19. Dne 9.4.2010 obdržel Úřad doplnění vyjádření zadavatele, ve kterému uvádí, že zadavatel je zřizován jako státní příspěvková organizace na základě rozhodnuti ministra zdravotnictví a řídí se příslušnými ustanoveními zákona č. 219/2000 Sb. a zákona č. 218/2000 Sb.

20. Ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) nařízení vlády uvádí, že finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na dodávky činí 5 857 000 Kč pro zadavatele uvedené

v § 2 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona. Podle uvedeného ustanovení je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek a jiná právnická osoba. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že aplikace § 2 odstavce 1 písmena b) bodu 1. nařízení vlády je nepřípadná, neboť předmětné ustanovení jasně definuje okruh zadavatelů odkazem na ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) nebo d) zákona. Těmito povinnými subjekty z hlediska dodržování pravidel uvedených v nařízení vlády jsou pouze územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, popř. jiná právnická osoba. Zadavatel je však státní příspěvkovou organizací, tedy veřejným zadavatelem dle ustanovení § 2 odstavce 2 písmena b) zákona, nemůže se na něj tedy vztahovat povinnost stanovená nařízením vlády, která platí pouze pro veřejné zadavatele uvedené pod písmenem c) a d) zákona.

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem, vyjádření předložených účastníky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel uzavřením výše uvedených smluv, jejichž předmět plnění vykazuje známky věcné, místní a časové souvislosti, bez provedení zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K rozdělení předmětu veřejné zakázky

22. Ustanovení § 6 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

23. Podle ustanovení § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.

24. Ustanovení § 13 odst. 8 zákona stanoví, že při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 zákona.

25. Ustanovení § 21 odst. 1 zákona upravuje tyto druhy zadávacích řízení:

    a. otevřené řízení,

    b. užší řízení,

    c. jednací řízení s uveřejněním,

    d. jednací řízení bez uveřejnění,

    e. soutěžní dialog,

    f. zjednodušené podlimitní řízení.

26. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění. Podle § 22 odst. 3 zákona

může veřejný zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 zákona soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zákona zjednodušené podlimitní řízení.

27. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel v letech 2007 a 2008 uzavřel s vybraným uchazečem celkem deset níže uvedených smluv, jejichž předmětem je pronájem osobních automobilů bez práva zpětné koupě.

Za rok 2007				
Č. nájemní smlouvy	**Uzavření smlouvy**	**Doba nájmu v měsících**	**Výše měsíční splátky v Kč (bez DPH)**	**Cena za pronájem – celkem (bez DPH)**
222 75 155	26.9.2007	36	33 576,23	**1 208 744,28**
222 75 156	12.10.2007	36	22 526,23	**810 944,28**
222 75 161	3.12.2007	36	45 194,43	**1 626 999,48**
222 75 162	5.12.2007	36	21 951,92	**790 269,12**

Za rok 2008				
Č. nájemní smlouvy	**Uzavření smlouvy**	**Doba nájmu v měsících**	**Výše měsíční splátky v Kč (bez DPH)**	**Cena za pronájem – celkem (bez DPH)**
222 85 169	24.1.2008	36	22 198,81	**799 157,16**
222 85 170	6.2.2008	36	19 626,06	**706 538,16**
222 85 173	26.2.2008	36	28 766,06	**1 035 578,16**
222 85 176	31.3.2008	36	19 719,81	**709 913,16**
222 85 178	14.4.2008	36	20 252,01	**729 072,36**
222 85 179	17.4.2008	36	24 549,56	**883 784,16**

28. K problematice rozdělení předmětu veřejné zakázky Úřad obecně uvádí, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního rozhodnutí, je však vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Je však potřebné vymezit, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, Úřad přihlíží zejména k věcným, časovým a místním souvislostem, popř. ke skutečnosti, zda předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.

29. V šetřeném případě Úřad nejprve zkoumal, vykazují-li předměty uzavřených smluv věcnou souvislost. Předmětem všech uzavřených smluv je pronájem (leasing) osobních automobilů bez práva zpětné koupě s dobou pronájmu v délce 36 měsíců. Účelem pořízení osobních automobilů bylo, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření, zajištění potřeb vedoucích pracovníků zadavatele. Skutečnost, že předmětem nájmu jsou automobily různých značek (Audi, BMW, Škoda), není pro posouzení věcné souvislosti uzavřených smluv rozhodná, neboť předmětem smluv je pronájem automobilů, tedy shodné plnění. Na základě těchto důvodů Úřad považuje plnění jednotlivých smluv za věcně souvislá.

30. Úřad nemůže souhlasit s názorem zadavatele, že zadávaná plnění nevykazují časovou souvislost, neboť smlouvy z roku 2007 byly uzavřeny během posledních tří měsíců tohoto roku a smlouvy z roku 2008 byly uzavřeny během jeho prvních čtyř měsíců. Úřad obecně uvádí, že u zakázek na dodávky či služby, které jsou zadavatelem zadávány každoročně, je

pro posouzení časové souvislosti pořizovaného plnění rozhodné účetní období (tj. zpravidla kalendářní rok). Avšak v šetřeném případě byly smlouvy jak v roce 2007, tak v roce 2008 uzavřeny během tří, resp. čtyř po sobě jdoucích měsíců, tedy v poměrně krátké době. Z tohoto důvodu Úřad konstatuje, že šetřené smlouvy uzavřené v roce 2007 splňují podmínku časové souvislosti. Stejně tak podmínku časové souvislosti splňují smlouvy uzavřené v roce 2008.

31. Z hlediska místní souvislosti Úřad uvádí, že v šetřeném případě jednotlivé smlouvy vykazují znak místní souvislosti, neboť místem plnění všech šetřených smluv je Ostrava, což vyplývá z předávacích protokolů jednotlivých pořizovaných automobilů, jež jsou přílohou uzavřených smluv.

32. Úřad dále uvádí, že zadavatel byl povinen v souladu s § 13 odst. 8 zákona při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. Druhá věta § 13 odst. 8 zákona umožňuje při dodržení základních zásad podle § 6 zákona nesčítat předpokládané hodnoty pořizovaných dodávek, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb. Smyslem existence uvedené výjimky je umožnění úsporného vynakládání finančních prostředků, neboť se předpokládá, že u takových dodávek bude zadavatel vybírat z aktuálních cenových nabídek jednotlivých dodavatelů a díky tomu bude dosahovat výhodnějších podmínek plnění. Uvedená výjimka se týká zejména pořizování pohonných hmot, potravin, apod., kdy zadavatel pořizované plnění v průběhu účetního období postupně spotřebuje a následně pořídí plnění nové. Jde tedy o opakované pořizování téhož plnění v průběhu jednoho účetního období.

33. K aplikaci § 13 odst. 8 věty druhé zákona na šetřený případ Úřad uvádí, že nebyly splněny všechny podmínky pro aplikaci uvedené výjimky, a to zejména podmínka proměnlivosti ceny za pořizované plnění v průběhu účetního období, neboť zadavatel v šetřeném případě pořizoval plnění, jehož cena se v průběhu účetního období významně nemění. Případný argument odlišné ceny pronájmů jednotlivých automobilů nemůže Úřad přijmout, neboť zadavatel si pronajal automobily různých značek, popř. s různou výbavou, z čehož vyplývá, že cena jednotlivých pronájmů nemohla být shodná. Avšak v případě, kdy by předmětem pronájmu byly automobily shodného typu, byla by jejich cena s největší pravděpodobností shodná, což je zřejmé např. ze smluv č. 222 75 162 a č. 222 85 169, kdy jejich předmětem byl pronájem automobilů typu Škoda Octavia Scout, přičemž cena za jejich pronájem se lišila pouze o cca 9 000,- Kč (v případě smlouvy č. 222 75 162 byla cena sjednána ve výši 835 651,- Kč včetně DPH , v případě smlouvy č. 222 85 169 potom 844 950,- Kč včetně DPH).

34. V šetřeném případě zadavatel dále nesplnil podmínku dodržení základních zásad podle § 6 zákona, neboť veškeré smlouvy na pronájem automobilů uzavřel s vybraným uchazečem přímo, aniž by provedl výběr dodavatele takovým způsobem, jenž by zaručil dodržení základních zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného přístupu tak, jak je uvedeno v § 6 zákona, na který odkazuje § 13 odst. 8 zákona.

35. S odkazem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že uvedenou výjimku nelze v šetřeném případě aplikovat. Zadavatel tedy měl v každém kalendářním roce sečíst předpokládané hodnoty všech pořizovaných automobilů, resp. cen za jejich pronájem.

36. Úřad při rozhodování, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku, přihlíží rovněž k úmyslu zadavatele, resp. předvídatelnosti pořizovaného plnění. V této souvislosti však Úřad musí odmítnout argument zadavatele, že celkový počet potřebných vozidel šlo s ohledem na měnící se legislativní situaci ohledně restrukturalizace zadavatele jen těžko odhadnout, neboť povinnosti zadat veřejnou zakázku v odpovídajícím zadávacím řízení postupem podle zákona se zadavatel nemůže zprostit odkazem na nemožnost vymezit předmět plnění, tj. celkový počet potřebných automobilů. Dalším důvodem pro odmítnutí uvedeného argumentu je skutečnost, že většinu smluv zadavatel uzavíral v rámci jednoho měsíce (např. za prosinec 2007 – 2 smlouvy, za únor 2008 – 2 smlouvy, za duben 2008 – 2 smlouvy), přičemž některé smlouvy byly uzavřeny v rozmezí několika dnů (jedná se např. o smlouvy č. 222 75 161 ze dne 3.12.2007 a č. 222 75 162 ze dne 5.12.2007, smlouvy č. 222 85 178 ze dne 14.4.2008 a č. 222 85 179 ze dne 17.4.2008). Takto krátká doba svědčí o tom, že zadavatel byl dostatečně informován o potřebě pronájmu automobilů pro vedoucí místa. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že uzavírání šetřených smluv nevykazuje s ohledem na časovou souvislost známky nahodilosti, z čehož plyne, že rozsah požadovaného plnění bylo možné odhadnout a stanovit předpokládanou hodnotu pořizovaného plnění.

37. V šetřeném případě zadavatel s ohledem na organizační změny, které byly či měly být u zadavatele provedeny, předpokládal, že bude nutné pořídit automobily pro vedoucí pracovníky. I přes skutečnost, že zadavatel v době uzavírání šetřených smluv nemusel znát přesný počet potřebných vozidel, měl postupovat takovým způsobem, aby nemohlo dojít k porušení zákona, tedy měl pronájmy automobilů za rok 2007 i pronájmy automobilů za rok 2008 zadávat jako nadlimitní veřejné zakázky na služby v otevřených, popř. užších zadávacích řízeních, neboť z vyjádření zadavatele, z krátké doby, ve které byly smlouvy uzavřeny, i z celkového počtu pronajatých automobilů je zcela zřejmé, že zadavatel měl od počátku v úmyslu pronajmout si větší počet vozidel.

38. Úřad dále dodává, že možný argument vyšších nákladů na provedení přísnějších zadávacích řízení neobstojí, neboť náklady zadavatele vynaložené na jejich provedení mohou být vzhledem k oslovením širokého okruhu dodavatelů kompenzovány právě nižší nabídkovou cenou vítězného dodavatele, než v případě, kdy zadavatel osloví pouze jediného dodavatele.

39. Zadavatel v rámci správního řízení předložil Úřadu jako důkaz pro svá tvrzení kopii Projektu restrukturalizace. Z uvedeného dokumentu Úřad zjistil, že se zabývá pouze změnou právní formy zadavatele ze státní příspěvkové organizace na akciovou společnost, aniž by uváděl přesný průběh restrukturalizace zadavatele. Nejprve musí Úřad zmínit skutečnost, že k této navrhované změně do současné doby nedošlo a zadavatel je nadále státní příspěvkovou organizací, což uvádí i ve svém vyjádření. Z uvedeného dokumentu pouze vyplývá, že v rámci změny právní formy vzniknou nové orgány zadavatele, u kterých by přicházela v úvahu potřeba zajistit jejím členům automobil. Jedná se tříčlenné představenstvo (čl. 5.2.1. Projektu restrukturalizace) a tříčlennou dozorčí radu (čl. 6.2.1. Projektu restrukturalizace). Uvedený dokument nenavrhuje žádné změny ve vlastní organizační struktuře zadavatele, tj. struktuře zdravotnických zařízení ani struktuře řídících orgánů zadavatele, přičemž z údajů dostupných na internetových stránkách zadavatele www.fnol.cz je zřejmé, že do současnosti nedošlo u zadavatele k žádným podstatným změnám v počtu vedoucích pracovníků.

40. Na základě výše uvedených skutečností, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel rozdělil předmět veřejných zakázek, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem.

41. Ustanovení § 12 odst. 1 zákona rozumí nadlimitní veřejnou zakázkou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.

42. Podle ustanovení § 13 odst. 1 zákona se pro účely tohoto zákona předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

43. Podle § 2 odst. 1 písm. a) nařízení vlády činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na dodávky 3 782 000,- Kč pro Českou republiku nebo státní příspěvkovou organizaci.

44. Z výše uvedených tabulek vyplývá, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvy v celkové částce 4 436 957,16 Kč bez DPH za rok 2007 a 4 864 043,16 Kč bez DPH za rok 2008, přičemž finanční limit podle § 2 odst. 1 písm. a) nařízení vlády činil v době uzavírání šetřených smluv 3 782 000,- Kč.

45. Z předložené dokumentace i z vyjádření zadavatele vyplývá, že je státní příspěvkovou organizací zřízenou na základě rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví, tj. veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona.

46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že pokud by zadavatel zadal jednotlivá plnění šetřených smluv v každém roce jako jednu veřejnou zakázku, měl by povinnost postupovat podle ustanovení zákona, která upravují zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

47. S ohledem na výše uvedené dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při uzavírání šetřených smluv nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal jako nadlimitní postupem podle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraní uchazeči. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.

48. Současně Úřad konstatuje, že v daném případě nebylo shledáno, že by došlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona.

Uložení pokuty

49. 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 zákona,

b. zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona,

c. nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155 zákona, nebo

d. nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 zákona pro uveřejňování.

50. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona a bez zadání veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení dle § 21 zákona uzavřel šetřené smlouvy, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

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

52. 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.

53. 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 v rámci šetření podnětu, který obdržel dne 30.11.2009.

54. V případě objektivní desetileté lhůty podle § 121 odst. 3 zákona musel Úřad posoudit každou uzavřenou smlouvu zvlášť, přičemž vycházel z předpokladu, že je-li lhůta pro zahájení správního řízení o uložení pokuty zachována u nejstarší uzavřené smlouvy, bude zachována i u všech následujících. Za nejstarší protiprávní jednání zadavatele považuje Úřad uzavření smlouvy č. 222 75 155 ze dne 30.11.2007. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

55. 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.

56. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání orgán dohledu ve správním řízení uloží pokutu podle nejpřísněji trestného správního deliktu, proto se orgán dohledu nejprve zabýval otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě nejzávažnější, tj. za který je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu).

57. Cena veřejných zakázek, ve kterých se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí 5 279 979,02 Kč za rok 2007 s DPH a 5 788 211,36 Kč s DPH za rok 2008. Je zřejmé, že přísněji trestný je delikt spáchaný v roce 2008, neboť horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši **289 410,75 Kč**. Zatímco v případě správního deliktu spáchaného v roce 2007 činí horní hranice výše pokuty pouze **263 998,95 Kč**

58. S odkazem na absorpční zásadu správního trestání uložil Úřad pokutu za delikt přísněji trestný, což je v daném případě delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spáchaný v roce 2008. Zároveň však v rámci přitěžujících okolností přihlédl i k ostatním spáchaným deliktům.

59. 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.

60. Jako přitěžující okolnost vzal Úřad v úvahu, že zadavatel svým postupem, kdy smlouvy na pronájem osobních automobilů uzavřel přímo s vybraným uchazečem, zcela vyloučil soutěžní prostředí, přičemž nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč.

61. 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 nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle 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. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2009 umístěné na jeho internetových stránkách (www.fnol.cz) Úřad zjistil, že celkový obrat zadavatele se pohybuje v řádech miliard Kč, celkový obrat činí částku cca 4,21 mld. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k celkovému obratu považovat za likvidační.

62. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

63. Zároveň má pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem vedle represivní funkce – postihu za porušení povinností stanovených zákonem, splnit také 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 posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující.

64. 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 smlouvy a nápravy tedy nelze dosáhnout.

65. 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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Mgr. Martin Blaško, advokát, Zachveja & Blaško, advokátní kancelář s.r.o., 28. října 1727/108, 702 00 Ostrava

JUDr. Jiří Obluk, advokát, Veleslavínova 4, 702 00 Ostrava 1

Na vědomí:

Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc

RT TORAX, s.r.o., Rudná 2378/100, 700 30 Ostrava – Zábřeh

Vypraveno dne:

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