



UOHSX00500HC

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S749/2013/VZ-1911/2014/521/HKu

Brno 28. 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 9. 12. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – BIOS Krucemburk s. r. o., IČO 27547761, se sídlem Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s uzavřením smlouvy ze dne 29. 1. 2013 na plnění veřejné zakázky „Využití obnovitelných zdrojů energie – Novostavba bioplynové stanice v Krucemburku“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2012 pod ev. č. 224119,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – BIOS Krucemburk s. r. o., IČO 27547761, se sídlem Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk – 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 postup stanovený v ust. § 83 odst. 1 citovaného zákona, když nedešlal oznámení o výsledku předmětného zadávacího řízení k uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy ze dne 29. 1. 2013.

### II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – BIOS Krucemburk s. r. o., IČO 27547761, se sídlem Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk – **ukládá**

podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

**pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“) obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – BIOS Krucemburk s. r. o., IČO 27547761, se sídlem Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Využití obnovitelných zdrojů energie – Novostavba bioplynové stanice v Krucemburku“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2012 pod ev. č. 224119.
2. Na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 28. 8. 2013 (v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S 701/2012/VZ), si Úřad vyžádal od zadavatele stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Z dokumentace o veřejné zakázce zjistil Úřad následující skutečnosti.
3. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel zahájil dne 27. 8. 2012 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky.
4. Zadavatel se ve smyslu ust. § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností EuroPartners Consulting, s. r. o., IČO 25754190, se sídlem Poznaňská 451/20, 18100 Praha 8 - Bohnice.
5. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce *„stavební práce a dodávky technologického vybavení na akci využití obnovitelných zdrojů energie – Novostavba bioplynové stanice v Krucemburku. Součástí předmětu plnění veřejné zakázky je i vypracování realizační dokumentace a dokumentace skutečného provedení dokončeného díla, geodetického zaměření provedeného díla a dále splnění požadavku na zajištění publicity projektů dle nařízení EK č. 1828/2006. Bioplynová stanice bude o výkonu 620 kW.“* Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 96 300 000 Kč bez DPH.
6. Dne 29. 1. 2013 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky se společností VHS Bohemia a.s., IČO 47910305, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Oznámení o zadání zakázky zadavatel odeslal do Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2013.
8. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 83 odst. 1 citovaného zákona, když neodeslal oznámení o výsledku předmětného zadávacího řízení k uveřejnění ve lhůtě stanovené zákonem (tj. do 15 dnů od uzavření smlouvy).

9. Z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel v souvislosti s uzavřením smlouvy dne 29. 1. 2013 postupoval v souladu se zákonem, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.

## **II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ**

10. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S749/2013/VZ-23674/2013/521/HKu ze dne 4. 12. 2013. Úřad dále zadavateli usnesením č.j. ÚOHS-S749/2013/VZ-23699/2013/521/HKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
12. Ukončení shromažďování podkladů pro rozhodnutí oznámil Úřad zadavateli dopisem č.j. ÚOHS-S749/2013/VZ-315/2014/521/HKu ze dne 8. 1. 2014. Usnesením č.j. ÚOHS-S749/2013/VZ-317/2014/521/HKu ze dne 8. 1. 2014 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

## **III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE**

13. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 17. 12. 2013 uvádí, že k opomenutí uveřejnění podepsané smlouvy se zhotovitelem stavby došlo z důvodu vlekoucího se řízení před Úřadem, které bylo zahájeno 6. 12. 2012 a celá agenda týkající se veřejné zakázky byla dne 13. 12. 2012 předána na Úřad a zadavatel nenabyl právní jistoty o ukončeném řízení.
14. Zadavatel dále doplňuje, že smlouva s vybraným uchazečem VHS Bohemia a. s., IČO 47910305 se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno – Lesná byla uzavřena dne 29. 1. 2013, ale do dnešního dne se nerealizuje z výše uvedených důvodů. Zadavatel dále doplňuje, že projednávaný nedostatek – zveřejnění uzavření smlouvy – byl ze strany zadavatele odstraněn a oznámení ve Věstníku veřejných zakázek bylo zveřejněno dne 3. 10. 2013.

## **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a proto rozhodl o uložení pokuty. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
16. 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.
17. Podle § 83 odst. 1 věty první zákona je veřejný zadavatel povinen do 15 dnů od uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.
18. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dne 29. 1. 2013 uzavřel zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem na plnění předmětné veřejné zakázky.
19. Dne 30. 9. 2013 zadavatel odeslal do Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. formuláře 7303010024119 oznámení o zadání zakázky „Využití obnovitelných zdrojů energie – Novostavba bioplynové stanice v Krucemburku“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 8. 2012 pod ev. č. 224119

(citované oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 10. 2013).

20. Z výše uvedených údajů je zřejmé, že zadavatel odeslal oznámení o zadání předmětné veřejné zakázky k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek 244 dnů po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Zadavatel tedy splnil svou uveřejňovací povinnost, když příslušné oznámení o zadání zakázky odeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek, avšak neučinil tak ve lhůtě, kterou mu ukládá zákon v ustanovení § 83 odst. 1 zákona (tj. do 15 dnů od uzavření smlouvy). Jelikož byl zadavatel v šetřeném případě povinen oznámení o zadání zakázky odeslat k uveřejnění do 15 dnů od data uzavření smlouvy (tj. od 29. 1. 2013), a tedy do 13. 2. 2013, avšak učinil tak až dne 30. 9. 2013 (tedy po uplynutí zákonné lhůty), porušil tak ustanovení § 83 odst. 1 zákona, když oznámení o zadání zakázky neodeslal k uveřejnění do 15 dnů od data uzavření smlouvy.
21. K argumentu zadavatele, podle něhož k opomenutí uveřejnění podepsané smlouvy se zhotovitelem stavby došlo z důvodu vleknoucího se řízení před Úřadem, Úřad uvádí, že probíhající správní řízení za účelem prověření předmětné veřejné zakázky nemůže být důvodem pro nedodržení zákonné povinnosti. Zadavateli řízení vedené Úřadem nijak nebránilo uveřejnit příslušné oznámení o zadání zakázky a nelze tedy shledat jakkoli oprávněné důvody pro nesplnění dané povinnosti uveřejnění.
22. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ust. § 83 odst. 1 citovaného zákona, když neodeslal oznámení o výsledku předmětného zadávacího řízení k uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy s vybraným uchazečem ze dne 29. 1. 2013. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## **V. ULOŽENÍ POKUTY**

23. 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.
24. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že porušil ustanovení § 83 odst. 1 zákona, když oznámení o zadání zakázky neodeslal k uveřejnění do 15 dnů od data uzavření smlouvy.
25. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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 šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 28. 8. 2013, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 9. 12. 2013. K zániku lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo. Rovněž při zohlednění skutečnosti, že smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena zadavatelem a vybraným uchazečem dne 29. 1. 2013 lze konstatovat, že lhůta pro zahájení správního řízení byla zachována. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt 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 § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo d) zákona.
28. 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.
29. Úřad při stanovení výše pokuty vzal 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, a tudíž porušení této povinnosti považuje za závažné. V tomto kontextu však Úřad přihlédl dále zejména ke skutečnosti, že zadavatel překročil zákonnou lhůtu dle ust. § 83 odst. 1 věta první zákona takovým způsobem, kterým de facto znemožnil veřejnosti (včetně dodavatelů) podání návrhu na zákaz plnění smlouvy v zákonné lhůtě (tj. do 30 kalendářních dnů od ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření smlouvy – viz ust. § 114 odst. 4 zákona), když neměli možnost se o uzavření smlouvy dozvědět z Věstníku veřejných zakázek. Jelikož v šetřeném případě zadavatel odeslal oznámení o zadání zakázky až po uplynutí šesti měsíců po uzavření smlouvy, zmařil možnost veřejnosti domáhat se řádným (včasným) návrhem zakazu plnění smlouvy. Vzhledem k tomu, že tedy zadavatel nesplněním své povinnosti vyplývající z ust. § 83 odst. 1 věty první zákona zcela znemožnil přezkum dané smlouvy Úřadem na základě případných návrhů na zákaz plnění smlouvy, nabývá závažnost skutku zadavatele na intenzitě (oproti například situaci, kdy by zadavatel nedodržel lhůtu danou ust. § 83 odst. 1 zákona například o 3 dny).
30. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, nemá Úřad žádné indicie, že by zadavatel výsledek zadávacího řízení v přímém či nepřímém úmyslu neuveřejnil, přičemž sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 17. 12. 2013 uvedl, že se jednalo o „*opomenutí*“. Způsob spáchání správního deliktu tedy nevykazuje znaky svědčící o tom, že by uložená pokuta měla být adekvátním způsobem zvýšena.
31. V souvislosti s následky spáchání správního deliktu zohlednil Úřad tu skutečnost, že v důsledku neuveřejnění oznámení o zadání zakázky se veřejnost nemohla z Věstníku veřejných zakázek dozvědět o uzavření předmětné smlouvy na plnění veřejné zakázky a tudíž byla veřejnosti zásadním způsobem ztížena možnost podání včasného návrhu na zákaz plnění smlouvy. Následkem spáchání daného správního deliktu je tedy především narušení vnější veřejné kontroly postupu zadavatele.
32. Ve prospěch zadavatele přihlédl Úřad ke skutečnosti, že oznámení o výsledku zadávacího řízení zadavatel dodatečně zveřejnil (přestože tak učinil až po uplynutí zákonné lhůty). Úřad vzal v pozitivním slova smyslu rovněž v úvahu skutečnost, že zadavatel se svým jednáním (popsaným zjištěným správním deliktem) nedopustil omezení soutěžního prostředí, neboť k samotnému pochybení došlo až po uzavření smlouvy. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem uvádí, že je však nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona a vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, nelze ze strany Úřadu zcela minimalizovat výši sankce.
33. 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. Funkce represivní i preventivní jsou spolu neoddělitelně spjaty, Úřad proto v šetřeném případě uložil pokutu v takové výši, aby účinně postihla jednání zadavatele, a zároveň, aby zadavatele do budoucna od podobného jednání odradila. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 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.

34. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinak. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
35. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující.
36. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 50 000 Kč, uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy v dolní hranici možné sazby (tj. do výše 20 000 000 Kč – viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona).
37. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně 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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

BIOS Krucemburk s. r. o., Nám. Jana Zrzavého 13, 582 66 Krucemburk

**Vypraveno dne:**

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