UOHSX007K8SR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0607/2015/VZ-30461/2015/543/JWe Brno 25. září 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož se dopustil účastník řízení

- zadavatel – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava,

ve veřejné zakázce „Programovatelná pole FPGA a quadrokoptéry včetně vybavení a příslušenství“ – části 2 „Senzory a řídící desky“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 1. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 1. 2014 pod ev. č. 369530, ve znění oprav ze dne 17. 2. 2014 a 27. 2. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 7. 1. 2014 pod ev. č. 2014/S 004-003556, ve znění oprav ze dne 19. 2. 2014 a 4. 3. 2014,

vydává podle ust. § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke kupní smlouvě na část 2 „Senzory

a řídící desky“ veřejné zakázky „Programovatelná pole FPGA a quadrokoptéry včetně vybavení a příslušenství“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 1. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 1. 2014 pod ev. č. 369530, ve znění oprav ze dne 17. 2. 2014 a 27. 2. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 7. 1. 2014 pod ev. č. 2014/S 004-003556, ve znění oprav ze dne 19. 2. 2014 a 4. 3. 2014, uzavřený dne 17. 7. 2014 s vybraným uchazečem – DATA-INTER spol. s r.o., IČO 14615754, se sídlem U Fortny 50/1, 746 01 Opava – ve lhůtě do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 1. 8. 2014, ale uveřejnil jej až dne 7. 8. 2014.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava – **ukládá**

pokuta ve výši 5 000,- Kč (pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „Programovatelná pole FPGA a quadrokoptéry včetně vybavení a příslušenství“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 1. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 1. 2014 pod ev. č. 369530, ve znění oprav ze dne 17. 2. 2014 a 27. 2. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 7. 1. 2014 pod ev. č. 2014/S 004-003556, ve znění oprav ze dne 19. 2. 2014 a 4. 3. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z oznámení o zakázce vyplývá, že veřejná zakázka byla rozdělena na tři části, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky je v části II.2.1) „Celkové množství nebo rozsah (včetně všech částí zakázky, obnovení zakázek a opcí, je-li to relevantní)“ citovaného oznámení o zakázce uvedena ve výši 941 000 Kč bez DPH.

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona, obdržel dne 20. 8. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky. V souvislosti s obdrženým podnětem si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce. Po jejím přezkoumání dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, a proto vydává tento příkaz.

K výroku I. příkazu

4. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.

5. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.

6. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.

7. Podle § 147a odst. 2 zákona uveřejní veřejný zadavatel podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona 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 § 147a odst. 1 písm. a) zákona se nevztahuje na

   a) smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez DPH,

   b) smlouvy na veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d) zákona,

   c) smlouvy na plnění veřejných zakázek zadané na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

8. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že veřejnému zadavateli uzavírajícímu smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena přesahuje 500 000 Kč bez DPH, je zákonem výslovně uložena povinnost tyto smlouvy uveřejnit. Pro splnění předmětné uveřejňovací povinnosti je přitom nezbytné kumulativní splnění dvou podmínek – jednak podmínky samotného uveřejnění kompletního znění smluv na profilu zadavatele, jednak podmínky jejich uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smluv. Pokud tedy zadavatel nesplní kumulativně obě uvedené podmínky, nedodrží povinnost stanovenou v § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s odst. 2 zákona. K tomu Úřad dodává, že důležitost uveřejňování je dána již samotným zakotvením dané povinnosti v zákoně, přičemž zákonodárce její význam zdůraznil tím, že nesplnění povinnosti uveřejnění vymezil samo o sobě jako deliktní jednání s možností udělení sankce, aniž by nesplnění předmětné povinnosti muselo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zákon jako znak skutkové podstaty předmětného správního deliktu nevymezuje vliv na výběr nejvhodnější nabídky či „omezení práv dodavatelů“, a to s ohledem na skutečnost, že účelem zakotvení uveřejňovací povinnosti v zákoně je umožnění veřejné kontroly zadavatele ze strany nejširší veřejnosti.

9. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že kupní smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem – DATA-INTER spol. s r.o., IČO 14615754, se sídlem U Fortny 50/1, 746 01 Opava (dále jen „vybraný uchazeč“) – na všechny tři části veřejné zakázky byly uzavřeny dne 16. 5. 2014. V článku IV. odst. 1 kupní smlouvy na část 1 veřejné zakázky je uvedena cena předmětu smlouvy bez DPH (tj. za předmět plnění této části veřejné zakázky) ve výši 527 000 Kč, v článku IV. odst. 1 kupní smlouvy na část 2 veřejné zakázky (dále jen „kupní smlouva“) je uvedena cena předmětu smlouvy bez DPH (tj. za předmět plnění této části veřejné zakázky) ve výši 361 900 Kč a v článku IV. odst. 1 kupní smlouvy na část 3 veřejné zakázky je uvedena cena předmětu smlouvy bez DPH (tj. za předmět plnění této části veřejné zakázky) ve výši 47 200 Kč. Celková cena za předmět plnění veřejné zakázky je tvořena součtem cen jejích jednotlivých částí a činí 936 100 Kč bez DPH.

10. Vzhledem k tomu, že celková cena veřejné zakázky přesáhla hodnotu 500 000 Kč bez DPH, konstatuje Úřad, že zadavatel byl povinen zveřejnit na svém profilu jak úplné znění kupních smluv na jednotlivé části veřejné zakázky, tak i případné dodatky k těmto smlouvám, jak je mu uloženo v § 147a odst. 1 písm. a) zákona a § 147a odst. 2 zákona.

11. Dne 17. 7. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke kupní smlouvě, kterým došlo k úpravě nabízeného plnění, což však nemělo vliv na cenu předmětu kupní smlouvy. S ohledem na požadavky obsažené v § 147a odst. 1 písm. a) zákona a § 147a odst. 2 zákona byl tedy zadavatel povinen uveřejnit předmětný dodatek č. 1 ke kupní smlouvě na svém profilu do 15 dnů od jeho uzavření.

12. Z profilu zadavatele vyplývá, že dokument „Dodatek č. 1 ke smlouvě“, obsahující dodatek č. 1 ke kupní smlouvě, byl uveřejněn dne 7. 8. 2014.

13. Z výše uvedených údajů lze dovodit, že zadavatel uveřejnil na svém profilu dodatek č. 1 ke kupní smlouvě po 21 dnech ode dne jeho uzavření.

14. Jelikož byl zadavatel v šetřeném případě povinen uveřejnit na svém profilu celé znění dodatku č. 1 ke kupní smlouvě do 15 dnů od jeho uzavření dne 17. 7. 2014, tedy do 1. 8. 2014, avšak učinil tak až dne 7. 8. 2014 (po uplynutí zákonné lhůty), porušil tak ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona a ustanovení § 147a odst. 2 zákona, když neuveřejnil dodatek č. 1 ke kupní smlouvě na profilu zadavatele do 15 dnů od data jeho uzavření.

15. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke kupní smlouvě uzavřený dne 17. 7. 2014 s vybraným uchazečem do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 1. 8. 2014, ale uveřejnil jej až po uplynutí zákonné lhůty dne 7. 8. 2014. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu

16. Podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

17. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nesplnil povinnost uveřejnění stanovenou v ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s ustanovením § 147a odst. 2 zákona, když neuveřejnil na svém profilu dodatek č. 1 ke kupní smlouvě do 15 dnů od jeho uzavření.

18. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

19. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

20. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správního deliktu 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. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto příkazu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

21. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto příkazu), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona proto Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 20. 8. 2015, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je zahájeno doručením tohoto příkazu. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo. Rovněž při zohlednění skutečnosti, že ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 2. 8. 2014, tj. první den po uplynutí zákonné lhůty (§ 147a odst. 2 zákona), během níž byl zadavatel povinen uveřejnit celé znění dodatku č. 1 ke kupní smlouvě, lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za předmětný správní delikt nezanikla.

22. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž za jeho spáchání lze podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona zadavateli uložit pokutu do 20 000 000 Kč.

23. 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.

24. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.

25. Co se týče posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu, Úřad konstatuje, že postupem zadavatele došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu zadavatele ze strany veřejnosti, jenž přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Úřad ve prospěch zadavatele v této souvislosti zohlednil jako polehčující okolnost, že zadavatel dodatek č. 1 ke kupní

smlouvě ze dne 17. 7. 2014 na svém profilu uveřejnil, a to ještě před zahájením správního řízení, již šest dnů po uplynutí lhůty stanovené zákonem, a tak kontrola postupu zadavatele ze strany veřejnosti nebyla zcela vyloučena. Současně lze uvést, že v rámci posouzení závažnosti správního deliktu Úřad vychází z úvahy, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku s celkovou konečnou hodnotou 936 100 Kč bez DPH, přičemž hodnota plnění části 2 veřejné zakázky, které se předmětný dodatek týká, je 361 900 Kč bez DPH. V této souvislosti Úřad zohledňuje, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředku stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je zájem veřejnosti na veřejné kontrole). Po zvážení všech okolností šetřeného případu, Úřad posoudil stupeň závažnosti správního deliktu v šetřeném případě jako méně závažný.

26. Při určení výše pokuty Úřad vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z Výroční zprávy o hospodaření Slezské univerzity v Opavě za rok 2014 vyplývá, že zadavatel hospodaří s finančními prostředky v řádu stovek miliónů korun (http://www.slu.cz). S ohledem na uvedené skutečnosti nelze uloženou pokutu v žádném smyslu považovat za likvidační.

27. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty, vzhledem k okolnostem případu, jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 5 000,- Kč. Uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

28. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto příkazu, tedy ve výši 5 000,- Kč, neboť dospěl k závěru, že daná výše pokuty naplňuje dostatečně, vzhledem k okolnostem případu, obě shora uvedené základní funkce právní odpovědnosti.

29. Uložená pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu 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 příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne

následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží
Slezská univerzita v Opavě, Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava

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