



UOHSX006HEGT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S863/2014/VZ-26039/2014/543/JWe

Brno 8. prosince 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 z moci úřední dne 22. 10. 2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká centrála cestovního ruchu, IČO 49277600, se sídlem Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2 - Vinohrady,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem tím, že na profilu zadavatele neuveřejnil ve lhůtě stanovené v § 147a odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dodatek č. 1 uzavřený dne 21. 1. 2013 ke smlouvě o dílo, uzavřené dne 13. 7. 2012 v zadávacím řízení veřejné zakázky „Propagace a publicita projektu – info brožura a propagační předměty“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, zahájeného dne 4. 4. 2012 odesláním výzvy k podání nabídek, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Česká centrála cestovního ruchu, IČO 49277600, se sídlem Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2 - Vinohrady – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel lhůtu pro uveřejnění stanovenou v § 147a odst. 2 citovaného zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 uzavřený dne 21. 1. 2013 ke smlouvě o dílo

uzavřené dne 13. 7. 2012 s vybraným uchazečem – FREYTAG-BERNDT, spol. s r. o., IČO 00551317, se sídlem Sodomkova 1558/12, 102 00 Praha 10 – Hostivař (v době uzavření smlouvy se sídlem Poděbradská 540/26, 190 00 Praha 9), a to do 15 dnů od uzavření tohoto dodatku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Česká centrála cestovního ruchu, IČO 49277600, se sídlem Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2 - Vinohrady – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 1 000,- Kč (jeden tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Česká centrála cestovního ruchu, IČO 49277600, se sídlem Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2 - Vinohrady (dále jen „zadavatel“) zahájil dne 4. 4. 2012 odesláním výzvy k podání nabídek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení podlimitní veřejné zakázky „Propagace a publicita projektu – info brožura a propagační předměty“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 1 416 667,- Kč bez DPH.
2. V zadávacím řízení veřejné zakázky zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 14. 5. 2012 a jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče FREYTAG-BERNDT, spol. s r. o., IČO 00551317, se sídlem Sodomkova 1558/12, 102 00 Praha 10 – Hostivař (v době uzavření smlouvy se sídlem Poděbradská 540/26, 190 00 Praha 9) (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. Následně zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 13. 7. 2012 smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“), ve které je v článku 6. „Úplata za služby“ v bodě 6.2. stanovena celková platba za služby ve výši 1 365 360,- Kč vč. DPH (Pozn. – ve smlouvě není uvedena cena bez DPH). Text smlouvy zveřejnil zadavatel na svém profilu dne 17. 7. 2012.
4. V důsledku změny sazby DPH od 1. 1. 2013 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 21. 1. 2013 dodatek č. 1 ke smlouvě, ve kterém byla celková platba za služby zvýšena na 1 375 080,- Kč vč. DPH. Tento dodatek č. 1 ke smlouvě zveřejnil zadavatel na svém profilu dne 15. 2. 2013.
5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět se žádostí o prošetření postupu zadavatele zejména při zveřejňování písemností pořízených v zadávacím řízení veřejné zakázky. Jelikož Úřad po přezkoumání zaslané dokumentace získal pochybnosti o správnosti postupu zadavatele ve veřejné zakázce, zahájil ve věci možného spáchání správního deliktu se zadavatelem správní řízení z moci úřední.

II. Řízení před správním orgánem

6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
7. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníka správního řízení oznámením č. j. ÚOHS-S863/2014/VZ-22232/2014/543/JWe ze dne 21. 10. 2014, v němž jej seznámil s pochybnostmi Úřadu o správnosti postupu zadavatele v uvedené veřejné zakázce. Usnesením č. j. ÚOHS-S863/2014/VZ-22233/2014/543/JWe z téhož dne Úřad stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. Dnem 22. 10. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo správní řízení zahájeno.

Vyjádření zadavatele k zahájení správního řízení

9. K zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dne 6. 11. 2014 s tím, že v plném rozsahu odkázal na své stanovisko k podnětu, které zaslal Úřadu v srpnu 2014, a neuvedl žádné další skutečnosti.
10. Ve stanovisku zadavatele k podnětu ze dne 26. 8. 2014 není k pochybnostem Úřadu ohledně dodržení lhůty pro zveřejnění dodatku č. 1 ke smlouvě, které jsou podle oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S863/2014/VZ-22232/2014/543/JWe ze dne 21. 10. 2014 předmětem tohoto správního řízení, uvedeno žádné konkrétní vyjádření. Zadavatel zde pouze obecně připouští, že s ohledem na změny v zákoně a jeho prováděcích vyhláškách se stalo, že některé termíny pro zveřejňování byly z jeho strany skutečně o několik dní opožděny. V závěru svého stanoviska k podnětu zadavatel uvádí, že nemohl spáchat správní delikt podle § 120 zákona, neboť intenzita porušení zákona je vzhledem k tehdejším podmínkám pro zveřejňování na profilu zadavatele zanedbatelná a v žádném případě nebylo jeho úmyslem vyhnout se zveřejnění požadovaných údajů a dokumentů.

III. Závěry Úřadu

K výroku I. rozhodnutí

11. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona věc ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů (dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, vlastní zjištění) a na základě svého právního posouzení konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 147a odst. 2 zákona, když dodatek č. 1 ke smlouvě, uzavřený dne 21. 1. 2013, neuveřejnil v zákonem stanovené lhůtě na profilu zadavatele. Dopustil se tak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Ke svému závěru uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona a právní posouzení

12. Podle § 12 odst. 2 zákona (účinného v době zahájení zadávacího řízení) se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1.

13. Podle § 12 odst. 2 zákona (účinného od 1. 1. 2014, tedy v době zahájení správního řízení) 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 nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1.
14. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona, veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
15. Podle § 147a odst. 2 písm. a) zákona uveřejní veřejný zadavatel podle odstavce 1 písm. a) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé zákona, uveřejní přílohy rámcové smlouvy do 15 dnů od skončení účinnosti rámcové smlouvy. Veřejný zadavatel neuveřejní informace, u kterých to vyžaduje ochrana informací a údajů podle zvláštních právních předpisů. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) se nevztahuje na smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez DPH.
16. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky (dále jen „Listina“), se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
17. Z výzvy k podání nabídek vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 1 416 667,- Kč bez DPH a zadavatel ji tedy v souladu se zněním § 12 odst. 2 zákona, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení, zadával jako podlimitní veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona. Z dodatku č. 1 ke smlouvě vyplývá, že celková cena díla činí 1 137 800,- Kč bez DPH a 1 375 080,- Kč vč. DPH.
18. Vzhledem k tomu, že v době zahájení správního řízení je účinná právní úprava, v níž jsou v § 12 odst. 2 zákona stanoveny odlišné limity veřejných zakázek podle výše předpokládané hodnoty, zabýval se Úřad nejprve tím, zda tato nová právní úprava, která má mimo jiné vliv i na povinnosti zadavatelů, týkající se zveřejňování písemností pořízených při zadávání veřejných zakázek, není pro zadavatele výhodnější. Úřad přitom vycházel z výše uvedeného znění čl. 40 odst. 6 Listiny a z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-29, který mimo jiné uvádí, že „Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy, a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu.“, že „Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním.“ a že „Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“.
19. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že podle znění § 12 odst. 2 zákona, účinného od 1. 1. 2014, je šetřená veřejná zakázka zakázkou malého rozsahu, u níž je povinnost zveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, stanovená v § 147a odst. 1 zákona, omezena v § 147a odst. 2 písm. a) zákona tak, že

povinnost zveřejnění se v případě zakázek malého rozsahu týká pouze smluv, jejichž cena je vyšší než 500 000 Kč bez DPH.

20. Z výše uvedeného tak vyplývá, že v šetřeném případě není nová právní úprava pro zadavatele výhodnější, neboť celková cena díla činí podle smlouvy 1 365 360,- Kč vč. DPH a podle jejího dodatku č. 1 činí 1 375 080,- Kč vč. DPH (cena bez DPH se přitom nezměnila), a zadavatel tak byl povinen jak smlouvu, tak i dodatek č. 1 zveřejnit ve lhůtě stanovené v § 147a odst. 2 zákona jak podle původní, tak podle současně platné právní úpravy.
21. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel realizoval veřejnou zakázku, jejíž cena uvedená v dodatku č. 1 ve výši 1 137 800,- Kč bez DPH přesáhla 500 000,- Kč bez DPH, byl tak a contrario § 147a odst. 2 písm. a) zákona povinen podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 písm. a) zákona uveřejnit předmětný dodatek č. 1 ke smlouvě na realizaci veřejné zakázky na svém profilu do 15 dnů od jeho uzavření.
22. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel předmětný dodatek č. 1 ke smlouvě s vybraným uchazečem dne 21. 1. 2013, byl povinen tento dodatek uveřejnit na svém profilu nejpozději dne 5. 2. 2013. Zadavatel však předmětný dodatek na svém profilu uveřejnil až dne 15. 2. 2013, tedy o 10 dní později, než byla jeho zákonná povinnost.
23. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel lhůtu pro uveřejnění stanovenou § 147a odst. 2 zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě na realizaci předmětné veřejné zakázky do 15 dnů od jeho uzavření. Zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

24. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel lhůtu pro uveřejnění stanovenou § 147a odst. 2 zákona.
25. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby 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.
26. 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 možném spáchání správního deliktu, spočívajícího v porušení § 147a odst. 2 zákona, dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 19. 6. 2014, a na jehož základě zahájil dne 22. 10. 2014 správní řízení z moci úřední. Správní delikt byl spáchán dne 6. 2. 2013, kdy se zadavatel ocitl v prodlení se splněním své zákonné uveřejňovací povinnosti, neboť lhůta k jejímu splnění mu marně uplynula dne 5. 2. 2013. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt podle zákona nezanikla.
27. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).

28. Podle § 121 odst. 2 věty první zákona, se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
29. Co se týče stupně závažnosti, Úřad konstatuje, že je vždy nutné zhodnotit, nakolik to které nedodržení povinnosti zákonem ohrožuje či popírá cíl zákona. Povinnost uveřejnění podle § 147a zákona je jedním z řady nástrojů zákona k zajištění cíle zákona. Samotným cílem zákona je pak především ochrana nediskriminační, rovné a transparentní hospodářské soutěže dodavatelů o veřejnou zakázku. Úřad zdůrazňuje, že nástroj k dosažení tohoto cíle zákona přitom není možné zaměňovat za cíl samotný. Při posuzování závažnosti deliktu je proto třeba akcentovat ohrožení či popření cíle zákona více než formalisticky chápané nedodržení určité dílčí zákonem uložené povinnosti. V daném případě tedy nedošlo k závažnému pochybení, jelikož nebyl narušen samotný cíl zákona, a to zajištění spravedlivé hospodářské soutěže.
30. Ke způsobu, resp. okolnostem, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že přihlédl ke skutečnosti, že se jednalo o pochybení zadavatele spíše administrativního rázu, které zadavatel sám napravil a svou zákonnou povinnost uveřejnění tak dodatečně dne 15. 2. 2013 splnil, přičemž se jednalo o prodlení s uveřejněním v řádu dnů.
31. Jako polehčující okolnost vzal Úřad v potaz, že došlo k bezodkladnému napravení závadného stavu ze strany samotného zadavatele. Zadavatel napravil své pochybení čtyři měsíce předtím, než se Úřad o již v té době napraveném pochybení zadavatele na základě podnětu dozvěděl a zahájil v této věci správní řízení z moci úřední. Zadavatel navíc své dřívější neúmyslné administrativní pochybení uznal a nikterak jej nepopíral.
32. Jako další polehčující okolnost vzal Úřad v potaz, že dodatek č. 1 ke smlouvě obsahoval pouze změnu související s novou sazbou DPH a tudíž nedošlo ke změně ceny veřejné zakázky bez DPH. Požadavek na zveřejnění tohoto typu informací tak nedosahuje takové intenzity, jako právě v případě faktické změny ceny předmětu plnění.
33. V této souvislosti Úřad poznamenává, že 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, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Při stanovení výše pokuty Úřad výrazně upřednostnil funkci preventivní.
34. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou pokutu ve výši 1 000,- Kč (tj. při samé spodní hranici zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
35. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
36. 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Česká centrála cestovního ruchu, Vinohradská 1896/46, 120 00 Praha 2 - Vinohrady

Vypraveno dne:

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