UOHSX008H6ML

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0397/2016/VZ-22012/2016/523/ASo Brno: 23. května 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, jichž se dopustil zadavatel

- Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha 8,

v souvislosti se zadáváním části 1 „Přesný spektrofotometr“, části 2 „Automatický dip-coater s řízením teploty“ a části 3 „Microspotový nástavec pro elipsometr“ veřejné zakázky „Rozšíření vybavení laboratoře tenkých vrstev“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev. č. 518033,

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

příkaz:

I.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha 8 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dostupném z adresy https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=31419 smlouvu uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – Měřící technika Morava s.r.o., IČO 29316715, se sídlem Babická 619, 664 84 Zastávka – na plnění

části 1 „Přesný spektrofotometr“ veřejné zakázky „Rozšíření vybavení laboratoře tenkých vrstev“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev. č. 518033, do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději dne 11. 11. 2015, ale učinil tak až dne 13. 11. 2015.

II.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha 8 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dostupném z adresy https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=31419 smlouvu uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – Měřící technika Morava s.r.o., IČO 29316715, se sídlem Babická 619, 664 84 Zastávka – na plnění části 2 „Automatický dip-coater s řízením teploty“ veřejné zakázky „Rozšíření vybavení laboratoře tenkých vrstev“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev. č. 518033, do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději dne 11. 11. 2015, ale učinil tak až dne 13. 11. 2015.

III.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha 8 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dostupném z adresy https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=31419 smlouvu uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – Měřící technika Morava s.r.o., IČO 29316715, se sídlem Babická 619, 664 84 Zastávka – na plnění části 3 „Microspotový nástavec pro elipsometr“ veřejné zakázky „Rozšíření vybavení laboratoře tenkých vrstev“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev. č. 518033, do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději dne 11. 11. 2015, ale učinil tak až dne 13. 11. 2015.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto příkazu se zadavateli – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha 8 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 2 000,- Kč (dva tisíce korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha 8 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 24. 8. 2015

odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rozšíření vybavení laboratoře tenkých vrstev“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev. č. 518033 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Zadavatel se při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit společností S - Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno.

3. Veřejná zakázka byla dle článku 8.7. zadávací dokumentace rozdělena ve smyslu ust. § 98 zákona na tři části:

    1. Přesný spektrofotometr (dále jen „část 1 veřejné zakázky“)
    2. Automatický dip-coater s řízením teploty (dále jen „část 2 veřejné zakázky“)
    3. Microspotový nástavec pro elipsometr (dále jen „část 3 veřejné zakázky“)

4. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 8.6. zadávací dokumentace *„rozšíření vybavení laboratoře tenkých vrstev o přístroje vyjmenované v odst. 8.6.1., jejichž přesná specifikace je uvedena v tabulce ‚Technické parametry‘…“.*

5. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila dle bodu 8.5. zadávací dokumentace částku 1 842 500 Kč bez DPH, přičemž zadavatel zároveň v bodě 8.7.1.1. zadávací dokumentace uvedl, že částka 1 402 500 Kč bez DPH je předpokládanou hodnotou pro část 1 veřejné zakázky, v bodě 8.7.2.1. zadávací dokumentace uvedl, že částka 250 000 Kč bez DPH je předpokládanou hodnotou pro část 2 veřejné zakázky a v bodě 8.7.3.1. zadávací dokumentace uvedl, že částka 190 000 Kč bez DPH je předpokládanou hodnotou pro část 3 veřejné zakázky.

6. Zadavatel uzavřel v částech 1, 2 a 3 veřejné zakázky dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – Měřící technika Morava s.r.o., IČO 29316715, se sídlem Babická 619, 664 84 Zastávka (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvy na plnění jednotlivých částí veřejné zakázky, přičemž cena části 1 veřejné zakázky činila dle čl. VII. smlouvy 1 345 145,40 Kč bez DPH, tj. 1 627 625,94 Kč vč. DPH, cena části 2 veřejné zakázky činila dle čl. VII. smlouvy 248 700 Kč bez DPH, tj. 300 927 Kč vč. DPH, a cena části 3 veřejné zakázky činila dle čl. VII. smlouvy 189 474 Kč bez DPH, tj. 229 263,54 Kč vč. DPH.

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele souvisejícího s veřejnou zakázkou. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu a dále dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.

8. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v souvislosti s uzavíráním smluv na plnění částí 1, 2 a 3 veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

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

K postavení zadavatele

10. S ohledem na povahu zadavatele (veřejná výzkumná instituce) se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z ust. § 2 odst. 2 zákona.

11. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

12. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
    a. Česká republika,
    b. státní příspěvková organizace,
    c. územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
    d. jiná právnická osoba, pokud
        1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
        2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

13. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 341/2005 Sb.“) je veřejná výzkumná instituce zřízena dnem vydání zřizovací listiny zřizovatelem. Zřizovací listina se vydává i při vzniku veřejné výzkumné instituce splynutím (§ 11 odst. 3 a 4 zákona č. 341/2005 Sb.) a rozdělením (§ 11 odst. 5 a 6 zákona č. 341/2005 Sb.).

14. Podle § 4 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. veřejná výzkumná instituce vzniká dnem, ke kterému je zapsána do rejstříku veřejných výzkumných institucí.

15. Zadavatel, tj. Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., byl zřízen k 1. 1. 1959 pod názvem Ústav vakuové elektroniky ČSAV. V souvislosti s dalším vývojem zaměření byl přijat k 1. 1. 1964 nynější název ústavu. Od 1. ledna 2007 se ústav stal veřejnou výzkumnou institucí ve smyslu zákona č. 341/2005 Sb. Zřizovatelem zadavatele je Akademie věd České republiky.

16. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. je veřejná výzkumná instituce právnickou osobou, jejímž hlavním předmětem činnosti je výzkum, včetně zajišťování infrastruktury výzkumu, vymezený zákonem o podpoře výzkumu, vývoje a inovací. Veřejná výzkumná instituce svou hlavní činností zajišťuje výzkum podporovaný zejména z veřejných prostředků v souladu s podmínkami pro poskytování veřejné podpory stanovenými právem Evropských společenství.

17. Z rejstříku veřejných výzkumných institucí vedeným Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy vyplývá, že *„[p]ředmětem hlavní činnosti ÚFP je vědecký výzkum vysokoteplotního plazmatu a jaderné fúze, laserového plazmatu, nízkoteplotního plazmatu a plazmové chemie, materiálového inženýrství a optické diagnostiky. Svou činností ÚFP přispívá ke zvyšování úrovně poznání a vzdělanosti a k využití výsledků vědeckého výzkumu a vývoje v praxi. Získává, zpracovává a rozšiřuje vědecké informace, vydává vědecké publikace, poskytuje vědecké posudky, stanoviska a doporučení a provádí konzultační a poradenskou činnost. Ve spolupráci s vysokými školami uskutečňuje doktorské studijní programy a vychovává vědecké pracovníky. V rámci předmětu své činnosti rozvíjí mezinárodní spolupráci, včetně organizování společného výzkumu se zahraničními partnery, přijímání a vysílání stážistů, výměny vědeckých poznatků a přípravy společných publikací. Pořádá domácí i mezinárodní vědecká setkání, konference a semináře a zajišťuje infrastrukturu pro výzkum, včetně poskytování ubytování zaměstnancům a hostům pracovišť Akademie věd České republiky. Úkoly realizuje samostatně i ve spolupráci s vysokými školami a dalšími vědeckými a odbornými institucemi*“.

18. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatel je jinou právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jelikož provádění vědeckého výzkumu v oblasti fyziky, přispívání k využití jeho výsledků a zajišťování infrastruktury výzkumu lze jistě označit za potřebu veřejného zájmu.

19. Z výroční zprávy o činnosti a hospodaření za rok 2014 vyplývá, že činnost zadavatele byla financována ze zdrojů v celkové výši 221 364 tis. Kč, přičemž hlavní podíl představují dotace a příspěvky z veřejných prostředků v celkové částce 145 560 tis. Kč (institucionální příspěvek AV ČR, účelové dotace od AV ČR, GA ČR, MŠMT, MPO, TA ČR a MV). Další zdroje ve výši 18 847 tis. Kč pocházejí z evropských fondů. Ostatní zdroje pocházejí z hlavní činnosti zadavatele. Úřad nemá pochybnosti, že by prostředky pro financování zadavatele pocházející z veřejných zdrojů nepřesáhly 50 %.

20. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Zadavateli tedy svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pročež se na něj vztahují příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Uvedené ostatně Úřad nepovažuje za spornou skutečnost, jelikož není rozporovaná ani zadavatelem.

Souhrnně k povinnosti zadavatele uveřejnit na svém profilu smlouvu na plnění veřejné zakázky

21. Dle § 17 písm. w) zákona se profilem zadavatele 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.

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

23. Podle § 147a odst. 2 veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 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 neuveřejnění informace, u kterých to vyžaduje ochrana informací a údajů podle zvláštních právních předpisů. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) 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) zákona, odst. 2 písm. a) a c) zákona, odst. 3 písm. e) zákona 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.

24. Úřad konstatuje, že cílem uveřejňování smluv je umožnění následné kontroly hospodaření s veřejnými prostředky ze strany veřejnosti. 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.

25. Úřad konstatuje, že na tento případ nelze aplikovat výjimku zakotvenou v § 147a odst. 2 písm. a)zákona, neboť v daném případě celková cena veřejné zakázky malého rozsahu (tj. součet cen plnění všech tří částí veřejné zakázky) přesahuje částku 500 000 Kč bez DPH, a proto zadavatel měl povinnost smlouvy na plnění všech tří částí veřejné zakázky ve lhůtě 15 dnů od jejich uzavření na svém profilu dostupném z adresy https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=31419 (dále jen „profil zadavatele“) uveřejnit.

26. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dne 27. 10. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvy na plnění části 1, 2 i 3 veřejné zakázky. Z výpisu z profilu zadavatele dále plyne, že smlouvy uzavřené v části 1, 2 a 3 veřejné zakázky zde byly shodně uveřejněny dne 13. 11. 2015.

27. Z výše uvedených údajů je zřejmé, že zadavatel uveřejnil smlouvy na plnění všech tří částí veřejné zakázky na svém profilu po 17 dnech ode dne jejich uzavření. Jelikož byl zadavatel v šetřeném případě povinen smlouvy uveřejnit do 15 dnů od data jejich uzavření, tedy nejpozději dne 11. 11. 2015, avšak učinil tak až dne 13. 11. 2015 (tedy 2 dny po uplynutí zákonné lhůty), porušil tak v každém jednotlivém případě ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, když žádnou z uzavřených smluv, tj. smluv na plnění částí 1, 2 a 3 veřejné zakázky, neuveřejnil do 15 dnů od data jejího uzavření.

28. Úřad má na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvy na plnění částí 1, 2 a 3 veřejné zakázky do 15 dnů od jejich uzavření.

29. 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 tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v souvislosti se zadáváním jednotlivých částí předmětné veřejné zakázky postupoval v rozporu s ust. § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výrocích I.-III. tohoto příkazu.

K uložení pokuty

30. 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.

31. 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.

32. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správních deliktů uvedených ve výrocích I.-III. tohoto příkazu.

33. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

34. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. i III. tohoto příkazu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 12. 4. 2016. K uzavření smluv s vybraným uchazečem došlo v částech 1, 2 i 3 veřejné zakázky shodně dne 27. 10. 2015, přičemž ke spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. i III. tohoto příkazu došlo dne 12. 11. 2015, kdy marně uplynula lhůta 15 dnů pro uveřejnění smluv na plnění částí 1, 2 a 3 veřejné zakázky na profilu zadavatele. Správní řízení je v souladu s § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno dnem doručení tohoto příkazu. Z uvedených údajů tak vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.

35. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto příkazu Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikráte dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší a nevede-li výklad za pomocí

analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

36. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl „varován“ odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

37. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správně právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, a proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký správní delikt je v šetřeném případě možné považovat za přísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).

38. 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.

39. V daném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, za něž lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 20 000 000 Kč.

40. S ohledem na to, že se jedná o skutkově totožné delikty (spočívající v porušení tzv. uveřejňovací povinnosti zadavatele), pro které je stanovena stejná výše pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce ukládat sankci podle přísněji trestného spáchaného deliktu. V daném případě je tedy s ohledem na souběh správních deliktů nutné uložit úhrnnou pokutu ve výši odpovídající spáchání pouze jednoho ze správních deliktů a ke spáchání dalšího správního deliktu přihlédnout v rámci přitěžujících okolností.

41. Úřad proto přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu, ve kterém Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona souvisejícího s uzavřením smlouvy na část 1 veřejné zakázky. Důvodem pro toto rozhodnutí Úřadu je skutečnost, že cena plnění dodávaného v části 1 veřejné zakázky je několikanásobně vyšší (1 345 145,40 Kč bez DPH) než cena za plnění dodávané v části 2 (248 700 Kč bez DPH) a části 3 (189 474 Kč bez DPH) veřejné zakázky, neboť čím vyšší je hodnota veřejné zakázky, tím vyšší je zájem veřejnosti na její kontrole.

42. 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.

43. Hlavním kritériem, které je dle 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).

44. Úřad při stanovení výše pokuty vzal tedy v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Úřad uvádí, že uveřejňovací, a tedy informativní povinnost stanovenou zákonem považuje za stěžejní pro kontrolu postupu zadavatele širokou veřejností. V šetřeném případě se jednalo o uveřejnění smlouvy na plnění části 1 veřejné zakázky, přičemž neuveřejněním, resp. pozdním uveřejněním smlouvy došlo k narušení možnosti veřejné kontroly postupu zadavatele, neboť tento dokument lze pokládat za jednu z nejzásadnějších listin uveřejňovanou v souvislosti se zadávacím řízením – je to právě smlouva na plnění veřejné zakázky, na základě které bude veřejná zakázka plněna a veřejné prostředky na základě ní vynakládány. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. V tomto případě o ignoraci zákona ze strany zadavatele hovořit nelze, neboť zadavatel na svém profilu smlouvu uveřejnil s dvoudenním zpožděním oproti zákonným požadavkům a nedošlo tedy k úplné ignoraci zákonné povinnosti. Lze dojít k závěru, že tento postup výrazně zmírnil dopad zadavatelova pochybení a Úřad jej vnímá jako výrazně polehčující okolnost.

45. Úřad spatřuje polehčující okolnost rovněž ve skutečnosti, že přestože se z hlediska předpokládané hodnoty jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu (dle § 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), zadavatel se rozhodl postupovat v režimu zákona, když v zadávací dokumentaci stanovil, že veřejná zakázka je zadávána veřejným zadavatelem podle § 21 odst. 1 písm. a) zákona. Svoji vůli postupovat dle zákona zadavatel současně projevil v okamžiku, kdy odeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek. Tímto krokem byla posílena možnost kontroly postupu zadavatele ze strany široké veřejnosti, což vede Úřad k jednoznačnému závěru, že omezení kontroly ze strany veřejnosti nebylo úmyslem zadavatelem.

46. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že se zadavatel dopustil dalších dvou totožných správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona včas neuveřejnil smlouvy na části 2 a 3 veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výrocích II. a III. tohoto příkazu. Zadavatel tedy chyboval ve vztahu ke všem třem částem veřejné zakázky.

47. V rámci posouzení závažnosti správního deliktu Úřad vychází rovněž z úvahy, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku na dodávky, kdy součet cen plnění v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky činí 1 783 319,40 Kč bez DPH. V této souvislosti Úřad zohledňuje, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků 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, dospěl Úřad k závěru, že se v tomto případě jednalo o správní delikt dosahující nižší intenzity závažnosti.

48. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 2 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu a okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, za přiměřenou.

49. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Z výroční zprávy zadavatele o činnosti a hospodaření za rok 2014 vyplývá, že suma, kterou zadavatel disponoval v předmětném roce, činila 221 364 000,- Kč. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 2 000,- Kč nelze v žádném případě považovat za likvidační (viz výše).

50. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, 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. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.

51. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta v daném případě naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, přičemž Úřad zejména akcentuje funkci preventivní.

52. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem k zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, ve výši uvedené ve výroku IV. tohoto příkazu.

53. 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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
Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha 8

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