



UOHSX005OHLH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S621/2013/VZ-680/2014/531/MTo

Brno 13. 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 22. 10. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, zadavatelem při zadání veřejné zakázky **„MODERNIZACE VYBAVENÍ A ZAŘÍZENÍ KARLOVARSKÉ KRAJSKÉ NEMOCNICE a.s. - DODÁVKA LŮŽKOVÝCH KOMPLETŮ“** rozdělené na čtyři části, zadávané v otevřeném řízení zahájeném dle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 24. 11. 2011 pod evidenčním číslem zakázky 60061493, na jejíž první část „LK 1) Lůžkový komplet STANDARD A a LK 2) Lůžkový komplet seniorský“ a čtvrtou část „LK 7) Lůžkový komplet porodní, LK 8) Lůžkový komplet dětský 3/4 a LK 9) Odběrové křeslo“ byly dne 22. 8. 2012 uzavřené kupní smlouvy a smlouvy o pozáručním servisu se společností PROMA REHA, s.r.o., IČO 632 19 107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice, a na jejíž druhou část „LK 3) Lůžkový komplet STANDARD B“ a třetí část „LK 4) Lůžkový komplet intenzivní péče A (JIP), LK 5) Lůžkový komplet intenzivní péče B (ARO) a LK 6) Stretcher“ byly dne 22. 8. 2012 uzavřené kupní smlouvy a smlouvy o dílo se společností L I N E T spol. s r.o., IČO 005 07 814, se sídlem Želečnice 5, 274 01 Slaný,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, tím, že při zadávání veřejné zakázky „MODERNIZACE VYBAVENÍ A ZAŘÍZENÍ KARLOVARSKÉ KRAJSKÉ NEMOCNICE a.s. - DODÁVKA LŮŽKOVÝCH KOMPLETŮ“, rozdělené na čtyři části v souladu s ustanovením § 98 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 67 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, v souvislosti s ustanovením § 98 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, když požadoval jistotu ve výši 1.000.000,- Kč, přičemž takto stanovená jistota přesáhla

- ve vztahu k první části veřejné zakázky „LK 1) Lůžkový komplet STANDARD A a LK 2) Lůžkový komplet seniorský“, jejíž předpokládaná hodnota byla 7.500.000,- Kč bez DPH, výši 2 % předpokládané hodnoty, tj. 150.000,- Kč,
- ve vztahu k druhé části veřejné zakázky „LK 3) Lůžkový komplet STANDARD B“, jejíž předpokládaná hodnota byla 11.000.000,- Kč bez DPH, výši 2 % předpokládané hodnoty, tj. 220.000,- Kč,
- ve vztahu k třetí části veřejné zakázky „LK 4) Lůžkový komplet intenzivní péče A (JIP), LK 5) Lůžkový komplet intenzivní péče B (ARO) a LK 6) Stretcher“, jejíž předpokládaná hodnota byla 8.000.000,- Kč bez DPH, výši 2 % předpokládané hodnoty, tj. 160.000,- Kč,
- ve vztahu k čtvrté části veřejné zakázky „LK 7) Lůžkový komplet porodní, LK 8) Lůžkový komplet dětský 3/4 a LK 9) Odběrové křeslo“, jejíž předpokládaná hodnota byla 1.500.000,- Kč bez DPH, výši 2 % předpokládané hodnoty, tj. 30.000,- Kč,

přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvy na jednotlivé části veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli - Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, ukládá

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“), který je podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 22. 5. 2013 podnět týkající se postupu

zadavatele - Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 263 65 804, se sídlem Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „zadavatel“) – při zadání veřejné zakázky

- **„MODERNIZACE VYBAVENÍ A ZAŘÍZENÍ KARLOVARSKÉ KRAJSKÉ NEMOCNICE a.s. - DODÁVKA LŮŽKOVÝCH KOMPLETŮ“** rozdělené na čtyři části, a to na část 1 „LK 1) Lůžkový komplet STANDARD A a LK 2) Lůžkový komplet seniorský“ (dále také „první část“), část 2 „LK 3) Lůžkový komplet STANDARD B“ (dále také „druhá část“), část 3 „LK 4) Lůžkový komplet intenzivní péče A (JIP), LK 5) Lůžkový komplet intenzivní péče B (ARO) a LK 6) Stretcher“ (dále také „třetí část“) a část 4 „LK 7) Lůžkový komplet porodní, LK 8) Lůžkový komplet dětský 3/4 a LK 9) Odběrové křeslo“ (dále také „čtvrtá část“), zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zakázce“ byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn dne 24. 11. 2011 pod evidenčním číslem zakázky 60061493.

2. Předkladatel podnětu uvedl, že šetřená veřejná zakázka byla rozdělena na čtyři části, přičemž předpokládaná hodnota všech čtyř částí veřejné zakázky byla ve výši 28.000.000,- Kč bez DPH. K zajištění plnění povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení stanovil zadavatel jistotu ve výši 1.000.000,- Kč. Z důvodu překročení 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky při stanovení výše jistoty se dle předkladatele podnětu dopustil zadavatel porušení § 67 odst. 1 zákona. Předkladatel podnětu namítá porušení § 67 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení (dále jen „zákon“), a to jak ve vztahu k celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky, tak i ve vztahu k předpokládaným hodnotám jednotlivých částí veřejné zakázky. Dle názoru předkladatele podnětu mohl zadavatel svým postupem podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal dopisem vedeným pod č. j. ÚOHS-P461/2013/VZ-11619/2013/531/MTo ze dne 24. 6. 2013 a dopisem vedeným pod č. j. ÚOHS-P461/2013/VZ-15080/2013/531/MTo ze dne 12. 8. 2013 od zadavatele veškerou dokumentaci související se zadáním předmětné veřejné zakázky a jeho vyjádření k obsahu podnětu.
4. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v podnětu vyjádřil dopisem ze dne 1. 7. 2013, ve kterém mj. uvedl, že *„Zadavatel připouští, že pochybil při stanovení jistoty v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, a to z důvodu, že před provedením této zakázky původně probíhala veřejná zakázka se stejným předmětem plnění (avšak v jiném rozsahu), a to v únoru 2010 (pod ev. č. ISVZ 60041903). V zadávací dokumentaci této původní zakázky byl požadavek na složení jistoty ve výši 1.000.000 Kč a předpokládaná hodnota VZ byla ve výši 54.000.000 Kč bez DPH. Stanovení výše jistoty tak bylo v souladu se ZVZ, avšak tato veřejná zakázka byla zrušena. Následně probíhala další veřejná zakázka, opět se stejným předmětem plnění (opět s jiným rozsahem), a to v říjnu 2010 (pod ev. č. ISVZ 60048821). V zadávací dokumentaci k této veřejné zakázce byl požadavek na složení jistoty ve výši 1.000.000 Kč a předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla ve výši 36.000.000 Kč bez DPH. Tato soutěž byla však opět zrušena.*

Z přechodzího odstavce je zjevné, že při řešené veřejné zakázce došlo k pochybení zadavatele v tom smyslu, že administrátor veřejné zakázky, společnost CPS Consulting, s.r.o., použila pro stejný předmět (s jiným rozsahem) plnění shodnou zadávací dokumentaci, jako pro předchozí výše zmíněné veřejné zakázky, avšak ačkoliv došlo k aktualizaci předpokládané hodnoty tak, aby odpovídala požadovanému rozsahu dodávek, opomněl administrátor

aktualizovat i požadovanou výši jistoty. Současně zadavatel (administrátor) ponechal i pro všechny části jednu částku jistoty jako takovou.“

5. Dále zadavatel ve svém vyjádření ze dne 1. 7. 2013 uvedl, že „Zadavatel v žádném případě své pochybení při stanovení výše bankovní jistoty nepopírá, nicméně si má za to, že toto pochybení zadavatele v rámci dané veřejné zakázky nemělo žádný vliv na transparentní, nediskriminační a rovné jednání s uchazeči. Zadavatel se tak domnívá zejména z důvodu, že samotný předmět veřejné zakázky je natolik specifický, že je schopen jej v požadovaném rozsahu dodat jen omezený počet významných uchazečů, kteří se veřejné zakázky zúčastnili, a to bez ohledu na výši jistoty jako takové. Žádný z těchto uchazečů, ani nikdo jiný, chybně stanovenou částku jistoty v průběhu veřejné zakázky nenamítal a samotná jistota samozřejmě neměla žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.“

I. Zadávací řízení

6. Předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka lůžkových kompletů včetně bezplatného záručního servisu v délce trvání 24 měsíců a úplatného pozáručního servisu v délce trvání 8 let od uplynutí záruční lhůty. Jednalo se konkrétně o dodávku nemocničních lůžek, stolků, stojanů na infuze a dalšího vybavení uvedeného v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Technickou specifikací uvedenou v příloze č. 2 zadávací dokumentace pak zadavatel blíže specifikoval požadavky na jednotlivé druhy lůžkových kompletů.
7. Ze zadávací dokumentace a oznámení o zakázce dále vyplývá, že veřejná zakázka byla rozdělena na čtyři části, a to:

část 1: LK 1) Lůžkový komplet STANDARD A a LK 2) Lůžkový komplet seniorský

část 2: LK 3) Lůžkový komplet STANDARD B

část 3: LK 4) Lůžkový komplet intenzivní péče A (JIP), LK 5) Lůžkový komplet intenzivní péče B (ARO) a LK 6) Stretcher

část 4: LK 7) Lůžkový komplet porodní, LK 8) Lůžkový komplet dětský 3/4 a LK 9) Odběrové křeslo

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila pro první část 7.500.000,- Kč bez DPH, pro druhou část 11.000.000,- Kč bez DPH, pro třetí část 8.000.000,- Kč bez DPH a pro čtvrtou část 1.500.000,- Kč bez DPH. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla tedy souhrnně pro všechny části stanovena ve výši 28.000.000,- Kč bez DPH, přičemž uchazeč mohl podat nabídku na jednu, více či všechny části veřejné zakázky.

8. V bodě 10 zadávací dokumentace nazvaném „Požadavek na poskytnutí jistoty“ zadavatel stanovil, že: „K zajištění splnění povinností uchazeče je požadována jistota v souladu s § 67 odst. 1 zákona ve výši 1.000.000,- Kč (slovy: jedenmiliónkorunčeských).“
9. V souladu s ustanovením § 151 zákona se zadavatel nechal při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností CPS consulting, s.r.o., IČO 273 91 566, se sídlem Tusarova 1152/36, 170 00 Praha 7.
10. Zadavatel zahájil zadávací řízení dne 16. 6. 2011 odesláním oznámení o zakázce k uveřejnění do Informačního systému veřejných zakázek ve znění oprav uveřejněných dne 18. 7. 2011, 19. 8. 2011, 16. 9. 2011, 21. 10. 2011 a 24. 11. 2011.

11. Zadavatel obdržel námitky společnosti PROMA REHA, s.r.o., IČO 632 19 107, se sídlem Riegrova 342, 552 03 Česká Skalice, ze dne 2. 8. 2011, které se týkaly technických parametrů předmětu plnění veřejné zakázky specifikovaných v příloze č. 2 zadávací dokumentace. Úřad tyto námitky vůči technickým parametrům předmětu plnění veřejné zakázky prošetřil a svým dopisem č. j. ÚOHS-P584/2011/VZ-2175/2012/530/JNe ze dne 31. 1. 2012 zadavateli oznámil, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Úřad k této skutečnosti nyní konstatuje, že již proběhlé šetření podnětu ve věci námitek společnosti PROMA REHA, s.r.o. ze dne 2. 8. 2011 nevytváří v posuzované věci procesní překážku rei iudicata.
12. Zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce si vyzvedlo celkem 17 zájemců o veřejnou zakázku, přičemž zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 2. 1. 2012, obdržel celkem 3 nabídky.
13. Dne 3. 1. 2012 provedla komise pro otevírání obálek s nabídkami ustanovená dle § 71 zákona otevírání obálek, přičemž žádná z nabídek nebyla pro neúplnost vyřazena. Dne 9. 1. 2012 proběhlo první jednání hodnotící komise ustanovené dle § 74 zákona, která stanovila lhůtu pro prezentaci vzorků. Dne 12. 1. 2012 proběhla před odbornou komisí ustanovenou dle § 76 odst. 2 zákona prezentace vzorků. Hodnotící komise se následně sešla dne 1. 2. 2012, 29. 2. 2012 a 29. 3. 2012. Na základě doporučení hodnotící komise rozhodl zadavatel dne 7. 6. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky, a to tak, že pro první a čtvrtou část veřejné zakázky vybral nabídku uchazeče PROMA REHA, s.r.o., a pro druhou a třetí část veřejné zakázky vybral nabídku uchazeče L I N E T spol. s r.o. Dne 22. 8. 2012 uzavřel zadavatel se společností PROMA REHA, s.r.o. kupní smlouvy a smlouvy o pozáručním servisu pro první a čtvrtou část veřejné zakázky, a se společností L I N E T spol. s r.o. kupní smlouvy a smlouvy o dílo pro druhou a třetí část veřejné zakázky. Celková cena veřejné zakázky činila 27.399.445,- Kč bez DPH, přičemž cena pro první část činila 6.085.326,- Kč bez DPH, pro druhou část 12.369.488,- Kč bez DPH, pro třetí část 7.502.410,- Kč bez DPH a pro čtvrtou část 1.442.221,- Kč bez DPH.

II. Řízení před správním orgánem

14. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zasláné zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda při stanovení výše jistoty neporušil zadavatel § 67 odst. 1 zákona v souvislosti s ustanovením § 98 odst. 4 zákona, neboť předmětná veřejná zakázka byla dle § 98 odst. 1 zákona rozdělená na čtyři části. Předpokládaná hodnota všech čtyř částí předmětné veřejné zakázky byla stanovena ve výši 28.000.000,- Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota pro první část činila 7.500.000,- Kč bez DPH, pro druhou část 11.000.000,- Kč bez DPH, pro třetí část 8.000.000,- Kč bez DPH a pro čtvrtou část 1.500.000,- Kč bez DPH. Zadavatel stanovil jistotu ve výši 1.000.000,- Kč pro všechny tyto části veřejné zakázky společně. Ustanovení § 67 odst. 1 zákona umožňuje zadavateli požadovat jistotu v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S621/2013/VZ.
15. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-P621/2013/VZ-19565/2013/531/MTo ze dne 21. 10. 2013 a současně usnesením č. j. ÚOHS-P621/2013/VZ-19621/2013/531/MTo ze dne 21. 10. 2013 stanovil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

17. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dne 22. 10. 2013, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
18. Ke zjištěním Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 31. 10. 2013 doručeném Úřadu dne 1. 11. 2013.

Vyjádření zadavatele ze dne 31. 10. 2013

19. Zadavatel ve vyjádření ze dne 31. 10. 2013 odkazuje na své vyjádření ze dne 1. 7. 2013. Dále zadavatel zdůrazňuje, že se v daném případě jednalo o specifickou zakázku, která byla určena pouze úzkému okruhu potencionálních uchazečů na trhu. Závěrem zadavatel uvedl, že: *„V souvislosti s požadavkem na doložení kvalifikačních kritérií co do požadovaného obratu a rozsahu předchozích dodávek těchto speciálních lůžek má zadavatel důvodně za to, že každý z potencionálních dodavatelů na relevantním trhu, který byl schopen splnit kvalifikaci v této veřejné zakázce a dodat požadovaný předmět plnění, byl schopen splnit chybně stanovený požadavek na složení jistoty ve veřejné zakázce.“*

III. Závěry správního orgánu

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, včetně obsahu zadávací dokumentace a smluv a na základě vlastního zjištění shledal, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu v souladu s ustanovením § 120 odst. 2 zákona uložil pokutu ve výši 40.000,- Kč (čtyřicet tisíc korun českých). Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

IV. Relevantní ustanovení zákona

21. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
22. V souladu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona může zadavatel u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.
23. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.
24. Ustanovení § 98 odst. 4 zákona uvádí, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplyvá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 tím není dotčeno.
25. Ustanovení § 13 odst. 4 zákona uvádí, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

IV. K výroku I. tohoto rozhodnutí

26. K uvedené problematice Úřad uvádí, že jistotou dle § 67 zákona se rozumí poskytnutí peněžitého či nepeněžitého vratného plnění zadavateli ze strany uchazeče k zajištění splnění povinnosti uchazeče vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení. Jistota tak plní zajišťovací funkci. Její povaha deklaruje zadavateli skutečný zájem dodavatele o zadání veřejné zakázky a zároveň mu garantuje plnění povinností dodavatele vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení. Požadavek na poskytnutí jistoty je nutno považovat za právo zadavatele, nikoliv za jeho povinnost. Jistotu je povinen poskytnout zadavateli výlučně přímo uchazeč. Je tomu tak proto, aby měl zadavatel možnost realizace práva z poskytnuté jistoty přímo na uchazeči, v případě že ten poruší svou povinnost zajištěnou jistotou.
27. Úřad dále uvádí, že zadavatel může dle § 98 odst. 1 zákona rozdělit veřejnou zakázku na části, pokud to její povaha dovoluje. V ustanovení § 98 odst. 4 zákona je pak uvedeno, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení zákona na každou část veřejné zakázky jednotlivě. Rozdělením veřejné zakázky na části *de facto* dochází ke štěpení veřejné zakázky na několik samostatných zakázek, které pak sledují samostatný osud. Jelikož v případech veřejných zakázek rozdělených na části nestanoví § 67 zákona žádná specifická pravidla pro stanovení výše jistoty, platí, že i v případě stanovení výše jistoty u veřejných zakázek rozdělených na části se aplikuje pravidlo uvedené v ustanovení § 98 odst. 4 zákona.
28. U veřejných zakázek rozdělených na části dle § 98 zákona je nutno požadovat jistotu samostatně ke každé její části, pokud bylo uchazečům umožněno podat nabídku na jednu, více nebo všechny části veřejné zakázky. Zadavatel má povinnost stanovit výši jistoty pro každou část veřejné zakázky zvlášť, a to s ohledem na výši předpokládané hodnoty každé části veřejné zakázky. Připustí-li zadavatel podání nabídky na jednu, více nebo všechny části (jak je tomu i v šetřeném případě), platí, že zadavatel musí připustit složení jistoty ve výši, která odpovídá maximálně 2 % předpokládané hodnoty každé dílčí části veřejné zakázky. Složení jistoty ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze u veřejných zakázek dělených na části dle § 98 odst. 4 zákona požadovat ve vztahu k všem částem veřejné zakázky souhrnně, neboť takový požadavek by byl nepřiměřeně tvrdým vůči uchazečům, kteří hodlají podat svojí nabídku pouze na některou část předmětu plnění, a obzvlášť nepřiměřené by to bylo v případě, kdy zadavatel stanoví, že uchazeč může podat nabídku pouze na jednu část plnění předmětu veřejné zakázky. Takový požadavek by odporoval i účelu institutu jistoty, který má zajistit splnění povinností dodavatele vyplývajících z jeho účasti na dané části veřejné zakázky.
29. V daném případě byl uchazeč oprávněn podat nabídku i jenom na jednu část veřejné zakázky. Požadavek na složení jistoty ve vztahu k všem částem veřejné zakázky by byl značně nepřiměřený vůči uchazeči, který by zamýšlel podat nabídku pouze na jednu dílčí část veřejné zakázky.
30. Stanovení výše jistoty bez ohledu na výši předpokládané hodnoty jednotlivých dílčích částí veřejné zakázky by odporovalo i účelu institutu jistoty uvedenému v bodě 27 tohoto rozhodnutí. Úřad znovu konstatuje, že institut jistoty má plnit funkci zajišťovací. Obdobně se už vyjádřil Úřad ve svém dřívějším rozhodnutí č. j. ÚOHS-S168/2009/VZ-14216/530/Pra ze dne 2. listopadu 2009, které bylo následně potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R167/2009/VZ-4448/2010/310/EKu ze dne 19. dubna 2010.

31. K ustanovení § 13 odst. 4 zákona pak Úřad pro úplnost dodává, že stanovení předpokládané hodnoty součtem všech částí veřejné zakázky je podstatné především z hlediska určení, zda-li se v daném případě jedná o veřejnou zakázku nadlimitní, podlimitní nebo zakázku malého rozsahu. Zařazení veřejné zakázky do kategorie dle výše předpokládané hodnoty má vliv na následný postup zadavatele v zadávacím řízení. Ustanovením § 13 odst. 4 zákona však není dotčen § 98 odst. 4 zákona. Je-li zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení zákona na každou jednotlivou část veřejné zakázky, a to včetně § 67 zákona.
32. V šetřeném případě byla veřejná zakázka rozdělena na čtyři části a uchazeč byl oprávněn podat nabídku na jednu, více nebo všechny části veřejné zakázky. V šetřeném případě zadavatel jistotu ve výši 1.000.000,- Kč nerozdělil ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky. Nutno uvést, že i kdyby zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na jednotlivé části ve smyslu § 98 odst. 4 zákona, tak i tak by stanovením jistoty ve výši 1.000.000,- Kč došlo k porušení zákona, neboť ve smyslu § 67 odst. 1 zákona je zadavatel oprávněn požadovat jistotu ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V daném konkrétním případě by byl tedy zadavatel oprávněn požadovat jistotu maximálně ve výši 560.000,- Kč.
33. Ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky Úřad uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky pro první část činila 7.500.000,- Kč bez DPH, pro druhou část 11.000.000,- Kč bez DPH, pro třetí část 8.000.000,- Kč bez DPH a pro čtvrtou část 1.500.000,- Kč bez DPH. Zadavatel byl tedy v daném případě oprávněn požadovat jistotu pro první část veřejné zakázky do výše 150.000,- Kč, pro druhou část do výše 220.000,- Kč, pro třetí část do výše 160.000,- Kč a pro čtvrtou část do výše 30.000,- Kč. Ve všech dílčích částech veřejné zakázky tedy došlo k markantnímu překročení zákonem přípustné výše jistoty. V případě první části veřejné zakázky dosáhlo toto překročení 566,6 %, v případě druhé části 354,5 %, v případě třetí části 525 % a v případě čtvrté části veřejné zakázky dosáhlo toto překročení dokonce 3233 %. Zadavatel svým postupem fakticky výrazným způsobem omezil možnost účasti na zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří by se zajímali o podání nabídky jenom na jednu dílčí část veřejné zakázky.
34. Z rozsudku Krajského soudu sp. zn. 62 Ca 72/2008 ze dne 2. 3. 2010 (potvrzeného rozhodnutím Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 55/2010 ze dne 15. 12. 2010) vyplývá, že u možného porušení § 67 odst. 1 zákona je nezbytné se zabývat nejen samotným překročením výše jistoty, ale v první řadě tím, zda samotná předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena řádně. Je tedy nutno přezkoumat, zda způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky odpovídá zadávacím podmínkám a zda maximální výši jistoty (2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky) lze ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky vůbec přezkoumatelně poměřovat.
35. S ohledem na výše uvedené rozhodnutí Krajského soudu Úřad přezkoumal, zda předpokládaná hodnota každé části veřejné zakázky byla stanovena řádně. Úřad uvádí, že v daném případě se předpokládaná hodnota každé části veřejné zakázky a hodnota nabídek uchazečů na jednotlivé části ve větší míře od sebe neodlišovaly, a lze tedy tvrdit, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu každé části veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 13 odst. 2 zákona.

36. S ohledem na výše uvedené Úřad dále posuzoval, zda v šetřeném případě mohl mít postup zadavatele vliv na výběr nejhodnější nabídky a zda postupem zadavatele tak nedošlo k porušení zásad vyjádřených v ustanovení § 6 zákona.
37. Zadavatel svým postupem výrazně omezil možnost potenciálních uchazečů účastnit se veřejné zakázky, když požadoval jistotu mnohonásobně vyšší, než umožňuje § 67 odst. 1 zákona v souvislosti s ustanovením § 98 odst. 4 zákona. Je neúměrné, aby na veřejnou zakázku o předpokládané hodnotě její části ve výši 1.500.000,- Kč bez DPH byla požadovaná jistota ve výši 1.000.000,- Kč, tedy jistota o cca 3233 % vyšší než zákon připouští. Výše požadované jistoty v daném případě mohla odradit potenciální uchazeče od podání nabídky ve vztahu k části veřejné zakázky. Jak již bylo uvedeno výše, účelem institutu jistoty je poskytnutí záruky zadavateli, že dodavatel bude schopen předmět veřejné zakázky splnit a nedojde tak ke zmaření zadávacího řízení. Institut jistoty však nesmí být pro uchazeče neúměrnou překážkou v účasti v zadávacím řízení.
38. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že předmětná veřejná zakázka byla svým obsahem zakázkou specifickou, určenou úzkému okruhu potencialních uchazečů na trhu, Úřad konstatuje, že předmět plnění veřejné zakázky skutečně mohl být specifický a zadávacího řízení se tak mohl účastnit pouze omezený počet uchazečů, nicméně i přes tuto skutečnost nelze vyloučit, že pro potencialní uchazeče mohla být zadavatelem stanovená výše jistoty nad zákonem přípustnou hranici 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky překážkou pro podání nabídky. V tomto ohledu je třeba brát v potaz i skutečnost, že zadavatel uveřejnil veřejnou zakázku v Informačním systému veřejných zakázek, jehož účelem je v maximální možné míře rozšířit povědomí o zadání veřejné zakázky a její zpřístupnění co možná nejširšímu okruhu osob. S veřejnou zakázkou se mohli seznámit nejenom uchazeči, kteří podali nabídku, ale i další subjekty, zahraniční osoby nevyjímaje. Nelze se ztotožnit se závěrem zadavatele, že nabídku podali jen ti uchazeči, kteří byli schopni předmět veřejné zakázky dodat. Nelze vyloučit, že pro potencialní uchazeče mohlo být stanovení jistoty nad zákonem přípustnou hranici 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky překážkou k podání nabídky k účasti v zadávacím řízení.
39. K tvrzení zadavatele, že ve vztahu k rozsahu nastavených kvalifikačních kritérií byli potencialní dodavatelé schopni požadavek na složení jistoty ve výši 1.000.000,- Kč splnit, Úřad opět konstatuje, že jistota slouží jako zajišťovací institut prokazující schopnost dodavatelů dostát budoucím závazkům. Ustanovení § 67 odst. 1 zákona je kogentním ustanovením, od kterého se nelze odchylovat. Zadavatel je oprávněn stanovit jistotu v maximální výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky a nikoliv vyšší. Zadavatel není oprávněn hranici 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky překročit. Je zcela nepodstatné, zda jsou potencialní uchazeči schopni (a ochotni) složit jistotu i ve vyšší částce či nikoliv.
40. Pouze na okraj pak Úřad uvádí, že stanovení maximální výše jistoty se v konečném důsledku odráží i na cash flow uchazeče. Prostředky poskytnuté uchazečem zadavateli jako jistota nad rámec zákonem přípustných 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, by mohl uchazeč investovat v rámci svých jiných podnikatelských aktivit.
41. Vzhledem ke shora uvedenému Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky spáchání správního deliktu tím, že v rozporu s ustanovením § 67 odst. 1 zákona v souvislosti s ustanovením § 98 odst. 4 zákona nerozdělil

výši jistoty samostatně ke každé části veřejné zakázky a jím požadovaná výše jistoty překročila ve vztahu k jednotlivým částem předmětné veřejné zakázky zákonem stanovenou hranici 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

V. K výroku II. tohoto rozhodnutí

42. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
43. Zadavatel se při zadání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 67 odst. 1 zákona v souvislosti s ustanovením § 98 odst. 4 zákona, když požadoval jistotu ve výši 1.000.000,- Kč, přičemž takto stanovená jistota přesáhla ve vztahu ke každé části veřejné zakázky výši 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči.
44. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
45. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 22. 8. 2012, kdy zadavatel uzavřel se společností PROMA REHA, s.r.o. a se společností LINE T spol. s r.o. kupní smlouvy a smlouvy o dílo. Úřad se o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 22. 5. 2013. Správní řízení bylo zahájeno dne 22. 10. 2013. Z uvedeného vyplývá, že v daném případě nedošlo k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení a zároveň též nedošlo k zániku odpovědnosti zadavatele za správní delikt.
46. 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 § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
47. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 30.703.654,- Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy činí 1.535.182,70 Kč.
48. Vzhledem k zjištěnému správnímu deliktu zadavatele Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka je již realizována a nápravy nelze dosáhnout jinak. 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.
49. Při rozhodování o výši sankce musí Úřad zohlednit všechny polehčující i přitěžující okolnosti. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu následující skutečnosti.
50. Úřad shledává jako přitěžující okolnost markantní překročení zákonem přípustné výše jistoty. Zadavatel požadoval takovou jistotu, jejíž výše výrazně překročila zákonem požadovaný limit 2% předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve vztahu ke každé části veřejné zakázky. Zadavatelem požadovaná výše jistoty mohla mít jednoznačný dopad na potencionální

dodavatele, kteří zamýšleli podat nabídku k účasti v zadávacím řízení. Stanovení jistoty ve výši 1.000.000,- Kč bylo ve vztahu ke každé části veřejné zakázky značně diskriminující.

51. Úřad se dále zabýval stupněm závažnosti správního deliktu. Zadavatel mohl svým postupem omezit dalším možným dodavatelům účastnit se zadávacího řízení a mohl tak narušit soutěžní prostředí. Nelze vyloučit, že by zadavatel v případě postupu zcela v souladu se zákonem obdržel i nabídky jiných dodavatelů, které by mohly být ekonomicky výhodnější než nabídka společnosti PROMA REHA, s.r.o. a společnosti L I N E T spol. s r.o. Zadavatel tak svým postupem v rozporu se zákonem vytvořil takové prostředí, které mohlo diskriminovat potencionální dodavatele v účasti v zadávacím řízení.
52. Navzdory výše uvedenému Úřad dále konstatuje, že je nutné vzít v potaz i stupeň omezení hospodářské soutěže. Zadávací dokumentaci si v daném případě vyzvedlo 17 zájemců, z nichž 3 zájemci podali nabídku. Vzhledem na namítanou specifičnost předmětu plnění veřejné zakázky se Úřad dopisem č. j. ÚOHS-P461/2013/VZ-13377/2013/531/MTo ze dne 22. 7. 2013 dotázal všech zájemců, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci a nepodali nabídku, z jakého důvodu tuto nabídku nepodali. Úřad obdržel od všech dotazovaných zájemců odpověď v tom smyslu, že nabídku nepodali z toho důvodu, že nedisponují poptávaným předmětem plnění veřejné zakázky. Úřad při stanovení výše pokuty proto zohlednil i skutečnost, že ze všech zájemců, kteří se seznámili se zadávací dokumentací, existovali pouze 3 uchazeči, kteří byli schopni předmět plnění veřejné zakázky dodat.
53. Vzhledem k počtu zájemců, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, lze konstatovat, že se s předmětnou veřejnou zakázkou seznámil nezanedbatelný počet zájemců. Námitky proti nesprávně stanovené výši jistoty nebyly podány ani jedním ze 17 zájemců, kteří si zadávací dokumentaci vyzvedli. Byť nelze popřít fakt, že zadavatel svým postupem mohl omezit (diskriminovat) potencionální uchazeče, a skutečnost, že nebyly podány žádné námitky, nelze brát jako faktor určující zda hospodářská soutěž mohla být narušena či nikoliv, Úřad je toho názoru, že určitá – omezená soutěž, a to i s ohledem na specifičnost předmětu veřejné zakázky, v rámci daného zadávacího řízení vytvořena přeci jen byla. Tuto okolnost vnímá Úřad jako polehčující při stanovení konkrétní výše pokuty.
54. Úřad dále zohlednil současnou ekonomickou situaci zadavatele. V některých případech se pokuta, byť uložená v minimální výši, jeví jako „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezh Ústavního soudu č. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. 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. Pokuty mající likvidační charakter jsou nepřipustné. Dle výroční zprávy zadavatele pro rok 2012 uveřejněné ve sbírce listin internetové verze obchodního rejstříku dostupné na portálu <http://portal.justice.cz/Justice2/Uvod/uvod.aspx> hospodařil zadavatel se ztrátou 52.530.425,- Kč. Úřad proto při stanovení výše pokuty zohlednil i výši ztráty, ve které se zadavatel nachází, a to s důrazem na vyloučení likvidačního zásahu do majetku zadavatele.
55. Pokud se zadavatel nachází v ekonomické ztrátě a zároveň by uložení pokuty mohlo mít pro zadavatele likvidační následky, bylo by uložení nepřiměřeně vysoké sankce v rozporu se zásadou ochrany veřejných zájmů uvedenou v ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Dle zásady ochrany veřejných zájmů správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem.

56. 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad v daném případě preferoval při stanovení pokuty preventivní charakter sankce, a proto zadavateli uložil pokutu ve výši 40.000,- Kč, tj. v dolní polovině zákonné sazby.
57. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
58. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - 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

Karlovarská krajská nemocnice a.s., Bezručova 19, 360 01 Karlovy Vary

Vypraveno dne

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