



UOHSX007R6FF

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0680/2015/VZ-42245/2015/512/VKa

Brno 3. prosince 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 10. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 617/9, 602 00 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Tonery a náplně do tiskáren 009-2012“ zadávané na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 30. 3. 2012, jejíž zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 3. 2012 a uveřejněno téhož dne pod ev. č. 212170 a jež byla zadávána v rámci dynamického nákupního systému s názvem „Dynamický nákupní systém pro tonery“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12. 10. 2010 a uveřejněno dne 15. 10. 2010 pod ev. č. 60051195 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 203-309680,

**rozhodl takto:**

### I.

**Zadavatel** – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 617/9, 602 00 Brno – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 citovaného zákona, když při zadávání veřejné zakázky „Tonery a náplně do tiskáren 009-2012“

zadávané na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 30. 3. 2012, jejíž zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 3. 2012 a uveřejněno téhož dne pod ev. č. 212170 a jež byla zadávána v rámci dynamického nákupního systému s názvem „Dynamický nákupní systém pro tonery“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12. 10. 2010 a uveřejněno dne 15. 10. 2010 pod ev. č. 60051195 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 203-309680, uzavřel dne 15. 11. 2012 s vybraným uchazečem – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno-Židenice – smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, když v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraný uchazeč uvedl celkovou kupní cenu ve výši 463 926 Kč bez DPH a v uzavřené kupní smlouvě byla uvedena kupní cena ve výši 437 627 Kč bez DPH a když v příloze č. 1, která je součástí smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem a ve které je specifikováno zboží, jež se vybraný uchazeč zavázal dodat zadavateli, nejsou uvedeny položky s ID 74645, 74647, 74648, 74679, 74680, 746 81, 74682, 74683, 75810, 75811, 77779, 77780, 77781, 77801, 77803, 77822 a 77823 jako součást předmětu plnění, přestože tyto položky byly uvedeny v Příloze č. 1 návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 617/9, 602 00 Brno – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 617/9, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) zadával veřejnou zakázku „Tonery a náplně do tiskáren 009-2012“ zadávané na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 30. 3. 2012, jejíž zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 3. 2012 a uveřejněno téhož dne pod ev. č. 212170 (dále jen „veřejná zakázka“), jež byla zadávána v rámci dynamického nákupního systému s názvem „Dynamický nákupní systém pro tonery“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 12. 10. 2010 a uveřejněno dne 15. 10. 2010 pod ev. č. 60051195 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 19. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 203-309680.
2. Zadavatel dle Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 24. 10. 2012 hodnotil celkem tři nabídky, a to nabídky uchazečů C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 56, 636 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“), nabídku uchazeče MHA, s.r.o.,

IČO 25156896, se sídlem Školní 511, 369 01 Humpolec (dále jen „uchazeč druhý v pořadí“) a nabídku uchazeče ABEL-Computer s.r.o., IČO 47678488, se sídlem Oblouková 1, 746 01 Opava.

3. Dne 15. 11. 2012 uzavřel zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem.

## II. Podnět

4. 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“) [pozn. pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení, není-li uvedeno jinak. V šetřeném případě tedy ke dni 30. 3. 2012.], obdržel dne 28. 8. 2015 podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
5. Úřad s podstatnou částí obsahu podnětu, vedeného pod sp. zn. P0904/2015/VZ, seznámil zadavatele a současně si vyžádal příslušnou dokumentaci. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky dodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona tím, že uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, když v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraný uchazeč uvedl celkovou kupní cenu ve výši 463 926 Kč bez DPH a v uzavřené kupní smlouvě byla uvedena kupní cena ve výši 437 627 Kč bez DPH a když v příloze č. 1, která je součástí smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem a ve které je specifikované zboží, jež se vybraný uchazeč zavázal dodat zadavateli, nejsou uvedeny položky s ID 74645, 74647, 74648, 74679, 74680, 746 81, 74682, 74683, 75810, 75811, 77779, 77780, 77781, 77801, 77803, 77822 a 77823, přestože tyto položky byly uvedeny v Příloze č. 1 návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče.
6. Zadavatel ve svém vyjádření k podnětu ze dne 17. 9. 2015, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, uvedl svůj právní názor, podpořený citací z odborné literatury, dle kterého je-li uzavřená smlouva v rozporu s návrhem smlouvy, je třeba při posouzení, zda zadavatel jednal v rozporu s ustanovením § 82 odst. 2 zákona, analogicky aplikovat ustanovení § 82 odst. 7 zákona pro rozlišení změn podstatných i nepodstatných, přičemž změny nepodstatné možné jsou. Následně zadavatel dovozuje, že jím provedená změna není změnou podstatnou, neboť nebyl naplněn žádný z atributů podstatné změny smlouvy dle § 82 odst. 7 zákona.

## III. Průběh správního řízení

7. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.
8. Úřad zahájení správního řízení oznámil zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S0680/2015/VZ-31448/2015/512/VKa ze dne 13. 10. 2015, který byl zadavateli doručen dne 14. 10. 2015, tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0680/2015/VZ-34033/2015/512/VKa ze dne 15. 10. 2015 zadavateli určil lhůtu, v níž byl oprávněn navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení, a usnesením č. j. ÚOHS-

S0680/2015/VZ-35272/2015/512/VKa ze dne 26. 10. 2015 zadavateli určil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel ve stanovených lhůtách na uvedená usnesení nereagoval.

#### **IV. Závěry Úřadu**

9. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

10. Podle § 82 odst. 2 věty druhé zákona uzavře zadavatel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32.
11. Podle § 82 odst. 7 zákona zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7, b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.
12. Podle § 93 odst. 1 zákona pro účely zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb či stavebních prací, může zadavatel v otevřeném řízení zavést dynamický nákupní systém.
13. 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.

#### **Zjištění Úřadu z dokumentace o veřejné zakázce**

14. Zadavatel veřejnou zakázku zadal v dynamickém nákupním systému na základě výzvy k podání nabídek, kterou na svém profilu ([https://zakazky.muni.cz/contract\\_display\\_766.html](https://zakazky.muni.cz/contract_display_766.html)) uveřejnil dne 30. 3. 2015. Přílohou zadávací dokumentace byla tabulka, podle níž předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka 832 ks v tabulce specifikovaných náplní do tiskáren.
15. Součástí nabídky všech uchazečů byl návrh kupní smlouvy. Ve čl. 2.1. návrhu kupní smlouvy je uvedeno, že „*Prodávající se zavazuje dodat kupujícímu tonery a náplně (dále jen „zboží“) do zařízení provozovaných kupujícím, jejichž seznam je uveden v Příloze č. 1, která je nedílnou součástí této Smlouvy.*“ Zadavatel v rámci veřejné zakázky obdržel tři nabídky, a to nabídku uchazeče druhého v pořadí s nabídkovou cenou 473 213 Kč bez DPH, nabídku uchazeče ABEL-Computer s.r.o., IČO 47678488, se sídlem Oblouková 2831/1, 746 01 Opava – Předměstí s nabídkovou cenou 574 356 Kč bez DPH, a nabídku uchazeče vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 463 926 Kč bez DPH. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je podle čl. 7.3. zadávací dokumentace nejnižší nabídková cena.

16. Vybraný uchazeč v Příloze č. 1 návrhu smlouvy mimo jiné uvedl následující položky: Položka ID 74645 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 1 090 Kč bez DPH, položka ID 74647 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 067 Kč bez DPH, položka ID 74648 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 067 Kč bez DPH, položka ID 74679 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 883 Kč, položka ID 74680 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 1 090 Kč bez DPH, položka ID 746 81 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 1 090 Kč bez DPH, položka ID 74682 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 990 Kč bez DPH, položka ID 74683 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 067 Kč bez DPH, položka ID 75810 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 652 Kč bez DPH, položka ID 75811 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 414 Kč bez DPH, položka ID 77779 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 1 613 Kč bez DPH, položka ID 77780 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 605 Kč bez DPH, položka ID 77781 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 605 Kč bez DPH, položka ID 77801 v množství 2 ks s jednotkovou cenou 447 Kč bez DPH, položka ID 77803 v množství 2 ks s jednotkovou cenou 481 Kč bez DPH, položka ID 77822 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 605 Kč bez DPH, položka ID 77823 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 605 Kč bez DPH.
17. Uchazeč druhý v pořadí v Příloze č. 1 návrhu smlouvy mimo jiné uvedl následující položky: Položka ID 74645 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 089 Kč bez DPH, položka ID 74647 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 416 Kč bez DPH, položka ID 74648 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 416 Kč bez DPH, položka ID 74679 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 1 801 Kč, položka ID 74680 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 089 Kč bez DPH, položka ID 746 81 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 089 Kč bez DPH, položka ID 74682 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 1 150 Kč bez DPH, položka ID 74683 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 416 Kč bez DPH, položka ID 75810 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 270 Kč bez DPH, položka ID 75811 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 380 Kč bez DPH, položka ID 77779 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 2 513 Kč bez DPH, položka ID 77780 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 4 458 Kč bez DPH, položka ID 77781 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 4 458 Kč bez DPH, položka ID 77801 v množství 2 ks s jednotkovou cenou 398 Kč bez DPH, položka ID 77803 v množství 2 ks s jednotkovou cenou 855 Kč bez DPH, položka ID 77822 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 4 458 Kč bez DPH, položka ID 77823 v množství 1 ks s jednotkovou cenou 4 458 Kč bez DPH.
18. Dne 15. 11. 2012 byla uzavřena kupní smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, na základě které se zadavatel zavázal za plnění veřejné zakázky vybranému uchazeči zaplatit kupní cenu ve výši 437 627 Kč bez DPH. Z Přílohy č. 1 kupní smlouvy, jejímž obsahem je seznam tonerů a náplní, jež se vybraný uchazeč zavázal zadavateli dodat, je zřejmé, že předmět plnění byl oproti předmětu plnění specifikovanému v zadávací dokumentaci a oproti nabídce vybraného uchazeče ze dne 22. 10. 2012 zúžen. Konkrétně byly ze seznamu tonerů a náplní vypuštěny položky s ID 74645, 74647, 74648, 74679, 74680, 746 81, 74682, 74683, 75810, 75811, 77779, 77780, 77781, 77801, 77803, 77822 a 77823.

#### **Právní posouzení**

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

20. Jak již bylo uvedeno v bodě 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel dne 15. 11. 2012 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž předmět plnění byl oproti předmětu plnění specifikovanému v zadávací dokumentaci a oproti nabídce vybraného uchazeče zúžen.
21. Úřad proto provedl kontrolní výpočet, při kterém zjišťoval, zda by se v případě, že již při hodnocení nabídek by nabídky nezahrnovaly položky s ID 74645, 74647, 74648, 74679, 74680, 746 81, 74682, 74683, 75810, 75811, 77779, 77780, 77781, 77801, 77803, 77822 a 77823, tedy ty položky, které sice byly součástí nabídky vybraného uchazeče, ale následně nebyly součástí předmětu plnění na základě Přílohy č. 1 kupní smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem dne 15. 11. 2012, změnilo pořadí nabídek uchazečů při jejich hodnocení.
22. Součástí dokumentace, kterou zadavatel předložil Úřadu v elektronické podobě, je rovněž tabulka s názvem „ROATT-214913-priloha\_c.1.xls“, jejímž obsahem je nabídka uchazeče druhého v pořadí s uvedením ceny jednotlivých položek. Úřad postupoval tak, že z celkové nabídkové ceny uchazeče druhého v pořadí odečetl cenu těch položek, které byly vypuštěny v příloze č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku. Celková nabídková cena uchazeče druhého v pořadí byla 473 213 Kč bez DPH, cena vypuštěných položek v nabídce uchazeče druhého v pořadí je uvedena jednotlivě v bodě 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Celková cena vypuštěných položek v nabídce uchazeče druhého v pořadí činí 39 967 Kč bez DPH. Pokud by z celkové nabídkové ceny uchazeče druhého v pořadí byla odečtena cena vypuštěných položek, činila by nabídková cena uchazeče druhého v pořadí 433 246 Kč bez DPH.
23. Kupní cena dle smlouvy na veřejnou zakázku, uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 15. 11. 2012, činí 437 627 Kč, tedy více, než kolik by činila nabídková cena uchazeče druhého v pořadí, pokud by byly v jeho nabídce vypuštěny stejné položky, jako byly vypuštěny v nabídce vybraného uchazeče.
24. Z uvedených důvodů nelze akceptovat argumentaci navrženou zadavatelem v jeho vyjádření k podnětu vedenému Úřadem pod sp. zn. P0904/2015 ze dne 17. 9. 2015, ve kterém zadavatel uvádí, že jím provedená změna je změnou nepodstatnou, kterou je možno považovat za přípustnou, neboť Úřad naopak dospěl k závěru, že provedená změna smlouvy oproti návrhu smlouvy není pouhým drobným doplněním či kosmetickou úpravou, tedy lze dovodit, že postup podle § 82 odst. 2 zákona nebyl dodržen.
25. Úřad uzavírá a konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona, když uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.
26. Úřad dále uvádí, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože pokud by již v zadávací dokumentaci byl předmět plnění specifikován stejně jako v uzavřené smlouvě s vybraným uchazečem, je možné, že nabídkou s nejnižší nabídkovou cenou by se stala nabídka jiného uchazeče a tato jiná nabídka by při hodnocení nabídek byla vybrána jako nabídka nejvhodnější. Nelze rovněž vyloučit, že by zájem o účast projevil dodavatelé, kteří nepodali nabídku v zadávacím řízení, avšak na zúžený předmět plnění by nabídku podali.
27. Tím, že zadavatel uzavřel dne 15. 11. 2012 smlouvu s vybraným uchazečem, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když uvedené jednání zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože pokud by

zadavatel hodnotil nabídky v podobě, v jaké uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku (tedy nabídky, které by nezahrnovaly položky uvedené v bodě 18. tohoto rozhodnutí), výsledné pořadí nabídek by bylo jiné a vítěznou nabídkou by se stala nabídka jiného uchazeče, než se kterým byla jako s vybraným uchazečem uzavřena smlouva.

## V. Uložení pokuty

28. 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.
29. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona, když při zadávání veřejné zakázky dne 15. 11. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, když v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraný uchazeč uvedl celkovou kupní cenu ve výši 463 926 Kč bez DPH a v uzavřené kupní smlouvě byla uvedena kupní cena ve výši 437 627 Kč bez DPH a když v příloze č. 1, která je součástí smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem a ve které je specifikované zboží, jež se vybraný uchazeč zavázal dodat zadavateli, nejsou uvedeny položky s ID 74645, 74647, 74648, 74679, 74680, 746 81, 74682, 74683, 75810, 75811, 77779, 77780, 77781, 77801, 77803, 77822 a 77823, přestože tyto položky byly uvedeny v Příloze č. 1 návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
30. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
31. 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, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, 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.
32. V tomto případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 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 nezhájil 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 zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.

33. Před uložením pokuty Úřad tedy ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 28. 8. 2015. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 15. 11. 2012, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Vzhledem k tomu, že správní řízení z moci úřední bylo zahájeno dne 14. 10. 2015, v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
34. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
35. Za situace, kdy veřejná zakázka již byla realizována, se cenou zakázky podle § 120 odst. 2 písm. a) se rozumí konečná cena, za níž byla veřejná zakázka realizována.
36. Cena zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil správního deliktu a za které může být zadavateli uložena pokuta, dle smlouvy s vybraným uchazečem ze dne 15. 11. 2012 činí 525 152,40 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % ceny veřejné zakázky) tedy v šetřeném případě je 26 257,62 Kč.
37. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
38. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu. Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Postupem zadavatele došlo k omezení zajištění spravedlivé soutěže o zakázku. Lze oprávněně předpokládat, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl být vybrán jiný uchazeč o veřejnou zakázku. Z tohoto hlediska lze delikt zadavatele považovat za závažný.
39. Co se týče způsobu a okolností spáchání správního deliktu, Úřad uvádí, že zadavatel sice při uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky jednal s vybraným uchazečem, uzavřel s ním však smlouvu s jiným obsahem plnění, než byl uveden v nabídce, na základě které byl tento uchazeč vybrán. Pokud jde o následky spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že uzavření smlouvy v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce mimo jiné snížilo transparentnost ve vztahu k vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů, neboť uzavřena byla smlouva jiného obsahu, než jaký byl při výběru uchazeče hodnocen a jehož hodnocení je zaznamenáno např. ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, dostupné na profilu zadavatele.
40. V souvislosti s posuzováním výše uložené pokuty Úřad vzal v úvahu rovněž dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, neboť toto hledisko je dle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty: „*V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují*



*kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo“.* Na základě těchto závěrů Krajského soudu v Brně zohlednil Úřad rovněž časový odstup od spáchání správního deliktu, ke kterému došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 15. 11. 2012, přičemž plnění smlouvy již bylo ukončeno. Vzhledem k okolnostem případu a vzhledem k době, která uplynula od spáchání správního deliktu je výše uložené pokuty, stanovená při dolní hranici maximální zákonné výše, přiměřená.

41. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce, a to funkci represivní a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k chování, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako přiměřenou a dostačující.
42. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z Výroční zprávy o hospodaření zadavatele za rok 2014 (uveřejněné na jeho webových stránkách [www.muni.cz](http://www.muni.cz)) Úřad naznal, že s ohledem na objem finančních prostředků, se kterými zadavatel ročně hospodáří (jedná se řádově o miliardy Kč), není pokuta ve výši 6 000 Kč likvidační.
43. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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**

Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 602 00 Brno

**Vypraveno dne**

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