UOHSX0088V9S

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0208/2016/VZ-13681/2016/541/MSc Brno: 1. dubna 2016

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 – Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČO 00022985, se sídlem Karmelitská 529/5, 118 00 Praha 1,

ve veřejné zakázce „Zpracování ex-ante evaluace OP VVV“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 20. 2. 2013,

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

příkaz:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČO 00022985, se sídlem Karmelitská 529/5, 118 00 Praha 1 – **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. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku „Zpracování ex-ante evaluace OP VVV“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 20. 2. 2013, uzavřený dne 8. 7. 2014 s vybraným uchazečem – „Dodavatelské sdružení Naviga 4 + HOPE GROUP“, jehož členy byly

NAVIGA 4, s.r.o., IČO 26756102, se sídlem Pobřežní 249/46, 186 00 Praha 8, a HOPE GROUP s.r.o., IČO 25342282, se sídlem Palackého 10, 612 00 Brno – ve lhůtě do 15 dnů od jeho uzavření, tedy nejpozději do dne 23. 7. 2014, ale uveřejnil jej až dne 10. 11. 2014

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČO 00022985, se sídlem Karmelitská 529/5, 118 00 Praha 1 – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**:

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

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČO 00022985, se sídlem Karmelitská 529/5, 118 00 Praha 1 – zahájil odesláním výzvy k podání nabídky ze dne 20. 2. 2013 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zpracování ex-ante evaluace OP VVV“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z bodu 7. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky (bez DPH)“ vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na částku 3 000 000,– Kč bez DPH.

3. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dne 14. 5. 2013 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem – „Dodavatelské sdružení Naviga 4 + HOPE GROUP“ (toho času „Dodavatelské sdružení Naviga 4 + HOPE – E. S.“) jehož členy byly NAVIGA 4, s.r.o., IČO 26756102, se sídlem Pobřežní 249/46, 186 00 Praha 8 a HOPE GROUP s.r.o. (toho času HOPE - E. S., v.o.s.), IČO 25342282, se sídlem Palackého 10, 612 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky.

4. Dne 8. 7. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 uvedené smlouvy o dílo, jehož účelem bylo promítnutí změny právní formy a názvu jednoho z členů sdružení tvořících vybraného uchazeče, konkrétně transformace společnosti HOPE - E. S., v.o.s. na HOPE GROUP s.r.o.

5. Z údajů dostupných na profilu zadavatele (na internetové adrese https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilMsmt) vyplývá, že dodatek č. 1 smlouvy o dílo zde byl uveřejněn dne 10. 11. 2014.

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), obdržel dne 4. 3. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky.

7. V souvislosti s obdrženým podnětem si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce.

8. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce, přičemž relevantní části dokumentace o veřejné zakázce tvoří obsah spisu v této věci vedené pod sp. zn. Sxxxx/2016/VZ, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a proto vydává tento příkaz.

K výroku I. tohoto příkazu

9. Profilem zadavatele se podle § 17 písm. w) zákona rozumí elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.

10. 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.

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

12. Podle § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní podle odst. 1 písm. a) tohoto ustanovení 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 odstavce 1 písm. a) citovaného ustanovení 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.

13. Úřad uvádí, že povinnost uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku byla do zákona zakotvena tzv. transparentní novelou, tj. zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „transparentní novela“), s účinností od 1. 4. 2012, přičemž povinnosti stanovené zadavatelům v § 147a zákona, vč. povinnosti uveřejnit na profilu zadavatele kompletní znění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, mají za cíl posílit princip transparentnosti průběhu a výsledku zadávání veřejné zakázky a umožnit veřejný dohled nad hospodárností při nakládání s veřejnými prostředky.

14. Zároveň je nutné poznamenat, že princip publicity smluv uzavřených na veřejnou zakázku zakotvený v § 147a odst. 1 písm. a) zákona má sloužit především k seznámení se ze strany široké veřejnosti s obsahem uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, a to nejen s ohledem na výši ceny a údaje o tom, s kým byla smlouva uzavřena. Tento institut totiž dovoluje rovněž

kontrolu uzavřené smlouvy komplexně – po její obsahové stránce, tj. zda je např. obsah smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky. Tato kontrola obsahu uzavřené smlouvy veřejností přitom nepochybně přispívá k transparentnosti samotného zadávání veřejné zakázky. Důležité samozřejmě je i uveřejňování všech dodatků a změn takové smlouvy, např. z důvodu, zda nedošlo k podstatné změně smlouvy apod.

15. Pro naplnění požadavků § 147a odst. 1 a 2 zákona je pak nezbytné kumulativní splnění několika podmínek, a to jednak podmínky samotného uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku (případně její změny či dodatku), jednak podmínky uveřejnění celého znění smlouvy (případně její změny či dodatku), dále její uveřejnění na místě k tomu určeném, tedy na profilu zadavatele, a v poslední řadě její uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy (případně uzavření změny či dodatku smlouvy). Pokud tedy zadavatel nesplní veškeré uvedené podmínky, tak nedodrží povinnost stanovenou v § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona. Jinými slovy, i nedodržení zákonem stanovené lhůty, jak tomu je v šetřeném případě, má za následek porušení zákona.

16. Z dikce zákona jasně vyplývá, že je zadavatel povinen na svém profilu uveřejnit nejen uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku, ale rovněž i veškeré její změny a dodatky, a to do 15 dnů od jejího (jejich) uzavření.

17. Jelikož v šetřeném případě zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 8. 7. 2014 dodatek č. 1 smlouvy o dílo a současně na daný případ nelze aplikovat ani jednu z výjimek uvedených v § 147a odst. 2 písm. a), b) a c) zákona, byl zadavatel povinen příslušný dodatek smlouvy o dílo na profilu zadavatele ve lhůtě do 23. 7. 2014 uveřejnit. Zadavatel však dodatek č. 1 smlouvy o dílo uveřejnil až dne 10. 11. 2014, tedy více než 3 měsíce po marném uplynutí zákonné lhůty k jeho uveřejnění, čímž porušil § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona.

18. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil dodatek č. 1 smlouvy o dílo na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, čímž se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení sankce

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

20. 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 v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na předmětnou veřejnou zakázku do 15 dnů od jeho uzavření. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

21. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu Úřad přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již byla zadána a nápravy tak nelze dosáhnout.

22. 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.

23. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v 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.

24. 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 z podnětu, který obdržel dne 4. 3. 2016, 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 24. 7. 2014, tj. tedy den následující po marném uplynutí zákonné lhůty dle § 147a odst. 2 zákona, během níž byl zadavatel povinen uveřejnit znění dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo, lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za předmětný správní delikt nezanikla.

25. 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.

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

27. 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). Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti.

28. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že pro zadavatele z § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona explicitně vyplývá povinnost uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku, a to včetně všech jejích změn a dodatků, tedy v daném případě i včetně uzavřeného dodatku č. 1, do 15 dnů od jejich uzavření.

Zadavatel tuto svou povinnost nesplnil, když předmětný dodatek č. 1 uveřejnil opožděně, tj. po marném uplynutí zákonné 15denní lhůty, přičemž odpovědnost za nesplnění této uveřejňovací povinnosti je odpovědností objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění.

29. Následkem tohoto protiprávního jednání zadavatele bylo ohrožení zájmu společnosti na seznámení se s kompletním zněním smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, tj. smlouvy ve znění jejích dodatků, jakož i obecně zájmu na ochraně principu veřejné publicity informací o průběhu a výsledku zadávání veřejných zakázek. Na této skutečnosti přitom nemění z povahy věci nic to, že neuveřejnění předmětného dodatku smlouvy o dílo nemělo jakýkoliv vliv na samotný průběh nebo výsledek zadávacího řízení. V daném případě tedy zadavatel svým jednáním neomezil samotnou hospodářskou soutěž, ale omezil až následnou kontrolu změny smluvního závazku mezi vybraným uchazečem a zadavatelem.

30. Úřad nicméně jako polehčující okolnost shledal tu skutečnost, že zadavatel předmětný dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo do okamžiku vydání tohoto příkazu na svém profilu uveřejnil, byť opožděně, což stupeň závažnosti správního deliktu snižuje. Současně Úřad jako polehčující okolnost posoudil i obsah příslušného dodatku, který neměl žádný přímý vliv na realizaci veřejné zakázky a jehož účelem bylo pouhé upravení názvu jedné ze společností, jež byla členem sdružení vybraného uchazeče.

31. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. S ohledem na charakter zadavatele, kterým je Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Úřad uzavírá, v šetřeném případě nelze považovat uloženou pokutu za v žádném smyslu likvidační.

32. 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 především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval právě preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 1 000 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

33. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

34. 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:
Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Karmelitská 529/5, 118 00 Praha 1

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