



UOHSX007RPLW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0649/2015/VZ-39921/2015/522/DMa

Brno 18. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 1. 10. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha – Dejvice,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Dodávka mobilních komunikátorů (tabletů)“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 480573 dne 5. 2. 2014, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha - Dejvice – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka mobilních komunikátorů (tabletů)“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 480573 dne 5. 2. 2014, nedodržel postup stanovený v § 23 odst. 2 zákona, když rozšířil předmět veřejné

zakázky oproti předmětu původní veřejné zakázky „Komplexní dodávka výpočetní techniky pro potřeby FBMI 2“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 372178, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 12. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 216-375568, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 242-420647, o dodávku 20 kusů „mobilních telefonů A“ a 3 kusů „mobilních telefonů B“, čímž podstatně změnil zadávací podmínky původní veřejné zakázky, a nebyl tak oprávněn předmětnou veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 20. 12. 2013 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – L2K spol. s r.o., IČO 62915134, se sídlem Bulharská 974/44, 101 00 Praha 10.

II.

Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha - Dejvice – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka mobilních komunikátorů (tabletů)“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 480573 dne 5. 2. 2014, v rozporu s § 83 odst. 1 citovaného zákona neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění do 15 dnů od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem – L2K spol. s r.o., IČO 62915134, se sídlem Bulharská 974/44, 101 00 Praha 10, ke kterému došlo dne 20. 12. 2013, tedy nejpozději do 6. 1. 2014, ale až dne 3. 2. 2014.

III.

Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha - Dejvice – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka mobilních komunikátorů (tabletů)“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 480573 dne 5. 2. 2014, v rozporu s § 85 odst. 4 citovaného zákona neuveřejnil písemnou zprávu zadavatele na profilu zadavatele <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilCVUT> nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení, které zadavatel ukončil uzavřením kupní smlouvy ze dne 20. 12. 2013 s vybraným uchazečem – L2K spol. s r.o., IČO 62915134, se sídlem Bulharská 974/44, 101 00 Praha 10, tedy nejpozději do 6. 1. 2014, ale až dne 3. 3. 2014.

IV.

Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha - Dejvice – **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 souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Dodávka mobilních komunikátorů (tabletů)“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 480573 dne 5. 2. 2014, v rozporu s § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 písm. a) citovaného zákona kupní smlouvu uzavřenou dne 20. 12. 2013 s vybraným uchazečem – L2K spol. s r.o., IČO 62915134, se sídlem Bulharská 974/44, 101 00 Praha 10 – neuveřejnil na profilu zadavatele <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilCVUT> do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději do 6. 1. 2014, ale až dne 3. 3. 2014.

V.

Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha - Dejvice – **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 souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Dodávka mobilních komunikátorů (tabletů)“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 480573 dne 5. 2. 2014, v rozporu s § 147a odst. 3 citovaného zákona neuveřejnil výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky na profilu zadavatele <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilCVUT> do 90 dnů od splnění smlouvy, ke kterému došlo dne 29. 1. 2014, tedy nejpozději do 28. 4. 2014.

VI.

Zadavateli – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha - Dejvice – **se** za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až V. tohoto rozhodnutí **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 20 000 Kč (dvacet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 160 00 Praha – Dejvice (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona¹ č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013 (dále jen „výzva“) jednacím řízením bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka mobilních komunikátorů

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

(tabletů), přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem 480573 dne 5. 2. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětné veřejné zakázce zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění předcházelo otevřené zadávací řízení zahájené za účelem zadání veřejné zakázky „Komplexní dodávka výpočetní techniky pro potřeby FBMI 2“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 372178, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 12. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 216-375568, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 242-420647 (dále jen „původní veřejná zakázka“).
3. Zadavatel v čl. 6. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace původní veřejné zakázky v rámci otevřeného řízení uvedl, že předmětem veřejné zakázky je dodávka stolních počítačů, notebooků a jiného technického zařízení pro potřeby ICT, a rozdělil jej do 4 částí:
 - část 1 – Počítače stolní,
 - část 2 – Přenosné počítače (notebooky, ultrabooky),
 - část 3 – Mobilní komunikátory (tablety) a
 - část 4 – Servery,

přičemž podrobnou technickou specifikaci jednotlivých částí uvedl v přílohách č. 1 – 4 zadávací dokumentace.

4. Z dokumentace o původní veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu pro část 3 veřejné zakázky na 600 000 Kč bez DPH.
5. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci k původní veřejné zakázce stanovil lhůtu pro podání nabídek do 16. 12. 2013. Vzhledem k tomu, že zadavateli nebyla do konce lhůty pro podání nabídek v části 3 – Mobilní komunikátory (tablety) původní veřejné zakázky doručena žádná nabídka, zadavatel zrušil zadávací řízení na část. 3 – Mobilní komunikátory (tablety) původní veřejné zakázky s odkazem na § 84 odst. 1 písm. a) zákona.
6. Zadavatel následně zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dodávka mobilních komunikátorů (tabletů)“ odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 17. 12. 2013, přičemž množství a podrobná specifikace předmětu veřejné zakázky byla uvedena v příloze zadávací dokumentace „Příloha č. 1 Specifikace dodávky“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena v článku 6. výzvy na 700 000 Kč bez DPH.
7. Zadavatel výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oslovil 3 zájemce o veřejnou zakázku, přičemž obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky dvou uchazečů. Jako základní hodnotící kritérium stanovil zadavatel v čl. 13 výzvy „Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“ nejnižší nabídkovou cenu.
8. Rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 12. 2013 zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče L2K spol. s r.o., IČO 62915134, se sídlem Bulharská 974/44, 101 00 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“), se kterým dne 20. 12. 2013 uzavřel kupní smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky.

II. PODNĚT

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona, obdržel podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce.
10. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Úřad zahájení správního řízení oznámil zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S0649/2015/VZ-30578/2015/522/DMa ze dne 1. 10. 2015. Dnem 1. 10. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení z moci úřední zahájeno.
12. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0649/2015/VZ-30850/2015/522/DMa ze dne 1. 10. 2015 zadavateli určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit v řízení své stanovisko.
13. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0649/2015/VZ-36050/2015/522/DMa ze dne 26. 10. 2015 zadavateli určil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
14. Dne 2. 11. 2015 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 11. 2015

15. K pochybnostem Úřadu vztahujícím se k navýšení počtu požadovaných přístrojů zadavatel uvádí, že se nemohlo jednat o podstatnou změnu, neboť uvedené přístroje jsou chápány jako druh spotřební elektroniky a jsou obvykle prodávány současně jedním prodejce, který je schopen zboží dodat podle definovaných parametrů. Rovněž číselník kódů CPV není schopen rozlišit rozdíl mezi tabletem a mobilním telefonem. Tento argument byl tedy i pro zadavatele signálem, že i při tomto rozšíření předmětu se nejedná o podstatnou změnu. Zadavatel dále k povinnosti uveřejnit oznámení o výsledku zadávacího řízení, povinnosti uveřejnit písemnou zprávu na profilu zadavatele a povinnosti uveřejnit smlouvu uzavřenou s vybraným uchazečem na profilu zadavatele uvádí, že tyto povinnosti měly být splněny v období vánočních svátků a z provozních důvodů došlo k uveřejnění opožděně. Podle zadavatele je však vyloučen jakýkoliv vliv na výběr uchazeče, neboť výše uvedené uveřejňovací povinnosti se vztahují k době po uzavření smlouvy. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad na základě § 112 a násl. zákona přezkoumal postup zadavatele v zadávacím řízení a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

17. 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 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.
18. Ze skutečnosti, že zadavatel je uveden v příloze č. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), vyplývá, že zadavatel je veřejnou vysokou školou zřízenou podle zákona o vysokých školách. Z ustanovení § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách vyplývá, že vysoká škola je právnickou osobou.
19. Podle Statutu zadavatele (viz <https://www.cvut.cz/documents/10552/0b61f31c-bc2f-4473-b355-ade4627c330b>) ČVUT vykonává vzdělávací, vědeckou, výzkumnou, vývojovou, uměleckou a další tvůrčí činnost; rozvíjí vědecké bádání, tvůrčí, technickou a uměleckou činnost v souladu s potřebami společnosti, celosvětovými trendy a zásadami svobody duševní činnosti, podílí se na tvůrčí aplikaci výsledků vědeckého bádání, technické a umělecké činnosti v praxi, ve vztahu k odborné veřejnosti zpřístupňuje informace o stavu poznání v disciplínách na ČVUT pěstovaných, podporuje sportovní, kulturní a další nepolitické společenské aktivity studentů i zaměstnanců ČVUT atd.
20. Podle § 18 odst. 2 písm. a) zákona o vysokých školách je příjmem rozpočtu veřejné vysoké školy zejména příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost. Jak vyplývá z Výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2013 (viz České vysoké učení technické v Praze – výroční zpráva o hospodaření za rok 2013, dostupné na <https://www.cvut.cz/sites/default/files/content/1b496deb-48b6-4f9c-9a6b-ffd06cb3e3ce/cs/20150924-vyrocní-zpráva-o-hospodareni-za-rok-2013.pdf>), zadavatel obdržel veřejné prostředky formou příspěvku ze státního rozpočtu, dotace ze státního rozpočtu, dotace na institucionální podporu výzkumu a vývoje, účelové prostředky na konkrétní projekty výzkumu a vývoje, přičemž celkové provozní dotace činily 3 290 182 tis. Kč. Celkové náklady na činnost zadavatele pak činily 3 987 134 tis. Kč.
21. Z výše uvedených zjištění je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (šíření vzdělanosti, pěstování vědeckého bádání a umělecké tvorby), které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.
22. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je v případě zadávání veřejné zakázky veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, protože se na něj vztahují ustanovení zákona o veřejných zakázkách.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

23. Podle § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
24. Podle § 23 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení či jednacím řízení s uveřejněním a v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti rovněž v předchozím soutěžním dialogu nebyly podány žádné nabídky.
25. Podle § 23 odst. 2 zákona může zadavatel při splnění podmínek uvedených v § 23 odst. 1 zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění za předpokladu, že podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednacím řízení bez uveřejnění bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení.
26. Obecně k zadávání veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění lze uvést, že by k němu mělo být přistoupeno pouze v případě, že zakázku nelze zadat v jiném druhu zadávacího řízení. Již v rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 soud konstatoval, že ustanovení směrnice o možném použití jednacím řízení bez uveřejnění *„musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 18. května 1995, Komise v. Itálie, C-57/94, Recueil, s. I-1249, bod 23, a ze dne 28. března 1996, Komise v. Německo, C-318/94, Recueil, s. I-1949, bod 13).“*
27. Z této premisy vychází i tuzemská judikatura, např. v rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. 10. 2013, kde soud k použití jednacím řízení bez uveřejnění uvádí, že *„použití jednacím řízení bez uveřejnění [je] jednou z výjimek z jinak povinného použití ‚otevřenějších‘ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ... Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze skutečně použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednacím řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 (Komise proti Itálii). Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnic), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě ‚odklon‘ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel).*

Nadto i tuzemská rozhodovací praxe v případech podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění akcentuje potřebu jejich restriktivního výkladu. I Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 11. 2012 ve věci 1 Afs 23/2012 z tohoto pojetí vycházel, když konstatoval, že z druhů zadávacích řízení, které upravuje § 21 ZVZ, je jednacím řízení bez uveřejnění, v porovnání s ostatními postupy, bezesporu postupem nejméně formalizovaným a nejméně kontrolovatelným (jedním z důvodů je např. skutečnost, že zadavatel v rámci tohoto postupu přímo oslovuje konkrétního zájemce bez jakkoliv formalizovaného výběru; dále je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které

byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci apod.). I z takto podaného východiska je tedy důvodu vycházet...“

28. V této souvislosti Úřad konstatuje, že právě uvedené soudní rozhodnutí shrnuje relevantní závěry jak evropské, tak tuzemské judikatury ve vztahu k podmínkám aplikace jednacího řízení bez uveřejnění. Úřad se dále zabýval otázkou, zda v případě šetřené veřejné zakázky byly naplněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 23 odst. 2 zákona, tzn. zda byla zejména naplněna podmínka, že zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky (o splnění ostatních podmínek Úřad nezískal relevantní pochybnosti).
29. V této souvislosti Úřad uvádí, že je třeba v případě možnosti využití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1 písm. a) zákona vycházet ze smyslu a účelu konkrétního ustanovení zákona upravujícího podmínky jeho použití, přičemž v této souvislosti je nutné zohlednit zejména výše uvedené relevantní závěry vyplývající z judikatury, a to zejména potřebu restriktivního výkladu výjimky použití jednacího řízení bez uveřejnění. Smyslem předmětného ustanovení § 23 odst. 1 písm. a) zákona je zajistit možnost zadavatele zadat veřejnou zakázku, o kterou v předešlém zadávacím řízení žádný dodavatel řádně neprojevil zájem. Předmětná možnost zadavatele je nicméně dále limitovaná ustanovením § 23 odst. 2 zákona, dle kterého platí zákaz podstatné změny zadávacích podmínek (a dále povinnost zahájit jednací řízení bez uveřejnění bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení). Smyslem daných podmínek dle Úřadu nepochybně je, aby se v jednacím řízení bez uveřejnění (tedy reálně mimo otevřenou hospodářskou soutěž, která je jinak nezbytným předpokladem hospodárného vynakládání veřejných prostředků při zadávání veřejných zakázek) zadávalo pouze takové plnění, které se na trhu v daném okamžiku poptat nepodařilo. S ohledem na posledně zmíněné lze dovodit, že jistě není možné provádět takovou změnu zadávacích podmínek, jejímž účelem je pořídit v onom „návazném“ jednacím řízení bez uveřejnění (tedy mimo soutěžní prostředí) další, jinak nade vší pochybnost běžně na trhu dostupné zboží. Takovou změnu je třeba vždy pokládat za podstatnou. I zde totiž platí výše zmíněné pravidlo o potřebě restriktivního výkladu výjimek z jinak řádných „otevřených“ zadávacích řízení.
30. Z přílohy zadávací dokumentace k veřejné zakázce „Příloha č. 1 Specifikace dodávky“ vyplývá, že zadavatel požadoval navíc oproti specifikaci předmětu plnění na část 3 – Mobilní komunikátory (tablety) původní veřejné zakázky dodání 20 kusů mobilních telefonů (k jejichž specifikaci zadavatel uvedl údaje: „*Mobilní telefon A, chytrý telefon typu smartfone, podpora min. 2 SIM současně, 4“ display s rozlišením min. 800X400, wifi, min. 4 GB RAM*“) a dále 3 kusy mobilních telefonů (k jejichž specifikaci zadavatel uvedl údaje – „*Mobilní telefon B, chytrý telefon typu smartfone, procesor výkonnostně srovnatelný s ARMv8, min 32 GB RAM, retina LCD, min 4“, video-smyčky v HD-rozlišení, 1920*1080p/30fps, wifi-802.11 a, b, g, n*“).
31. Zadavatel v zadávací dokumentaci původní veřejné zakázky stanovil předpokládanou hodnotu pro část 3 na 600 000 Kč bez DPH. Z dokumentace o šetřené veřejné zakázce zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění vyplývá, že změna předmětu spočívající v rozšíření o dodávku dalších mobilních telefonů ve svém důsledku vedla k navýšení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na 700 000 Kč.

32. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že ze strany zadavatele nepochybně došlo ke změně zadávacích podmínek, spočívající konkrétně v rozšíření předmětu veřejné zakázky s následným navýšením předpokládané hodnoty veřejné zakázky (o více než 16 %). Úřad proto konstatuje, že podmínka pro použití jednacím řízení bez uveřejnění nebyla naplněna, neboť došlo k podstatné změně zadávacích podmínek ve smyslu § 23 odst. 2 zákona.
33. Úřad dále k zadavatelem namítané skutečnosti, že se nemohlo jednat o podstatnou změnu zadávacích podmínek, neboť uvedené přístroje jsou chápány jako druh spotřební elektroniky a jsou obvykle prodávány současně jedním prodejcem, který je schopen zboží dodat podle definovaných parametrů, a dále že číselník kódů CPV nerozlišuje mezi tabletem a mobilním telefonem, uvádí následující. Předně dle Úřadu nelze podstatnou změnu zadávacích podmínek jakkoliv vázat toliko na změnu, jejímž důsledkem by byla nutnost změny, případně doplnění dalšího CPV kódu. Jak Úřad dovodil výše, podstatná změna v šetřeném případě spočívá v rozšíření předmětu veřejné zakázky o dodávku dalších kusů mobilních telefonů, která v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky nebyla vůbec předvídaná. Byť lze částečně připustit, že jde o plnění obdobného „druhu spotřební elektroniky“ jako byl poptáván v původním zadávacím řízení, nic to nemění na skutečnosti, že jde o zásadní kvantitativní změnu původně předpokládané dodávky.
34. V této souvislosti nelze vyloučit, že tato změna předmětu veřejné zakázky spočívající v navýšení dodávky o dalších 20 kusů mobilních telefonů „typu A“ a 3 kusy mobilních telefonů „typu B“, která ve svém důsledku vedla k navýšením předpokládané hodnoty veřejné zakázky, mohla rovněž rozšířit okruh v úvahu přicházejících uchazečů. Lze konstatovat, že zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou jsou z pohledu uchazečů vždy atraktivnější. Jak bylo nicméně dovozeno, v případě šetřené veřejné zakázky nebyly podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění splněny, a proto bylo povinnosti zadavatele volit jiný druh zadávacího řízení, přičemž lze předpokládat, že v případě jiného v úvahu přicházejícího (a z povahy věci ve prospěch dodavatelů „otevřenějšího“) druhu zadávacího řízení by zadavatel obdržel nabídky od dalších uchazečů, jejichž nabídková cena mohla být nižší, než nabídková cena vybraného uchazeče.
35. Úřad pro úplnost dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.
36. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 23 odst. 2 zákona, když rozšířil předmět veřejné zakázky oproti předmětu původní veřejné zakázky „Komplexní dodávka výpočetní techniky pro potřeby FBMI 2“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 10. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2013 pod ev. č. 372178, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 12. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 216-375568, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 242-420647, o dodávku 20 kusů „*mobilních telefonů A*“ a 3 kusů „*mobilních telefonů B*“, čímž podstatně změnil zadávací podmínky původní veřejné zakázky a nebyl tak oprávněn předmětnou veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 20. 12. 2013 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – L2K spol. s r.o., IČO 62915134, se sídlem Bulharská 974/44, 101 00 Praha 10.

37. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

38. Podle § 83 odst. 1 věty první zákona je veřejný zadavatel povinen do 15 dnů od uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.

39. Podle § 146 odst. 1 zákona platí, že je-li podle tohoto zákona stanovena povinnost k uveřejnění oznámení či zrušení profilu zadavatele, oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, souhrnu oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“), rozumí se tím uveřejnění

a) ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku a uveřejnění oznámení či zrušení profilu zadavatele nebo souhrnu oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy,

b) ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 a Úředním věstníku Evropské unie (dále jen „Úřední věstník“), jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 se v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh.

Za uveřejnění vyhlášení se považuje uveřejnění všech údajů z vyhlášení doručeného zadavatelem.

40. Úřad nejprve obecně uvádí, že zákonná úprava zadávání veřejných zakázek je založena mimo jiné na principu veřejné publicity výsledků zadávacích řízení realizovaných podle zákona. Každý zadavatel tak má povinnost uveřejnit výsledek zadávacího řízení. V případech, kdy je zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky, je veřejný zadavatel povinen do 15 dnů po uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění v souladu s § 83 odst. 1 ve spojení s § 146 zákona.

41. V této souvislosti Úřad dále doplňuje, že transparentnost a následná kontrola procesu zadávání veřejných zakázek (v nejširším slova smyslu) je možná pouze tehdy, jestliže veřejnosti bude poskytnuto co nejvíce informací o jeho průběhu. Nelze přitom odhlédnout od toho, že účelem zákonné úpravy procesu zadávání veřejných zakázek je vytvoření podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly ze strany zadavatelů uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Platí, že zákonem definované uveřejňovací povinnosti tak mají mimo jiné za cíl 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 zejména prostřednictvím kontroly občanů, tj. nejširší veřejností

42. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 20. 12. 2013 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Povinnost zadavatele odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění měla být dle zákona ze strany zadavatele splněna nejpozději do uplynutí 15 denní lhůty, tj. ke dni 6. 1. 2014. Z bodu V. 1) Oznámení o zadání zakázky vyplývá, že k odeslání tohoto oznámení do Věstníku veřejných zakázek došlo dne 3. 2. 2014, tzn. 45 dnů po uzavření smlouvy a 28 dnů po uplynutí zákonné lhůty pro odeslání tohoto oznámení.

43. K námitce zadavatele, že pozdní odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění se týkalo fáze po výběru nejvhodnější nabídky a nemohlo mít jakýkoliv vliv na výběr nejvhodnější nabídky, uvádí Úřad následující.
44. 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. Ohledně odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení je tato povinnost stanovena přímo v § 83 odst. 1 zákona, podle kterého má zadavatel povinnost odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění v zákonné lhůtě 15 dnů od uzavření smlouvy.
45. Dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) postačuje k naplnění skutkové podstaty uvedeného správního deliktu „pouhé“ nedodržení zákonem stanovené uveřejňovací povinnosti, tj. její nesplnění řádně a včas, a to i v případě, kdy zadavatel tímto svým jednáním neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky [na rozdíl od správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, u kterého je alespoň potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky znakovou skutkové podstaty]. Ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákonodárce konstruoval tak, že již samotné překročení zákonem stanovené lhůty pro uveřejnění v plné míře naplňuje znaky správního deliktu. Úvaha, jaké má spáchaný správní delikt dopady na průběh zadávacího řízení, případně na možnost veřejné kontroly nad hospodárností nakládání s veřejnými prostředky, může být pak Úřadem hodnocena v rámci určení výměry pokuty, ne však při vyslovování závěru, zda se zadavatel správního deliktu dopustil či nikoliv. K tomu je třeba závěrem doplnit, že právem chráněným zájmem, a tedy objektem správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona je řádný postup při uveřejňování stanoveném zákonem (tj. uveřejnění včas a řádně). Tento zájem byl v posuzovaném případě narušen pozdním postupem zadavatele ve vztahu k odeslání výsledku zadávacího řízení k uveřejnění. Zadavatel tak postupoval v rozporu se zákonem.
46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky tím, že v rozporu s § 83 odst. 1 zákona neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění do 15 dnů od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, ke kterému došlo dne 20. 12. 2013, tedy nejpozději do 6. 1. 2014, ale až dne 3. 2. 2014.
47. Ze shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

48. Podle § 17 písm. x) zákona je profilem zadavatele 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.
49. Podle § 85 odst. 4 zákona zadavatel uveřejní na profilu zadavatele písemnou zprávu nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení.

50. Úřad uvádí, že rovněž uveřejnění písemných zpráv je odrazem principu veřejné publicity. Veřejný zadavatel je povinen do 15 dnů po ukončení zadávacího řízení uveřejnit na svém profilu písemnou zprávu v souladu s ust. § 85 odst. 4 zákona. Uveřejnění písemné zprávy umožňuje jak kontrolu ze strany Úřadu, tak zejména kontrolu ze strany široké veřejnosti, která tak má možnost seznámit se s průběhem zadávacího řízení a jeho výsledkem.
51. Zadavatel uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejní zakázky s vybraným uchazečem dne 20. 12. 2013. Povinnost zadavatele uveřejnit písemnou zprávu na jeho profilu měla být dle zákona ze strany zadavatele splněna v 15ti denní lhůtě, tj. nejpozději ke dni 6. 1. 2014. Z profilu zadavatele vyplývá, že písemná zpráva byla uveřejněna dne 3. 3. 2014., tzn. 73 dní po uzavření smlouvy a 56 dnů po uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění.
52. V souvislosti s námitkou zadavatele, že pozdní uveřejnění písemné zprávy se týkalo fáze po výběru nejvhodnější nabídky a nemohlo mít jakýkoliv vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad odkazuje na předchozí obsah odůvodnění (viz bod 45. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož závěry v něm uvedené lze analogicky vztáhnout i na pozdní uveřejnění písemné zprávy na profilu zadavatele.
53. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky tím, že v rozporu s § 85 odst. 4 zákona neuveřejnil písemnou zprávu zadavatele na profilu zadavatele nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení, které zadavatel ukončil uzavřením smlouvy ze dne 20. 12. 2013 s vybraným uchazečem, tedy nejpozději do 6. 1. 2014, ale až dne 3. 3. 2014.
54. Ze shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí

55. Podle § 17 písm. x) zákona je profilem zadavatele 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.
56. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
57. Podle § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní podle § 147a odstavce 1 písm. a) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření.
58. Úřad opětovně uvádí, že zákonná úprava zadávání veřejných zakázek je založena na principu veřejné publicity výsledků zadávacích řízení realizovaných podle zákona, přičemž povinnost uveřejnění smluv na profilu zadavatele je bezpochyby odrazem tohoto principu. Pokud je zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky, je veřejný zadavatel povinen do 15 dnů po uzavření smlouvy uveřejnit tuto smlouvu na svém profilu v souladu s § 147a odst. 1 zákona, a to včetně všech jejích změn a dodatků. Uveřejnění uzavřené smlouvy umožňuje jak kontrolu ze strany Úřadu, tak zejména kontrolu ze strany široké veřejnosti, která tak má možnost seznámit se s podmínkami smlouvy a také sjednanou cenou veřejné zakázky.

59. Zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem dne 20. 12. 2013. Povinnost zadavatele uveřejnit smlouvu na plnění veřejné zakázky na profilu zadavatele měla být dle zákona ze strany zadavatele splněna nejpozději do uplynutí 15 denní lhůty, tj. nejpozději ke dni 6. 1. 2014. Z profilu zadavatele vyplývá, že smlouva byla uveřejněna dne 3. 3. 2014, tzn. 73 dnů po uzavření smlouvy, resp. 56 dnů po uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění.
60. V šetřeném případě zadavatel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky na svém profilu uveřejnil, avšak nedodržel lhůtu stanovenou zákonem, neboť uvedené smlouvy na svém profilu uveřejnil se zpožděním 56 dnů.
61. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 písm. a) zákona neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu ze dne 20. 12. 2013 nejpozději do 15 dnů od jejího uzavření.
62. K námitce zadavatele, že pozdní uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele se týkalo fáze po výběru nejvhodnější nabídky a nemohlo mít jakýkoliv vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad opakovaně odkazuje na předchozí obsah odůvodnění (viz bod 45. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož závěry v něm uvedené lze analogicky vztáhnout i na pozdní uveřejnění písemné zprávy na profilu zadavatele.
63. Ze shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K výroku V. tohoto rozhodnutí

64. Podle § 17 písm. x) zákona je profilem zadavatele 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.
65. Podle § 147a odst. 3 zákona veřejný zadavatel uveřejní výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky podle § 147a odstavce 1 písm. b) 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.
66. Úřad obecně uvádí, že účelem uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny je stejně jako v případě ostatních uveřejňovacích povinností mimo jiné upevnění principu transparentnosti veřejných zakázek. Uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny umožňuje jak kontrolu ze strany Úřadu, tak zejména kontrolu ze strany široké veřejnosti, která tak má možnost seznámit se s objemem finančních prostředků, který zadavatel na plnění veřejné zakázky skutečně vynaložil.
67. Ze čl. 4 smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 20. 12. 2013 vyplývá závazek vybraného uchazeče dodat zboží do termínu, který byl dohodnut mezi kupujícím a prodávajícím v rámci zadávacího řízení, přičemž v čl. 7 zadávací dokumentace

„Doba a místo plnění veřejné zakázky“ je uvedeno, že dodavatel zahájí dodávku plnění bezprostředně po podpisu smlouvy.

68. Z výpisu účtu zadavatele předloženého Úřadu v rámci šetření podnětu vyplývá, že k poslední platbě ze strany zadavatele za plnění veřejné zakázky došlo dne 28. 1. 2014.
69. Úřad uvádí, že z ustanovení § 147a odst. 3 zákona jednoznačně vyplývá povinnost zadavatele uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny na profilu zadavatele nejpozději do 90 dnů od okamžiku splnění smlouvy.
70. Zákon nijak nespécifikuje okamžik splnění smlouvy, v obecné právní teorii se však za okamžik splnění smlouvy považuje okamžik, kdy strany navzájem splnily své povinnosti, které jim smlouva ukládá. V případě kupní smlouvy se jedná o splnění povinnosti vybraného uchazeče dodat předmět veřejné zakázky a povinnosti zadavatele uhradit vybranému uchazeči cenu za dodání předmětu veřejné zakázky. Úřad má tudíž za to, že ke splnění smlouvy dochází okamžikem připsání sjednané ceny za plnění veřejné zakázky na účet vybraného uchazeče, resp. prodávajícího. Přesnou informaci o tom, kdy tento okamžik nastal, nemá zadavatel ani Úřad k dispozici, proto Úřad vychází z domněnky, že k provedení platby došlo v souladu s obecně platnými zásadami bezhotovostního platebního styku (viz ustanovení § 109 odst. 1 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů), tedy v den následující po dni zadání platebního příkazu k provedení platby ceny z bankovního účtu zadavatele.
71. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že smlouva na předmět plnění veřejné zakázky byla splněna dne 29. 1. 2014. Povinnost zadavatele uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky na profilu zadavatele měla být dle zákona ze strany zadavatele splněna v 90ti denní lhůtě, tj. nejpozději ke dni 29. 4. 2014.
72. Z profilu zadavatele vyplývá, že v šetřeném případě zadavatel výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky na svém profilu ke dni vydání tohoto rozhodnutí neuveřejnil.
73. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky tím, že v rozporu s § 147a odst. 3 zákona neuveřejnil výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky na profilu zadavatele do 90 dnů od splnění smlouvy, ke kterému došlo dne 29. 1. 2014, tedy nejpozději do 29. 4. 2014.
74. Ze shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

V. K ULOŽENÍ POKUTY

75. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
76. 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.
77. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle

§ 120 odst. 1 písm. a) zákona a dále opakovaně naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

78. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil při zadávání předmětné veřejné zakázky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a dále, že se zadavatel dopustil v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky čtyř správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona uvedených ve výrocích II. až V. tohoto rozhodnutí.
79. Vzhledem ke zjištěným správním deliktům Úřad přistoupil k uložení pokuty.
80. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správního deliktu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
81. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení, resp. spáchání správních deliktů umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona.
82. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 5. 3. 2015. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo ke dni 20. 12. 2013, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž ke spáchání všech ostatních správních deliktů došlo později. Úřad proto konstatuje, že odpovědnost zadavatele za žádný z výše uvedených správních deliktů nezanikla.
83. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. – IV. 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 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.

84. 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.
85. 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).

Horní hranice možné pokuty za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona

86. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
87. V šetřeném případě se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (viz výrok I. tohoto rozhodnutí). Za tento správní delikt lze v souladu s citovaným ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
88. Z předložených smluvních ujednání Úřad zjistil, že celková cena za plnění veřejné zakázky činí 764 311 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy po zaokrouhlení činí částku ve výši 76 431 Kč.

Horní hranice možné pokuty za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona

89. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) uloží pokuta do 20 000 000 Kč.
90. V daném případě se zadavatel dopustil spáchání čtyř správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 písm. b) zákona (viz výroky II. až V. tohoto rozhodnutí). Za každý z uvedených správních deliktů lze v souladu s citovaným ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 20 000 000 Kč. Za spáchání těchto správních deliktů lze tedy podle zákona uložit stejnou sankci. Z tohoto důvodu tedy nelze určit, který ze spáchaných správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona je přísněji trestný.
91. Z výše uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě lze za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona uložit vyšší sankci, a z tohoto důvodu považuje Úřad tyto delikty za přísněji trestné. V daném případě je však nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností

92. V této souvislosti Úřad uvádí, že jako svým charakterem nejzávažnější z v úvahu přicházejících správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona posoudil v šetřeném případě delikt spočívající v pozdním uveřejnění smlouvy, jelikož samotnou smlouvu, uzavřenou s vybraným uchazečem považuje za charakterem nejvíce relevantní uveřejňovanou listinu v souvislosti s ukončením zadávacího řízení.
93. Úřad proto přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu konstatovaného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí, v němž je uvedeno, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, neboť smlouvu na veřejnou zakázku uveřejnil na profilu zadavatele dne 3. 3. 2014, tj. 73 dní od jejího uzavření, ačkoliv dle uvedených zákonných ustanovení byl povinen tak učinit do 15 dnů od jejího uzavření. K dalším správním deliktům uvedeným ve výrocích I. až III., a V. Úřad přihlédl jako k přitěžujícím okolnostem.
94. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
95. Hlavním kritériem, které je dle výše 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). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
96. Co se týče posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu, Úřad uvádí, že uveřejňovací, a tedy informativní povinnost stanovenou zákonem považuje za stěžejní pro kontrolu postupu zadavatele širokou veřejností. V šetřeném případě se jednalo o uveřejnění smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky, přičemž pozdním uveřejněním předmětné smlouvy došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu zadavatele ze strany veřejnosti, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků a je v širším smyslu projevem zásady transparentnosti, neboť uzavřenou smlouvu lze z pohledu veřejnosti (a jejího legitimního zájmu na kontrole vydávání veřejných prostředků) pokládat za vůbec nejrelevantnější dokument celého zadávacího řízení.
97. Z hlediska následků však Úřad při stanovování pokuty zohlednil částečně ve prospěch zadavatele to, že zadavatel smlouvu uzavřenou na předmět plnění veřejné zakázky na svém profilu dodatečně uveřejnil (a to ještě před samotným šetřením tohoto pochybení Úřadem) a nedošlo tedy k úplné ignoraci zákonné povinnosti. Přestože k uveřejnění smlouvy došlo po více než dvou měsících od jejího uzavření, lze dojít k závěru, že tento postup alespoň částečně zmírnil dopad zadavatelova pochybení.
98. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že se zadavatel rovněž dopustil dalších tří správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jimiž zadavatel atakoval především právo veřejnosti seznámit se s postupem a závěry zadavatele v zákonné lhůtě (porušení

uveřejňovacích povinností), a dále správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterým se zadavatel dopustil neoprávněného použití jednacího řízení bez uveřejnění.

99. Právě posledně zmíněné, tj. spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, lze v šetřeném případě hodnotit za výrazně přitěžující okolnost. K tomuto Úřad uvádí, že se v konkrétním případě jedná o správní delikt spočívající v neoprávněném použití jednacího řízení bez uveřejnění, kdy zadavatel omezil okruh potencionálních uchazečů, který je sám o osobě hodnocen jako zvláště závažný, neboť atakuje základní zásady procesu zadávání veřejných zakázek spočívající v zajištění hospodářské soutěže za dodržení transparentních a fair podmínek pro všechny dodavatele.
100. Při určení výše pokuty přihlédl Úřad rovněž k hodnotě zakázky, neboť lze konstatovat, že v zásadě existuje vzájemná závislost mezi závažností následků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a výší finančních prostředků vynakládaných v souvislosti s danou veřejnou zakázkou (čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je zájem veřejnosti na veřejné kontrole). S ohledem na zmíněné je pak třeba při úvahách o výši sankce zohlednit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, neboť zjevně není na místě ukládat sankci např. ve vyšší výměře, než jaká je sama hodnota veřejné zakázky (zde 764 311 Kč vč. DPH). Úřad konstatuje, že výši uložené sankce pokládá za přiměřenou právě i ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky.
101. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Z údajů uvedených na webových stránkách zadavatele (České vysoké učení technické v Praze – výroční zpráva o hospodaření za rok 2014) vyplývá, že objem finančních prostředků, se kterými zadavatel hospodaří, se pohybuje v řádu stovek milionů korun. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 20 000,- Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
102. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
103. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního

charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.

104. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, přičemž Úřad v této souvislosti akcentoval zejména preventivní charakter uložené sankce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační či „nespravedlivou“.
105. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 20 000 Kč vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou.
106. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
107. 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, třída 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:

České vysoké učení technické, Zikova 1903/4, 160 00 Praha – Dejvice

Vypraveno dne:

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