



UOHSX0078OK3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S281/2015/VZ-18744/2015/513/EPI

Brno: 21. července 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 15. 5. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Bojkovice, IČO 00290807, Sušilova 952, 687 71 Bojkovice,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Náměstí města Bojkovice“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 1. 2014 a uveřejněno dne 27. 1. 2014 pod ev. č. 376720, ve znění oprav ze dne 28. 1. 2014, 29. 1. 2014 a 30. 1. 2014 a oznámení o zadání bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 a uveřejněno dne 10. 4. 2014,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Bojkovice, IČO 00290807, Sušilova 952, 687 71 Bojkovice – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Náměstí města Bojkovice“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 1. 2014 a uveřejněno dne 27. 1. 2014 pod ev. č. 376720, ve znění oprav

ze dne 28. 1. 2014, 29. 1. 2014 a 30. 1. 2014 a oznámení o zadání bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 a uveřejněno dne 10. 4. 2014, nedodržel zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když prodloužení lhůty pro podání nabídek do 25. 2. 2014, které učinil dne 13. 2. 2014, neuveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek, ač je k tomu dle § 147 odst. 8 citovaného zákona povinen, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 28. 3. 2014 uzavřel smlouvu na uvedenou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem – Vodohospodářské stavby Javorník – CZ s.r.o., IČO 26229455, Benátky 17, 698 01 Veselí nad Moravou.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Bojkovice, IČO 00290807, Sušilova 952, 687 71 Bojkovice – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 5000,- Kč (pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Veřejný zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – město Bojkovice, IČO 00290807, Sušilova 952, 687 71 Bojkovice (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Náměstí města Bojkovice“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 24. 1. 2014 a uveřejněno dne 27. 1. 2014 pod ev. č. 376720, ve znění oprav ze dne 28. 1. 2014, 29. 1. 2014 a 30. 1. 2014 a oznámení o zadání bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2014 a uveřejněno dne 10. 4. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky byla výstavba nového náměstí formou revitalizace stávající veřejné plochy, dočasně využívané jako parkoviště. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 10.628.000 Kč bez DPH.
3. Zadavatel se v předmětném zadávacím řízení nechal v souladu s § 151 zákona zastoupit pověřenou osobou – INVESTA UH, s.r.o., IČO 26250942, Dlouhá 688, 686 01 Uherské Hradiště (dále jen „INVESTA UH, s.r.o.“ nebo „administrátor“).
4. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.
5. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel šest nabídek uchazečů. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek byla vybrána jako nejvhodnější nabídka dodavatele – Vodohospodářské stavby Javorník – CZ s.r.o., IČO 26229455, Benátky 17, 698 01 Veselí nad Moravou (dále jen „vybraný uchazeč“). Smlouva o dílo byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 28. 3. 2014 na plnění ve výši 9.479.771 Kč bez DPH. Dne 17. 2. 2015 uveřejnil

zadavatel na svém profilu v souladu s § 147a odst. 1 písm. b) zákona výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky, která činila 7.306.015 Kč bez DPH, tj. 8.840.279 Kč včetně DPH.

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si za účelem prošetření podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a po přezkoumání předložených dokumentů získal pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu, když transparentním způsobem neuveřejnil prodloužení lhůty pro podání nabídek prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Průběh správního řízení

7. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
8. Úřad dopisem č. j. ÚOHS-281/2015/VZ-11474/2015/513/EPi ze dne 14. 5. 2015 oznámil zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední, které bylo zadavateli doručeno dne 15. 5. 2015 a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S281/2015/VZ-11485/2015/513/EPi ze dne 14. 5. 2015 určil Úřad zadavateli lhůtu 5 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno dne 15. 5. 2015.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S281/2015/VZ-13349/2015/513/EPi ze dne 9. 6. 2015 byla zadavateli stanovena lhůta 5 dnů, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.

Vyjádření zadavatele

11. Úřad dne 19. 5. 2015 obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne.
12. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že v předmětném zadávacím řízení byl zastoupen společností INVESTA UH, s.r.o., která se zadáváním veřejných zakázek věnuje již od roku 1994 a byla zadavatelem vybrána na základě výběrového řízení. K uvedenému pochybení došlo právě vinou administrátora INVESTA UH, s.r.o.
13. Zadavatel jako součást svého stanoviska předložil rovněž vyjádření INVESTA UH, s.r.o.
14. Administrátor přiznává, že pochybil a to i přesto, že k zadávání předmětné veřejné zakázky přistupoval s náležitou péčí a úkolům, které prováděl jménem zadavatele, věnoval maximální pozornost. Chyba byla způsobena nadměrnou komplikovaností legislativy vztahující se k zadávání veřejných zakázek. Administrátor dále uvádí, že v částech zákona, které považoval za relevantní, není povinnost uveřejnit opravné oznámení v návaznosti na dodatečné informace uvedena, naopak je zde taxativně uvedeno, že dodatečné informace jsou uveřejňovány stejně, jako byla uveřejněna zadávací dokumentace, která však ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna není.
15. Administrátor poukazuje, že v § 147 zákona je uvedeno, že informace ve Věstníku veřejných zakázek nesmějí být v rozporu s informacemi na profilu zadavatele, z citovaného ustanovení ovšem není patrné, že se nevztahuje pouze na nadlimitní veřejné zakázky.

16. Závěrem se administrátor vyjadřuje, že své pochybení považuje za chybu formálního charakteru, která neměla vliv na výsledek výběrového řízení, jelikož byla vybrána společnost, jejíž nabídková cena byla výrazně levnější než předpokládaná cena veřejné zakázky a svou práci odvedla řádně, odborně a včas. Vzhledem k tomu, že tento projekt byl spolufinancován z dotačních prostředků ROP Střední Morava – Regionální rada soudržnosti Střední Morava, IČO 75084911, Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc – Hodolany (dále jen „poskytovatel dotace“) – posouzení jednání zadavatele jako správního deliktu by mělo výrazně negativní vliv na jeho hospodaření.
17. Dne 12. 6. 2015 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k usnesení č. j. ÚOHS-S281/2015/VZ-13349/2015/513/EPI ze dne 9. 6. 2015, ve kterém zadavatel sdělil, že již vyjádřil své názory a doložil všechny jemu známé důkazy.

III. Závěry Úřadu

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace k veřejné zakázce, dospěl k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když neoznámil prodloužení lhůty pro podání nabídek prostřednictvím opravného formuláře ve Věstníku veřejných zakázek, ač je k tomu dle § 147 odst. 8 zákona povinen, přičemž tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

19. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. 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.
21. Provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je podle § 40 odst. 3 zákona povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

22. Zadavatel v oznámení o zakázce odeslaném do Věstníku veřejných zakázek dne 24. 1. 2014 a uveřejněném dne 27. 1. 2014 v bodě IV. 3.4) uvedl lhůtu pro podání nabídek do 19. 2. 2014.
23. Dne 27. 1. 2014 byl do Věstníku veřejných zakázek odeslán opravný formulář uveřejněný dne 28. 1. 2014, v němž byla v bodě IV. 3.4) stanovena lhůta pro podání nabídek do 20. 2. 2014.
24. Zadavatel následně odeslal do Věstníku veřejných zakázek opravné formuláře oznámení o zakázce dne 28. 1. 2014 a 29. 1. 2014, v nichž zůstala zachována lhůta pro doručení nabídek do 20. 2. 2014.
25. Dne 12. 2. 2014 poskytl zadavatel, v návaznosti na obdržené dotazy uchazečů, dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Na základě těchto dotazů následně zadavatel dne 13. 2. 2014 rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek do 25. 2. 2014. Informace

o prodloužení lhůty pro podání nabídek byla téhož dne oznámena všem známým uchazečům o veřejnou zakázku a uveřejněna prostřednictvím profilu zadavatele. Dne 18. 2. 2014 byla tato informace uveřejněna rovněž na internetových stránkách poskytovatele dotace.

Právní posouzení

26. Úřad na úvod své argumentace uvádí, že zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, který v celém svém průběhu klade vysoké nároky na zadavatele.
27. Zásady postupu zadavatele uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona představují obecné zásady, které v zadávacím řízení mají zajistit, aby nedocházelo k nepřípustnému omezování hospodářské soutěže za současného zachování všech požadavků na efektivní vynakládání veřejných prostředků. Jednou z těchto zásad je zásada transparentnosti. Účelem zásady transparentnosti je zajistit kontrolovatelnost, čitelnost a přehlednost zadávacího řízení jako celku, jakož i vyloučení jakýchkoli pochybností o jednotlivých krocích a úkonech zadavatele učiněných v průběhu zadávacího řízení. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010 (veškerá citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu dostupná online na www.nssoud.cz) vyplývá, že zásada transparentnosti má přispívat k zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, což vede k hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, tedy k samotnému účelu právní regulace veřejných zakázek.
28. Výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu rovněž uvádí, že *„transparentní průběh zadávacího řízení je takový, který se navenek jeví jako férový a řádný (...) Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní povinnosti.“*
29. Úřad dále na úvod konstatuje, že základní zásady podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona musí být dodržovány po celou dobu zadávacího řízení, a tedy i změny v zadávací dokumentaci musí být prováděny transparentním způsobem, tak, aby nedošlo k diskriminaci a omezení žádného z potencialních uchazečů o veřejnou zakázku, včetně požadavku na náležité zveřejnění provedené změny, neboť zde existuje pravděpodobnost, že se o provedené změně nedozví vůbec, nebo se o ní nedozví včas.
30. Určitým základním vodítkem pro postup zadavatele při změně zadávacích podmínek může být rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, kde je uvedeno, že *„vycházejí z judikatury ESD dospěl soud k závěru o možné přípustnosti změny v zadávací dokumentaci, která není pouhým upřesněním zadávacích podmínek, tuto změnu je však nutné uskutečnit způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí.“* Citované rozhodnutí soudu se vztahuje k zadávacímu řízení realizovanému v režimu zákona č. 40/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, uvedený názor však má v rámci uplatnění základních zásad v zadávacím řízení obecnou platnost i ve vztahu k zadávacímu řízení realizovanému podle zákona (s tím rozdílem, že za současného znění zákona je změna zadávacích podmínek přímo zákonem výslovně umožněna).
31. Úřad konstatuje, že pokud je jedním ze základních požadavků transparentnosti také předvídatelnost a bezrozpornost celého zadávacího řízení a všech úkonů zadavatele, logicky z této úvahy plyne i požadavek na to, aby zadavatel postupoval při změně zadávací

dokumentace a informací v ní obsažených tak, jak postupoval při samotném uveřejnění této zadávací dokumentace a dalších informací podstatných pro podání nabídky, a to i s ohledem na § 147 odst. 8 zákona, který stanoví možnost provést při respektování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 146 odst. 1 zákona, jehož součástí je i lhůta pro podání nabídek. Jednotliví uchazeči mohou využívat rozdílných způsobů, jak získávat informace o zadávacím řízení (zda na profilu, či ve Věstníku veřejných zakázek) a zadavatel musí s ohledem na předvídatelnost a bezrozpornost svého postupu na všech těchto zákonem rozeznávaných zdrojích uvádět stejné informace. Pokud zadavatel při zadávání veřejné zakázky tento základní požadavek nenaplní, nemůže být jeho postup považován za souladný se zásadou transparentnosti, protože je nepředvídatelný a pro uchazeče obecně nečitelný.

32. Úřad na základě této prvotní úvahy posoudil jednání zadavatele v projednávaném případě, přičemž ve svém posouzení vyšel ze skutečností zjištěných v průběhu správního řízení.
33. Na základě dotazů uchazečů poskytl zadavatel dne 12. 2. 2014 v souladu s § 49 zákona dodatečné informace. V návaznosti na poskytnuté dodatečné informace bylo zadavatelem dne 13. 2. 2014 rozhodnuto o prodloužení lhůty pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona do 25. 2. 2014. Právě prodloužením lhůty pro podání nabídek došlo ze strany zadavatele ke změně zadávacích podmínek.
34. Dne 28. 3. 2014 byla s vybraným uchazečem uzavřena smlouva na předmětnou veřejnou zakázku (k tomu bod 5 tohoto rozhodnutí).
35. V předmětném případě došlo ke změně zadávacích podmínek spočívajících ve změně lhůty pro podání nabídek, resp. ke stanovení lhůty nové. Lhůta byla prodloužena o pět kalendářních dní (tři pracovní).
36. Informace o prodloužení lhůty byla dne 13. 2. 2014, tedy téhož dne, kdy zadavatel rozhodl o jejím prodloužení, uveřejněna prostřednictvím profilu zadavatele a současně odeslána všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce. Dne 18. 2. 2014 byla nová lhůta oznámena rovněž prostřednictvím internetových stránek poskytovatele dotace (k tomu bod 25 tohoto rozhodnutí).
37. Řádné oznámení o zakázce ani žádný z opravných formulářů neobsahoval informaci o prodloužení lhůty pro podání nabídek do 25. 2. 2014.
38. Zadavatel neuveřejnil prodloužení lhůty pro podání nabídek, resp. lhůtu novou prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek. Změna zadávací dokumentace spočívající ve změně lhůty pro podání nabídek byla učiněna v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, která byla vyložena výše. Zadavatel se tak dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, konkrétně nedodržení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona.
39. Úřad dále posoudil naplnění dalšího znaku skutkové podstaty ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. a), a to vlivu či možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. K naplnění tohoto znaku skutkové podstaty předmětného správního deliktu uvádí Úřad následující úvahy.
40. S ohledem na fakt, že pochybení zadavatele spočívá v nedodržení zásady transparentnosti, připomíná Úřad, že obecně postačuje již samotná možnost podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky a není podstatné, zda k tomuto ovlivnění skutečně došlo. Uvedené vyplývá nejen z dikce zákona, ale i z judikatury Nejvyššího správního soudu. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 78/2012 vyplývá, že „ze zákonného znění přitom *expressis verbis* plyne, že ke spáchání deliktu dojde i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“

41. S ohledem na fakt, že netransparentnost zadávacího řízení vzbuzuje pochybnosti o samotné férovosti postupu zadavatele, protože mohlo dojít k rozšíření okruhu uchazečů o veřejnou zakázku, je zjevné, že potencialní vliv na výběr nejvhodnější nabídky lze v přezkoumávaném případě dovodit.
42. K argumentu zadavatele, resp. administrátora, ve kterém uvádí, že z ustanovení § 147 zákona není zřejmé, že se nevztahuje pouze na nadlimitní veřejné zakázky, Úřad sděluje, že § 147 odst. 8 zákona stanoví postup pro provádění úprav vyhlášení podle § 146 odst. 1 zákona, tedy i oznámení o zahájení zadávacího řízení, jehož součástí je lhůta pro podání nabídek. Úřad si je vědom náročnosti zadávacího řízení a vysokých nároků na znalost legislativy zadavatele, nicméně je nucen konstatovat, že zadavatel musí znát právní předpisy, kterými je povinen se při své činnosti řídit.
43. K názoru zadavatele a administrátora, že se jednalo pouze o chybu formálního charakteru, Úřad uvádí, že zveřejnění nové delší lhůty prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek mohlo rozšířit okruh potencialních uchazečů o veřejnou zakázku, což mohlo znamenat předložení nabídky s nižší nabídkovou cenou, než která byla vysoutěžena v předmětném zadávacím řízení. Úřad nepochybně, že vybraný uchazeč odvedl práci řádně a odborně, ani cenu stavebních prací, která byla nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, nelze ovšem vyloučit, že jiný uchazeč by nepředložil nabídkovou cenu ještě nižší.
44. K vyjádření zadavatele, že s ohledem na spolufinancování předmětné veřejné zakázky poskytovatelem dotace může mít posouzení jeho jednání jako správního deliktu negativní vliv na hospodaření zadavatele, Úřad uvádí, že tato informace není pro právní posouzení věci relevantní a nemá na něj vliv. Úřad je povinen zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a na základě těchto zjištění rozhodnout.
45. Vzhledem k výše uvedenému Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem stanovenou zásadou transparentnosti, když změnu zadávacích podmínek spočívající v prodloužení lhůty pro podání nabídek nezveřejnil prostřednictvím opravného formuláře ve Věstníku veřejných zakázek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
46. Úřad následně přezkoumal, zda v projednávaném případě není naplněna liberační podmínka podle ustanovení § 121 odst. 1 zákona, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které o ní bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Úřad se rovněž zabýval otázkou zavinění.
47. Správně-právní odpovědnost právnických osob je obecně koncipována jako odpovědnost objektivní, tj. právnická osoba je odpovědna za své jednání naplňující znaky správního deliktu bez ohledu na své zavinění. V návaznosti na uvedené a s ohledem na ustanovení § 151 odst. 3 zákona je zřejmé, že odpovědnost za spáchaný správní delikt může nést pouze

zadavatel, a to přesto, že administrace předmětné veřejné zakázky byla svěřena společnosti INVESTA UH, s.r.o.

48. Za nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky je odpovědný zadavatel, a jelikož z jednání zadavatele nelze usuzovat, že vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, neshledal Úřad v daném případě okolnosti, které by naplnily liberační důvod, tak, jak je uvedeno v § 121 odst. 1 zákona. K uvedenému Úřad doplňuje, že břemeno tvrzení a prokazování pro případné liberační důvody jsou v tomto případě na zadavateli, resp. pachateli správního deliktu, nikoli na správním orgánu.
49. Úřad na základě zjištěných výše uvedených skutečností konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Náměstí města Bojkovice“ nedodržel zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když prodloužení lhůty pro podání nabídek do 25. 2. 2014, které učinil dne 13. 2. 2014, neuveřejnil prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.

K uložení sankce

50. Podle ustanovení § 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.
51. Jelikož zadavatel neprovedl úpravy v uveřejněném oznámení o zakázce, týkající se prodloužení lhůty pro podání nabídek prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek, nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že smlouva na předmětnou veřejnou zakázku byla již uzavřena (viz bod 5 tohoto rozhodnutí), naplnil zadavatel skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
52. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
53. Podle 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.
54. 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 nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se

o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán“. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době 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.

55. V návaznosti na § 121 odst. 3 zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v citovaném ustanovení zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 23. 1. 2015. Zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku bylo zahájeno odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek dne 24. 1. 2014. O prodloužení termínu pro podání nabídek bylo rozhodnuto dne 13. 2. 2014. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, jako jedinému účastníkovi řízení, dne 15. 5. 2015 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
56. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona 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).
57. Z informací uveřejněných na profilu zadavatele vyplývá, že cena veřejné zakázky činila 7.306.015 Kč bez DPH, tj. 8.840.279 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tak činí částku 884.027,90 Kč.
58. Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu, neboť předmětná veřejná zakázka byla již realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jiným způsobem.
59. 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.
60. Úřad přihlédl ke skutečnostem, které v řízení vyšly najevo a zohlednil je při stanovení výše pokuty. Jako polehčující okolnost Úřad shledal především tu skutečnost, že zadavatel změnu lhůty pro podání nabídek oznámil nejen uchazečům, kterým poskytl zadávací dokumentaci, ale uveřejnil tuto informaci rovněž prostřednictvím profilu zadavatele a internetových stránek poskytovatele dotace.
61. Při stanovení pokuty bylo přihlédnuto rovněž ke skutečnosti, že zadavatel lhůtu pro podání nabídek prodloužil pouze o pět dní, z nichž jen tři byly pracovní.
62. Úřad v předmětném případě neshledal žádné přitěžující okolnosti.
63. Pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu podle zákona má obecně 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 v souladu se zákonem.
64. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl rovněž k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť stanovená v minimální výši, může jevit jako krajně

„nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pokuty, jež mají likvidační charakter a pokuty, které by mohly nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele. Z rozpočtu zadavatele na rok 2015, dostupného z oficiálních internetových stránek – www.bojkovice.cz – vyplývá, že očekávané příjmy rozpočtu bez financování činí 111.438.000 Kč. Na základě uvedeného je Úřad toho názoru, že uložená pokuta nemůže nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele a nelze ji považovat za likvidační.

65. Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši, kterou vzhledem k okolnostem případu považuje za dostatečnou v tom smyslu, aby naplnila obě funkce právní odpovědnosti, a to při spodní hranici zákonné sazby.
66. Pokuta je splatná do dvou měsíců ode dne 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 – identifikační číslo zadavatele.
67. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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:

Město Bojkovice, Sušilova 952, 687 71 Bojkovice

Vypraveno dne:

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