



UOHSX006WA5P

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S70/2015/VZ-9554/2015/511/JNv

Brno 16. dubna 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 10. 2. 2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – Střední škola strojní, stavební a dopravní, Liberec II, Truhlářská 360/3, příspěvková organizace, IČO 00526517, se sídlem Truhlářská 360/3, 460 01 Liberec – Nové Město,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a), písm. b), písm. d) a písm. g) citovaného zákona zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Dodávka ICT techniky II“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 19. 6. 2013 na základě odeslání výzvy k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení ze dne 19. 6. 2013,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené pod sp.zn.S70/2015/VZ se podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 cit. zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ A POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Střední škola strojní, stavební a dopravní, Liberec II, Truhlářská 360/3, příspěvková organizace, IČO 00526517, se sídlem Truhlářská 360/3, 460 01 Liberec – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Dodávka ICT techniky II“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 19. 6. 2013 na základě odeslání výzvy k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení ze dne 19. 6. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“ a „výzva k podání nabídek“).
2. Ve věci výše uvedené veřejné zakázky obdržel Úřad podání, jehož obsahem byl podnět k přezkoumání postupu zadavatele při jejím zadávání, a proto si Úřad od zadavatele vyžádal přípisem ze dne 21. 8. 2014 vyjádření a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
3. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
4. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle výzvy k podání nabídek dodávka výpočetní techniky související s realizací projektu „Technická škola pro 21. století“ a „Interaktivní výuka svařování a pájení“.
5. V čl. 2.4 výzvy k podání nabídek zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 1 880 000,- Kč bez DPH.
6. Dne 6. 9. 2013 zaslal zadavatel uchazečům CORTEX PC, s. r. o., IČO 00525154, se sídlem Rýnovická 996/4, 466 01 Jablonec nad Nisou, C SYSTEM CZ a. s., se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 626 00 Brno (dále jen „C SYSTEM CZ a. s.“) Z + M Partner, spol. s r. o., IČO 26843935, se sídlem Valchařská 3261/17, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, AWEA s. r. o., IČO 28711777, se sídlem Rozdvojená 131, 463 12 Šimonovice – Minkovice a Ing. Tomáš Ducháček, IČO 49074385, se sídlem Růžová 2793/33, 466 01 Jablonec nad Nisou (dále jen „vyloučení uchazeči“) přípis z téhož dne, kterým jim oznámil vyloučení z účasti v zadávacím řízení (dále jen „oznámení rozhodnutí o vyloučení“).
7. V čl. 2.4 výzvy k podání nabídek zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 1 880 000,- Kč bez DPH.
8. Dne 16. 9. 2013 zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s uchazečem – ALICOM s. r. o., IČO 25044419, se sídlem Komenského 15a/2466, 466 01 Jablonec nad Nisou (dále jen „vybraný uchazeč“). Smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena v hodnotě 1 430 773,- Kč bez DPH.
9. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnost o tom, zda zadavatel dodržel postup uvedený v § 76 odst. 6 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když v oznámení rozhodnutí o vyloučení ze dne 6. 9. 2013, které zaslal vyloučeným uchazečům, uvedl jako důvod vyloučení: „*Vaše firma nabídku podala, ale v ní*

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

nebyly dodrženy některé technické parametry zařízení požadované ve výzvě.“, a zda tedy vyloučení uchazečů zdůvodnil v souladu se zásadou transparentnosti. Úřad dále získal pochybnost o tom, zda zadavatel dodržel postup stanovený v § 83 odst. 1 zákona, když neodeslal oznámení o výsledku předmětného zadávacího řízení k uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy, pochybnost o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s § 82 odst. 1 zákona, když smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřel s vybraným uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona a pochybnost o tom, zda zadavatel postupoval při vyřizování námitek v souladu s ustanovením § 111 zákona, když v rozhodnutí o námitkách neuvědomil uchazeče C SYSTEM CZ a. s. podle ustanovení § 111 odst. 2 zákona o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

10. Z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky, na jejíž plnění uzavřel dne 16. 9. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu, postupoval v souladu se zákonem, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední pro možné spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a), písm. b), písm. d) a písm. g) zákona.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S70/2015/VZ-3745/2015/511/JNv ze dne 10. 2. 2015. Usnesením č. j. ÚOHS-S70/2015/VZ-3765/2015/511/JNv ze dne 10. 2. 2015 Úřad zadavateli určil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
13. Dne 10. 2. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední.

Vyjádření zadavatele ze dne 16. 2. 2015

14. Ve vyjádření zadavatele ze dne 7. 11. 2014 k zahájení správního řízení zadavatel sděluje, že poptávanou ICT techniku potřeboval pro realizaci dvou projektů financovaných z evropských strukturálních fondů. Vzhledem k nevydařenému zadávacímu řízení na první část výpočetní techniky se zadavatel dostal do časové tísně, přičemž se obával možnosti neuznání výdajů na toto vybavení, pokud budou vynaloženy až v druhé polovině realizace projektu. Zadavatel uvádí, že důležitá byla kvalita poptávané techniky. Z uvedeného důvodu byly ve výzvě k podání nabídek podrobně popsány technické požadavky. Pokud uchazeč těmto požadavkům nevyhověl, byl vyloučen a v oznámení o vyloučení byl uveden důvod nesplnění technických parametrů.
15. Zadavatel dále uvádí, že byla omylem nesprávně spočtena lhůta pro podání námitek a s vybraným uchazečem byla podepsána smlouva předčasně. Zadavatel je však přes tuto skutečnost názoru, že průběh zadávacího řízení ovlivněn nebyl a zadávací řízení proběhlo transparentně, o čemž svědčí vysoký počet uchazečů. Zadavatel uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 1 800 000,- Kč bez DPH, avšak vysoutěžená cena je o 449 000,- Kč nižší. Nabídková cena vybraného uchazeče byla pouze o 32 000,- Kč bez DPH vyšší než nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, avšak nabídka s nejnižší nabídkovou

cenou nespĺňovala požadavky na kvalitu. Naproti tomu nabídka obsahující nejvyšší nabídkovou cenu byla o 398 000,- Kč vyšší než nabídka vybraného uchazeče. Zadavatel uvádí, že i přes drobná pochybení splnilo zadávací řízení svůj účel a zadavatel se při hospodaření s veřejnými prostředky zachoval správně.

16. Usnesením č. j. ÚOHS-S70/2015/VZ-5956/2015/511/JNv ze dne 4. 3. 2014 Úřad zadavateli určil lhůtu, ve které byl oprávněn vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a na základě zjištěných skutečností rozhodl o zastavení správního řízení, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující skutečnosti.
18. K právnímu postavení zadavatele Úřad uvádí, že v dokumentu „Základní informace o Střední škole strojní, stavební a dopravní dle zákona č. 106/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů“ uveřejněného na webových stránkách zadavatele je uvedeno, že zadavatel je příspěvková organizace zřízená Libereckým krajem, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2. Úřad tak na základě výše uvedené informace konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávná celek.
19. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Podle § 12 odst. 3 zákona ve znění účinném od 1. 7. 2012 do 31. 12. 2013 se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
21. Podle § 12 odst. 3 zákona ve znění účinném od 1. 1. 2014 se veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
22. Podle § 18 odst. 5 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.
23. Podle § 120 odst. 1 zákona zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že
- a) 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,
 - b) nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,

- d) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona nebo § 111 odst. 5 zákona anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1 zákona,
- g) odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
24. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina 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.
25. Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad obecně proces zadávání veřejných zakázek, včetně práv a povinností s ním souvisejících, posuzuje podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení. Jestliže však Úřad rozhoduje o správním deliktu již za účinnosti pozdějšího zákona, resp. novelizovaného ustanovení, měl by aplikovat vždy při svém posouzení čl. 40 odst. 6 Listiny, tzn. měl by se vypořádat s otázkou, které znění zákona je pro účastníka („pachatele“) příznivější.
26. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním. Tuto výjimku aplikoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004, v němž mimo jiné uvedl: *„To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamená, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodávce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu.*

Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS).

Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty).“

27. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržením ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, kde dovedl povinnost správních orgánů zabývat se dodržením ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013). Dle nálezů Ústavního soudu (např. ÚS II. 192/05-2 ze dne 11. 7. 2007 a ÚS III. 611/01 ze dne 13. 6. 2002) je opomenutí správního orgánu zabývat se tím, zda nová právní úprava není nebo je pro účastníka příznivější, zásahem do jeho práva na spravedlivý proces.
28. V šetřeném případě zadavatel zadával veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 19. 6. 2013 odesláním výzvy k podání nabídek. Úřad proto postup zadavatele v zadávacím řízení posuzoval dle zákona ve znění účinném k datu zahájení zadávacího řízení.
29. Podle § 12 odst. 3 zákona ve znění účinném k datu zahájení zadávacího řízení se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozuměla veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne 1 000 000,- Kč. S ohledem na skutečnost, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v čl. 2. 4 výzvy k podání nabídek ve výši 1 880 000,- Kč bez DPH (viz bod 5 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jednalo se o podlimitní veřejnou zakázku, a zadavatel měl tedy povinnost se při jejím zadávání řídit zákonem. S ohledem na to získal Úřad pochybnost, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, s ustanovením § 82 odst. 1 zákona, s ustanovením § 83 odst. 1 zákona a s ustanovením § 111 odst. 2 zákona, a z toho důvodu zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a), b), d) a g) zadavatelem.
30. Ustanovení § 12 odst. 3 však bylo s účinností od 1. 1. 2014 novelizováno a limity pro veřejné zakázky malého rozsahu byly navýšeny. Podle ustanovení § 12 odst. 3 zákona účinného v době zahájení správního řízení se tak veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky 2 000 000,- Kč bez DPH.
31. Úřad je tak v šetřeném případě povinen aplikovat výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudit případ podle pozdějšího znění zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť dospěl k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při zvažování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení správního řízení stanoví vyšší finanční limity pro veřejné zakázky malého rozsahu oproti dřívější právní úpravě. Předmětná veřejná zakázka by proto byla posouzena jako veřejná zakázka malého rozsahu, jako takovou by ji zadavatel nebyl povinen zadávat podle zákona a nemohlo by se tak ani dovést porušení tímto zákonem předepsaného postupu a nést s tím související delikt ní odpovědnost.

32. Vzhledem k tomu, že v době zahájení správního řízení se veřejnou zakázkou malého rozsahu na dodávky rozuměla veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhla 2000 000,- Kč bez DPH a předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činila 1 880 000,- Kč bez DPH, jednání zadavatele v zadávacím řízení, při aplikaci výjimky zakotvené v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny, nemohlo být šetřeno z hlediska možného spáchání správních deliktů, neboť zadavatel nebyl podle stávající právní úpravy povinen řídit se při zadávání předmětné veřejné zakázky zákonem.
33. V návaznosti na výše uvedené Úřad uzavírá, že ačkoliv podle zákona účinného v době zahájení zadávacího řízení se zadavatel mohl svým jednáním popsáním v bodě 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí dopustit porušení zákona a nést s tím související deliktní odpovědnost, podle současného znění zákona by s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky nebyl povinen při zadávání veřejné zakázky podle zákona postupovat, a nemohl by se tak ani dopustit správních deliktů, pro něž bylo správní řízení zahájeno. Úřad tudíž ve správním řízení neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku 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, tř. 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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Střední škola strojní, stavební a dopravní, Liberec II, Truhlářská 360/3, příspěvková organizace, Truhlářská 360/3, 460 01 Liberec – Nové Město

Vypraveno dne

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