



UOHSX007B3GN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0358/2015/VZ-20662/2015/531/JDo

Brno 30. července 2015

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 19.6.2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem Špindlerův Mlýn 260, 543 51 Špindlerův Mlýn, ve správním řízení zastoupen na základě příkazní smlouvy ze dne 5.1.2015 společností EuroPace s.r.o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 1373/31, 621 00 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce radiové sítě Horské služby ČR“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 8.1.2015, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23.2.2015, pod ev. č. 508372, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26.2.2015, pod ev. č. 2015/S 040-068530,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem Špindlerův Mlýn 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – **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 způsob uveřejnění stanovený v § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona, když neuveřejnil na svém profilu celé znění smlouvy na plnění veřejné zakázky „Rekonstrukce radiové sítě Horské služby ČR“, uzavřené dne 19.1.2015 s vybraným uchazečem –

R.D.Engineering s.r.o., IČO 60109581, se sídlem Štrossova 86, Bílé Předměstí, 530 03 Pardubice – do 15 dnů od jejího uzavření, tj. do 3.2.2015, ale smlouvu uveřejnil až dne 20.2.2015, přílohu č. 1 předmětné smlouvy až dne 5.5.2015 a přílohy č. 2 až č. 4 předmětné smlouvy až dne 18.3.2015.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem Špindlerův Mlýn 260, 543 51 Špindlerův Mlýn – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset 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“)¹, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Horská služba ČR, o.p.s., IČO 27467759, se sídlem Špindlerův Mlýn 260, 543 51 Špindlerův Mlýn, ve správním řízení zastoupen na základě příkazní smlouvy ze dne 5.1.2015 společností EuroPace s.r.o., IČO 28314638, se sídlem Měříčkova 1373/31, 621 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Rekonstrukce radiové sítě Horské služby ČR“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 8.1.2015, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23.2.2015, pod ev. č. 508372, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26.2.2015, pod ev. č. 2015/S 040-068530 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu. Dokumentaci o předmětné veřejné zakázce obdržel Úřad od zadavatele v rámci správního řízení S181/2015/VZ. Po přezkoumání relevantních částí dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání veřejné zakázky a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S0358/2015/VZ-14576/2015/531/JDo ze dne 18.6.2015, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Usnesením č. j. ÚOHS-S0358/2015/VZ-14577/2015/531/JDo z téhož dne určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

¹ Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

5. Dnem 19.6.2015, kdy bylo shora citované oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
6. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0358/2015/VZ-16069/2015/531/JDo ze dne 7.7.2015 určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě určené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 1.7.2015

7. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0358/2015/VZ-14577/2015/531/JDo ze dne 18.6.2015 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 1.7.2015, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
8. Zadavatel předně uvádí, že od uchazeče – R.D.Engineering s.r.o., IČO 60109581, se sídlem Štrossova 86, Bílé Předměstí, 530 03 Pardubice (dále jen „vybraný uchazeč“) – obdržel žádost o neuveřejnění přílohy č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku, a to z důvodu ochrany obchodního tajemství ve formě know-how (tj. skladba jednotlivých komponent a cen jednotlivých prvků).
9. Vzhledem k této žádosti vybraného uchazeče a v souvislosti s navazujícím zadávacím řízením na veřejnou zakázku „Rekonstrukce radiové sítě Horské služby ČR 2015“, si zadavatel nechal vypracovat posouzení vztahu povinnosti upravené v § 147a odst. 1 písm. a) zákona a šetřené veřejné zakázky. Na základě tohoto posouzení zadavatel následně rozhodl, že danou smlouvu uveřejní. Pokud se však jedná o přílohy smlouvy, pak i s odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ve věci C-450/06 Varec SA v. Belgický stát ze dne 14.2.2008, zadavateli nebylo doporučeno tyto přílohy smlouvy uveřejnit, neboť jejich uveřejněním by došlo k ohrožení základních zásad zákona obsažených v § 6 zákona. Zadavatel nicméně z důvodu zajištění transparentnosti zadávacího řízení přílohy smlouvy uveřejnil, byť se tak stalo opožděně (právě s ohledem na žádost vybraného uchazeče).
10. Zadavatel jako důvod neuveřejnění příloh smlouvy v zákonem stanovené lhůtě uvádí, že posuzoval možné důsledky jejich uveřejnění a obával se nesplnění základních zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona v souvislosti se zadávacím řízením navazujícím na šetřenou veřejnou zakázku, jelikož uchazeči o veřejnou zakázku zadávanou v tomto navazujícím zadávacím řízení by byli informováni o nabízených komponentech a nabídkové ceně jednoho z uchazečů, tj. vybraného uchazeče, ještě ve lhůtě pro podání nabídek. Zadavatel dodává, že nastíněnému konfliktu zájmů bylo možné předejít tehdy, jestliže by lhůty pro podání nabídek u obou zadávacích řízení (tzn. u zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku a zadávacího řízení na navazující veřejnou zakázku) končily současně. Avšak zadavateli bylo uloženo vládou České republiky vyhlásit zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku bezodkladně.
11. Zadavatel zdůrazňuje, že nevyhovění požadavku vybraného uchazeče na úplné neuveřejnění přílohy č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku dokládá jeho úsilí směřující k zajištění transparentního zadávacího řízení. Zadavatel uvádí, že tím, že *„určitý čas věnoval posouzení oprávněnosti zveřejnit smlouvu včetně příloh, které následně zveřejnil, a nyní jsou všechny zveřejněny, v konečném důsledku naplnil podstatu uvedeného ustanovení zákona o VZ.“*
12. Zadavatel má za to, že zákon neporušil, pouze nedodržel lhůtu stanovenou zákonem pro uveřejnění smlouvy včetně příloh, neboť nechtěl ovlivnit navazující zadávací řízení. Zadavatel

tak nadřadil dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 odst. 1 zákona nad formální požadavky zákona, tj. evidenční a kontrolní funkci, která však tím, že smlouva včetně příloh byla následně uveřejněna, nebyla ohrožena.

13. S ohledem na všechny výše popsané skutečnosti proto zadavatel v závěru svého vyjádření Úřadu navrhuje, aby správní řízení zastavil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 147a odst. 1 písm. a) zákona, ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, když na svém profilu neuveřejnil celé znění smlouvy na plnění veřejné zakázky včetně všech jejích změn a dodatků do 15 dnů od jejího uzavření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

15. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
16. 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.
17. Profilem zadavatele se podle § 17 písm. w) zákona pro účely tohoto 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.
18. Podle § 147a odst. 1 zákona uveřejní veřejný zadavatel na profilu zadavatele
- a) smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků,
 - b) výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky,
 - c) seznam subdodavatelů dodavatele veřejné zakázky.

19. Podle § 147a odst. 2 zákona uveřejní veřejný zadavatel podle § 147 odst. 1 písm. a) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé, 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 § 147 odst. 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), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d),
 - 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

20. Zadavatel výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 8.1.2015 (dále jen „výzva“) podle § 23 odst. 4 písm. b) zákona vyzval vybraného uchazeče k jednání za účelem zadání veřejné zakázky.
21. Zadavatel v čl. 3. „Předmět zadávacího řízení“ výzvy vymezil předmět veřejné zakázky, a to jako *„provedení díla spočívajícího v rekonstrukci části rádiové sítě Horské služby ČR v oblastech Krkonoše a Jeseníky, která spočívá v přechodu z analogového provozu na digitální provoz standardu TDMA s možností přenosu údajů o poloze koncových terminálů.“* Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem v totožném článku výzvy stanovena na částku 19 500 000,- Kč bez DPH.
22. Zadavatel dne 15.1.2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tedy nabídky vybraného uchazeče, a následně dne 19.1.2015 uzavřel s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“). Celková cena za plnění veřejné zakázky byla sjednána v článku 6. „Cena díla“ smlouvy na 18 718 063,54 Kč vč. DPH.
23. Úřad uvádí, že v bodech 15.3. až 15.6. smlouvy byl uveden odkaz na přílohy č. 1 až č. 4 smlouvy, které jsou její součástí.
24. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23.2.2015, pod ev. č. 508372, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26.2.2015, pod ev. č. 2015/S 040-068530.

K právnímu postavení zadavatele

25. S ohledem na povahu zadavatele (obecně prospěšná společnost) se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z § 2 odst. 2 zákona.
26. 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.

27. K naplnění definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle tohoto ustanovení zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn., že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu.

28. Ze „Statutu obecně prospěšné společnosti Horská služba ČR, o.p.s.“, tj. zadavatele, ze dne 14.12.2012 (dále jen „statut zadavatele“) vyplývá, že zakladatelem zadavatele je Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 66002222, se sídlem Staroměstské nám. 6, 110 15 Praha 1 (dále jen „Ministerstvo pro místní rozvoj“). Zadavatel byl založen zakládací listinou ze dne 19.11.2004 a dne 21.12.2004 byl zapsán do rejstříku obecně prospěšných společností.

29. Zadavatel podle čl. 3 „Druh poskytovaných služeb“ statutu zadavatele, mimo jiného, zajišťuje tyto služby:

- organizuje a provádí záchranné a pátrací akce v horském terénu,
- poskytuje první pomoc, zajišťuje transport nemocných a raněných,
- vytváří podmínky pro bezpečnost návštěvníků hor,
- zajišťuje provoz záchranných a ohlašovacích stanic Horské služby,
- provádí instalaci a údržbu výstražných a informačních zařízení,
- vydává a rozšiřuje preventivně-bezpečnostní materiály,
- spolupracuje s ostatními záchrannými organizacemi v České republice i v zahraničí,
- spolupracuje s orgány veřejné správy, ochrany přírody a životního prostředí a jinými orgány a organizacemi.

30. Jestliže jde o naplnění první ze shora předestřených podmínek v šetřeném případě, tj. že daná právnická osoba musí být založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, pak je třeba konstatovat, že zákon nikterak blíže nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu. Za účelem objasnění předmětné definice je tudíž nutné vycházet z relevantní judikatury SDEU.

31. Z relevantní judikatury SDEU je možno učinit, mimo jiné, tyto závěry:

a) Při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je třeba posuzovat rovněž aktuální pozici příslušné osoby, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby

veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Nelze si tedy vystačit s posuzováním těch činností, za jejichž účelem byla daná osoba založena či zřízena. (Rozsudek ze dne 12. prosince 2002, C 470/99 Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch - und Tiefbau GmbH proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.).

b) Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV.) Jinými slovy řečeno: v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. (Rozhodnutí SDEU C-44/96 ve věci Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH.).

c) Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV).

32. Ze shora citovaných rozsudků SDEU lze dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutno chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Nejde tedy o potřeby, z nichž by měl užitek pouze konkrétní subjekt. V takovém případě by se jednalo o potřeby ryze soukromého charakteru. Potřeby veřejného zájmu jsou naopak potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nacházejí na území konkrétního územního samosprávného celku (v prostředí České republiky na území obce či kraje), či dokonce na území státu jako takového (tzn. potřeby uspokojované fakticky v zájmu všech občanů České republiky). Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném a pokojném uspokojování má zájem sám stát, a které sám stát taktéž uspokojuje, případně jejich uspokojování svěřuje od něj odvozeným subjektům. Potřeby veřejného zájmu se projevují v celé řadě oblastí dané společnosti (komunity). Typicky mezi ně lze řadit např. potřeby projevující se v oblasti hospodářské, sociální, kulturní, dále v oblasti životního prostředí a v neposlední řadě zcela jistě i potřeby týkající se ochrany zdraví a života lyžařů a turistů na horách.
33. Za účelem zjištění, zda zadavatel vykonává (uspokojuje) konkrétní potřebu (případně potřeby) veřejného zájmu, vycházel Úřad, mimo jiného, i ze statutu zadavatele.
34. Jak bylo řečeno již výše, potřeby veřejného zájmu jsou takové potřeby, jejichž uspokojování slouží širšímu okruhu subjektů. Současně bylo Úřadem konstatováno, že mezi potřeby veřejného zájmu bezpochyby náleží i potřeby vztahující se k oblasti ochrany zdraví a života nejen lyžařů, ale i všech turistů na horách. Jestliže předmětem činnosti zadavatele je i ochrana zdraví a života, nemůže být sporu o tom, že byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, neboť zajištění ochrany zdraví a života přispívá k péči o zdraví, které samo o sobě patří k prioritním hodnotám nejen jednotlivce, ale celé společnosti, a je v důsledku toho jedním ze základních předpokladů sociální a ekonomické stability státu. Právo na zdraví je ostatně garantováno

v článku 31 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších ústavních zákonů, v němž je uvedeno, že: „Každý má právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmíněk, které stanoví zákon.“ Jestliže je právo na zdraví v České republice garantováno a chráněno na úrovni ústavního zákona, lze konstatovat, že na ochraně zdraví má bezesporu zájem sám stát (tzn. Česká republika). Ochrana zdraví je proto zcela jistě veřejným zájmem. Vzhledem k právě řečenému Úřad uvádí, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (a sice za účelem zájmu na ochraně zdraví), které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

35. V předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo popsáno a dovozeno, že zadavatel splňuje první z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tedy že se jedná o právnickou osobu, která uspokojuje potřebu veřejného zájmu (zájem na ochraně zdraví), jež nemá průmyslovou nebo obchodní povahu. K tomu, aby bylo možné zadavatele v šetřeném případě označit za veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, proto zbývá ověřit, zda je splněna i druhá z podmínek předvídaných v citovaném ustanovení zákona.
36. K tomu, aby byla splněna druhá z podmínek, obsažených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pak musí právnická osoba, která uspokojuje potřebu (potřeby) veřejného zájmu, být v určitém vztahu (vzniklém v důsledku jejího financování, ovládnutí, případně v důsledku jmenování jejích orgánů) k veřejnému zadavateli ve smyslu § 2 odst. 2 zákona.
37. Podle statutu zadavatele jsou orgány zadavatele ředitel, správní rada a dozorčí rada. Podle čl. 7 „Dozorčí rada“ statutu zadavatele má dozorčí rada 6 členů, které jmenuje zakladatel (tj. Ministerstvo pro místní rozvoj).
38. Z uvedeného vyplývá, že veřejný zadavatel [v daném případě Ministerstvo pro místní rozvoj, jakožto zakladatel zadavatele, které je prokazatelně veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona), neboť se jedná o organizační složku státu – viz § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů] jmenuje více než polovinu členů v dozorčím orgánu zadavatele.
39. Jelikož pro určení toho, zda je zadavatel veřejným zadavatelem, postačuje kromě splnění podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona splnění alespoň jedné ze tří podmínek uvedených v bodu 2. citovaného ustanovení zákona, je již nadbytečné zabývat se zbývajícími podmínkami uvedenými v tomto ustanovení zákona.
40. Na základě výše popsaných skutečností proto nezbývá než vyslovit dílčí závěr, a sice ten, že zadavatel v šetřeném případě je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož uspokojuje potřebu veřejného zájmu, přičemž veřejný zadavatel (Ministerstvo pro místní rozvoj), jmenuje více než polovinu členů v jeho dozorčím orgánu, čímž jsou kumulativně splněny obě podmínky vymezené ve shora citovaném ustanovení zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž v šetřeném případě zcela prokazatelně dána.

K výroku I. rozhodnutí

41. Úřad předně uvádí, že z dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že dne 19.1.2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu. Z čl. 6. „Cena díla“ smlouvy vyplývá, že cena za plnění veřejné zakázky byla sjednána ve výši 18 718 063,54 Kč vč. DPH. Úřad dodává, že

z „Protokolu o jednání hodnotící komise, zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 15.1.2015 vyplývá, že nabídková cena vybraného uchazeče činila 15 469 474 Kč bez DPH.

42. K obsahu ustanovení § 147a odst. 1 a 2 zákona Úřad uvádí, že je jím jednoznačně určena povinnost veřejnému zadavateli uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku, jejíž cena je vyšší než 500 000 Kč bez DPH, a to do 15 dnů od jejího uzavření. Jelikož cena za plnění veřejné zakázky byla vyšší než 500 000 Kč bez DPH (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), byl zadavatel povinen smlouvu včetně všech jejích změn a dodatků uveřejnit na svém profilu ve lhůtě do 3.2.2015 v souladu s ustanoveními § 147a odst. 1 a 2 zákona.
43. Úřad při posouzení věci vycházel z údajů dostupných na profilu zadavatele (<https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/rekonstrukce-radiove-site-horske-sluzby-cr>), z nichž vyplývá, že smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel uveřejnil na svém profilu dne 20.2.2015, tzn. až 17 dní po uplynutí zákonné lhůty stanovené v § 147a odst. 2 zákona. Příloha č. 1 smlouvy byla uveřejněna na profilu zadavatele až dne 5.5.2015, přílohy č. 2 až č. 4 smlouvy byly na profilu zadavatele uveřejněny až dne 18.3.2015, a jak vyplývá z bodů 15.3. až 15.6. smlouvy, jsou tyto přílohy součástí smlouvy.
44. S odkazem na výše popsané skutečnosti tak Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel způsob uveřejnění stanovený v § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, když neuveřejnil na svém profilu celé znění smlouvy na plnění veřejné zakázky, uzavřené dne 19.1.2015 s vybraným uchazečem, do 15 dnů od jejího uzavření, tj. do 3.2.2015, ale smlouvu uveřejnil až dne 20.2.2015, přičemž přílohy č. 2 až č. 4 smlouvy byly zadavatelem na jeho profilu uveřejněny až dne 18.3.2015 a přílohu č. 1 zadavatel uveřejnil až dne 5.5.2015.
45. Úřad na tomto místě předepisuje, že ačkoliv obecně neuveřejnění jednotlivých zákonem požadovaných dokumentů a informací po uzavření smlouvy není s to ovlivnit průběh nebo výsledek samotného zadávacího procesu a v přeneseném slova smyslu ani soutěž mezi dodavateli, nelze automaticky dospět k závěru, že v takovém případě jednání zadavatele v rozporu se zákonem (tu opožděné uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku) nenarušilo některý z principů, na kterých veřejné zadávání a tedy i vynakládání veřejných finančních prostředků stojí. Transparentnost a následná kontrola procesu zadávání veřejných zakázek je možná pouze v případě, že veřejnosti bude poskytnuto co nejvíce informací o jeho průběhu, kdy je jeho účelem vytvoření podmínek pro to, aby smlouvy na veřejné zakázky, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Zákonem definované uveřejňovací povinnosti mají za cíl především umožnit kontrolu dodržování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji (a to jak prostřednictvím kontroly prováděné k tomu příslušnými státními orgány a institucemi, tak i prostřednictvím kontroly občanů, tj. nejširší veřejností). Pakliže má být vynakládání veřejných prostředků podrobeno kontrole co možná nejširší veřejností, pak zadavatel svým postupem v šetřeném případě, kdy neuveřejnil smlouvu v zákonem stanovené lhůtě, takovouto kontrolu jednoznačně omezil (ztížil).
46. K argumentu zadavatele, že smlouvu na veřejnou zakázku, včetně všech jejích příloh, uveřejnil na svém profilu opožděně, neboť posuzoval možnost „ohrožení“ pozice vybraného uchazeče v zadávacím řízení navazujícím na šetřenou veřejnou zakázku, konstatuje Úřad

následující. Zadavatel jako přílohu k jeho vyjádření ze dne 1.7.2015 zaslal i „Žádost o zamezení porušení práva vybraného uchazeče na ochranu obchodního tajemství při zveřejnění smlouvy s vybraným uchazečem“. V předmětné žádosti vybraný uchazeč zadavatele žádá, aby neuveřejňoval (či např. začernil) přílohu č. 1 ke smlouvě, jelikož je přesvědčen, že daná příloha obsahuje informace, jež vybraný uchazeč považuje za své obchodní tajemství. Úřad opakuje, že zadavatel uveřejnil smlouvu na svém profilu až dne 20.2.2015, tzn. až 17 dní po uplynutí lhůty stanovené v § 147a odst. 2 zákona. I pokud by Úřad přistoupil na argument zadavatele, což však nečiní, že neuveřejněním smlouvy a jejích příloh chtěl ochránit pozici vybraného uchazeče v navazujícím zadávacím řízení, pak Úřad zdůrazňuje, že tato „ochrana“ by se mohla jevit opodstatněnou výhradně k příloze č. 1 ke smlouvě, ve vztahu k níž vybraný uchazeč o její neuveřejnění zadavatele výslovně požádal. Jinak řečeno, nebyly zde dány důvody, aby zadavatel na jeho profilu neuveřejnil v zákonné lhůtě samotnou smlouvu. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že nic nebrání zadavateli, aby již při uzavírání smlouvy měl ošetřeno co je obchodním tajemstvím, a současně je zadavateli dána lhůta 15 dnů k uveřejnění smlouvy od jejího uzavření, aby tuto skutečnost případně mohl řešit. Ve vztahu k pozdnímu uveřejnění smlouvy Úřad opětovně zdůrazňuje, že vybraný uchazeč výslovně v žádosti uvedl, že obchodní tajemství se toliko týká přílohy č. 1, nikoliv smlouvy samotné. Úřad uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem již tím, že na svém profilu uveřejnil smlouvu opožděně, ačkoliv, Úřad opakuje, pro její opožděné uveřejnění neexistovaly objektivní důvody, bez ohledu na to, kdy zadavatel uveřejnil na profilu předmětné přílohy ke smlouvě, včetně přílohy č. 1. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona totiž došlo již tím, že zadavatel uveřejnil na svém profilu smlouvu až dne 20.2.2015, čili až po marném uplynutí lhůty stanovené v § 147a odst. 2 zákona.

47. Zadavatel v jeho vyjádření ze dne 1.7.2015 zaujímá názor, že formálními požadavky zákona, plněním evidenční a kontrolní funkce, v šetřeném případě dostal, jelikož smlouvu, včetně všech jejích příloh, na svém profilu uveřejnil, byť se tak stalo až opožděně. K tomu Úřad předně uvádí, že povinnost uveřejnění smlouvy na konkrétní veřejnou zakázku nelze považovat za pouhý „formální požadavek“ zákona, jelikož, jak bylo konstatováno již výše, transparentnost a následná kontrola procesu zadávání veřejných zakázek je možná pouze v případě, že veřejnosti bude poskytnuto co nejvíce informací o jeho průběhu. Transparentnost zadávacího řízení je přitom zajišťována právě i povinností zadavatele podle § 147a odst. 1 zákona, tzn. povinností uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku na svém profilu ve lhůtě podle § 147a odst. 2 zákona. Úřad v dalším konstatuje, že předmětná povinnost uveřejňování dle ustanovení § 147a odst. 1 zákona byla do zákona vložena zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela“). Jak uvádí důvodová zpráva k této novele: *„Hlavním cílem navrhované novely je zvýšení transparentnosti zadávání veřejných zakázek a posílení možnosti kontroly vynakládání veřejných prostředků. Vedle toho lze pojmenovat další oblasti změn, které představují zjednodušení podmínek pro uchazeče a úpravy procesu výběru nejvhodnějšího uchazeče pro snazší aplikaci zákona, které vzešly z požadavků praxe. Navrhovaná opatření by měla zefektivnit vynakládání veřejných prostředků větším důrazem na rovnou soutěž a kontrolou dodržování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti.“*

48. Z výše uvedeného vyplývá, že daná povinnost byla do zákona včleněna právě za účelem posílení dodržování jeho základních zásad, tedy i zásady transparentnosti. Zásada transparentnosti bude naplněna pouze v případě, že zadavatel na svém profilu bude zákonem stanovené údaje uveřejňovat včas a řádně, čili v souladu se zákonem. Jedině tak budou tyto informace uvedené na profilu zadavatele úplné a spolehlivé, což je nezbytnou podmínkou transparentnosti ve vztahu k účastníkům zadávacího řízení i široké veřejnosti, jíž jsou informace uvedené na profilu zadavatele určeny. Fakt, že zákonodárce řádnému a včasnému splnění této povinnosti přikládá význam, je ostatně patrný i ze skutečnosti, že její nesplnění považuje za správní delikt.
49. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, když v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou nepostupoval v souladu s § 147a odst. 1 písm. a) zákona, ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, jelikož neuveřejnil na svém profilu celé znění smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření, tj. do 3.2.2015, ale smlouvu uveřejnil až dne 20.2.2015, přílohu č. 1 předmětné smlouvy až dne 5.5.2015 a přílohy č. 2 až č. 4 předmětné smlouvy až dne 18.3.2015.

IV. K ULOŽENÍ POKUTY

50. 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.
51. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že nedodržel způsob uveřejnění stanovený v § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, když neuveřejnil na svém profilu celé znění smlouvy na plnění veřejné zakázky uzavřené dne 19.1.2015 s vybraným uchazečem do 15 dnů od jejího uzavření.
52. 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.
53. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb., 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.
54. V návaznosti na posledně 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 správního deliktu dozvěděl dne 18.3.2015, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. K počátku protiprávního jednání došlo dne 4.2.2015, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty (§ 147a odst. 2 zákona), během níž byl zadavatel povinen uveřejnit smlouvu na plnění veřejné zakázky. Správní řízení z moci úřední ve věci spáchání správního deliktu zadavatelem bylo zahájeno dne 19.6.2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, a to ani podle zákona ve znění novely č. 40/2015 Sb.
55. 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.

56. Podle § 121 odst. 2, věty první, 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.
57. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6.12.2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
58. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v první řadě v potaz závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Z hlediska závažnosti správního deliktu Úřad přihlédl zejména ke skutečnosti, že zadavatel svým protiprávním postupem omezil možnost veřejnosti seznámit se s obsahem příslušné smlouvy, včetně jejích příloh, čímž de facto eliminoval veřejnou kontrolu vynakládání veřejných prostředků.
59. Co se týče následků správního deliktu, zohlednil tedy Úřad skutečnost, že nemohlo být v plné míře naplněno právo veřejnosti seznámit se se zněním smlouvy, včetně jejích příloh, a podrobit tak smlouvu (včetně všech příloh) veřejné kontrole. Neuveřejnění smlouvy a jejích příloh v zákonem požadované lhůtě rovněž mohlo způsobit pochybnosti některých subjektů, zda daná veřejná zakázka proběhla zcela transparentně.
60. Ve vztahu ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad přihlédl k tomu, že zadavatel příslušnou smlouvu dne 20.2.2015, tedy o 17 dnů později, než je mu zákonem uložená povinnost, na svém profilu uveřejnil. Přílohu č. 1 smlouvy zadavatel uveřejnil dne 5.5.2015 (tedy o 91 dnů později), přílohy č. 2 až č. 4 pak byly uveřejněny dne 18.3.2015 (tedy o 43 dnů později). V nezákonném jednání zadavatele tak Úřad neshledal žádný úmysl.
61. Jako přitěžující okolnost při uvažování o výši pokuty shledává Úřad skutečnost, že smlouva se týká nadlimitní veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota činila 19 500 000 Kč (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jde tedy o značný výdaj z veřejných rozpočtů, přičemž možnost kontroly jeho hospodárné alokace byla v důsledku nezákonného jednání zadavatele (viz výše) omezena.
62. Jako polehčující okolnost při rozhodování o výši pokuty zohlednil Úřad fakt, že zadavatel v celém průběhu zadávacího řízení poskytl Úřadu řádnou součinnost. Za další polehčující okolnost považuje Úřad skutečnost, že smlouvu, včetně všech jejích příloh, zadavatel k uveřejnění na jeho profilu odeslal, byť se zpožděním, a to ještě dříve, než došlo k přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu. Dle názoru Úřadu se tak jedná o méně závažný delikt, než kdyby smlouva (včetně všech příloh) nebyla uveřejněna vůbec, neboť byla zřejmá snaha o napravení protiprávního stavu z vlastní iniciativy zadavatele.
63. Úřad zároveň k těmto polehčujícím okolnostem podotýká, že je nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce.

64. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výkazu zisku a ztráty za rok 2013 Úřad zjistil, že v letech 2013 obdržel zadavatel rozpočtové prostředky řádově ve výši několika desítek milionů korun. Nad rámec právě řečeného Úřad dodává, že z výroční zprávy zadavatele za rok 2014, dostupné na webových stránkách www.justice.cz, např. vyplývá, že zadavatel v předmětném roce hospodařil s provozním rozpočtem ve výši cca 144 milionů Kč, přičemž z předmětné výroční zprávy je současně zřejmé, že rozhodnutím zakladatele zadavatele, tj. Ministerstva pro místní rozvoj, ze dne 3.2.2015 byla zadavateli poskytnuta dotace na krytí provozních nákladů ve výši 92 milionů Kč. Vzhledem k těmto skutečnostem Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
65. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty, vzhledem k okolnostem případu, jako dostačující. Proto Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 10 000,- Kč. Uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci. Je však současně třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu. Peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
66. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy ve výši 10 000,- Kč, neboť dospěl k závěru, že daná výše pokuty naplňuje dostatečně, vzhledem k okolnostem případu, obě shora uvedené základní funkce právní odpovědnosti.
67. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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 1926/7, Černá Pole, 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

EuroPace s.r.o., Měříčkova 1373/31, 621 00 Brno

Vypraveno dne

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