



UOHSX0085PKI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0116/2016/VZ-07735/2016/553/JDI

Brno: 26. února 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, jehož se měl dopustit účastník řízení

- zadavatel – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno,

v případě veřejné zakázky „Rekonstrukce zimního stadionu Kladno – I. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 5. 9. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 365729,

vydává podle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. b) citovaného zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky „Rekonstrukce zimního stadionu Kladno – I. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář

„Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 5. 9. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 365729, uvedenou s a bez DPH v souladu s odst. 1 písm. i) bodu 6. a 7. přílohy č. 5 k vyhlášce č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, v rozhodném znění, a to v zákonné lhůtě 90 dnů od splnění smlouvy, když smlouva uzavřená s vybraným uchazečem SUBTERRA a.s., IČO 453 09 612, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8 - Libeň, byla splněna dne 5. 12. 2014 a zákonná lhůta pro uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny na profilu zadavatele marně uplynula dne 5. 3. 2015, přičemž zadavatel výši skutečně uhrazené ceny za plnění předmětné veřejné zakázky, uvedenou s a bez DPH, na svém profilu do vydání tohoto příkazu neuveřejnil.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 1 500 Kč (jeden tisíc pět set korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se, mimo jiné, postupu zadavatele – Sportovní areály města Kladna s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno (dále jen „zadavatel“) – v případě veřejné zakázky „Rekonstrukce zimního stadionu Kladno – I. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 5. 9. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 365729 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad z údajů dostupných na platném profilu zadavatele (www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilSAMK), jenž je ode dne 9. 10. 2012 registrován pod ev. č. 234246 ve Věstníku veřejných zakázek (dále jen „profil zadavatele“), a z údajů dostupných ve Věstníku veřejných zakázek zjistil následující skutečnosti, které jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0116/2016/VZ.
3. Podle oddílu II.1.4) Oznámení o zadání zakázky „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ byla předmětem veřejné zakázky rekonstrukce zimního stadionu v Kladně sestávající ze stavební a statické části, vytápění, vzduchotechniky, zdravotnické instalace, silnoproudé elektroinstalace, slaboproudé elektroinstalace, přeložky veřejného osvětlení a z technologie stravování.
4. Z oddílu V.4) Oznámení o zadání zakázky „Údaje o hodnotě zakázky“ vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla 24 500 000 Kč bez DPH.
5. Dále z údajů uveřejněných v rámci formuláře „Oznámení o zadání zakázky“ a rovněž i z písemné zprávy zadavatele ze dne 29. 8. 2013 vyplývá, že byla veřejná zakázka zadána dodavateli SUBTERRA a.s., IČO 453 09 612, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8 -

Libeň (dříve se sídlem Bezová 1658, 147 14 Praha 4 [dále jen „vybraný uchazeč“]), se kterým zadavatel dne 21. 8. 2013 uzavřel smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s cenou díla ve výši 19 285 845 Kč bez DPH (23 335 872 Kč včetně DPH).

6. Z bodu 2.1.2 smlouvy vyplývá, že se zhotovitel (vybraný uchazeč) zavázal provést dílo nejpozději do 120 dnů od předání a převzetí staveniště, přičemž z bodu 5.1 smlouvy dále vyplývá, že měla být smluvní cena hrazena prostřednictvím měsíčních faktur vystavených po provedení práce, a to za dodávky provedené v uplynulém kalendářním měsíci, přičemž dle bodu 5. 6 smlouvy konečnou fakturu zhotovitel vystaví do 14 dnů po úplném dokončení, předání a převzetí díla.
7. Úřad dopisem ze dne 2. 2. 2016, č. j. ÚOHS-P0108/2016/VZ-03868/2016/553/JDI, požádal vybraného uchazeče o předložení všech proplacených faktur vztahujících se k předmětné smlouvě, přičemž z následného vyjádření vybraného uchazeče vyplynulo, že v důsledku realizace předmětné veřejné zakázky byla vystavena faktura č. 14020238 ze dne 9. 6. 2014, faktura č. 14020324 ze dne 30. 6. 2014, faktura č. 14020404 ze dne 7. 8. 2014, faktura č. 14020441 ze dne 22. 8. 2014, faktura č. 14020493 ze dne 12. 9. 2014, faktura č. 14020510 ze dne 30. 9. 2014, faktura č. 14020518 ze dne a faktura č. 14020636 ze dne 25. 11. 2014 (se splatností ke dni 6. 12. 2014). Z výpisů z bankovních účtů ze dne 8. 7. 2014, 8. 8. 2014, 3. 9. 2014, 10. 9. 2014, 14. 10. 2014, 30. 10. 2014, 24. 11. 2014, 26. 11. 2014, 27. 11. 2014 a 5. 12. 2014, vyplývá, že peněžní částka vyfakturovaná konečnou fakturou ze dne 25. 11. 2014 byla připsána na účet poskytovatele platebních služeb vybraného uchazeče dne 5. 12. 2014.
8. Přitom v rámci kontroly údajů uveřejněných na profilu zadavatele bylo Úřadem zjištěno, že do doby vydání tohoto příkazu na něm zadavatel výši skutečně uhrazené ceny za plnění předmětné veřejné zakázky neuveřejnil.
9. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy 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, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

K výroku I. tohoto příkazu

10. Podle § 12 odst. 3 zákona 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.
11. Podle § 17 písm. x) zákona se profilem zadavatele pro účely tohoto zákona 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.
12. 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.
13. Podle § 147a odst. 1 zákona uveřejní veřejný zadavatel na profilu zadavatele

- a) smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků,
 - b) výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky,
 - c) seznam subdodavatelů dodavatele veřejné zakázky.
14. Podle § 147a odst. 3 zákona výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky podle odstavce 1 písm. b) zákona uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na
- a) veřejné zakázky malého rozsahu,
 - b) veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d) zákona.
15. Podle § 147a odst. 8 zákona strukturu údajů pro uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky a podrobnosti uveřejnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku a uveřejnění seznamu subdodavatelů stanoví prováděcí právní předpis.
16. Podle § 9 odst. 5 vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, v rozhodném znění (dále jen „vyhláška“), základní vybrané informace o veřejné zakázce uveřejněné na profilu zadavatele mají podobu strukturovaných dat, jejichž popis je uveden v příloze č. 5 k této vyhlášce.
17. Podle odstavce 1. písm. i) přílohy č. 5 k vyhlášce „Rozsah a technický popis struktury dat pro zpřístupnění základních informací o veřejné zakázce uveřejněné na profilu zadavatele, četnost předávání informací a aktualizace“ má být výše skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky na profilu zadavatele uvedena jak bez DPH, tak i s DPH.
18. Úřad v obecné rovině uvádí, že uveřejňovací povinnosti týkající se profilu zadavatele (§ 147a) byly do zákona nově zakotveny jeho tzv. transparentní novelou, tj. zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, s účinností od 1. 4. 2012, a to jednak s cílem posílit princip transparentnosti průběhu a výsledku zadávání veřejných zakázek a dále s cílem umožnit veřejný dohled nad hospodárností při nakládání s veřejnými prostředky.
19. Princip publicity výše skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky upravený v § 147a odst. 1 písm. b) zákona má sloužit především k tomu, aby měla široká veřejnost možnost se seznámit s konečnou cenou veřejné zakázky, kdy cena plnění uvedená v uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku nemusí být cenou konečnou a při ukončení plnění předmětu veřejné zakázky se může od nabídkové ceny, na kterou byla smlouva s vybraným uchazečem uzavřena, v řadě případů i podstatně lišit (typicky v důsledku dodatečných stavebních prací či služeb).
20. Pro naplnění požadavků § 147a odst. 1 a 3 zákona je přitom nezbytné kumulativní splnění několika podmínek, a to jednak podmínky samotného uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky (případně ceny uhrazené za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce), dále podmínky uveřejnění této ceny na místě k tomu určeném, tedy na profilu zadavatele, a to ve struktuře údajů podle vyhlášky (tj. uveřejnění

ceny jak bez, tak i s DPH), a v poslední řadě její uveřejnění ve lhůtě do 90 dnů od splnění smlouvy, resp. nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku. Pokud zadavatel nesplní veškeré uvedené podmínky, tak nedodrží povinnost stanovenou v § 147a odst. 3 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. b) zákona. Jinými slovy, i nedodržení zákonem stanovené lhůty, jak tomu je v šetřeném případě, má za následek porušení zákona. Ani jedna z výjimek uvedených v § 147a odst. 3 písm. a) a b) zákona se přitom v tomto případě na zadavatele, resp. jím zadávanou veřejnou zakázku, nevztahuje.

21. V šetřeném případě trvala doba plnění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem prokazatelně méně než 1 rok (365 kalendářních dnů), přičemž jak jasně vyplývá z dikce zákona, byl zadavatel povinen na svém profilu uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky, uvedenou s a bez DPH, do 90 dnů od splnění smlouvy. Jelikož byla v šetřeném případě smlouva splněna dne 5. 12. 2014 (viz bod 7 odůvodnění tohoto příkazu) a současně se na zadavatele nevztahují výjimky z uveřejňovací povinnosti stanovené v § 147a odst. 3 písm. a) a b) zákona, byl povinen výši skutečně uhrazené ceny za plnění předmětné veřejné zakázky na profilu zadavatele uveřejnit, a to ve lhůtě do 5. 3. 2015, k čemuž však prokazatelně nedošlo.
22. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 147a odst. 3 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. b) zákona, neboť nesplnil povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky na profilu zadavatele, uvedenou s a bez DPH, a to do 90 dnů od splnění smlouvy, a proto Úřad nemohl postupovat jinak, než konstatovat, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení sankce

23. 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.
24. Správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 3 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. b) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky, uvedenou s a bez DPH, ve lhůtě do 90 dnů od splnění smlouvy, když smlouva uzavřená s vybraným uchazečem byla splněna dne 5. 12. 2014 a když zákonná lhůta pro uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny na profilu zadavatele marně uplynula dne 5. 3. 2015.
25. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění zákona č. 40/2015 Sb., který je nutno na posuzovaný případ aplikovat, neboť je pro pachatele správního deliktu příznivější, 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.
26. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zejména z toho důvodu, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení 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 to tedy Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky

dne 23. 11. 2015. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 6. 3. 2015, tedy dne následujícího po dni, kdy došlo k marnému uplynutí lhůty k uveřejnění výše skutečně uhrazené ceny předmětné veřejné zakázky na profilu zadavatele. Z výše uvedeného vyplývá, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení nedošlo, přičemž v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.

27. 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 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
28. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě, přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
29. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že pro zadavatele z § 147a odst. 1 a 3 zákona explicitně vyplývá povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky do 90 dnů od splnění smlouvy. Zadavatel tuto svou povinnost v šetřeném případě nesplnil, když výši skutečně uhrazené ceny za plnění předmětné veřejné zakázky na svém profilu v zákonem stanovené lhůtě neuveřejnil, přičemž odpovědnost za nesplnění této uveřejňovací povinnosti je odpovědností objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění.
30. Následkem tohoto jednání zadavatele bylo ohrožení zájmu společnosti na seznámení veřejnosti s konečnou výší ceny uhrazené za plnění veřejné zakázky, a to ve stanovené lhůtě, jakož i obecně zájmu na ochraně principu veřejné publicity informací o průběhu a výsledku zadávání veřejných zakázek. Na této skutečnosti přitom nemění z povahy věci nic to, že neuveřejnění výše skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky nemělo jakýkoliv vliv na samotný průběh nebo výsledek zadávacího řízení. V daném případě totiž zadavatel svým jednáním neomezil samotnou hospodářskou soutěž, ale omezil až následnou kontrolu jejího výsledku.
31. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil, že zadavatel na svém profilu předmětnou výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky do okamžiku vydání tohoto příkazu neuveřejnil.
32. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Na základě účetní závěrky za rok 2014 dostupné ve Sbírce listin obchodního rejstříku, Úřad uvádí, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši nákladů a výnosů zadavatele považovat za likvidační či jakkoliv „nespravedlivou“.
33. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval právě preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu

posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 1 500 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

34. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
35. 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, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Sportovní areály města Kladna, s.r.o., Sportovců 818, 272 01 Kladno

Vypraveno dne

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