



UOHSX008H3DF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0394/2016/VZ-22011/2016/522/JKr

Brno: 23. května 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, jichž se dopustil zadavatel

- Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Optický vývojový software“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev. č. 518059,

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

příkaz:

I.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil kupní smlouvu č. UFP/787/2015 uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha-Letňany – na plnění části 1. „SW pro návrh a analýzu free form optických systémů“ veřejné zakázky „Optický vývojový software“

zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev.č. 518059, na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=UFP> do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději do 11. 11. 2015, ale až dne 13. 11. 2015.

II.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil kupní smlouvu č. UFP/788/2015 uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha-Letňany – na plnění části 2. „SW pro návrh optických systémů“ veřejné zakázky „Optický vývojový software“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev.č. 518059, na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=UFP> do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději do 11. 11. 2015, ale až dne 13. 11. 2015.

III.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil kupní smlouvu č. UFP/789/2015 uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha-Letňany – na plnění části 3. „SW pro vlnovou analýzu optických systémů“ veřejné zakázky „Optický vývojový software“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev.č. 518059, na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=UFP> do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději do 11. 11. 2015, ale až dne 13. 11. 2015.

IV.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil kupní smlouvu č. UFP/790/2015 uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha-Letňany – na plnění části 4. „CAD/CAM posprocesor software“ veřejné zakázky „Optický vývojový software“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev.č. 518059, na profilu zadavatele

<https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=UFP> do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději do 11. 11. 2015, ale až dne 13. 11. 2015.

V.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil kupní smlouvu č. UFP/791/2015 uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha-Letňany – na plnění části 5. „FEM modelovací software s kombinovanou fyzikou“ veřejné zakázky „Optický vývojový software“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev.č. 518059, na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=UFP> do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději do 11. 11. 2015, ale až dne 13. 11. 2015.

VI.

Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona neuveřejnil kupní smlouvu č. UFP/792/2015 uzavřenou dne 27. 10. 2015 s vybraným uchazečem – OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha-Letňany – na plnění části 6. „SW pro návrh soustav tenkých vrstev“ veřejné zakázky „Optický vývojový software“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 8. 2015 pod ev.č. 518059, na profilu zadavatele <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=UFP> do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději do 11. 11. 2015, ale až dne 13. 11. 2015.

VII.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až VI. tohoto příkazu **se** zadavateli – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 2 000,- Kč (dva tisíce korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

Zadávací řízení

1. Zadavatel – Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., IČO 61389021, se sídlem Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň (dále jen „zadavatel“), zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“¹) dne 24. 8. 2015 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 25. 8. 2015 pod ev. č. 518059, otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Optický vývojový software“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ze zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky plyne, že předmětem veřejné zakázky bylo dodání souboru optických vývojových softwarů zadavateli a dále instalace těchto softwarů, uvedení těchto softwarů do provozu, dodávka uživatelské dokumentace v tištěné a datové podobě, zaškolení obsluhy softwarů v místě instalace a zajištění záručního a pozáručního servisu.
3. Z bodu 8.7. zadávací dokumentace dále plyne, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky ve smyslu § 98 zákona na následující části:
 - část 1 – SW pro návrh a analýzu free form optických systémů,
 - část 2 – SW pro návrh optických systémů,
 - část 3 – SW pro vlnovou analýzu optických systémů,
 - část 4 – CAD/CAM posprocesor software,
 - část 5 – FEM modelovací software s kombinovanou fyzikou,
 - část 6 – SW pro návrh soustav tenkých vrstev.
4. Z bodu 8.5. zadávací dokumentace dále plyne, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 3.241.000,- Kč bez DPH.
5. Z bodu 8.7. zadávací dokumentace dále plyne, že předpokládaná hodnota jednotlivých částí veřejné zakázky činila: 1.100.000,- Kč bez DPH (část 1), 900.000,- Kč bez DPH (část 2), 500.000,- Kč bez DPH (část 3), 336.000,- Kč bez DPH (část 4), 275.000,- Kč bez DPH (část 5) a 130.000,- Kč bez DPH (část 6).
6. Z rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 10. 2015 plyne, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha-Letňany (dále jen „vybraný uchazeč“), ve všech částech veřejné zakázky.
7. Dne 27. 10. 2015 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem následující kupní smlouvy na plnění jednotlivých částí veřejné zakázky (s níže uvedenou cenou jednotlivých částí veřejné zakázky):
 - část 1 – kupní smlouva č. UFP/787/2015 (1.023.000,- Kč bez DPH, resp. 1.237.830,- Kč včetně DPH),
 - část 2 – kupní smlouva č. UFP/788/2015 (733.000,- Kč bez DPH, resp. 886.930,- Kč včetně DPH),

¹ Pokud je v tomto příkazu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

- část 3 – kupní smlouva č. UFP/789/2015 (345.000,- Kč bez DPH, resp. 417.450,- Kč včetně DPH),
 - část 4 – kupní smlouva č. UFP/790/2015 (345.000,- Kč bez DPH, resp. 417.450,- Kč včetně DPH),
 - část 5 – kupní smlouva č. UFP/791/2015 (281.302,- Kč bez DPH, resp. 340.375,42,- Kč včetně DPH),
 - část 6 – kupní smlouva č. UFP/792/2015 (112.900,- Kč bez DPH, resp. 136.609,- Kč včetně DPH).
8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu a dále dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
9. Po přezkoumání předložených podkladů, jež tvoří obsah spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0394/2016/VZ, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

10. S ohledem na povahu zadavatele (veřejná výzkumná instituce) se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z § 2 odst. 2 zákona.
11. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
12. K naplnění definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle tohoto ustanovení zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn. že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu.
13. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 341/2005 Sb.“) je veřejná výzkumná instituce zřízena dnem vydání zřizovací listiny zřizovatelem. Zřizovací listina se vydává i při vzniku veřejné

výzkumné instituce splynutím (§ 11 odst. 3 a 4 zákona č. 341/2005 Sb.) a rozdělením (§ 11 odst. 5 a 6 zákona č. 341/2005 Sb.).

14. Podle § 4 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. veřejná výzkumná instituce vzniká dnem, ke kterému je zapsána do rejstříku veřejných výzkumných institucí.
15. Zadavatel, tj. Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., byl zřízen dne 28. 6. 2006, kdy byla vydána zřizovací listina², a vznikl dne 1. 1. 2007, kdy byl zapsán do rejstříku veřejných výzkumných institucí³. Zřizovatelem zadavatele je Akademie věd České republiky, IČO 60165171, se sídlem Národní 1009/3, 110 00 Praha – Staré Město.
16. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. je veřejná výzkumná instituce právnickou osobou, jejímž hlavním předmětem činnosti je výzkum, včetně zajišťování infrastruktury výzkumu, vymezený zákonem o podpoře výzkumu, vývoje a inovací. Veřejná výzkumná instituce svou hlavní činností zajišťuje výzkum podporovaný zejména z veřejných prostředků v souladu s podmínkami pro poskytování veřejné podpory stanovenými právem Evropských společenství.
17. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatel je jinou právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jelikož účel zřízení zadavatele, který je ve výše citované zřizovací listině formulován jako uskutečňování vědeckého výzkumu a vývoje v oblastech fyziky a chemie plazmatu, materiálového inženýrství a optiky, přispívání k využití jeho výsledků a zajišťování infrastruktury výzkumu, lze jistě označit za potřebu veřejného zájmu. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele v plném rozsahu své činnosti, jak vyplývá mj. z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.
18. Úřad konstatuje, že zadavatel naplňuje zákonnou podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona.
19. K tomu, aby bylo možno konstatovat, zda zadavatel je či není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, je nutno ověřit, zda zadavatel rovněž naplňuje alespoň jednu ze tří podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona.
20. Podle § 16 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. jsou orgány veřejné výzkumné instituce
 - a) ředitel,
 - b) rada instituce,
 - c) dozorčí rada.
21. Podle § 17 odst. 1 písm. a) zákona č. 341/2005 Sb. je statutárním orgánem veřejné výzkumné instituce ředitel, kterého dle § 17 odst. 2 zákona č. 341/2005 Sb. jmenuje zřizovatel na návrh rady instituce předložený na základě výběrového řízení.

² Dostupné na <http://rvvi.msmt.cz/detail.php?ic=61389021>.

³ Dostupné na <http://rvvi.msmt.cz/detail.php?ic=61389021>.

22. Podle § 19 odst. 4 zákona č. 341/2005 Sb. členy dozorčí rady včetně jejího předsedy a místopředsedy, který zastupuje předsedu v době jeho nepřítomnosti, jmenuje a odvolává zřizovatel tak, aby v ní byli přiměřeně zastoupeni zejména zástupci zřizovatelů, popřípadě zaměstnanci veřejné výzkumné instituce.
23. Z uvedeného vyplývá, že veřejný zadavatel [v daném případě Akademie věd České republiky, jakožto zřizovatel zadavatele, která je prokazatelně veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona, neboť se jedná o organizační složku státu – viz § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů] jmenuje více než polovinu členů v jejím statutárním orgánu (jmenuje ředitele) a dozorčím orgánu (jmenuje členy dozorčí rady).
24. Jelikož pro určení toho, zda je zadavatel veřejným zadavatelem, postačuje kromě splnění podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona splnění alespoň jedné ze tří podmínek uvedených v bodu 2. citovaného ustanovení zákona, je již nadbytečné zabývat se zbývajícími podmínkami uvedenými v tomto ustanovení zákona.
25. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel je bez nejmenších pochyb veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

Závěry Úřadu

26. Úřad se k výrokům I. – VI. tohoto příkazu vyjadřuje souhrnně, neboť se ve všech případech jedná o spáchání téhož správního deliktu spočívajícího v porušení téže povinnosti stanovené zákonem.
27. Podle § 17 písm. w) zákona je profilem zadavatele 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.
28. Podle § 98 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak.
29. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
30. Podle § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 1 písm. a) zákona celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé, uveřejní přílohy rámcové smlouvy do 15 dnů od skončení účinnosti rámcové smlouvy. Veřejný zadavatel neuveřejní informace, u kterých to vyžaduje ochrana informací a údajů podle zvláštních právních předpisů. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) se nevztahuje na
 - a) smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez DPH,
 - b) smlouvy na 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),

c) smlouvy na plnění veřejných zakázek zadané na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

31. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený zákonem.
32. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 27. 10. 2015 smlouvy na plnění části 1. až 6. veřejné zakázky (viz bod 6 odůvodnění tohoto příkazu).
33. Z profilu zadavatele (dostupného na <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=UFP>) vyplývá, že zadavatel uveřejnil na svém profilu smlouvy na části 1. až 6. veřejné zakázky dne 13. 11. 2015.
34. Z výše uvedených údajů je zřejmé, že zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele smlouvy na části 1. až 6. veřejné zakázky 17 dní ode dne jejich uzavření.
35. Jelikož byl zadavatel v šetřeném případě povinen smlouvu uveřejnit do 15 dnů od data jejího uzavření pro každou část veřejné zakázky, tj. pro všechny části veřejné zakázky nejpozději do 11. 11. 2015, avšak učinil tak ve všech uvedených případech až 13. 11. 2015 (po uplynutí zákonné lhůty), porušil tak ustanovení § 147a odst. 1 zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, když smlouvy na části 1. až 6. veřejné zakázky neuveřejnil do 15 dnů ode dne jejich uzavření.
36. Úřad považuje na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil smlouvy na část 1. až 6. veřejné zakázky do 15 dnů od jejich uzavření, tedy nejpozději do 11. 11. 2015, ale až dne 13. 11. 2015. Tímto postupem zadavatel opakovaně naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.

K vydání příkazu

37. 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.
38. Úřad považuje ve smyslu § 150 odst. 1 správního řádu skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvy uzavřené na části 1. až 6. veřejné zakázky do 15 dnů od jejich uzavření, jak je uvedeno ve výrocích I. až VI. tohoto příkazu.
39. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

K uložení pokuty

40. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel opakovaně naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
41. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený zákonem.
42. V šetřeném případě se zadavatel dopustil šesti správních deliktů tím, že v rozporu s § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvy na plnění částí 1. až 6. veřejné zakázky uzavřené s vybraným uchazečem dne 27. 10. 2015 do 15 dnů od jejich uzavření, tedy nejpozději dne 11. 11. 2015, ale učinil tak až dne 13. 11. 2015.
43. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.
44. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 12. 4. 2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů je zahájeno doručením tohoto příkazu. Ke spáchání všech správních deliktů pak došlo dne 12. 11. 2015, tedy den následující po marném uplynutí lhůty pro uveřejnění smluv na části 1. až 6. veřejné zakázky. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
45. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až VI. tohoto příkazu Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
46. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní

delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

47. V souladu se zásadou absorpce při správním trestání tedy Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu. Zbylé delikty zohlední jako přitěžující okolnost při výměře výše pokuty. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je v šetřeném případě možno uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
48. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b) uloží pokuta do 20 000 000 Kč.
49. Za každý ze správních deliktů uvedených ve výrocích I. až VI. tohoto příkazu lze v souladu s citovaným ust. § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 20 000 000 Kč. Za spáchání těchto správních deliktů lze tedy podle zákona uložit stejnou sankci. Z tohoto důvodu tedy nelze určit, který ze spáchaných správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona je přísněji trestný. V daném případě je však nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
50. Délka prodlení se splněním zákonné povinnosti činila v případě všech uvedených správních deliktů zadavatele 2 dny. V této situaci Úřad posoudil jako svým charakterem nejzávažnější delikt konstatovaný ve výroku I. tohoto příkazu, který spočívá v pozdním uveřejnění smlouvy na část 1. veřejné zakázky na profilu zadavatele, jelikož cena této části veřejné zakázky je v porovnání s cenami částí 2. až 6. veřejné zakázky nejvyšší, a tedy i zájem na kontrole vynakládání veřejných prostředků je nejvyšší v případě této části veřejné zakázky.
51. Úřad proto přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu, v němž je uvedeno, že zadavatel v souvislosti se zadáváním části 1. veřejné zakázky v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil smlouvu na předmětnou část veřejné zakázky na profilu zadavatele do 15 dnů od jejího uzavření, ale až dne 13. 11. 2015, tj. 17 dní od jejího uzavření. Ke správním deliktům uvedeným ve výrocích II. až VI. tohoto příkazu Úřad s ohledem na použití zásady absorpce přihlédl jako k přitěžujícím okolnostem.
52. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
53. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlídnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti

správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.

54. Co se týče posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu, Úřad uvádí následující. Z hlediska závažnosti je možno neuveřejnění nebo pozdní uveřejnění smlouvy na plnění veřejné zakázky pokládat za porušení jedné z nejdůležitějších uveřejňovacích povinností, neboť uzavřenou smlouvu lze z pohledu veřejnosti (a jejího legitimního zájmu na kontrole vydávání veřejných prostředků) pokládat za vůbec nejrelevantnější dokument celého zadávacího řízení. Je to právě smlouva na plnění veřejné zakázky, na základě které bude veřejná zakázka plněna a veřejné prostředky na základě ní vynakládány. Zadavatel pozdním uveřejněním smlouvy na plnění části 1. veřejné zakázky omezil možnost veřejnosti dozvědět se základní údaje o tom, za jakých obchodních podmínek mají být veřejné prostředky vynakládány, a současně omezil možnost získat informace, na základě kterých by bylo možné se domáhat provedení kontrolní činnosti ze strany kompetentních orgánů státní správy. Došlo tak k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu zadavatele ze strany veřejnosti, tedy k vyloučení důležitého kontrolního mechanismu v procesu zadávání veřejných zakázek, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků a je v širším smyslu projevem zásady transparentnosti.
55. Z hlediska následků však Úřad při stanovování pokuty zohlednil ve prospěch zadavatele to, že zadavatel smlouvu uzavřenou na plnění části 1. veřejné zakázky na svém profilu dodatečně uveřejnil, a nedošlo tedy k úplné ignoraci zákonné povinnosti, přičemž jako výrazně polehčující okolnost Úřad ve prospěch zadavatele zohlednil tu skutečnost, že prodlení v souvislosti s uveřejněním smlouvy na plnění části 1. veřejné zakázky (a ostatně i všech dalších částí veřejné zakázky) bylo řádově v jednotkách dnů, konkrétně pouze 2 dny. Tento postup výrazně zmírnil dopad zadavatelova pochybení, neboť kontrola postupu zadavatele ze strany veřejnosti byla pouze dočasně omezena.
56. Při určení výše pokuty přihlédl Úřad rovněž k hodnotě zakázky, neboť lze konstatovat, že v zásadě existuje vzájemná závislost mezi závažností následků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona a výší finančních prostředků vynakládaných v souvislosti s danou veřejnou zakázkou. S ohledem na zmíněné je pak třeba při úvahách o výši sankce zohlednit celkovou hodnotu veřejné zakázky, neboť zjevně není na místě ukládat sankci např. ve vyšší výměře, než jaká je sama hodnota veřejné zakázky (v šetřeném případě cena části 1. veřejné zakázky, tj. 1.237.830,- Kč včetně DPH). Úřad konstatuje, že výši uložené sankce pokládá za přiměřenou právě i ve vztahu k hodnotě části 1. veřejné zakázky.
57. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že totožného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel za shodných okolností dopustil i v případě částí 2. až 6. veřejné zakázky (viz správní delikty konstatované ve výrocích II. až VI. tohoto příkazu).
58. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Z údajů o výnosech zadavatele obsažených ve výročních zprávách o činnosti a hospodaření zadavatele za roky 2013 a 2014 (dostupných online v Rejstříku veřejných výzkumných institucí na <http://rvvi.msmt.cz/detail.php?ic=61389021>) vyplývá, že se výnosy zadavatele v roce 2013 a 2014 pohybovaly v řádu stovek milionů korun českých. Úřad nemá indicie o tom,

že by se objem těchto finančních prostředků do současnosti podstatně snížil, a má tedy za to, že k takové změně nedošlo. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 2 000 Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).

59. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním.
60. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
61. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační či „nespravedlivou“.
62. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 2 000 Kč (tj. při samé spodní hranici zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou.
63. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku VII. tohoto příkazu.
64. 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:

Ústav fyziky plazmatu AV ČR, v. v. i., Za Slovankou 1782/3, 182 00 Praha-Libeň

Vypraveno dne

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