



UOHSX005TAUS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S98/2014/VZ-10091/2014/511/JPo

Brno 15. května 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 5. 2. 2014, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Konzervatoř a Vyšší odborná škola Jaroslava Ježka, IČO 63834286, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – Braník, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 1. 2014 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, IČO 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob Konzervatoře a Vyšší odborné školy Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 - Braník“ zadávané v užším řízení, která byla na profilu zadavatele https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/konzervator-a-vyssi-odborna-skola-jaroslava-jezka_1160/ uveřejněna dne 6. 6. 2013,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Konzervatoř a Vyšší odborná škola Jaroslava Ježka, IČO 63834286, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob Konzervatoře a Vyšší odborné školy Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 - Braník“ zadávané v užším řízení, která byla uveřejněna na profilu zadavatele

https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/konzervator-a-vyssi-odborna-skola-jaroslava-jezka_1160/ dne 6. 6. 2013, postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 8 citovaného zákona ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod, na základě kterého téhož dne rozhodl o zrušení zadávacího řízení „Zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob Konzervatoře a Vyšší odborné školy Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 - Braník“, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti.

II.

Zadavatel – Konzervatoř a Vyšší odborná škola Jaroslava Ježka, IČO 63834286, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – 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 při zadávání veřejné zakázky „Zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob Konzervatoře a Vyšší odborné školy Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 - Braník“ zadávané v užším řízení, která byla uveřejněna na profilu zadavatele https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/konzervator-a-vyssi-odborna-skola-jaroslava-jezka_1160/ dne 6. 6. 2013, povinnost uveřejnění stanovenou v ustanovení § 84 odst. 7 citovaného zákona, když neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Konzervatoř a Vyšší odborná škola Jaroslava Ježka, IČO 63834286, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – ukládá

pokuta ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Konzervatoř a Vyšší odborná škola Jaroslava Ježka, IČO 63834286, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 – Braník, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 1. 2014 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, IČO 12493031, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – dne 6. 6. 2013 uveřejnil na profilu zadavatele (https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/konzervator-a-vyssi-odborna-skola-jaroslava-jezka_1160/) informace o veřejné zakázce „Zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob Konzervatoře a Vyšší odborné školy Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 140 00 Praha 4 - Braník“ zadávané v užším řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle zadávací dokumentace zajištění stravování žáků a studentů, zaměstnanců a ostatních osob v prostoru k tomu účelu určenému v Konzervatoři a Vyšší odborné škole Jaroslava Ježka, se sídlem Roškotova 4/1692, 1400 Praha 4 – Braník,

a to formou provozu jídelny s nabídkou menu pro žáky a studenty školy (snídaně, obědy večeře, ostatní občerstvení), zaměstnance školy (obědy, ostatní občerstvení) a ostatní osoby (ostatní občerstvení).

3. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že žádost o účast v užším řízení na veřejnou zakázku podali čtyři uchazeči, z nichž všichni prokázali splnění kvalifikace ve smyslu § 51 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
4. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že v termínu pro podání nabídek podali nabídku všichni čtyři oslovení uchazeči, přičemž všechny nabídky vyhovely kontrole ve smyslu § 71 odst. 9 zákona.
5. Zadavatel dne 4. 7. 2013 na základě jednání hodnotící komise ze dne 3. 7. 2013 oznámil výběr nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – CHARLY AMUSEMENT – zařízení školního stravování, spol. s r.o., IČO 25106805, se sídlem Jánského 2415/31, 155 00 Praha – Stodůlky (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Dne 12. 8. 2013 odeslal zadavatel všem osloveným uchazečům oznámení o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku s odkazem na bod 12. zadávací dokumentace (závěrečná ustanovení).

II. Podnět

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad dodržováním zákona obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
8. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o uvedené veřejné zakázce. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, zejména pokud jde o zrušení zadávacího řízení, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

III. Průběh správního řízení

9. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zadavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S98/2014/VZ-2529/2014/511/JPo ze dne 5. 2. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S98/2014/VZ-2530/2014/511/JPo ze dne 5. 2. 2014 Úřad účastníku řízení stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
11. Dnem 5. 2. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 zákona č. 500/2004, správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení z moci úřední.
12. Dne 13. 2. 2014 obdržel Úřad podání zadavatele, v němž se předně odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 27. 1. 2014, z něhož vyplývá, že zadavatel si je vědom, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo stíženo několika závažnými chybami, kam spadá zejména neuveřejnění oznámení předběžných informací a oznámení o zakázce ve Věstníku veřejných zakázek a neuveřejnění odůvodnění veřejné zakázky dle § 156 zákona na profilu zadavatele.

Zjištění těchto pochybení bylo spjato s personálními změnami, které u zadavatele v průběhu zadávacího řízení proběhly. Po nástupu nového ředitele školy (zadavatele) bylo v důsledku zjištěných pochybení rozhodnuto o zrušení zadávacího řízení.

13. K pochybnosti ohledně možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel předně uvádí, že, jak už uvedl ve svém vyjádření k podnětu ze dne 27. 1. 2014, je neoddiskutovatelným faktem, že zadavatel nedodržel povinnost uveřejnění dle § 146 a § 147 zákona v souvislosti se zahájením zadávacího řízení, což bylo dle zadavatele také důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel zároveň přiznává, že ve Věstníku veřejných zakázek nebylo zveřejněno ani oznámení o zrušení zadávacího řízení, zároveň však uvádí, že toto oznámení bylo uveřejněno na profilu zadavatele dne 12. 8. 2013 a též bylo zasláno všem uchazečům; zadavatel z toho dovozuje, že uchazeči i širší veřejnost tak byla obeznámena se skutečností, že zadávací řízení bylo zrušeno, čemuž odpovídá i fakt, že Úřadu byl na základě zrušení zadávacího řízení zaslán podnět k prošetření postupu zadavatele. Zadavatel je toho názoru, že i přes neuveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek neporušil zásady stanovené v § 6 odst. 1 zákona, neboť všem uchazečům bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení zasláno a širší veřejnost se o zrušení zadávacího řízení mohla dozvědět z profilu zadavatele. Zadavatel v této věci dodává, že uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek by dle jeho názoru zásadu transparentnosti pouze posílilo. Na základě výše uvedeného zadavatel navrhuje, aby Úřad vzal tuto skutečnost v úvahu při posuzování míry zavinění zadavatele, případně při stanovování výše sankce za správní delikt (jako polehčující okolnost).
14. K pochybnosti ohledně možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. e) zákona zadavatel uvádí, že skutková podstata se vztahuje k nedodržení důvodů pro zrušení zadávacího řízení uvedených v § 84 odst. 2 až 5 zákona, nikoli k nedodržení postupu dle § 84 odst. 7 zákona, jak uvádí Úřad v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S98/2014/VZ-2529/2014/511/JPo ze dne 5. 2. 2014.
15. Zadavatel v této věci odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 27. 1. 2014, kde uvedl, že důvodem pro zrušení zadávacího řízení byla vážná porušení zákona, která zadavatel učinil již při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že na těchto skutečnostech nemůže změnit nic ani to, že zadavatel *„ne zcela vhodně ve svém oznámení ze dne 12. 8. 2013 uvedl odkaz na bod 12. zadávací dokumentace“*. Zadavatel uvádí, že k personální změně na pozici ředitele došlo v době, kdy měla být veřejná zakázka ukončena podpisem smlouvy. Nový ředitel tak při zjištění porušení zákona v průběhu zadávání veřejné zakázky jednal v *„určité časové tísní, která se projevila právě v chybném uvedení odkazu na bod 12. zadávací dokumentace, namísto uvedení odkazu na vážná pochybení učiněná před zahájením a po zahájení zadávacího řízení, tedy na důvod zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.“*
16. Zadavatel je toho názoru, že právní úkony se v zásadě vykládají dle svého obsahu, nikoli dle pojmenování, proto se zadavatel domnívá, že chybný odkaz na bod 12. zadávací dokumentace nemůže změnit nic na skutečné pohnutce vedoucí ke zrušení zadávacího řízení. Přičemž pohnutou byla výše zmíněná porušení zákona, a tedy nikoli „jen tak nějaký“ důvod učiněný zadavatelem svévolně a bez objektivních příčin.

17. Zadavatel dále dodává, že, pokud jde o předmětnou veřejnou zakázku, „*se v zásadě ani de iure nedá hovořit o zadávání a zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení ve smyslu ZVZ.*“ Tento názor opírá zejména o skutečnost, že oznámení o zakázce nebylo zveřejněno způsobem uvedeným v § 146 a § 147 zákona, a tak dle názoru zadavatele není možné postup zadavatele považovat za zadávací řízení ve smyslu zákona, ale že se „*jedná o jakési kvazi-zadávací řízení, které ani nebylo nutné, natož možné zrušit postupem dle § 84 ZVZ.*“ Z výše uvedeného je zadavatel přesvědčen, že se ani nemohl dopustit správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. e) zákona, tedy zrušit zadávací řízení v rozporu s § 84 zákona.
18. Závěrem zadavatel uvádí, že věří, že všechna jeho pochybení budou Úřadem posuzována ve vzájemných souvislostech a že Úřad shledá, že zadavatel měl objektivní důvody pro zrušení zadávacího řízení, které zohlední při posuzování eventuálního zavinění a výši sankce.

IV. Závěry Úřadu

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 7 a 8 zákona, konkrétně že neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí a že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod pro zrušení zadávacího řízení, čímž se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) a e) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

20. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
22. Podle ustanovení § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednacím řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy.
23. Podle ustanovení § 84 odst. 8 zákona je zadavatel povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do dvou dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
24. Podle ustanovení § 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.
25. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že zruší zadávací řízení v rozporu s § 84.

K oznámení o zrušení zadávacího řízení

26. V bodě 12. zadávací dokumentace (Závěrečná ustanovení) je mj. stanoveno, že zadavatel „*si dále vyhrazuje právo zrušit výběrové řízení bez udání důvodů, a to až do doby podpisu smluv pro plnění veřejné zakázky.*“
27. V oznámení ze dne 12. 8. 2013 zadavatel mj. uvádí, že „*využívá práva po zrevidování výsledku doporučeného hodnotící komisí ...výběrové řízení v celém rozsahu zrušit v souladu s bodem 12. Závěrečná ustanovení Zadávací dokumentace...*“.
28. Úřad především konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, k problému zásady transparentnosti mimo jiné uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
29. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatele musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Povinnost dodržovat zásadu transparentnosti je v případě oznámení o zrušení zadávacího řízení navíc jednoznačně konkretizována ustanovením § 84 odst. 8 zákona, které zadavateli ukládá, aby v písemném oznámení o zrušení zadávacího řízení uvedl důvod, pro který zadávací řízení zrušil. Smysl řádného odůvodnění oznámení o zrušení zadávacího řízení tkví v tom, aby se uchazeči o veřejnou zakázku mohli seznámit s příčinami vedoucími ke zrušení zadávacího řízení a mohli případně proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení zákonnými prostředky účinně brojit.
30. Úřad konstatuje, že oznámení zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 nelze v šetřeném případě pokládat za souladné se zákonem. Zadavatel uchazečům o veřejnou zakázku nijak nezdůvodnil, proč se rozhodl zadávací řízení zrušit. Pokud jde o odkaz na bod 12. zadávací dokumentace, Úřad uvádí, že zákon nedává zadavateli možnost vyhradit si právo zrušit zadávací řízení, aniž by byl naplněn některý z taxativně uvedených důvodů pro (fakultativní) zrušení zadávacího řízení uvedených v § 84 zákona. Jediný „důvod“ pro zrušení zadávacího řízení, který zadavatel v oznámení uvedl, tj. odkaz na bod, ve kterém si zadavatel vyhradil možnost zrušit zadávací řízení „bez udání důvodů“, tak vlastně žádným důvodem pro zrušení zadávacího řízení není (zadavatel tímto odkazem vlastně uchazečům sděluje, že zadávací řízení zrušil bez udání důvodu, což je v rozporu se zákonem).

31. Úřad vzhledem k výše uvedenému konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený v § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod, pro který by zadávací řízení bylo možné zrušit v souladu se zákonem, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti, neboť uchazeči neměli žádnou možnost dozvědět se, co je důvodem pro zrušení předmětného zadávacího řízení. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
32. Pokud jde o námitku zadavatele, že skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona se vztahuje toliko k nedodržení důvodů pro zrušení zadávacího řízení, Úřad je toho názoru, že pro naznačený výklad neposkytuje text zákona oporu. Skutkovou podstatu uvedeného správního deliktu naplní zadavatel, který „zruší zadávací řízení v rozporu s § 84“, tj. i takový zadavatel, který zruší zadávací řízení třeba i z důvodů, které zákon aprobuje, ale následně do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí neodešle – v rozporu s § 84 odst. 8 zákona – oznámení o zrušení zadávacího řízení všem známým zájemcům či uchazečům. I takové jednání je v rozporu s § 84 zákona a z textu zákona nijak nevyplývá, že by bylo úmyslem zákonodárce takové porušení zákona nestíhat. V daném případě porušil zadavatel § 84 odst. 8 zákona tím, že oznámení o zrušení zadávacího řízení sice odeslal, ale bez uvedení relevantního důvodu, jak je konstatováno výše (zejména v bodu 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
33. Pokud jde o námitku zadavatele, že v daném případě nešlo (kvůli chybějícímu uveřejnění oznámení o zakázce) o zadávací řízení, které by bylo „nutné, natož možné“ zrušit, ani s touto se Úřad neztotožňuje. Bylo by v rozporu se základními právními principy, kdyby porušení zákona (v tomto případě § 84 odst. 8 zákona) bylo liberováno jiným porušením zákona (předchozím neuveřejněním oznámení o zakázce). Zadavatel uveřejnil informace o zakázce na svém profilu a činil v předmětném zadávacím řízení další kroky směřující k podpisu smlouvy. Předchozí neuveřejnění oznámení o zakázce ve Věstníku veřejných zakázek tak zadavatele nezbavilo povinnosti zrušit zadávací řízení, pokud se k takovému řešení nastalé situace rozhodl, zákonným způsobem.

K neuveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení

34. Úřad z předložené dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že zadavatel oznámení o zrušení zadávacího řízení odeslal všem uchazečům o veřejnou zakázku a uveřejnil na profilu zadavatele, nicméně toto oznámení neodeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek. Tento skutkový stav, tj. neuveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek, potvrdil i sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 2. 2014.
35. Zadavatel byl povinen podle § 84 odst. 7 zákona odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, a to do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí.
36. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil povinnost uloženou mu v § 84 odst. 7 zákona, když neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Nesplněním povinnosti uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení dle zákona zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1. písm. b) zákona.

37. Zadavatel ve svém vyjádření (viz výše bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí) nezpochybňuje, že se dopustil porušení zákona. Má však za to, že tím, že oznámení o zrušení zadávacího řízení odeslal všem uchazečům a že ho uveřejnil na profilu zadavatele, obeznámil o zrušení zadávacího řízení jak uchazeče o veřejnou zakázku, tak i širší veřejnost.
38. Úřad k vyjádření zadavatele uvádí, že jeho odpovědnost za porušení zákona je objektivní. Jeho povinností bylo oznámení o zrušení zadávacího řízení odeslat k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, což neučinil. Ani skutečnost, že toto oznámení odeslal všem uchazečům a že ho uveřejnil na profilu zadavatele, jej nezbavuje povinnosti uveřejnit předmětné oznámení ve Věstníku veřejných zakázek podle zákona.
39. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, neboť nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 7 zákona tím, že neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

40. Zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 8 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod, na základě kterého rozhodl dne 12. 8. 2013 o zrušení zadávacího řízení, a správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 84 odst. 7 zákona tím, že neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí.
41. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestli Úřad o něm ne zahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
42. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněná podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 27. 9. 2013. Ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem došlo dne 12. 8. 2013. Z uvedených důvodů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
43. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. a II. tohoto rozhodnutí 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 minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát 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 tímž 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 pomoci 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.

44. V souladu se zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu; Úřad se proto nejprve zabývá otázkou, jaký delikt je v šetřeném případě závažnější, tj. za který je možno uložit nejpřísnější sankci.
45. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
46. Z právě citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že horní hranice je ve vztahu k oběma posuzovaným deliktům totožná, neboť v obou případech se pro účely určení výše sankce shodně aplikuje § 120 odst. 2 písm. b) zákona. V případě, že je u sbíhajících se správních deliktů stanovena sankce shodná (jako v tomto případě), pak platí, že správní orgán uloží jedinou sankci ve výměře podle některého z nich (při aplikaci zásady absorpce přitom Úřad zohlední, že účastník správního řízení se dopustil dalšího deliktu).
47. Za situace, kdy z pouhého porovnání skutkových podstat vymezených zákonem nelze určit, který delikt je v posuzovaném případě závažnější, Úřad pokládá za závažnější ten delikt, za nějž by byla při samostatném posouzení uložena nejvyšší sankce.
48. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správních deliktů, zejména ke způsobu jejich spáchání a jejich následkům a k okolnostem, za nichž byly spáchány.
49. V šetřeném případě zadavatel porušil zákon za prvé nedodržením postupu stanoveného v § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl zřejmý důvod, na základě kterého téhož dne rozhodl o zrušení zadávacího řízení, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti. Tímto postupem, kdy zadavatel nijak nezdůvodnil, proč se rozhodl zadávací řízení zrušit, fakticky zkrátil uchazeče o veřejnou zakázku na jejich právech, neboť si nemohli sami učinit relevantní úvahu o oprávněnosti důvodů pro zrušení zadávacího řízení (která je mimo jiné nezbytná pro kvalifikované rozhodnutí o tom, zda se bude uchazeč domáhat změny rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení cestou podání námitek, případně pak návrhu na zahájení správního řízení u Úřadu).
50. Druhý správní delikt zadavatele spočíval v neodeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí dle § 84 odst. 7 zákona.
51. Úřad za závažnější správní delikt považuje porušení zákona spočívající v nedodržení postupu stanoveného v § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod, na základě kterého téhož dne

rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Tento správní delikt je závažnější, neboť jím byla zkrácena práva uchazečů o veřejnou zakázku (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Oproti tomu správní delikt spočívající v neodeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek takto závažné následky neměl, dle názoru Úřadu zejména proto, že zadavatel odeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení všem uchazečům o veřejnou zakázku a rovněž jej uveřejnil na profilu zadavatele.

52. Úřad tedy ukládá pokutu za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) zákona spáchaného tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 neuvedl důvod, na základě kterého téhož dne rozhodl o zrušení zadávacího řízení, čímž zároveň porušil zásadu transparentnosti.
53. 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).
54. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu a jeho následky, Úřad jako přitěžující hodnotil zejména tu skutečnost, že uchazeči se z oznámení de facto vůbec nedozvěděli, z jakého důvodu zadavatel předmětné zadávací řízení zrušil, což jim do značné míry ztížilo možnost obrany. V tomto směru je nepřiléhavá argumentace zadavatele, který podání podnětu k Úřadu v této věci chápe jako důkaz toho, že skutečnost, že zadávací řízení bylo zrušeno, byla dostatečně známá. Právem uchazeče však nepochybně je nejen, aby se mu dostalo informace o zrušení zadávacího řízení jako takovém, ale i o jeho důvodech (ke smyslu požadavku na odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení srov. zejména bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
55. Při ukládání sankce za správní delikt vymezený v bodu 52 tohoto rozhodnutí Úřad zohlednil jako přitěžující i tu skutečnost, že se zadavatel v rámci zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil i jiného správního deliktu, a to tím, že neodeslal oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 12. 8. 2013 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí dle § 84 odst. 7 zákona, přičemž pokuta je ukládána v souladu se zásadou absorpce za oba správní delikty.
56. Jako polehčující okolnost Úřad při stanovení výše pokuty naopak zohlednil skutečnost, že předmětné zadávací řízení nemohlo být – z důvodu předcházejících zásadních porušení zákona – ukončeno zákonem preferovaným způsobem, tj. uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem. Úřad má jinými slovy za to, že zadavatel ve správním řízení osvědčil, že existují objektivní důvody svědčící pro zrušení předmětného zadávacího řízení. Situace, kdy existují relevantní důvody pro zrušení zadávacího řízení, a zadavatel je neuvede do oznámení o zrušení, sice představuje závažné porušení zákona, zároveň se však má dle názoru Úřadu méně závažný dopad na zákonem chráněné zájmy než situace, kdy by takové relevantní důvody neexistovaly (a bylo by tak v rozporu se zákonem zrušeno zadávací řízení, jehož ukončení zákonem preferovaným způsobem by nic nebránilo).

57. Při určení výše pokuty Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž zvažoval, zda pokuta uložená ve výši 30 000,- Kč. nemůže nepříznivým způsobem ovlivnit hospodaření zadavatele, přičemž došel k závěru, že výše pokuty nemá likvidační charakter. Z výroční zprávy za rok 2012/2013 zveřejněné na internetových stránkách zadavatele vyplývá, že Konzervatoř a Vyšší odborná škola Jaroslava Ježka měla za rok 2012 celkové výnosy 69 985 149,- Kč a ztrátu ve výši 307 050,74 Kč,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
58. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad konstatuje, že stanovenou výši uložené pokuty (30 000,- Kč) při samé dolní hranici její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostačující.
59. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocitována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
60. Úřad posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, a uložil mu pokutu tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, neboť nápravy již nelze dosáhnout jinak. Uložená 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, tř. Kpt. Jaroše 7, 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

1. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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