



UOHSX0080CFJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0878/2015/VZ-03215/2016/513/JLÍ

Brno: 27. ledna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení sp. zn. S0878/2015/VZ zahájeném z moci úřední dne 9.12.2015, jehož účastníkem je zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 14.12.2015 JUDr. Adamem Batunou, advokátem, IČO 66255741, Panská 895/6, 110 00 Praha 1 - Nové Město,

- 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 – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – při zadávání části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky, když v příloze k zadávací dokumentaci požadoval „Výukový software“, který mj. specifikoval způsobem „obdobné jako PMQ SW“,
- ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – tím, že oznámení o zadání části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky, neodeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 15 dnů od uzavření smlouvy s vybraným uchazečem,

- ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – tím, že oznámení o zadání části C „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Interaktivní tabule“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky, neodeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 15 dnů od uzavření smlouvy s vybraným uchazečem,
- ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – tím, že oznámení o zrušení části B „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Mobilní telefony“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky, odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 2.12.2014, přestože rozhodnutí o zrušení této části veřejné zakázky učinil již dne 30.10.2014,
- ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – tím, že na profilu zadavatele neuveřejnil ve lhůtě 90 dnů od splnění smlouvy výši skutečně uhrazené ceny za plnění části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky,
- ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – tím, že na profilu zadavatele neuveřejnil ve lhůtě 90 dnů od splnění smlouvy výši skutečně uhrazené ceny za plnění části C „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Interaktivní tabule“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – 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 § 44 odst. 11 citovaného zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když při zadávání části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky v příloze k zadávací dokumentaci označené jako „Technická

specifikace a požadavky na množství pomůcek“ v části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ požadoval „Výukový software“, který mj. specifikoval způsobem „obdobné jako PMQ SW“, tedy odkazem na specifické označení zboží, aniž by tento odkaz byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky, což mohlo vést ke zvýhodnění výrobku PMQ SW vyráběného dodavatelem PMQ SOFTWARE, s.r.o., IČO 26772612, se sídlem Luční 434, 411 18 Budyně nad Ohří, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dne 14.11.2014 uzavřel smlouvu na plnění části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ s vybraným uchazečem s vybraným uchazečem – Z + M Partner, spol. s r.o., IČO 26843935, Valchařská 3261/17, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava.

II.

Zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – 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 § 83 odst. 1 v návaznosti na § 146 odst. 1 písm. a) citovaného zákona oznámení o zadání části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky neodeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 15 dnů od uzavření smlouvy dne 14.11.2014 s vybraným uchazečem Z + M Partner, spol. s r.o., IČO 26843935, Valchařská 3261/17, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava, tj. do 1.12.2014.

III.

Zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – 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 § 83 odst. 1 v návaznosti na § 146 odst. 1 písm. a) citovaného zákona oznámení o zadání části C „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Interaktivní tabule“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky neodeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 15 dnů od uzavření smlouvy dne 14.11.2014 s vybraným uchazečem Z + M Partner, spol. s r.o., IČO 26843935, Valchařská 3261/17, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava, tj. do 1.12.2014.

IV.

Zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 7 citovaného zákona odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 citovaného zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí, když oznámení o zrušení části B „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Mobilní telefony“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze

dne 13.10.2014 k podání nabídky odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 2.12.2014, přestože rozhodnutí o zrušení této části veřejné zakázky učinil již dne 30.10.2014.

V.

Zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – 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) v návaznosti na § 147a odst. 3 citovaného zákona neuveřejnil výši skutečně uhrazené ceny za splnění části A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky, na profilu zadavatele do 90 dnů od splnění smlouvy, uzavřené dne 14.11.2014 s vybraným uchazečem Z + M Partner, spol. s r.o., IČO 26843935, Valchařská 3261/17, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava, která byla splněna nejpozději dne 11.3.2015.

VI.

Zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – 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) v návaznosti na § 147a odst. 3 citovaného zákona neuveřejnil výši skutečně uhrazené ceny za plnění části C „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Interaktivní tabule“ veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky, na profilu zadavatele do 90 dnů od splnění smlouvy, uzavřené dne 14.11.2014 s vybraným uchazečem Z + M Partner, spol. s r.o., IČO 26843935, Valchařská 3261/17, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava, která byla splněna nejpozději dne 16.3.2015.

VII.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku č. I. až č. VI. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **pokuta ve výši 3 000 Kč** (tři tisíce korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – město Ostrov, IČO 00254843, se sídlem Jáchymovská 1, 363 01 Ostrov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 14.12.2015 JUDr. Adamem Batunou, advokátem, IČO 66255741, Panská 895/6, 110 00 Praha 1 - Nové Město (dále jen „zadavatel“) – zadával veřejnou zakázku „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ ve zjednodušeném podlimitním řízení

zahájeném dne 14.10.2014 odesláním výzvy ze dne 13.10.2014 k podání nabídky (dále jen „veřejná zakázka“), rozdělenou na

- část A „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ (dále jen „část A“), smlouva na plnění části A veřejné zakázky byla uzavřena s vybraným uchazečem – Z + M Partner, spol. s r.o., IČO 26843935, Valchařská 3261/17, 702 00 Ostrava - Moravská Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“) – dne 14.11.2014 s cenou ve výši 1 551 547 Kč bez DPH, 1 877 371,87 Kč včetně DPH,
- část B „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Mobilní telefony“ (dále jen „část B“), zadavatel rozhodl o zrušení části B veřejné zakázky dne 30.10.2014, přičemž rozhodnutí o zrušení této části veřejné zakázky odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 2.12.2014,
- část C „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Interaktivní tabule“ (dále jen „část C“), smlouva na plnění části C veřejné zakázky byla uzavřena s vybraným uchazečem dne 14.11.2014 s cenou ve výši 474 980 Kč bez DPH, 574 725,80 Kč včetně DPH.

II. Postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před zahájením správních řízení

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele. Úřad si proto u zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce a po jejím posouzení získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

III. Správní řízení sp. zn. S0878/2015/VZ

3. Úřad dopisem č.j. ÚOHS-S0878/2015/VZ-43560/2015/513/JLÍ ze dne 9.12.2015 oznámil zadavateli, jako jedinému účastníkovi správního řízení podle § 116 zákona, zahájení správního řízení
 - ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadávání části A veřejné zakázky tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona v návaznosti na zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v příloze k zadávací dokumentaci označené jako „Technická specifikace a požadavky na množství pomůcek“ v části A veřejné zakázky požadoval „Výukový software“, který mj. specifikoval způsobem „obdobné jako PMQ SW“, tedy odkazem na specifické označení zboží, což mohlo vést ke zvýhodnění výrobku PMQ SW vyráběného dodavatelem PMQ SOFTWARE, s.r.o., aniž by tento odkaz byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 14.11.2014 uzavřel smlouvu na plnění části A veřejné zakázky s vybraným uchazečem.
 - ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem tím, že oznámení o zadání části A veřejné zakázky v rozporu s § 83 odst. 1 zákona neodeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 15 dnů od uzavření smlouvy s vybraným uchazečem,

- ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem tím, že oznámení o zadání části C veřejné zakázky v rozporu s § 83 odst. 1 zákona neodeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek do 15 dnů od uzavření smlouvy s vybraným uchazečem,
 - ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem tím, že oznámení o zrušení části B veřejné zakázky v rozporu s § 84 odst. 7 zákona odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 2.12.2014, přestože rozhodnutí o zrušení této části veřejné zakázky učinil již dne 30.10.2014, a nedodržel tak lhůtu 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí pro odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157.
 - ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem tím, že v rozporu s § 147a odst. 1 písm. b) a odst. 3 zákona na profilu zadavatele neuveřejnil ve lhůtě 90 dnů od splnění smlouvy výši skutečně uhrazené ceny za plnění části A veřejné zakázky,
 - ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatelem tím, že v rozporu s § 147a odst. 1 písm. b) a odst. 3 zákona na profilu zadavatele neuveřejnil ve lhůtě 90 dnů od splnění smlouvy výši skutečně uhrazené ceny za plnění části C veřejné zakázky,
4. Dnem 9.12.2015, kdy zadavatel oznámení o zahájení správního řízení obdržel, bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
5. Usnesením č.j. ÚOHS-S0878/2015/VZ-43654/2015/513/JLÍ ze dne 10.12.2015 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které je podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
6. Zadavatel dopisem ze dne 16.12.2015 mj. sdělil, že má za to, že PMQ SW je na trhu běžně dostupný výukový software a neměl by být předmětem správního řízení stejně jako v případě uvedení odkazu na operační systém Android. K tomu zadavatel dále uvedl, že neuvedl striktní požadavek na PMQ SW, ale požadoval řešení „obdobné jako PMQ SW“, tzn. SW s obdobným řešením, charakteristikami a využitelností jako PMQ SW. Zadavatel tak jednoznačně vymezil technické parametry zařízení, nicméně nestanovil konkrétní značku výrobku, který může být dodán, čímž by mohl zadavatel omezit uchazeče v podání nabídek. Nicméně zadavatel v zadávací dokumentaci připustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných výrobků či řešení, a to v čl. 2 zadávací dokumentace v případě, že se v zadávací dokumentaci (např. v technické specifikaci a požadavcích na množství pomůcek) vyskytnou obchodní názvy konkrétních výrobků či řešení. Zadavatel dále uvádí, že z jeho strany nemohlo dojít, ani nedošlo k porušení § 44 odst. 11 zákona, neboť toto ustanovení pro jeho porušení předpokládá současně splnění další podmínky, kterou je zvýhodnění či vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Zákon tedy předpokládá příčinnou souvislost mezi porušením stanoveného zákazu a současným zvýhodněním či vyloučením určitého dodavatele, případně výrobku. Dále podle zadavatele § 44 odst. 11 zákona nelze chápat jako absolutní zákaz užití odkazů na specifické označení zboží, které platí pro určitou osobu za příznačné, ale současně je nutno dotčené ustanovení chápat jako právo takovéto odkazy za určitých okolností použít, a to za účelem upřesnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel

umožnil v zadávací dokumentaci použití jiných řešení a jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení. Proto nemohlo dojít ani k teoretickému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Podle zadavatele jeho postup vůči všem uchazečům byl stejný a nediskriminační a neměl vliv na transparentnost zadávacího řízení, neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a nedošlo tedy k narušení soutěžního prostředí.

7. Usnesením č.j. ÚOHS-S0878/2015/VZ-44220/2015/513/JLÍ ze dne 18.12.2015 určil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se zadavatel nevyjádřil.

IV. Závěry Úřadu

8. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel se v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil správních deliktů. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Výrok I. rozhodnutí – uvedení odkazu

Relevantní ustanovení zákona

9. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
10. Podle ustanovení § 44 odst. 11 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky či nemá-li sektorový zadavatel na zboží či službu, která je součástí veřejné zakázky, uzavřenou smlouvu dle tohoto zákona, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobců. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení.
11. 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.
12. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt se uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

13. Z přílohy zadávací dokumentace „Technická specifikace a požadavky na množství pomůcek“ vyplývá, že zadavatel v části A veřejné zakázky mj. požadoval dodat 100 licencí na „Výukový software“, který specifikoval následujícím způsobem:
 - obdobné jako PMQ SW

- specifikace platformy požadovaného SW: výukový SW do tabletu s OS Android
 - specifikace jazykové verze: český jazyk
 - popis funkčnosti požadovaného SW: výukový SW pro 1. a 2. stupeň ZŠ - výukové předměty: min. český jazyk, matematika, anglický jazyk, německý jazyk
 - je požadována plná verze výukového software (NE demoverze).
14. Na plnění části A veřejné zakázky zadavatel obdržel pět nabídek, z nichž každá v části „Výukový software“ obsahovala výukový software „PMQ SW“.
15. Zadavatel v bodu 2 zadávací dokumentace mj. uvedl: „V případě, že se v zadávací dokumentaci (např. v technické specifikaci a požadavcích na množství pomůcek) vyskytnou obchodní názvy konkrétních výrobků či řešení, zadavatel upozorňuje uchazeče, že při tvorbě nabídky může použít i jiných, kvalitativně a technicky obdobných výrobků či řešení.“

Právní posouzení

16. Jak vyplývá z ustanovení § 6 odst. 1 zákona, zadavatel je vždy povinen postupovat v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, což je nutné aplikovat rovněž na zadávací dokumentaci, která musí být zpracována tak, aby obsahovala jednoznačné a konkrétní vymezení požadavků zadavatele, zároveň však takovým způsobem, aby nedocházelo k neoprávněné diskriminaci potenciálních dodavatelů a omezení hospodářské soutěže.
17. Právě zabránit omezení hospodářské soutěže za použití požadavků a odkazů na obchodní firmy a specifická označení zboží je mimo jiné účelem ustanovení § 44 odst. 11 zákona. Omezení hospodářské soutěže může následně vést rovněž k nehospodárnému užití veřejných prostředků, jejichž ochrana je jedním ze základních účelů právní úpravy zadávání veřejných zakázek. V souladu s tímto ustanovením zákona musí zadavatel postupovat při zpracování dokumentace, zejména při stanovení technických podmínek tak, aby se vyvaroval užití specifického označení zboží a odkazů na konkrétní obchodní firmy.
18. Ustanovení § 44 odst. 11 zákona má rovněž posílit ochranu zásady zákazu diskriminace a to tím, že by jeho důslednou aplikací mělo být zabráněno i skrytým formám diskriminace. Uvedené vyplývá rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 27/2009-117 ze dne 28. 4. 2011, v němž je konstatováno, že zadavatel „je povinen vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu a technických podmínek, aby neodkazoval na určité identifikační znaky jiných dodavatelů, pokud to pro jasnou identifikaci poptávaného plnění není nezbytně nutné.“ Ve zmiňovaném rozsudku bylo rovněž uvedeno, že „smyslem tohoto ustanovení je zabránit tomu, aby zadávací podmínky byly skrytým nástrojem diskriminace dodavatelů.“
19. Výkladem předmětného ustanovení zákona se Krajský soud v Brně zabýval ve svém rozhodnutí sp. zn. 62 Af 30/2010 ze dne 4. 8. 2011, v němž uvádí, že „zákaz vyjádřený v § 44 odst. 11 zákona je pravidlem bránícím používání skrytých nástrojů a prostředků diskriminace dodavatelů. Jednou ze součástí samotného účelu ZVZ je snaha o umožnění co nejširší skutečné soutěže v boji o získání veřejné zakázky, což se promítá kodifikací zásad, jež zadávací řízení musí respektovat a jež jsou podávány v § 6 ZVZ.“ V uvedeném rozsudku bylo dále konstatováno, že „zadavatel by se tak, pokud je to objektivně možné a pokud to nezpůsobuje nejednoznačnost zadávacích podmínek, měl vyvarovat odkazů na konkrétní

obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení a specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu za příznačné.“

20. Z výše uvedené rozhodovací praxe soudu a ze znění předmětných ustanovení zákona plyne, že zadavatel není oprávněn při formulaci zadávací dokumentace, zejména technické specifikace, bezdůvodně znevýhodnit či naopak zvýhodnit některé dodavatele, a vytvářet svým postupem neoprávněné překážky hospodářské soutěže.
21. Ustanovení § 44 odst. 11 zákona připouští za určitých podmínek výjimky, kdy jsou odkazy na konkrétní obchodní firmy či zboží možné, a to v následujících případech
 - je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky
 - nebo výjimečně, není-li popis předmětu plnění veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a § 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný.
22. Ke stejnému závěru dospěl rovněž Nejvyšší správní soud, který ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 konstatoval, že *„tento zákaz není absolutní a zákon stanoví dvě výjimky, kdy jsou dané odkazy přípustné. Zadavatel tak může na konkrétní obchodní firmu či výrobek odkázat tehdy, je-li to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky nebo tehdy není-li schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 zákona o veřejných zakázkách.“*
23. Úřad proto na základě výše uvedeného přezkoumal, zda postup zadavatele nepředstavuje jednu z výše uvedených výjimek pro použití konkrétních požadavků a odkazů na obchodní firmy a specifická označení zboží.
24. Použití výjimky připouštějící odkaz „na konkrétní obchodní firmy či zboží“, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, není v šetřeném případě, kdy zadavatel poptává výukový software, namístě, poněvadž se nejedná svou povahou o nijak výjimečný předmět veřejné zakázky, k jehož specifikaci by nedostačoval popis provedený postupem podle § 45 a 46 zákona.
25. Pokud se jedná o výjimku odůvodněnou nemožností provést dostatečně přesně a srozumitelně popis předmětu veřejné zakázky postupem podle § 45 a § 46 zákona, dospěl Úřad k závěru, že ani použití této výjimky by nebylo v šetřeném případě důvodné. Z obsahu zadávací dokumentace nevyplývá, že by se v tomto případě jednalo o tak specifický předmět plnění, že by zadavatel nebyl schopen své požadavky charakterizovat jiným způsobem než odkazem na obchodní firmy a specifická označení zboží, které platí za příznačné pro konkrétní osoby. Zadavatel ve svém vyjádření ke správnímu řízení mj. uvádí, že »požadoval řešení obdobné jako PMQ SW“. tzn. SW s obdobným řešením, charakteristikami a využitelností jako PMQ SW«. Jestliže tedy zadavatel požadoval „SW s obdobným řešením, charakteristikami a využitelností jako PMQ SW“, nepochybně byl s řešením, charakteristikami a využitelností tohoto SW obeznámen a měl požadavky na parametry tohoto SW uvést v zadávací dokumentaci. Zadavatel například mohl specifikovat své požadavky na obsahovou náplň výukového SW pro jednotlivé předměty (viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí), na způsob procvičování, na testování znalostí žáků či vyhodnocování a uchovávání testů. Místo toho zadavatel uvedl ve své podstatě pouze odkaz na „PMQ SW“ a několik požadavků na poptávaný produkt – viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Zadavatel byl přitom povinen výukový software, tedy jeden z předmětů veřejné

zakázky s ohledem na své potřeby popsat výhradně s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 zákona a nikoliv doplnit odkazem „obdobné jako PMQ SW“. Tímto odkazem totiž zvyhodňuje výrobek PMQ SW vyráběný dodavatelem PMQ SOFTWARE, s.r.o., IČO 26772612, Luční 434, 411 18 Budyně nad Ohří, a naopak jiné výrobky (výukové software nevyráběné dodavatelem PMQ SOFTWARE, s.r.o.) či jejich dodavatele dostává do horší pozice z hlediska jejich možného dodání zadavateli a tedy ve své podstatě vede k „vyloučení“ jiných výrobků (výukových software) z „účasti v zadávacím řízení“ než PMQ SW, aniž by to bylo odůvodněno nemožností přesného a srozumitelného popisu předmětu veřejné zakázky obecnými charakteristikami. Zadavatelem uvedený odkaz na konkrétní výrobek rovněž nenutí dodavatele, aby při zpracování svých nabídek hledali pro zadavatele nejvhodnější řešení splňující jím stanovené technické podmínky, nýbrž automaticky dodávají výrobek, na který zadavatel odkazuje, byť svůj odkaz v daném případě „zjemnil“ výrazem „obdobný“. To lze podle Úřadu v šetřeném případě dokumentovat i skutečností, že všech pět uchazečů nabídlo zadavateli výukový software PMQ SW.

26. Skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci připustil použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných výrobků či řešení nic nemění na závěru, že zadavatel nebyl oprávněn použít odkaz na výukový software PMQ, neboť nebyly naplněny výjimky (viz body 21 a 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí) umožňující takový odkaz učinit. Zákonem stanovené výjimky lze uplatnit pouze ve zvláště odůvodněných případech, kdy je prokázáno, že není objektivně možné jiné řešení ke specifikaci poptávaného předmětu plnění.
27. K argumentaci zadavatele, že správní řízení není vedeno i ve věci odkazu na operační systém Android z důvodu, že je běžně dostupný a že tímto odkazem nemohlo dojít k narušení soutěžního prostředí a že výukový software PMQ SW je rovněž běžně dostupný, Úřad uvádí, že předmětem tohoto řízení je přezkoumání postupu zadavatele, kdy v zadávacích podmínkách uvedl odkaz na výukový software PMQ, nikoliv operační systém Android, a z tohoto důvodu je jeho námitka nedůvodná. Navíc ani případná běžná dostupnost není žádným důvodem pro postup podle § 44 odst. 11 zákona, neboť tento postup je možné použít pouze za podmínek uvedených v posledně citovaném ustanovení zákona.
28. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že pokud by zadavatel při stanovení technické specifikace výukového software postupoval v souladu se zákonem, tedy bez použití odkazu a požadavku na specifické označení zboží, které platí za příznačné pro dodavatele PMQ SOFTWARE, s.r.o., IČO 26772612, se sídlem Luční 434, 411 18 Budyně nad Ohří, mohlo by dojít k rozšíření okruhu potencionálních dodavatelů, kteří mohli zadavateli předložit výhodnější nabídku, resp. uchazeči, kteří podali nabídku, mohli nabídnout zadavateli jiný výukový software než PMQ SW, a proto tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
29. Úřad na základě zjištěných výše uvedených skutečností konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v příloze k zadávací dokumentaci označené jako „Technická specifikace a požadavky na množství pomůcek“ v části A veřejné zakázky požadoval „Výukový software“, který mj. specifikoval způsobem „obdobné jako PMQ SW“, tedy odkazem na specifické označení zboží, aniž by tento odkaz byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl

podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 14.11.2014 uzavřel smlouvu na plnění části A veřejné zakázky s vybraným uchazečem.

Výroky II. a III. rozhodnutí – neodeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění

30. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v souvislosti s částmi A a C veřejné zakázky dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 83 odst. 1 zákona v návaznosti na § 146 odst. 1 písm. a) zákona neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smluv na plnění výše uvedených částí veřejné zakázky, tedy týchž správních deliktů, uvádí Úřad následující závěry společně k výrokům II. a III. tohoto rozhodnutí.

Relevantní ustanovení zákona

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

32. Podle § 146 odst. 1 zákona 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.

33. Podle § 17 písm. k) zákona se rozumí „zadáním rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení“.

34. 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.

35. 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) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

36. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že veřejná zakázka byla rozdělena na tři části, přičemž část B veřejné zakázky zadavatel zrušil. O výběru nejvhodnější nabídky v části A i v části C veřejné zakázky zadavatel rozhodl dne 30.10.2014, výběr nejvhodnější nabídky uchazečům oznámil dopisy ze dne 30.10.2014.

37. Smlouva na plnění části A veřejné zakázky byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 14.11.2014 s cenou ve výši 1 551 547 Kč bez DPH, 1 877 371,87 Kč včetně DPH.
38. Smlouva na plnění části C veřejné zakázky byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 14.11.2014 s cenou 474 980 Kč bez DPH, 574 725,80 Kč včetně DPH.
39. Konec patnáctidenní lhůty pro odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění tedy připadl na 1.12.2014. Oznámení o výsledku předmětného zadávacího řízení s nepřesnými údaji bylo odesláno k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek až dne 2.12.2014, tedy jeden den po lhůtě stanovené v § 83 odst. 1 zákona.
40. V oznámení o zadání zakázky odeslaném dne 2.12.2014 zadavatel mj. uvedl následující.
V bodu II.1.4 Stručný popis zakázky nebo nákupů: »Předmětem plnění veřejné zakázky „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW, SW, mobilní telefony a interaktivní tabule“ bylo dodání níže uvedených výukových pomůcek nebo zařízení, a to v rámci:
Části A) „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – HW a SW“ Software, Tablet, Notebook, PC sestava, Tiskárna, Projekční plátno, Data projektor, včetně příslušenství.
Části B) „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Mobilní telefony“
Mobilní telefony včetně příslušenství.
Části C) „Podpora vzdělávání ve školách oblasti ORP Ostrov – Interaktivní tabule“ Interaktivní tabule včetně příslušenství.«
V bodu II.2 Celková konečná hodnota zakázky či zakázek zadavatel uvedl cenu 2 452 097 Kč bez DPH.
V bodu V.2 Informace o nabídkách zadavatel uvedl počet obdržených nabídek 4.
V bodu V.4 Údaje o hodnotě zakázky zadavatel uvedl původní předpokládanou hodnotu zakázky 3 026 500 Kč bez DPH a jako celkovou konečnou hodnotu zakázky 2 452 097 včetně DPH.

Právní posouzení

41. Podle § 83 odst. 1 zákona v návaznosti na § 146 odst. 1 písm. b) zákona byl zadavatel povinen odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění do 15 dnů od uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, tj. do 1.12.2014 pro části A i C veřejné zakázky.
42. Veřejná zakázka byla rozdělena na části, avšak zadavatel po uzavření smlouvy neodeslal k uveřejnění „Oznámení o zadání zakázky“, které by jednoznačně identifikovalo obě části veřejné zakázky, na které byla uzavřena smlouva, a informovalo o uzavření jednotlivých smluv na plnění části A a části C tak, aby svým obsahem odpovídalo skutečnosti. Oznámení o zadání zakázky neobsahuje jednotlivě ceny za plnění částí A a C veřejné zakázky a v bodu II.1.4 Stručný popis zakázky nebo nákupů uvádí i specifikaci části B veřejné zakázky, která ovšem byla zrušena. Rovněž údaj o počtu obdržených nabídek uvedený v bodu V.2 Informace o nabídkách neodpovídá skutečnosti, neboť na část A veřejné zakázky zadavatel obdržel 5 nabídek a na část C veřejné zakázky 4 nabídky.
43. Zadavatel tedy ani u části A ani u části C veřejné zakázky nedodržel povinnost odeslat do 15 dnů od uzavření jednotlivých smluv oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.

44. Úřad uvádí, že nesplnění povinnosti odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení v zákonem stanovené lhůtě sice není způsobilé ovlivnit průběh a výsledek zadávacího řízení, ale není tak naplněn účel zákonem stanovených uveřejňovacích povinností, kterým je především zajištění veřejné publicity relevantních informací o zadávacím řízení a tím zajištění veřejné kontroly nakládání s veřejnými prostředky.
45. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě postupoval v rozporu s § 83 odst. 1 zákona v návaznosti na § 146 odst. 1 písm. a) zákona, když neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění do 15 dnů od uzavření smlouvy na plnění částí A a C veřejné zakázky, čímž se ve vztahu k těmto částem veřejné zakázky dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tak, jak je uvedeno ve výrocích II. a III. tohoto rozhodnutí.

Výrok IV. rozhodnutí – neodeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění

Relevantní ustanovení zákona

46. Podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy.
47. 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.
48. 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) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

49. Zadavatel rozhodl o zrušení části B veřejné zakázky dne 30.10.2014, jak vyplývá z „oznámení a rozhodnutí o zrušení části zadávacího řízení“ z téhož dne.
50. Oznámení o zrušení části B veřejné zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2.12.2014 a uveřejněno tamtéž dne 3.12.2014.

Právní posouzení

51. Vzhledem k tomu, že zadavatel rozhodl o zrušení části B veřejné zakázky dne 30.10.2014, avšak oznámení o zrušení této části veřejné zakázky odeslal k uveřejnění až dne 2.12.2014, přičemž posledním dnem pro odeslání tohoto oznámení bylo pondělí 3.11.2014 je zřejmé, že nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 7 zákona odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí.
52. Z ustanovení § 84 odst. 7 zákona jasně vyplývá povinnost zadavatele zajistit rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení potřebnou publicitu, jejímž účelem je podání včasné informace o zrušení zadávacího řízení neomezenému počtu dodavatelů či jinak zainteresovaným subjektům. Neuveřejněním informace o zrušení části B veřejné zakázky do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 7 zákona.

53. Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, když nesplnil povinnost stanovenou v § 84 odst. 7 zákona odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí, tak jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

Výroky V. a VI. rozhodnutí – neuveřejnění výše skutečně uhrazené ceny

54. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v souvislosti s částmi A a C veřejné zakázky dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, když v rozporu s § 147 odst. 1 písm. b) a odst. 3 zákona neuveřejnil výši skutečně uhrazené ceny za splnění částí A a C veřejné zakázky nejpozději do 90 dnů od splnění smluv, tedy týchž správních deliktů, uvádí Úřad následující závěry společně k výroků V. a VI. tohoto rozhodnutí.

Relevantní ustanovení zákona

55. Podle § 17 písm. w) 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.
56. Podle § 147a odst. 1 písm. b) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky.
57. 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.
58. 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.
59. 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) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

60. Smlouva na plnění části A veřejné zakázky byla uzavřena dne 14.11.2014 s cenou ve výši 1 551 547 Kč bez DPH, 1 877 371,87 Kč včetně DPH.
61. Podle článku III. Doba plnění, bodu 3.1, smlouvy na plnění části A veřejné zakázky „Smluvní strany se dohodly, že dodávka zboží bude provedena na dvě části..., a to v následujících termínech:

Dodávka č. 1

- zahájení dodávek: po podpisu smlouvy,
- ukončení dodávek a protokolární předání do: 14 dnů od podpisu smlouvy.

Dodávka č. 2

- zahájení dodávek: po ukončení dodávky č. 1,
- ukončení dodávek a protokolární předání do: 11.12.2014.“

62. V šetřeném případě mělo být plnění části A veřejné zakázky ukončeno nejpozději dne 11.12.2014, a tudíž výše skutečně uhrazené ceny za splnění části A veřejné zakázky měla být na profilu zadavatele uveřejněna nejpozději dne 11.3.2015. K uveřejnění této informace však nedošlo, jak vyplývá z profilu zadavatele.
63. Smlouva na plnění části C veřejné zakázky byla uzavřena dne 14.11.2014 s cenou 474 980 Kč bez DPH, 574 725,80 Kč včetně DPH.
64. Podle článku III. Doba plnění, bodu 3.1, smlouvy na plnění části C veřejné zakázky „Smluvní strany se dohodly, že dodávka zboží bude provedena jako celek, a to v následujících termínech:
- zahájení dodávek: po podpisu smlouvy,
 - ukončení dodávek a protokolární předání do: 30 dnů od podpisu smlouvy....“
65. V šetřeném případě mělo být plnění části C veřejné zakázky ukončeno nejpozději dne 15.12.2014, a tudíž výše skutečně uhrazené ceny za splnění části C veřejné zakázky měla být na profilu zadavatele uveřejněna nejpozději dne 16.3.2015. K uveřejnění této informace však nedošlo, jak vyplývá z profilu zadavatele.

Právní posouzení

66. K uveřejňování výše skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky podle § 147a zákona Úřad uvádí, že tato procedura již není „zadáváním“ veřejné zakázky, ale jedná se o jeden z dalších postupů, který musí zadavatel dodržet poté, co byla zakázka zadána.
67. Povinnost uveřejňování podle § 147a zákona byla do zákona včleněna zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela“). Jak uvádí důvodová zpráva k této novele „hlavním cílem novely je zvýšení transparentnosti zadávání veřejných zakázek. Navrhovaná opatření by měla zefektivnit vynakládání veřejných prostředků větším důrazem na rovnou soutěž a kontrolou dodržování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti.“ Z uvedeného vyplývá, že daná povinnost byla do zákona včleněna za účelem posílení dodržování jedné z jeho základních zásad. Zásada transparentnosti bude přitom naplněna pouze v případě, že zadavatel na svém profilu bude zákonem stanovené údaje uveřejňovat včas a řádně v souladu se zákonem. Jedině tak budou informace uvedené na profilu zadavatele úplné a spolehlivé, což je nezbytnou podmínkou transparentnosti ve vztahu k účastníkům zadávacího řízení i široké veřejnosti, jimž jsou informace uvedené na profilu zadavatele určeny. Fakt, že zákonodárce řádnému a včasnému splnění této povinnosti přikládá význam, je patrný ze skutečnosti, že její nesplnění považuje za správní delikt.
68. V šetřeném případě zadavatel výši skutečně uhrazené ceny za splnění částí A a C veřejné zakázky neuveřejnil, jak vyplývá ze skutečností uvedených v bodech 60 – 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
69. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 147a odst. 1 písm. b) v návaznosti na § 147a odst. 3, když na profilu zadavatele neuveřejnil výši skutečně uhrazené ceny za splnění částí A a C veřejné zakázky nejpozději do 90 dnů od ukončení plnění, čímž se dopustil správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

Výrok VII. rozhodnutí – uložení pokuty

70. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 zákona, neboť zadavatel svými postupy naplnil skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona.
71. Před uložení pokuty se ovšem Úřad nejprve zabýval délkou subjektivní a objektivní lhůty pro zánik odpovědnosti zadavatele za spáchání správního deliktu 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.
72. V nyní šetřené věci došlo před zahájením správního řízení s účinností od 6.3.2015 ke změně § 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 dospěl 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 časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.
73. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění ke dni vydání tohoto rozhodnutí). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 4.11.2015, přičemž správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu bylo zahájeno dne 9.12.2015. Vzhledem k tomu, že ke spáchání správních deliktů vymezených ve výročí I. – VI. tohoto rozhodnutí došlo v letech 2014 a 2015 (konkrétně ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona došlo uzavřením smlouvy na plnění částí A a C veřejné zakázky a ke spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona došlo den následující po dni, kterým marně uplynula lhůta pro splnění dané uveřejňovací povinnosti, lze konstatovat, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení nedošlo a odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
74. Dále Úřad uvádí, že v souladu se zásadou absorpce v rámci správně právního trestání se ve správním řízení uloží pokuta podle přísněji trestného správního deliktu, a proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký správní delikt je v šetřeném případě možné považovat za přísněji trestný, tj. za který z nich je možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
75. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

76. 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 odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
77. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za jeho spáchání lze zadavateli podle § 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, a správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, přičemž za spáchání každého z nich lze zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. b) uložit pokutu do 20 000 000 Kč.
78. Cena části A veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za který mu může být uložena pokuta, činí podle smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem dne 14.11.2014 celkem 1 551 547 Kč bez DPH, 1 877 371,87 Kč včetně DPH, přičemž horní hranice možné pokuty (10 % z ceny této části veřejné zakázky) tedy činí částku 187 737,187 Kč.
79. Z výše uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě lze vyšší sankci uložit za spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona. V daném případě je tak nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
80. S ohledem na výše uvedené ukládá Úřad pokutu za správní delikt uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí spáchaný v souvislosti s částí A veřejné zakázky, jejíž cena je vyšší než cena části C veřejné zakázky a z hlediska svého reálného významu pro následnou veřejnou kontrolu zadavatele důležitější, než neodeslání oznámení o zrušení části B veřejné zakázky v zákonné lhůtě. Úřad zde vycházel z úvahy, že zadavatel povinnost odeslat oznámení o výsledku této části veřejné zakázky v souladu s § 83 odst. 1 zákona vůbec nesplnil (viz body 36 – 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a zcela tak vyloučil možnost kontroly svého postupu ze strany široké veřejnosti či k tomu příslušných orgánů prostřednictvím uveřejněného oznámení o výsledku zadávacího řízení. Pokud se jedná o správní delikty uvedené ve výroku V. a VI. rozhodnutí (neuveřejnění výše skutečně uhrazené ceny), Úřad konstatuje, že bez prvotního řádného oznámení o zadání veřejné zakázky (výroky II. a III. tohoto rozhodnutí), nelze ani zkontrolovat výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky.
81. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
82. 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 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). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout 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.
83. Úřad uvádí, že v případě neodeslání oznámení o výsledku části A veřejné zakázky v souladu s § 83 odst. 1 zákona se sice jedná o nesplnění zákonné uveřejňovací povinnosti, kterou

nelze nahradit či zhojit žádným jiným úkonem zadavatele, avšak na škále závažnosti správních deliktů stojí na jednom z nižších stupňů například oproti situaci, kdy zadavatel podle zákona vůbec nepostupuje nebo kdy eliminuje či narušuje soutěžní prostředí, neboť nesplnění povinnosti odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení v zákonné lhůtě samo o sobě není způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

84. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad především uvádí, že v daném případě došlo postupem zadavatele k porušení povinnosti uveřejnění, jež je projevem zásady transparentnosti zadávacího řízení, tedy základního principu prováděcího postup zadavatele. Zadavatel v tomto případě neuveřejnil oznámení o výsledku zadávacího řízení v zákonem stanovené lhůtě, přičemž ani oznámení uveřejněné jeden den po uplynutí zákonné lhůty neobsahovalo správné údaje (viz body 41 – 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tudíž se jednalo o správní delikt dosahující vyšší intenzity závažnosti, než pokud by oznámení uveřejněné po uplynutí zákonné lhůty správné údaje obsahovalo.
85. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že zadavatel v daném případě neuveřejnil oznámení o výsledku části A veřejné zakázky v zákonem stanovené lhůtě (viz rovněž předchozí bod), byla způsobena situace, kdy byla ztížena možnost kontroly (ať už širší veřejností či k tomu příslušnými orgány) postupu zadavatele z hlediska dodržování principu hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji, přičemž oznámení o výsledku zadávacího řízení je jedním z dokumentů, který se významně podílí na informování veřejnosti o výsledku zadávacího řízení.
86. Úřad při určení výše pokuty zohlednil jako polehčující okolnost hodnotu části A veřejné 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 přihlédnout k celkové ceně části A veřejné zakázky (1 877 371,87 Kč včetně DPH), která svou výší odpovídá veřejné zakázce malého rozsahu a nikoliv například nadlimitní veřejné zakázce. Úřad konstatuje, že výši uložené sankce pokládá za přiměřenou právě i ve vztahu k hodnotě A veřejné zakázky.
87. Jako přitěžující okolnost Úřad v neprospěch zadavatele posoudil to, že se dopustil dalších čtyř správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona (blíže vymezených ve výrocích č. III, IV, V a VI tohoto rozhodnutí). Další přitěžující okolností je spáchání jednoho správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (blíže vymezeného ve výroku I tohoto rozhodnutí).
88. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž zvažoval, zda pokuta uložená ve výši 3 000 Kč nemůže nepříznivě ovlivnit hospodaření zadavatele, který je územním samosprávným celkem. Zadavatel podle rozpočtu na rok 2016 schváleného dne 9.12.2015 usnesením zastupitelstva č. 266/15 plánuje v tomto roce hospodařit s vyrovnaným rozpočtem jehož příjmy i výdaje jsou v tomto rozpočtu uvedeny ve shodné výši 382 412 tis Kč, a tudíž Úřad dospěl k závěru, že pokuta uložená v této výši není způsobilá negativně ovlivnit hospodaření ani působení zadavatele.

89. 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.
90. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 3 000 Kč vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
91. Pokuta uložená ve výroku XII. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

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

JUDr. Adam Batuna, advokát, Panská 895/6, 110 00 Praha 1 - Nové Město

Vypraveno dne

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