



UOHSX008TQLI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0588/2016/VZ-36691/2016/522/MHI

Brno: 2. září 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. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterého se dopustil zadavatel

- Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4,

v souvislosti s uveřejněním smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku malého rozsahu „Výměna dopravních knoflíků v MSK 2016 – 2018“, která byla poptávána mimo režim citovaného zákona o veřejných zakázkách na základě výzvy k podání nabídek ze dne 28. 1. 2016,

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

příkaz:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku malého rozsahu „Výměna dopravních knoflíků v MSK 2016 – 2018“ dne 24. 2. 2016 se společností NVB LINE s.r.o., IČO

26979675, se sídlem Cukrovar 716, 768 21 Kvasice, do 15 dnů od jejího uzavření, tedy nejpozději dne 10. 3. 2016, ale až dne 28. 6. 2016.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 5 000,- Kč (pět tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – poptával na základě výzvy ze dne 28. 1. 2016 k podání nabídky (dále jen „výzva“) dodavatele, se kterým by uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky malého rozsahu „Výměna dopravních knoflíků v MSK 2016 – 2018“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jak vyplývá z údajů uveřejněných zadavatelem v obchodním rejstříku, resp. z obsahu zřizovací listiny Ředitelství silnic a dálnic ČR ze dne 26. 11. 2012, zadavatel je státní příspěvkovou organizací zřízenou Ministerstvem dopravy ČR. Zadavatel je tedy v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
3. Jak vyplývá z obsahu dokumentace pořízené o veřejné zakázce zadavatelem, předmětem veřejné zakázky byla *„realizace stavebních prací za účelem provedení výměny stávajících poškozených a nefunkčních odražečů, jež jsou součástí dopravních knoflíků, které již nesplňují, správné funkce a retroreflexní parametry. Požaduje se použít dopravní knoflíky schválené MD ČR k používání na pozemních komunikacích. Jedná se o pluzitelný knoflík se zvýšenou retroreflexí za sucha i za mokra při plném odrazu na vzdálenost 300 m a více“*. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 4 605 000 Kč. Jako hodnotící kritérium pro výběr dodavatele, se kterým uzavře smlouvu, zadavatel stanovil pouze nabídkovou cenu.
4. Z „protokolu o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 9. 2. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 4 nabídky, přičemž jako nejvhodnější vybral nabídku společnosti NVB LINE s.r.o., IČO 26979675, se sídlem Cukrovar 716, 768 21 Kvasice (dále jen „vybraný dodavatel“), se kterým dne 24. 2. 2016 uzavřel smlouvu o dílo č. 16PU-002116/16 se sjednanou celkovou cenou díla 4 320 000,- Kč bez DPH (tj. 5 227 200,- Kč s DPH).
5. 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 soutěži o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti s veřejnou zakázkou. V rámci šetření podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal jeho vyjádření k podnětu a dokumentaci k veřejné zakázce.

6. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu vedeného v této věci pod sp. zn. **S0588/2016/VZ**, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při uveřejnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku na profilu zadavatele nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K povinnosti zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku

7. Podle § 17 písm. w) zákona se profilem zadavatele 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.
8. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
9. Podle § 147a odst. 2 veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 1 písm. a) věty první a čtvrté zákona celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) se nevztahuje na
- a) smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 tis. 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 tis. Kč bez DPH.
10. Podle § 8 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele (dále jen „vyhláška“), zadavatel zajistí, aby byl uveřejněný dokument chráněn proti neoprávněné změně a byl ve stanovené lhůtě přístupný nepřetržitě.

Zjištění z profilu zadavatele

11. Úřad ve Věstníku veřejných zakázek ověřil, že zadavatel informace a dokumenty k veřejným zakázkám uveřejňuje na profilu zadavatele <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilRSD> (dále jen „profil zadavatele“). Základní údaje a dokumenty o veřejné zakázce „Výměna dopravních knoflíků v MSK 2016 – 2018“ zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele pod ID P16V00036480 (přímý odkaz na zakázku <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/zakazka.seam?idZak=OTUzOCZnb3JkaW9uUnNk>).
12. Z „Výpisu dokumentů“ uveřejněných na profilu zadavatele v souvislosti s veřejnou zakázkou vyplývá, že zadavatel zde uveřejnil:
- o soubor pod názvem „sod 2116_001.pdf“ s popisem „smluvní dokument“ (velikost 45 b), který byl na profil zadavatele vložen dne 4. 3. 2016. Tento soubor nicméně není přístupný, neboť při pokusu o otevření souboru nastupuje chybové hlášení, že program „nemohl otevřít soubor, protože je nepodporovaného typu nebo byl poškozen...“

- soubor pod názvem „sod 2116.pdf“, s popisem „smluvní dokument“ (velikost 1 Mb), který byl na profil zadavatele vložen dne 28. 6. 2016, tento soubor lze otevřít a obsahuje uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku v jejím plném znění.
13. Úřad k uvedenému doplňuje, že zadavatel na profilu zadavatele uveřejnil dne 25. 2. 2016 kromě výzvy k podání nabídek a související zadávací dokumentace na veřejnou zakázku také protokol o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 2. 2016, který obsahuje identifikaci všech dodavatelů, kteří podali nabídky na veřejnou zakázku, jejich nabídkové ceny a konečné pořadí nabídek.

Závěry Úřadu

14. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dne 24. 2. 2016 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s celkovou cenou díla 4 320 000,- Kč bez DPH, resp. 5 227 200,- Kč s DPH.
15. Vzhledem ke skutečnosti, že první z výše uvedených souborů pod názvem „sod 2116_001.pdf“ nelze na profilu zadavatele otevřít, a tedy není přístupný, nelze tento dokument považovat za řádně uveřejněný ve smyslu § 8 odst. 1 písm. d) vyhlášky, resp. za zveřejnění uzavřené smlouvy podle ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona. Skutečnosti, že předmětný dokument nebyl dne 4. 3. 2016 zveřejněn řádně, si dle Úřadu ostatně musí být vědom i sám zadavatel, když právě zadavatel na svém profilu dne 28. 6. 2016 uveřejnil nový smluvní dokument (viz bod 12. odůvodnění tohoto příkazu). Za zveřejnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku je v tomto smyslu možné akceptovat až uveřejnění druhého souboru, uveřejněného na profilu zadavatele pod názvem „sod 2116.pdf“ dne 28. 6. 2016.
16. Z uvedených údajů je zřejmé, že zadavatel smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku uveřejnil na profilu zadavatele až po více než čtyřech měsících ode dne jejího uzavření (smlouva byla zadavatelem uzavřena dne 24. 2. 2016 a na profilu zadavatele uveřejněna dne 28. 6. 2016).
17. Zadavatel tím v šetřeném případě porušil ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 zákona, neboť smlouvu na veřejnou zakázku neuveřejnil do 15 dnů od data jejího uzavření, tedy nejpozději dne 10. 3. 2016, ale až dne 28. 6. 2016.
18. Úřad pro úplnost konstatuje, že na šetřený případ nelze aplikovat výjimku zakotvenou v § 147a odst. 2 písm. a), b) nebo c) zákona, a proto zadavatel měl povinnost smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku uveřejnit ve lhůtě do 15 dnů od jejího uzavření na profilu zadavatele.
19. 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.
20. 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.
21. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu výše uvedená skutková zjištění za dostatečná a považuje za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu 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 smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku.

22. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

K uložení pokuty

23. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
24. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
25. 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 správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu dozvěděl na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 16. 6. 2016. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 24. 2. 2016, přičemž ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 11. 3. 2016, kdy marně uplynula lhůta 15 dnů pro uveřejnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku na profilu zadavatele. Správní řízení je v souladu s § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno dnem doručení tohoto příkazu. Z uvedeného vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
26. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 mil. Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, za nějž lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 20 mil. Kč.
27. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
28. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení zákona rozhodné pro určení výměry pokuty, je tedy 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 přihlédnout 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.
29. Úřad při stanovení výše pokuty vzal tedy v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Úřad konstatuje, že cílem uveřejňování smluv je možnost kontroly hospodaření s veřejnými prostředky ze strany veřejnosti. Důležitost uveřejňování je dána již samotným zakotvením této povinnosti v zákoně, přičemž zákonodárce její význam zdůraznil tím, že nesplnění povinnosti uveřejnění vymezil jako deliktní jednání s možností uložení sankce.

30. V šetřeném případě se jednalo o neuveřejnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku v celkové hodnotě 4,3 mil. Kč. Z hlediska závažnosti je možno obecně konstatovat, že neuveřejnění, případně pozdní uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku je nutné považovat za porušení důležité uveřejňovací povinnosti, neboť tento dokument lze pokládat za jednu z nezávadnějších listin uveřejňovanou v souvislosti se zadávacím řízením. V případě veřejných zakázek malého rozsahu (pokud jejich cena přesáhne hodnotu 500 tis. Kč bez DPH), se pak de facto jedná o jediný dokument pořízený zadavatelem v souvislosti s veřejnou zakázkou, jehož uveřejnění stanovuje zákon.
31. V šetřeném případě zadavatel uzavřenou smlouvu na profilu zadavatele dodatečně uveřejnil a nedošlo tedy k úplnému zanedbání zákonné povinnosti. Úřad dále ve prospěch zadavatele částečně zohlednil tu skutečnost, že zadavatel dne 4. 3. 2016, tedy v zákonné lhůtě, zveřejnil na svém profilu dokument nazvaný „sod 2116_001.pdf“, s popisem „smluvní dokument“. Byť tento dokument nebyl zveřejněn řádným způsobem (viz body 12 a 15 odůvodnění tohoto příkazu), lze usoudit, že záměrem zadavatele nebylo povinnost uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku vědomě ignorovat. Úřad pak dále zohlednil i tu skutečnost, že zadavatel na profilu zadavatele nad rámec povinností stanovených mu zákonem, a to den po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, uveřejnil protokol o hodnocení nabídek, ze kterého je možné zjistit relevantní údaje týkající se dodavatelů (tedy včetně vybraného dodavatele), kteří podali nabídky na veřejnou zakázku a jejich nabídkové ceny, resp. pořadí nabídek (viz bod 13. odůvodnění tohoto příkazu). Lze proto dojít k závěru, že tyto skutečnosti dopad zadavatelova pochybení, co se týče informovanosti veřejnosti, velmi podstatným způsobem zmírnilo, resp. možnost kontroly ze strany veřejnosti byla alespoň v určité míře zachována.
32. 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. Úřad z veřejně dostupných údajů, resp. z výročních zpráv zadavatele ověřil, že zadavatel ročně hospodaří s prostředky v řádu desítek miliard Kč. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 5 000,- Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
33. 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.
34. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžité 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.

35. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, přičemž Úřad v této souvislosti výrazně akcentoval zejména preventivní charakter uložené sankce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační či „nespravedlivou“.
36. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 5 000 Kč (tj. při samé spodní hranici zákonné sazby) posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. S ohledem na tuto skutečnost Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
37. 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:

Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4

Vypraveno dne

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