



UOHSX007HDKZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0479,0480/2015/VZ-30458/2015/511/JNv

Brno 25. září 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0479,0480/2015 které bylo zahájeno dne 5. 8. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Sportplex Frýdek-Místek, s. r. o., IČO 26829495, se sídlem Nad Přehradou 2290, 738 01 Frýdek-Místek,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) citovaného zákona

- v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Realizační dokumentace stavby hala Polárka“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 11. 9. 2012 odesláním výzvy k podání nabídky z téhož dne, a
- v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Hala Polárka“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 12. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 240355, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2012,

rozhodl **takto**:

I.

Zadavatel – Sportplex Frýdek-Místek, s. r. o., IČO 26829495, se sídlem Nad Přehradou 2290, 738 01 Frýdek-Místek – 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 § 147a odst. 1 písm. b) citovaného zákona v návaznosti na § 147a odst. 3 citovaného zákona neuveřejnil

na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky „Realizační dokumentace stavby hala Polárka“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 11. 9. 2012 odesláním výzvy k podání nabídky z téhož dne, do 90 dnů od splnění smlouvy uzavřené dne 21. 9. 2015 s dodavatelem – OSA projekt s. r. o., IČO 47155337, se sídlem Kafkova 1133/10, 702 00 Ostrava – k němuž došlo dne 28. 12. 2012, tj. do 28. 3. 2013, ale učinil tak až dne 12. 6. 2013.

II.

Zadavatel – Sportplex Frýdek-Místek, s. r. o., IČO 26829495, se sídlem Nad Přehradou 2290, 738 01 Frýdek-Místek – 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 § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona v návaznosti na § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 uzavřený dne 10. 11. 2014 s dodavatelem – GEMO OLOMOUC, spol. s r. o., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 772 35 Olomouc – ke smlouvě ze dne 4. 6. 2013 na veřejnou zakázku „Hala Polárka“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 12. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 240355, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2012, do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 25. 11. 2014, ale učinil tak až dne 17. 1. 2015.

III.

Zadavatel – Sportplex Frýdek-Místek, s. r. o., IČO 26829495, se sídlem Nad Přehradou 2290, 738 01 Frýdek-Místek – 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 § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona v návaznosti na § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 2 uzavřený dne 14. 12. 2014 s dodavatelem – GEMO OLOMOUC, spol. s r. o., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 772 35 Olomouc – ke smlouvě ze dne 4. 6. 2013 na veřejnou zakázku „Hala Polárka“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 12. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 240355, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2012, do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 29. 12. 2014, ale učinil tak až dne 9. 2. 2015.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Sportplex Frýdek-Místek, s. r. o., IČO 26829495, se sídlem Nad Přehradou 2290, 738 01 Frýdek-Místek – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 6 000,- Kč (šest tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP 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“), k výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Sportplex Frýdek-Místek, s. r. o., IČO 26829495, se sídlem Nad Přehradou 2290, 738 01 Frýdek-Místek (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Realizační dokumentace stavby hala Polárka“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 11. 9. 2012 odesláním výzvy k podání nabídky z téhož dne (dále jen „veřejná zakázka 1“) a ve veřejné zakázce „Hala Polárka“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 12. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 240355, ve znění oprav uveřejněných dne 17. 12. 2012 (dále jen „veřejná zakázka 2“, nebo společně jen „veřejné zakázky“).

Veřejná zakázka 1

2. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, předmětem veřejné zakázky 1 je zpracování projektové dokumentace na realizaci stavebních prací na investiční akci „Hala Polárka“ a předpokládaná hodnota činila „do 4 000 000,- Kč bez DPH“.
3. Z dokumentace o veřejné zakázce 1 vyplývá, že zadavatel uzavřel s uchazečem – OSA projekt s. r. o., IČO 47155337, se sídlem Kafkova 1133/10, 702 00 Ostrava (dále jen „uchazeč OSA projekt s. r. o.“) – dne 21. 9. 2012 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s cenou 4 800 000,- Kč s DPH.

Veřejná zakázka 2

4. V čl. II. 1.5) oznámení o zakázce je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky 2 je realizace stavebních prací na stavbě nové víceúčelové sportovní haly, která bude součástí budoucího komplexu multifunkčního centra ve Frýdku – Místku a podle čl. II. 2.1) oznámení o zakázce předpokládaná hodnota veřejné zakázky 2 činí 386 000 000,- Kč bez DPH.
5. Z dokumentace o veřejné zakázce 2 vyplývá, že zadavatel uzavřel s uchazečem – GEMO OLOMOUC, spol. s r. o., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 772 35 Olomouc (dále jen „uchazeč GEMO OLOMOUC, spol. s r. o.“) – dne 4. 6. 2013 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Podle smlouvy cena veřejné zakázky 2 činila 343 640 000,- Kč s DPH.
6. Z dokumentace o veřejné zakázce 2 vyplývá, že zadavatel uzavřel dne 10. 11. 2014 s uchazečem GEMO OLOMOUC, spol. s r. o. dodatek č. 1 ke smlouvě ze dne 4. 6. 2013 (dále jen „dodatek č. 1“). Předmětem dodatku č. 1 byla změna termínu plnění veřejné zakázky 2 s ohledem na změny a doplnění projektové dokumentace.
7. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel uzavřel dne 14. 12. 2014 s uchazečem GEMO OLOMOUC, spol. s r. o. dodatek č. 2 ke smlouvě ze dne 4. 6. 2013 (dále jen „dodatek č. 2“). Předmětem dodatku č. 2 byla změna rozsahu předmětu plnění a s tím související změna ceny plnění.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Průběh správního řízení vedeného pod sp. zn. S0479/2015/VZ

8. Z dokumentace o veřejné zakázce, informací a dokladů uveřejněných na profilu zadavatele a dokladů předložených zadavatelem v rámci šetření podnětu získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele v souladu s § 147a odst. 1 písm. b) zákona

v návaznosti na § 147a odst. 3 zákona výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky 1 do 90 dnů od splnění smlouvy, a proto zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem.

9. Účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0479/2015/VZ je podle § 116 zákona zadavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0479/2015/VZ-21296/2015/511/JNv ze dne 4. 8. 2015. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 5. 8. 2015 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení z moci úřední.

Průběh správního řízení vedeného pod sp. zn. S0480/2015/VZ

11. Z dokumentace o veřejné zakázce 2 a z informací a dokladů uveřejněných na profilu zadavatele získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel v souladu s § 147a odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona uveřejnil na profilu zadavatele dodatky č. 1 a č. 2 ke smlouvě do 15 dnů od jejich uzavření, a proto zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem.
12. Účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0480/2015/VZ je podle § 116 zákona zadavatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0480/2015/VZ-21317/2015/511/JNv ze dne 4. 8. 2015. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 5. 8. 2015 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení z moci úřední.

Průběh společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0479,0480/2015/VZ

14. K zajištění účelu správních řízení vedených u Úřadu pod spisovými značkami S0479/2015/VZ a S0480/2015/VZ Úřad tato správní řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0479,0480/2015/VZ-21843/2015/511/JNv ze dne 7. 8. 2015 spojil, neboť se týkají téhož zadavatele.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S0479,0480/2015/VZ-21300/2015/511/JNv ze dne 7. 8. 2015 Úřad určil zadavateli jakožto účastníku společného správního řízení lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a vyjádřit v řízení své stanovisko.
16. Dne 13. 8. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém se zadavatel vyjadřuje k pochybnostem Úřadu o dodržení zákonné lhůty pro uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky 1 na profilu. Zadavatel úvodem svého vyjádření popisuje chronologii zadavatelských činností související se výstavbou haly Polárka. Zadavatel uvádí, že ve lhůtě, kdy byl povinen podle zákona uveřejnit na profilu výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky 1, byl odpovědný pracovník zaneprázdněn jinými činnostmi souvisejícími se zadávacím řízením na veřejnou zakázku 2 a veškerá další personální kapacita zadavatele byla vyčerpána. Z uvedeného důvodu mohlo dojít k opomenutí uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny na profilu. Jakmile však bylo uvedené pochybení zadavatelem zjištěno, byla neprodleně zjednána náprava. Zadavatel uvádí, že při plnění uvedené informační povinnosti pochybil, avšak neúmyslně, a uvedené pochybení dodatečně napravil.
17. Co se týká pozdního uveřejnění dodatku č. 1 a č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku 2, zadavatel uvádí obdobné důvody pochybení, jak jsou uvedeny v předcházejícím bodě tohoto odůvodnění, tj. důvody pracovního vytížení odpovědných zaměstnanců. Zadavatel uvádí, že nejednal v úmyslu kohokoliv poškodit či zkrátit na jeho právech. Oba dodatky ke smlouvě

byly uveřejněny neprodleně po zjištění namítaného pochybení. Zadavatel dodává, že předmětné dodatky ke smlouvě navíc cenu díla snižují a nikoliv naopak, jak je obvyklé u jiných dodatků. Závěrem zadavatel uvádí, že si je předmětných pochybení plně vědom.

18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0479,0480/2015/VZ-25262/2015/511/JNv ze dne 27. 8. 2015 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 2. 9. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel odkazuje na své předchozí podání ve správním řízení.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

19. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že zadavatel v rozporu s § 147a odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 147a odst. 3 zákona neuveřejnil na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky 1 do 90 dnů od splnění smlouvy, a v rozporu s § 147a odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 a č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku 2 do 15 dnů od uzavření uvedených dodatků, čímž se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

IV. Relevantní ustanovení zákona

20. Podle § 17 písm. x) 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.
21. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
22. Podle § 147a odst. 1 písm. b) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky.
23. Podle § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 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 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), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d).
24. Podle § 147a odst. 3 zákona výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky podle odstavce 1 písm. b) uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději

do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na

- a) veřejné zakázky malého rozsahu,
- b) 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).

- 25. 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.
- 26. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).

K výroku I. rozhodnutí

K postavení zadavatele

- 27. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem 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.
- 28. Úřad uvádí, že aby byl určitý subjekt veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí být splněny obě výše uvedené podmínky současně.
- 29. K podmínce uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona Úřad uvádí, že ze zakladatelské listiny ze dne 5. 3. 2004 uveřejněné ve Veřejném rejstříku ve sbírce listin vyplývá, že zadavatel je společnost s ručením omezeným a byl založen jediným společníkem – městem Frýdek-Místek, IČO 296643, se sídlem Radniční 1148, 738 22 Frýdek-Místek (dále jen „město Frýdek-Místek“), přičemž předmětem podnikání je provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a zařízení sloužících k regeneraci a rekondici, poskytování tělovýchovných služeb, pořádání kulturních produkcí, zábav a provozování zařízení sloužících zábavě, opravy a údržba potřeb pro domácnost a sportovních potřeb, specializovaný maloobchod, realitní činnosti, pronájem a půjčování věcí movitých a organizování sportovních soutěží.
- 30. Na internetových stránkách zadavatele je uvedeno, že zadavatel byl založen za účelem provozování sportovních zařízení, přičemž z internetových stránek dále vyplývá, že zadavatel provozuje veřejná sportoviště a střediska určená pro veřejnost, např. Letní aquapark Olešná, Krytý aquapark Olešná, Autokemp Olešná, Bunkr 59, Sportovní areál Chlebovice, Sportovní hřiště se zázemím nejen pro sportovce - Lysůvky, Plavecký školní bazén 11.ZŠ, tedy jeho činnost směřuje k zajištění možnosti sportovního vyžití pro veřejnost. Úřad konstatuje, že v uvedeném lze spatřovat uspokojování potřeb veřejného zájmu.
- 31. Další podmínkou pro to, aby činnost vykonávaná zadavatelem naplňovala požadavky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona je, že tato činnost nemá obchodní nebo

průmyslovou povahu. K pojmu „průmyslová či obchodní povaha“ přitom lze konstatovat, že pravděpodobnost průmyslové nebo obchodní povahy činnosti se zvyšuje tehdy, pokud příslušný subjekt provozuje činnost za jinak běžných tržních podmínek, jeho činnost primárně směřuje k dosažení zisku a tento subjekt nese veškerá rizika, která jsou s výkonem jeho činnosti spojená. Z rozpisu rozpočtů města Frýdek-Místek vyplývá, že město Frýdek-Místek poskytlo v roce 2011 zadavateli transfery na provoz ve výši 7 mil. Kč, v roce 2012 ve výši 8,5 mil. Kč a v roce 2013 rovněž ve výši 8,5 mil. Kč. V usneseních o zasedání zastupitelstva města Frýdek-Místek z předmětných období je uvedeno, že část těchto finančních transferů byla určena na úhradu nákladů spojených s provozem sportovišť zadavatele. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel neprovozuje svoji činnost za jinak běžných tržních podmínek, neboť město Frýdek-Místek finančně přispívá na výkon této činnosti. Tato skutečnost má za následek to, že zadavatel nenese běžné podnikatelské riziko spojené s podnikáním na trhu, které je charakteristické právě pro komerční subjekty a jeho činnost tedy lze charakterizovat jako nemající průmyslovou či obchodní povahu.

32. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel byl založen, resp. vykonává činnost, za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou ani obchodní povahu, když jeho základním účelem je poskytování sportovních a souvisejících potřeb veřejnosti. Podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona tedy zadavatel naplňuje.
33. K podmínce uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona Úřad uvádí, že z obchodního rejstříku vyplývá, že vlastníkem 100% obchodního podílu zadavatele je město Frýdek-Místek (územní samosprávný celek), tj. veřejný zadavatel, a tedy zadavatel je ovládán jiným veřejným zadavatelem, a podmínka uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona je tedy splněna taktéž.

K výroku I. rozhodnutí

34. Jak vyplývá z dikce ustanovení § 147a odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na ustanovení § 147a odst. 3 zákona, veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, přičemž u smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce.
35. Ve smlouvě uzavřené s uchazečem OSA projekt s. r. o. ze dne 21. 9. 2012 byla lhůta plnění veřejné zakázky 1 sjednána od okamžiku podpisu smlouvy do 30. 11. 2012. Z uvedeného tak vyplývá, že doba plnění 1 rok nepřesahovala a zadavatel měl na profilu výši skutečně uhrazené ceny uveřejnit do 90 dnů od splnění smlouvy.
36. Za okamžik splnění smlouvy Úřad považuje splnění smluvních závazků obou smluvních stran, v daném případě tedy předání díla uchazečem OSA projekt s. r. o. a úhradu ceny zadavatelem, tj. připsání uvedené částky na bankovní účet uchazeče OSA projekt s. r. o. Z předávacího protokolu vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky 1 zadavatel od uchazeče OSA projekt s. r. o. převzal dne 7. 12. 2012. Z dokladů předložených zadavatelem dále vyplývá, že uchazeč OSA projekt s. r. o. předložil zadavateli k zaplacení fakturu č. 20120181 vystavenou dne 5. 12. 2012 za předmět plnění veřejné zakázky 1 znějící na částku 4 800 000,- Kč s DPH. Datum splatnosti uvedené na faktuře je 25. 12. 2012. Z výpisu

z bankovního účtu zadavatele, který zadavatel předložil Úřadu za účelem prokázání data úhrady ceny předmětu plnění veřejné zakázky 1 (tj. splnění závazku zadavatele ze smlouvy), vyplývá, že zadavatel zadal dne 27. 12. 2012 příkaz k úhradě na částku 4 800 000,- Kč ve prospěch bankovního účtu uchazeče OSA projekt s. r. o. Jestliže zadavatel zadal příkaz k úhradě dne 27. 12. 2012, přičemž z výpisu z bankovního účtu vyplývá, že převod byl proveden v rámci jedné instituce, Úřad považuje s ohledem na příslušná ustanovení zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, za nejzazší možný den připsání částky na bankovní účet uchazeče OSA projekt s. r. o. den 28. 12. 2013.

37. Jak je uvedeno v předcházejícím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad za datum splnění smlouvy považuje 28. 12. 2012, kdy byla připsána částka 4 800 000,- Kč na bankovní účet uchazeče OSA projekt s. r. o. Zadavatel měl tedy povinnost do 90 dnů od uvedeného data na profilu uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny, tj. výši skutečně uhrazené ceny měl na profilu uveřejnit do 28. 3. 2013.
38. Ze záznamu o elektronických úkonech ve smyslu § 2 vyhlášky č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody, ve znění pozdějších předpisů, který zadavatel předložil Úřadu, vyplývá, že údaj o výši skutečně uhrazené ceny zadavatel na profil vložil, resp. uveřejnil na profilu dne 12. 6. 2013.
39. Úřad s ohledem na shora uvedené konstatuje, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na ustanovení § 147a odst. 3 zákona neuveřejnil na profilu výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy, tj. do 28. 3. 2013, ale učinil tak až dne 12. 6. 2013, čímž se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. a III. rozhodnutí

40. Jak vyplývá z ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona, veřejný zadavatel uveřejní na profilu smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků. Podle ustanovení § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele podle odstavce 1 písm. a) uvedeného ustanovení celé znění smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření.
41. Z dokumentace o veřejné zakázce 2 vyplývá, že zadavatel uzavřel dne 10. 11. 2014 s uchazečem GEMO OLOMOUC, spol. s r. o. dodatek č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku 2, který měl povinnost na profilu uveřejnit ve lhůtě do 15 dnů od jeho uzavření, tj. do 25. 11. 2014, a který uveřejnil na profilu až dne 17. 1. 2015.
42. Z dokumentace o veřejné zakázce 2 dále vyplývá, že zadavatel uzavřel dne 14. 12. 2014 s uchazečem GEMO OLOMOUC, spol. s r. o. dodatek č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku 2, který měl povinnost na profilu uveřejnit do 29. 12. 2014 a který uveřejnil na profilu až dne 9. 2. 2015.
43. Úřad s ohledem na shora uvedené konstatuje, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 a č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku 2 do 15 dnů od jejich uzavření, čímž se dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. a III. tohoto rozhodnutí.

K argumentům zadavatele

44. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že Úřadem namítaná pochybení související s uveřejňovacími povinnostmi byla způsobena pracovní vytížeností zaměstnanců zadavatele, kteří byli zaneprázdněni prioritnějšími úkoly. Úřad uvádí, že personální a organizační činnosti jsou interní záležitostmi zadavatele, přičemž je věcí zadavatele aby byly uvedené procesy nastaveny tak, aby nedocházelo k porušení zákona. Uvedeným vyjádřením lze tedy postup zadavatele sice zdůvodnit, avšak ho nelze obhájit.

K uložení sankce

45. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem opakovaně naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
46. V šetřeném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a to tím, že porušil § 147a odst. 1 písm. b) zákona v návaznosti na § 147a odst. 3 zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky 1 do 90 dnů od splnění smlouvy, a porušil § 147a odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 a č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku 2 do 15 dnů od uzavření uvedených dodatků.
47. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době spáchání správních deliktů 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.
48. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném k datu zahájení správního řízení odpovědnost právnické osoby 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.
49. Úřad se nejprve zabýval délkou subjektivní a objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání správních deliktů a konstatuje následující. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny tak zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
50. V šetřeném případě došlo před zahájením správního řízení s účinností od 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že „*odpovědnost právnické osoby 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*“. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době spáchání správního deliktu umožňoval

oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s delším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.

51. 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 správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 20. 1. 2015, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno dne 5. 8. 2015. K uplynutí subjektivní lhůty vymezené zákonem pro zánik odpovědnosti za spáchání správního deliktu tedy nedošlo. Při zohlednění skutečnosti, že ke spáchání správních deliktů došlo v průběhu roku 2013 a 2014, lze současně konstatovat, že k uplynutí objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti za spáchání správního deliktu rovněž nedošlo a tedy odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
52. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až III. 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 minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti 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.
53. 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.
54. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
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. V daném případě se zadavatel dopustil tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. Za každý z těchto deliktů lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu v maximální výši 20 000 000 Kč.
57. S ohledem na to, že se jedná o správní delikty, pro které je stanovena stejná maximální 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 pokutu pouze za spáchání jednoho ze správních deliktů a ke spáchání ostatních správních deliktů přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
58. Úřad za nejzávažnější považuje správní delikt uvedený ve výroku III. tohoto rozhodnutí, tj. porušení § 147a odst. 1 písm. a) zákona v návaznosti na § 147a odst. 2 zákona, když zadavatel neuveřejnil na profilu dodatek č. 2 ke smlouvě ze dne 4. 6. 2015 na veřejnou zakázku 2, a to jednak s ohledem na to, že cena této veřejné zakázky sjednaná ve smlouvě činí 343 640 000,- Kč s DPH a je tedy vyšší než cena veřejné zakázky 1 (4 800 000,- Kč s DPH), a dále s ohledem na to, že předmětem dodatku č. 1 byla změna termínu plnění a předmětem dodatku č. 2 byla změna rozsahu plnění a s tím související úprava rozsahu a ceny veřejné zakázky (cena díla byla snížena na 342 407 829,- Kč s DPH). Úřad tak jako závažnější správní delikt posoudil neuveřejnění dodatku č. 2 v zákonem stanovené lhůtě, neboť lze konstatovat, že zájem veřejnosti na získání relevantních informací o zadávacím řízení je úměrný výši ceny veřejné zakázky (a je tedy vyšší u veřejné zakázky 2), a současně je Úřad toho názoru, že zájem veřejnosti o informace je vyšší u informací týkajících se ceny a rozsahu plnění, které jsou předmětem dodatku č. 2, než u informace týkající se termínu plnění, která je předmětem dodatku č. 1.
59. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
60. 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 přihlídnutím 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).
61. Úřad k charakteru uveřejňovacích povinností obecně uvádí, že jejich účelem je zajištění publicity relevantních informací o zadávacích řízeních, jejímž prostřednictvím je umožněna veřejná kontrola postupu zadavatele. V šetřeném případě následkem neuveřejnění dodatku č. 2 ke smlouvě došlo k tomu, že tato kontrola byla omezena ve vztahu k údajům týkajícím se změny rozsahu a ceny plnění, které byly obsahem dodatku č. 2.
62. Co se týče způsobu a okolností spáchání správního deliktu, Úřad ve prospěch zadavatele jako výrazně polehčující okolnost zohlednil skutečnost, že zadavatel své pochybení uznává, a že sám zjednal nápravu. Zákonná 15denní lhůta pro uveřejnění dodatku č. 2 ke smlouvě na veřejnou zakázku 2 tedy byla sice překročena, ale k uveřejnění dodatku č. 2 nakonec došlo, a to v době, kdy ještě nemohlo dojít k fatálnímu omezení veřejné kontroly. Současně vzal Úřad jako polehčující okolnost skutečnost, že jednáním zadavatele nedošlo k výraznému omezení možnosti podat návrh na uložení zákazu plnění dodatku.

63. Jako přitěžující okolnost shledal Úřad skutečnost, že zadavatel spáchal 2 další delikty dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
64. Při určení výše pokuty Úřad vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozvahy za rok 2013 (novější údaje nebyly ve Veřejném rejstříku ke dni vyhotovení tohoto rozhodnutí uveřejněny) uveřejněné ve sbírce listin ve Veřejném rejstříku vyplývá, že zadavatel hospodaří s majetkem v řádu desítek milionů Kč. S ohledem na uvedené skutečnosti nelze považovat uloženou pokutu za likvidační.
65. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit 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 se zákonem v souladu. Uložená pokuta pak dle názoru Úřadu naplňuje obě základní funkce právní odpovědnosti.
66. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 6 000,- Kč (tj. při spodní hranici zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
67. 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. 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

Sportplex Frýdek-Místek, s. r. o., Nad Přehradou 2290, 738 01 Frýdek-Místek

Vypraveno dne

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