UOHSX00537Y7

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S205/2013/VZ-2096/2014/513/JNe Brno 30. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 4. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Nemocnice Na Bulovce, příspěvková organizace, IČO 00064211, se sídlem Budínova 67/2, 180 81 Praha 8 – Libeň,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když dne 3. 2. 2012 uzavřel Dodatek č. 1 ke Smlouvě o zřízení a poskytování služby T-Mobile Direct, číslo smlouvy 012499-000-00, uzavřené dne 13. 3. 2006 se společností - T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Nemocnice Na Bulovce, příspěvková organizace, IČO 00064211, se sídlem Budínova 67/2, 180 81 Praha 8 – Libeň – 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 § 21 odst. 1 citovaného zákona, když pro zadání veřejné zakázky odpovídající předmětu Dodatku č. 1 ke Smlouvě o zřízení a poskytování služby T-Mobile Direct, číslo smlouvy 012499-000-00, nepoužil příslušný druh zadávacího řízení uvedený v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 3. 2. 2012 s T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4,

uzavřel na výše uvedený předmět plnění smlouvu - Dodatek č. 1 ke Smlouvě o zřízení a poskytování služby T-Mobile Direct.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Nemocnice Na Bulovce, příspěvková organizace, IČO 00064211, se sídlem Budínova 67/2, 180 81 Praha 8 – Libeň – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 40 000,– Kč (čtyřicet 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“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět na přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Na Bulovce, příspěvková organizace, IČO 00064211, se sídlem Budínova 67/2, 180 81 Praha 8 – Libeň (dále jen „zadavatel“), který se týkal uzavření Dodatku č. 1 ze dne 3. 2. 2012 ke Smlouvě o zřízení a poskytování služby T-Mobile Direct, číslo smlouvy 012499-000-00, uzavřené dne 13. 3. 2006 se společností - T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4.
2. Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Zadavatel Úřadu dne 21. 6. 2012 předložil Smlouvu o zřízení a poskytování služby T-Mobile Direct, číslo smlouvy 012499-000-00 uzavřenou dne 13. 3. 2006 (dále jen „Smlouva“) se společností - T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 (dále jen „TMCZ“).
3. V této Smlouvě a v její Příloze č. 1 jsou mimo jiné uvedena následující ustanovení:
   - V článku 4. „Cena za službu, platební podmínky“ Smlouvy je uvedeno, že „cena za poskytování služby se řídí vždy aktuálně platnými ceníky za služby T-Mobile Direct a skládá se ze třech složek: cena aktivace Služby, pravidelného měsíčního paušálu a ceny za odebírané jednotlivé služby, jako např. hovorné, odeslané SMS zprávy. Pravidelný měsíční paušál Služby je závislý na zvoleném typu Připojení a objednaných službách poskytovaných v rámci Služby. Jeho výše odpovídá součtu paušálů všech Smluvním partnerem objednaných služeb poskytovaných v rámci Služby a paušálu za zvolený typ Připojení“.

- V článku 6. 1 Smlouvy je uvedeno, že „Smlouva nabývá platnost a účinnost podpisem oprávněných zástupců Smluvních stran a je uzavřena na dobu určitou v délce 36 měsíců ode dne podpisu Protokolu o výsledcích testů dle odst. 5 Přílohy č. 1 Smlouvy. Po uplynutí sjednané doby se trvání Smlouvy automaticky prodlužuje na dobu neurčitou a Smlouva může být kdykoli ukončena na základě písemné výpovědi kterékoli ze Smluvních stran doporučeným dopisem s výpovědní lhůtou tří (3) měsíců, která začíná běžet prvního dne měsíce následujícího po doručení výpovědi“.
- V článku 2.2 Přílohy č. 1 ke Smlouvě je uvedeno, že „Smluvní partner si vybral typ Připojení – ISDN s cenou aktivace 0,- Kč a pravidelným měsíčním paušálem 6 000 Kč“.
- V témže článku je dále uvedeno, že vzhledem k tomuto typu zvoleného připojení se Smluvní strany dohodly, že podmínkou uzavření této Smlouvy je závazek smluvního partnera, že za odebíranou službu na podkladě této Smlouvy neklesne minimální fakturovaná částka po sjednanou dobu jejího trvání vždy za tři po sobě jdoucí zúčtovací období, které odpovídají příslušnému kalendářnímu čtvrtletí, pod částku 90 000,- Kč (bez DPH), a to počínaje od 1. 7. 2006.

I. Uzavření Dodatku č. 1 ke smlouvě

4. Zadavatel uzavřel dne 3. 2. 2012 ke Smlouvě Dodatek č. 1. Uvedeným dodatkem došlo ke změně následujících částí původní Smlouvy:

- Smluvní strany se dohodly na zrušení článku 2.2 Přílohy č. 1 Smlouvy a nahradily ho novým zněním.
- Vzhledem ke zvolenému typu připojení bylo dohodnuto, že podmínkou uzavření této Smlouvy je závazek zadavatele, že za odebíranou službu na podkladě této Smlouvy neklesne minimální fakturovaná částka po sjednanou dobu jejího trvání vždy za tři po sobě jdoucí zúčtovací období, které odpovídají příslušnému kalendářnímu čtvrtletí, pod částku 240 000,- Kč (bez DPH) po aplikaci slevy, a to počínaje od 1. 1. 2012. Pokud zadavatel poruší tento závazek a skutečná částka vyúčtování za kterékoliv hodnocené kalendářní čtvrtletí nedosáhne 99 % dohodnuté částky uvedeného závazku, je potom povinen uhradit TMCZ smluvní pokutu.
- Připojení bude uskutečněno v lokalitě Budínova 2, 180 81 Praha 8.
- Kapacita připojení je stanovena na 2 Mbit/s (2048 kbit/s) s rozdělením na jednotlivé služby následovně – hlasové služby – 30 kanálů – cena aktivace 0,- Kč a měsíční paušál 0,- Kč.
- S přihlédnutím k plánovaným odběrům služeb elektronických komunikací prostřednictví služby TMCZ bude zadavateli poskytnuta množstevní sleva z úhrady cen (bez DPH) za jednotlivé pravidelně se opakující položky služby. Slevy budou poskytovány v době od prvního dne prvního celého zúčtovacího období následujícího po dni účinnosti tohoto ustanovení a jednotlivé položky služby, na které se slevy vztahují a jim odpovídající výše množstevní slevy oproti cenám uvedeným v Ceníku služeb T-Mobile ProfiNet vyplývající z níže uvedené tabulky. Poskytnuté množstevní slevy budou uvedeny vždy ve vyúčtování služeb za každé zúčtovací období.

T-Mobile Direct Fix	Výše poskytnuté slevy	Cena po slevě (Kč/min)
ProfiNet: hovorné v PPS	99 %	0,015
ProfiNet: hovorné do mobil. sítí TMCZ	37 %	1,90
ProfiNet: hovorné do ostatních mobil. sítí v rámci ČR	58 %	1,90
ProfiNet: hovorné do pevných sítí v rámci ČR – ve špičce	40 %	0,72
ProfiNet: hovorné do pevných sítí v rámci ČR – mimo špičku	40 %	0,42
ProfiNet: mezinárodní volání – zóna 1 (fixní/mobilní volání)	10 %	1,80 / 4,41

- V závěrečném ustanovení Dodatku č. 1 je mimo jiné uvedeno, že tento dodatek nabývá platnosti dnem jeho podpisu oběma smluvními stranami. V ostatním, tímto dodatkem nezměněném, zůstává platné původní znění Smlouvy.

II. Průběh správního řízení

5. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem při uzavírání Dodatku č. 1 ke Smlouvě jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

6. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.

7. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli pod č. j. ÚOHS-S205/2013/VZ-6794/2013/513/JNe ze dne 15. 4. 2013, ve kterém vyjádřil pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zakázku na výše uvedené služby uzavřením Dodatku č. 1 nezadal jedním z druhů zadávacího řízení podle § 21 zákona, neboť hodnota veřejné zakázky - dle Dodatku č. 1 bodu 2.1. se za odběr služeb elektronických komunikací má účtovat nejméně v částce 240 000,- Kč bez DPH za každé čtvrtletí roku, což činí nejméně 960 000,- Kč bez DPH ročně, tedy nejméně 4 800 000,- Kč bez DPH za období 4 roků, protože je smlouva uzavřena na dobu neurčitou (viz bod 27 odůvodnění). Usnesením č. j. ÚOHS-S205/2013/VZ-6795/2013/513/JNe ze dne 15. 4. 2013 Úřad stanovil účastníkovi správního řízení lhůtu, ve které je podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

8. V usnesení č. j. ÚOHS-S205/2013/VZ-6795/2013/513/JNe ze dne 15. 4. 2013 Úřad dále stanovil účastníkovi správního řízení předložení dokumentace o veřejné zakázce uchované podle § 155 zákona a předložení fotokopií faktur za provedenou úhradu poskytovaných

telekomunikačních služeb na základě podepsaného Dodatku č. 1, a to ode dne podpisu Dodatku č. 1 do současné doby.

9. K výše uvedenému usnesení a oznámení o zahájení správního řízení Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 25. 4. 2013 a současně požadované fotokopie faktur za stanovené období. Zadavatel ve svém vyjádření sděluje, že zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce nemá k dispozici. Důvodem je personální změna v osobě zodpovědného zaměstnance, který odpovídal i za archivaci zadávací dokumentace této veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení ze dne 30. 4. 2013

10. Zadavatel se dále k zahájenému správnímu řízení vyjádřil dne 30. 4. 2013 a uvedl, že důvodem uzavření Dodatku č. 1 ke Smlouvě byla neutěšená ekonomická situace nemocnice, kdy tímto opatřením se nemocnice snažila zabránit dalšímu nárůstu smluvních pokut ze strany telekomunikačního operátora – společnosti TMCZ a snahou zajistit co nejhospodárnější provoz poskytovaných telekomunikačních služeb.

11. Zadavatel dále uvádí, že v současnosti intenzivně pracuje na tom, aby došlo k vyhlášení zadávacího řízení na poskytování telekomunikačních služeb, což dokládá kopií Oznámení předběžných informací zveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 4. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 352249.

12. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že dalším nápravným opatřením k odstranění tohoto stavu je to, že zaslal společnosti TMCZ návrh dohody o ukončení Smlouvy, včetně dodatků. Návrh dohody byl dne 30. 4. 2013 ze strany společnosti TMCZ akceptován, což zadavatel dokládá písemností z téhož dne. V obsahu uvedené písemnosti je uvedeno, že dohoda o ukončení Smlouvy je akceptována, o tomto stavu bylo zasláno zadavateli od společnosti TMCZ písemné potvrzení poštou. Dále je v písemnosti uvedeno, že zadávací dokumentaci k veřejné zakázce ve věci Dodatku č. 1 se nepodařilo dohledat (k dispozici je pouze komunikace týkající se důvodů uzavření předmětného dodatku, kterým se dokládá snaha nemocnice o zmírnění smluvních peněžitých sankcí). Zadavatel nemohl současný stav řešit formou podané výpovědi společnosti TMCZ, neboť bez poskytování telekomunikačních služeb by mohlo dojít k praktickému ochromení jeho činnosti.

13. Zadavatel v závěru svého vyjádření sděluje Úřadu, že za období od února 2012 do dubna 2013 uhradil za poskytnuté telekomunikační služby (bez smluvních pokut) částku 1 681 483, - Kč s DPH (veřejná zakázka malého rozsahu), což je doloženo fakturami zaslanými na Úřad již dne 25. 4. 2013.

III. Závěry Úřadu

14. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména Smlouvy ze dne 13. 3. 2006 a Dodatku č. 1 ze dne 3. 2. 2012, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při uzavírání Dodatku č. 1 ke Smlouvě postupoval v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

15. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

16. Podle § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky dělí podle výše jejich předpokládané hodnoty na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.

17. Konkrétní limity předpokládaných hodnot veřejných zakázek jsou stanoveny § 12 zákona ve spojení s nařízením 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“).

18. Podle § 12 odst. 2 zákona se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu stanoveného nařízením vlády pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek (tj. u veřejné zakázky na dodávky a služby částku 10 020 000 Kč).

19. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

20. Podle § 13 odst. 1 zákona se 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.

21. Podle § 14 odst. 1 písmeno b) zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za 48 měsíců, má-li být smlouva uzavřena na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymezit.

22. V § 15 odst. 1 zákona je uvedeno, že pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby se použije obdobně ustanovení § 14 odst. 1,3 a 4 zákona.

23. V § 21 odst. 1 zákona jsou stanoveny druhy zadávacích řízení, upravené zákonem, a to otevřené řízení (§ 27), užší řízení (§ 28), jednací řízení s uveřejněním (§ 29), jednací řízení bez uveřejnění (§ 34), soutěžní dialog (§ 35) a zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

24. Podle § 21 odst. 2 zákona může zadavatel 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.

25. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

26. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

27. Z obsahu uzavřeného Dodatku č. 1 (bod 4 odůvodnění) ke Smlouvě Úřad zjistil, že tímto dodatkem se podstatně změnil předmět plnění původní smlouvy, především zejména zvýšeným odběrem služeb elektronických komunikací, a tím došlo i k navýšení ceny veřejné zakázky (ve Smlouvě byl původně stanoven typ připojení – ISDN s cenou aktivace 0,- Kč

a pravidelným měsíčním paušálem 6 000,- Kč a závazek zadavatele, že za odebíranou službu neklesne minimální fakturovaná částka za tři po sobě jdoucí zúčtovací období, které odpovídají příslušnému kalendářnímu čtvrtletí, pod částku 90 000,- Kč bez DPH). Úřad zjistil, že po uzavření Dodatku č. 1 zadavatel za odběr služeb elektronických komunikací má účtovat nejméně částku 240 000,- Kč bez DPH za každé čtvrtletí roku, což činí nejméně 960 000,- Kč bez DPH ročně, tedy nejméně 4 800 000,- Kč bez DPH za období 4 roků, neboť smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou. K uvedeným závěrům Úřad dospěl na základě ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) zákona ve vazbě na ustanovení § 15 odst. 1 zákona, neboť v případech, kdy je smlouva uzavírána na dobu neurčitou, pak je pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozhodující doba 48 měsíců. Tedy i v tomto případě se na uzavřený Dodatek č. 1 hledí, jakoby byl uzavřen na dobu 48 měsíců, neboť uvedená ustanovení pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby se použijí obdobně. Tímto postupem zadavatel tedy podstatně změnil původní předmět plnění veřejné zakázky, a to zejména zvýšeným rozsahem odběru telekomunikačních služeb, a tudíž se jednalo o novou veřejnou zakázku, na kterou měl vyhlásit nové zadávací řízení, neboť se nejednalo o pouhou nepodstatnou změnu původní Smlouvy.

28. Úřad k vyjádření zadavatele ohledně uhrazené platby za poskytnutí telekomunikační služby, kdy zadavatel uhradil za poskytnuté telekomunikační služby částku ve výši 1 681 483,- Kč s DPH, a to za období od února 2012 do dubna 2013, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, konstatuje, že v ustanovení čl. 6.1 Smlouvy je mimo jiné uvedeno, že „po uplynutí sjednané doby se trvání Smlouvy automaticky prodlužuje na dobu neurčitou“, přičemž v závěrečném ustanovení Dodatku č. 1 je mimo jiné uvedeno, že tento dodatek nabývá platnosti dnem jeho podpisu oběma smluvními stranami a v ostatním, tímto dodatkem nezměněném, zůstává platné původní znění Smlouvy. Je tedy nepochybné, že na základě uzavřeného Dodatku č. 1 musela být zadavateli známa předpokládaná hodnota veřejné zakázky, tedy hodnota veřejné zakázky ve výši nejméně 4 800 000,- Kč bez DPH za období 4 roků (viz § 14 odst. 1 písm. b) zákona a § 15 odst. 1 zákona). Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky tak v šetřeném případě přesáhla 2 mil. Kč bez DPH (viz bod 27 odůvodnění). Vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky měl pak zadavatel povinnost postupovat při jejím zadání v souladu s § 21 zákona a měl tak pro její zadání použít některý z druhů zadávacího řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že je pro posouzení odpovědnosti zadavatele nepodstatný objem plnění, které zadavatel reálně uhradil dodavateli.

29. Jak vyplývá z bodu 28. a 29. tohoto odůvodnění, zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když uzavřel Dodatek č. 1 se společností TMCZ bez předchozího zadávacího řízení, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterého se zadavatel dopustí tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

30. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel měl v šetřeném případě povinnost postupovat při uzavírání Dodatku č. 1 ke Smlouvě podle ustanovení § 21 zákona a zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v odst. 1 tohoto ustanovení zákona. Protizákonný postup zadavatele mohl v daném případě podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel

vyhlásil veřejnou zakázku v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky od většího počtu uchazečů, přičemž nelze vyloučit, že některá z těchto nabídek by obsahovala nižší nabídkovou cenu na poskytování telekomunikačních služeb než společnost TMCZ. Z výše uvedených důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, když dne 3. 2. 2012 uzavřel Dodatek č. 1 ke Smlouvě, aniž před jeho uzavřením splnil povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení pokuty

31. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť Dodatek č. 1 ke Smlouvě byl bez provedení zadávacího řízení uzavřen a nápravy již nelze dosáhnout jiným způsobem.

32. 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 na veřejnou zakázku.

33. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že uzavřel Dodatek č. 1 ke Smlouvě, aniž by tak učinil v zadávacím řízení ve smyslu § 21 citovaného zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

34. 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 toto 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 doručeného Úřadu dne 1. 6. 2012. K uzavření Dodatku č. 1 ke Smlouvě došlo dne 3. 2. 2012. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

35. 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 odstavce 1 písm. a) tohoto ustanovení zákona.

36. Úřad z dokladů poskytnutých zadavatelem zjistil, že cena veřejné zakázky od doby uzavření Dodatku č. 1 ke Smlouvě do zahájení správního řízení činila 1 681 483, - Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty tedy činí částku 84 074,- Kč.

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

38. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, zadavatel tím, že veřejnou zakázku na telekomunikační služby nezadal v zadávacím řízení, nýbrž rovnou uzavřel Dodatek č. 1 ke Smlouvě, znemožnil jakoukoliv soutěž o tuto veřejnou zakázku, přičemž s ohledem na předmět veřejné zakázky a rovněž na skutečnosti uvedené v bodě 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí lze předpokládat, že by zadavatel při dodržení postupů stanovených v § 21 odst. 1 zákona obdržel nabídky od více dodavatelů.

39. Následkem uvedeného postupu zadavatele byla naprostá eliminace možnosti potencionálních dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout výhodnější plnění. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je však v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.

40. Úřad přihlédl k okolnostem šetřeného případu, za které považuje přijatá opatření zadavatele směřující k minimalizaci následků svého protiprávního jednání, který zaslal společnosti TMCZ návrh dohody o ukončení Smlouvy, včetně dodatku ze dne 3. 2. 2012. Návrh dohody byl dne 30. 4. 2013 ze strany společnosti TMCZ akceptován, což zadavatel doložil Úřadu písemností z téhož dne.

41. Úřad nezjistil žádné další polehčující a přitěžující okolnosti.

42. Z výsledků hospodaření uvedených na internetových stránkách zadavatele vyplývá, že zadavatel hospodařil za poslední tři roky vždy s mírným ziskem (v roce 2012 se ziskem 5 531 286,- Kč), tedy v těchto letech příjmy převyšovaly výdaje. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

43. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad považuje pokutu ve výši 40 000,- Kč za dostatečnou, neboť zadavatel přijal dostatečná opatření (bod 40 odůvodnění) ke změně protiprávního stavu.

44. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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:
Nemocnice Na Bulovce, příspěvková organizace, Budínova 67/2, 180 81 Praha 8 – Libeň

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy