



UOHSX0080RER

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0030/2016/VZ-02377/2016/511/JNv

Brno 20. ledna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož se dopustil zadavatel

Odborné učiliště Chroustovice, Zámek 1, IČO 60103370, se sídlem Chroustovice 1, 538 63 Chroustovice,

při zadávání veřejné zakázky „Dodávka vybavení – Chroustovice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 6. 2. 2014 odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 5. 2. 2014, vydává podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Odborné učiliště Chroustovice, Zámek 1, IČO 60103370, se sídlem Chroustovice 1, 538 63 Chroustovice – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že při zadávání veřejné zakázky „Dodávka vybavení – Chroustovice“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 6. 2. 2014 odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 5. 2. 2014, nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci předmětu plnění uvedené veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce ručního nářadí a strojního zařízení současně i plnění spočívající v dodávce osobních ochranných pracovních prostředků

a oděvů vymezené v příloze č. 4 „Soupis dodávek s výkazem výměr“ zadávací dokumentace položkami: „Ochranná pracovní sluchátka, mušlové chrániče, lehká“, „Ochranné pracovní brýle čiré“, „Antivibrační rukavice“, „Ochranná přilba pracovní PE“, „Pracovní rukavice“, „Ochranná lesnická přilba“, „Ochranná obuv s protipořezovou ochranou“, „Rukavice s protipořezovou ochranou“, „Ochranná vesta s protipořezovou ochranou“, „Kalhotové návleky a ochranná vesta s protipořezovou ochranou“, „Ochranné štíty pro křovinořezy se sluchátky“, „Ochranný štít na obličej“, „Lesnická přilba“, „Rukavice antivibrační“, „Ochranný overal“, „Pogumovaný nepromokavý oblek“, „Kombinéza“, „Rouška“, „Pracovní oděv“, „Bezpečnostní obuv“, „Rukavice pracovní“, „Holínky PVC pro práci do výkopů“, „Respirátor s výdechovým ventilem“ a plnění spočívající v dodávce audiovizuální techniky vymezené v příloze č. 4 „Soupis dodávek s výkazem výměr“ zadávací dokumentace položkami: „Interaktivní tabule“ a „Dataprojektor“, čímž vymezil předmět plnění příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin zboží, avšak nikoliv dodávku všech skupin zboží, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 28. 4. 2014 s vybraným uchazečem – DELIVER AM s. r. o., IČO 25998994, se sídlem Dobříkov čp. 176, 566 01 Dobříkov – smlouvu na plnění veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** zadavateli – Odborné učiliště Chroustovice, Zámek 1, IČO 60103370, se sídlem Chroustovice 1, 538 63 Chroustovice – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Odborné učiliště Chroustovice, Zámek 1, IČO 60103370, se sídlem Chroustovice 1, 538 63 Chroustovice (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 6. 2. 2014 odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 5. 2. 2014 (dále jen „výzva“) zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Dodávka vybavení – Chroustovice“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V čl. 5 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 2 450 000,- Kč bez DPH.
3. V čl. 6. „Vymezení cíle a předmětu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka strojů, ručního nářadí a ochranných pomůcek pro podpořené učební obory. Předmětem plnění veřejné zakázky je rovněž dodávka dvou kusů interaktivních tabulí. Podrobná specifikace dodávky včetně množství je podrobně uvedena v příloze č. 4 - Soupis dodávek s výkazem výměr.“
4. V čl. 21. „Ostatní podmínky zadávacího řízení“ zadávací dokumentace je v bodu 3 uvedeno, že „Zadavatel nepřipouští rozdělení veřejné zakázky na části.“

5. V příloze č. 4 „Soupis dodávek s výkazem výměr“ zadávací dokumentace, ve kterém je v položkách specifikován předmět plnění v členění podle jednotlivých učebních oborů, jsou mimo položek ručního nářadí a strojů uvedeny i následující položky osobních ochranných pracovních prostředků a oděvů: „Ochranná pracovní sluchátka, mušlové chrániče, lehká“, „Ochranné pracovní brýle čiré“, „Antivibrační rukavice“, „Ochranná přilba pracovní PE“, „Pracovní rukavice“, „Ochranná lesnická přilba“, „Ochranná obuv s protipořezovou ochranou“, „Rukavice s protipořezovou ochranou“, „Ochranná vesta s protipořezovou ochranou“, „Kalhotové návleky a ochranná vesta s protipořezovou ochranou“, „Ochranné štíty pro křovinořezy se sluchátky“, „Ochranný štít na obličej“, „Lesnická přilba“, „Rukavice antivibrační“, „Ochranný overal“, „Pogumovaný nepromokavý oblek“, „Kombinéza“, „Rouška“, „Pracovní oděv“, „Bezpečnostní obuv“, „Rukavice pracovní“, „Holínky PVC pro práci do výkopů“, „Respirátor s výdechovým ventilem“. V uvedené příloze jsou rovněž uvedeny i následující položky: „Interaktivní tabule“ a „Dataprojektor“.
6. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 28. 2. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel čtyři nabídky.
7. Dne 28. 4. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – DELIVER AM s. r. o., IČO 25998994, se sídlem Dobříkov čp. 176, 566 01 Dobříkov (dále jen „vybraný uchazeč“) smlouvu na plnění veřejné zakázky.
8. 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“), obdržel dne 4. 11. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele v rámci uvedené veřejné zakázky. Úřad si od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce, jejíž relevantní část tvoří obsah spisu v této věci vedené pod sp. zn. S0030/2016/VZ.
9. Podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.
10. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu skutková zjištění pro vydání příkazu za dostatečná. Úřad považuje za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zakazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rámci předmětu plnění veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce ručního nářadí a strojního zařízení současně i plnění spočívající v dodávce osobních ochranných pracovních prostředků a oděvů a plnění spočívající v dodávce audiovizuální techniky, čímž vymezil předmět plnění příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin zboží, avšak nikoliv dodávku všech skupin zboží, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 28. 4. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.
11. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

Relevantní ustanovení zákona

12. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
13. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel se 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.
14. 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).

K postavení zadavatele

15. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele Úřad uvádí, že ve výroční zprávě zadavatele za školní rok 2014 – 2015 dostupné na webovém sídle zadavatele je uvedeno, že zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je územní samosprávný celek – Pardubický kraj, IČO 70892822, Komenského nám. 125, 532 11 Pardubice. Úřad tak konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky naplňoval podmínky podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, a tedy se jedná o veřejného zadavatele.

K výroku I. příkazu

15. Úřad uvádí, že zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky v čl. 6 zadávací dokumentace, ve kterém uvedl, že předmětem veřejné zakázky je „dodávka strojů, ručního nářadí a ochranných pomůcek pro podpořené učební obory“ a „dodávka dvou kusů interaktivních tabulí“ (viz bod 3 odůvodnění tohoto příkazu). V čl. 21. „Ostatní podmínky zadávacího řízení“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že nepřipouští rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky na části (viz bod 4 odůvodnění tohoto příkazu). Co do podrobného vymezení předmětu plnění zadavatel v čl. 6 zadávací dokumentace odkázal na přílohu č. 4 „Soupis dodávek s výkazem výměr“ zadávací dokumentace. Uvedená příloha obsahuje v položkách soupis veškerého zboží tvořícího předmět plnění veřejné zakázky, v členění podle jednotlivých učebních oborů.
16. Z přílohy č. 4 „Soupis dodávek s výkazem výměr“ zadávací dokumentace vyplývá, že mimo položek ručního nářadí a strojů tato obsahuje i položky zboží z oblasti osobních ochranných pracovních prostředků a oděvů a položky zboží audiovizuální techniky (viz bod 5 odůvodnění tohoto příkazu).
17. Z obsahu zadávacích podmínek, resp. přílohy č. 4 „Soupis dodávek s výkazem výměr“ zadávací dokumentace tak vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří zboží (skupiny zboží), které je svým charakterem navzájem zjevně odlišné, byť je všechno zboží poptáváno za účelem zajištění výuky. V konkrétním případě se jedná o ruční nářadí a stroje, osobní ochranné pracovní prostředky a oděvy a dále o audiovizuální techniku. Zadavatel tak v rámci jednoho předmětu plnění poptával zboží, resp. skupiny zboží, které nelze navzájem klasifikovat jako plnění stejného nebo srovnatelného druhu.

18. K problematice široce vymezeného předmětu veřejné zakázky se vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010 takto: „...v případě, kdy zadavatel vymezi předmět veřejné zakázky příliš široce (tzn. v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisí) a v důsledku toho podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla tato jednotlivá plnění poptávána samostatně, může se zadavatel dopouštět skryté diskriminace. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna.“. Zadavatel se tedy může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté podobě, pokud vymezi předmět plnění příliš široce, v důsledku čehož může podat nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Diskriminováni jsou pak ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, což má za následek omezení konkurenčního prostředí.
19. V souvislosti s problematikou skryté diskriminace Úřad odkazuje na závěr Nejvyššího správního soudu, který učinil v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ohledně výkladu ustanovení § 6 zákona mimo jiné uvedl, že „v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli...smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“. Úřad dodává, že skrytá diskriminace dopadá i na situace, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku právě širokým vymezením předmětu veřejné zakázky.
20. Úřad konstatuje, že ze zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel vymezil předmět plnění příliš široce a požadoval plnění (ruční nářadí a stroje, osobní ochranné pracovní prostředky a oděvy a audiovizuální přístroje), které se zřetelem na povinnost dodržení zásady zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona neměl poptávat v jednom zadávacím řízení. V důsledku široce koncipovaného předmětu plnění se mohl zadávacího řízení účastnit omezený okruh dodavatelů a byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří nebyli schopni vzhledem k takto široce vymezenému předmětu plnění podat nabídku na celý předmět plnění, přestože na některá plnění by ji podat mohli, pakliže by zadavatel jednotlivé výše uvedené skupiny zboží zadával v samostatných zadávacích řízeních.
21. Jak Úřad zjistil z veřejně dostupných internetových zdrojů, na trhu existují dodavatelé, kteří dodávají výhradně osobní ochranné pracovní prostředky a oděvy, např. CANIS SAFETY a. s., IČO 26816121, se sídlem Poděbradská 260/59, 198 00 Praha (www.canis.cz), CERVA GROUP a. s., IČO 26712121, se sídlem Průmyslová 483, 252 61 Jeneč (www.cerva.com) a TOMIS CZ, s. r. o., IČO 27083501, se sídlem Brodská 654, 261 01 Příbram V (www.tomiscz.cz), dodavatelé kteří dodávají výhradně audiovizuální techniku, např. COMPLEX, spol. s r.o., IČO 18627641, se sídlem Bavorská 856/14, 155 00 Praha (www.complex.cz), GOLD OFFICE s. r. o., IČO 25386212, se sídlem Ondřejova 489/13, 779 00 Olomouc (www.goldoffice.cz)

a Systematic-Care-Service, s.r.o., IČO 62585894, se sídlem Štěrboholská 1395/30, 102 00 Praha (www.av-prezentace.cz) a dodavatelé ručního nářadí a strojů např. GRENT CZ s. r. o., IČO 25105019, se sídlem Na Radouči 1450, 293 01 Mladá Boleslav (www.grent.cz), NÁŘADÍ VÍTEK s.r.o., IČO 28462459, se sídlem Osvobození 24, 763 21 Slavičín (www.naradivitek.cz) a Ing. Jiří Mamica, IČO 18443052, se sídlem Vaňkova 434/4, 198 00 Praha (www.shop-naradi.cz), kteří jako doplňkový sortiment nabízí i vybrané zboží z kategorie osobních ochranných pracovních prostředků, nikoliv však audiovizuální techniku.

22. Vzhledem k tomu, že zadavatel výše uvedené skupiny zboží zadával společně jako jedno souhrnné plnění, lze konstatovat, že ani jeden ze shora vybraných dodavatelů by vůbec nemohl podat nabídku do předmětného zadávacího řízení v případě, že by nevyužil subdodavatelský model. V případě že by chtěli do předmětného zadávacího řízení podat nabídku, takto široce koncipovaným předmětem plnění by tedy tito dodavatelé byli do uzavírání subdodavatelských vztahů de facto „nuceni“, neboť takto široce poptávané plnění je mimo rozsah jejich produktového portfolia, což není v souladu se zákonem.
23. Úřad poukazuje na skutečnost, že v šetřeném případě i vybraný uchazeč plnil veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele. Úřad uvádí, že hodnota veřejné zakázky dle smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem činí 2 446 046,- Kč bez DPH. Ze seznamu subdodavatelů podílejících se na plnění veřejné zakázky, který zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele

o <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=odbuciapr>

vyplývá, že vybraný uchazeč plnil veřejnou zakázku pomocí subdodavatele – Ing. Petr Boukal, IČO 14827093, se sídlem Partyzánská 108, 436 03 Litvínov – s finančním objemem plnění 292 146,- Kč bez DPH a subdodavatele – Linde Gas a. s., IČO 00011754, se sídlem U Technoplynu 1324, 198 00 Praha – s finančním objem plnění 402 262,- Kč bez DPH. Oba uvedení subdodavatelé se tak na celkovém finančním plnění veřejné zakázky s cenou 2 446 046,- Kč bez DPH podíleli plněním ve výši 694 413,- Kč bez DPH, což představuje podíl ve výši 28, 4 %, tj. jedná se o více než čtvrtinu celkového plnění a tedy lze konstatovat, že subdodavatelé se na plnění předmětné veřejné zakázky podíleli podstatnou měrou.

24. Úřad s ohledem na popsané skutečnosti považuje za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rámci jednoho předmětu plnění veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce ručního nářadí a strojního zařízení současně i plnění spočívající v dodávce osobních ochranných pracovních prostředků a oděvů a plnění spočívající v dodávce audiovizuální techniky, čímž vymezil předmět plnění příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin zboží, avšak nikoliv dodávku všech skupin zboží, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 28. 4. 2014 s vybraným smlouvu na plnění veřejné zakázky. V případě, že by zadavatel poptával tato plnění odděleně, nelze vyloučit, že by mohl na jednotlivá plnění obdržet více nabídek s výhodnějšími podmínkami s ohledem na rozšíření okruhu potenciálních uchazečů, kteří by byli schopni veřejnou zakázku splnit samostatně (bez subdodavatele).
25. Úřad doplňuje, že zákon k závěru o spáchání správního deliktu nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159

ze dne 20. 3. 2012 „Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou... K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“ Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...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“. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc již ze dne 12. 2. 2009 předseda Úřadu konstatoval, že „Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“ Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“ Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že „z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu.... již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“.

26. Jelikož postup zadavatele mohl v šetřeném případě podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 28. 4. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky, naplnil tak zadavatel skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K uložení sankce

27. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil

skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Zadavatel nedodržel zásadu zakazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rámci vymezeného předmětu plnění poptával dohromady ruční nářadí a stroje určené pro odborný výcvik, zboží ochranných pracovních prostředků a oděvů, a zboží audiovizuální techniky, čímž vymezil předmět plnění příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by mohli zajistit dodávku jednotlivých skupin zboží, avšak nikoliv dodávku všech skupin zboží požadovaných zadavatelem, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 28. 4. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

28. Podle § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném v době spáchání správního deliktu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, přičemž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto příkazu odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
29. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto příkazu), 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 (resp. v době spáchání správního deliktu) umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona proto Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění ke dni vydání tohoto příkazu). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 4. 11. 2015. K uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, a tedy ke spáchání správního deliktu, došlo dne 28. 4. 2014. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je zahájeno doručením tohoto příkazu. Vzhledem k tomu lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
30. Podle ustanovení § 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).
31. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za jeho spáchání lze podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona zadavateli uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
32. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, byla dle smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem na plnění předmětné veřejné zakázky 2 446 046,40,- Kč bez DPH (2 959 716,30,- Kč s DPH). Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 295 972,- Kč.

33. Podle ust. § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
34. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může 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.
35. Při posuzování stupně závažnosti spáchaného správního deliktu vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu zákazu diskriminace dodavatelů zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když poptával dohromady charakterově různorodé skupiny zboží. Následkem této skutečnosti bylo znevýhodnění dodavatelů, kteří mohli podat nabídku na jednotlivá obdobná plnění, pakliže by zadavatel taková plnění poptával samostatně, avšak nebyli schopni podat nabídku na plnění souhrnné, tj. na takové, které zadavatel poptával. Tedy zadavatel de facto potlačil hospodářskou soutěž založenou na vzájemné konkurenci prostřednictvím omezení okruhu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Lze oprávněně předpokládat, že pokud by zadavatel předmět plnění rozčlenil podle charakteru poptávaného zboží a tato plnění poptával samostatně, mohl obdržet více nabídek a vliv zvýšené konkurence uchazečů se mohl projevit ve vyšším počtu nabídek a jejich výhodnějších podmínkách. Úřad tak správní delikt kvalifikuje jako závažný.
36. Žádné přitěžující nebo polehčující okolnosti Úřad při zvažování výše výměry pokuty neshledal.
37. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta může jevit jako krajně „nespravedlivá“, přičemž pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřípustné. V této souvislosti Úřad přihlédl i k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy zadavatele za školní rok 2014 – 2015 ze dne 30. 10. 2015 (uveřejněné na www.chroustovice.cz) vyplývá, že zadavatel měl k 30. 6. 2015 příjmy 20 262 958,50 Kč. S ohledem na uvedené skutečnosti nelze považovat uloženou pokutu za likvidační.
38. 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.
39. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a pokutu stanovenou ve výroku II. tohoto příkazu ve výši 10 000,- Kč (tj. při spodní hranici zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.

40. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Odborné učiliště Chroustovice, Zámek 1, Chroustovice 1, 538 63 Chroustovice

Vypraveno dne

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