UOHSX0082TQZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0064/2016/VZ-04390/2016/551/OPa Brno 4. 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 – Obec Průhonice, IČO 002 41 563, se sídlem Květnové náměstí 73, 252 43 Průhonice,

v případě veřejné zakázky „Rekonstrukce ulic U Parku, Příčná, Tovární a V Jezírku v Průhonicích“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 25. 8. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 484126,

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

příkaz:

I.

Zadavatel – Obec Průhonice, IČO 002 41 563, se sídlem Květnové náměstí 73, 252 43 Průhonice – 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 cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky „Rekonstrukce ulic U Parku, Příčná, Tovární a V Jezírku v Průhonicích“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 25. 8. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 484126, uskutečněné v kalendářním roce 2014, a to do 31. 3. 2015 ve struktuře

údajů v souladu s § 9 odst. 5 vyhlášky č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, v rozhodném znění, když doba plnění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem M - SILNICE a.s., IČO 421 96 868, se sídlem Husova 1697, 530 03 Pardubice, přesahovala 1 rok.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Obec Průhonice, IČO 002 41 563, se sídlem Květnové náměstí 73, 252 43 Průhonice – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc 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 – Obec Průhonice, IČO 002 41 563, se sídlem Květnové náměstí 73, 252 43 Průhonice (dále jen „zadavatel“) – v případě veřejné zakázky „Rekonstrukce ulic U Parku, Příčná, Tovární a V Jezírku v Průhonicích“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 25. 8. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 484126 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Úřad z údajů dostupných na platném profilu zadavatele (http://www.e-zakazky.cz/Profil-Zadavatele/8dfa2ecc-311c-4c1b-934d-f15aaf39621b), jenž je ode dne 5. 11. 2012 registrován pod ev. č. 60052624 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. S0064/2016/VZ.

3. Zadávací řízení bylo zahájeno odesláním formuláře „Oznámení o zakázce“ do Věstníku veřejných zakázek dne 30. 5. 2014.

4. Podle bodu II.1.5) Oznámení o zakázce „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ bylo předmětem veřejné zakázky funkční a bezvadné provedení veškerých stavebních prací, včetně dodávek potřebných materiálů, nezbytných k úplnému dokončení stavby v rozsahu specifikovaném projektovou dokumentací a zadávací dokumentací.

5. Z bodu II.2.1) Oznámení o zakázce „Celkové množství nebo rozsah“ vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla 20 176 620 Kč bez DPH.

6. Dále z údajů uveřejněných v rámci formuláře „Oznámení o zadání zakázky“ vyplývá, že byla veřejná zakázka zadána dodavateli M - SILNICE a.s., IČO 421 96 868, se sídlem Husova 1697, 530 03 Pardubice (dále jen „vybraný uchazeč“), se kterým zadavatel dne 31. 7. 2014 uzavřel smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s celkovou cenou ve výši 12 428 409,43 Kč bez DPH.

7. Z bodu 4.1 smlouvy vyplývá, že se jejím podpisem zhotovitel (vybraný uchazeč) zavázal celé dílo provést v termínu do 31. 8. 2015, přičemž z bodu 5.1 smlouvy dále vyplývá, že byla realizace díla rozdělena na dvě části, kdy první měla být dokončena a předána do 15. 11. 2014, druhá do 31. 8. 2015.

8. Část ceny za dílo, a to maximálně do výše 95 %, měla být v souladu s bodem 6.1 smlouvy hrazena v pravidelných platbách na základě faktur vystavených zhotovitelem po uplynutí zúčtovacího období, a to na základě oběma smluvními stranami odsouhlaseného soupisu skutečně provedených prací. Splatnost faktur byla v bodu 6.6 smlouvy stanovena na 30 dnů od jejich doručení objednateli (zadavateli). Zbylá část ceny za dílo, tj. 5 %, byla v bodu 6.11 smlouvy stanovena jako pozastávka. Bližší podrobnosti týkající se platebních podmínek stanoví čl. VI smlouvy.

9. Úřad dopisem ze dne 27. 1. 2016, č. j. ÚOHS-P0077/2016/VZ-03166/2016/551/OPa, požádal vybraného uchazeče o sdělení, kdy bylo ukončeno plnění předmětné veřejné zakázky a kdy bylo za provedení tohoto díla zaplaceno. Současně Úřad vybraného uchazeče požádal o předložení všech proplacených faktur vztahujících se k uzavřené smlouvě.

10. V podání ze dne 28. 1. 2016 vybraný uchazeč Úřadu sdělil, že plnění předmětu veřejné zakázky bylo ukončeno dne 31. 10. 2015, přičemž byly vystaveny celkem 3 faktury, a to č. 1231440085 dne 8. 10. 2014 (s datem splatnosti 7. 11. 2014), č. 1231440115 dne 28. 11. 2014 (s datem splatnosti 9. 1. 2015) a č. 1231540137 dne 4. 11. 2015 (s datem splatnosti 4. 12. 2015), jež v sobě zahrnovala i 5% pozastávku. Jak dále vyplývá z výpisu z účtu poskytovatele platebních služeb vybraného uchazeče, jednotlivé fakturované peněžní částky na něj byly připsány dne 12. 11. 2014, 30. 12. 2014 a 7. 12. 2015.

11. Přitom v rámci kontroly údajů uveřejněných na profilu zadavatele bylo Úřadem zjištěno, že do této chvíle na něm zadavatel cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky uskutečněné v kalendářním roce 2014 neuveřejnil.

12. 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

13. 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 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

14. Podle § 17 písm. w) 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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). Současně tam, kde je smlouva uzavírána na delší časové období přesahující jeden kalendářní rok, má tato povinnost zajistit, aby měla široká veřejnost přehled o ceně uhrazené za plnění uskutečněná v jednotlivých letech, což má svůj význam především u rámcových smluv ve smyslu § 89 a násl. zákona a dále např. v případě veřejných zakázek na stavební práce.

21. 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.

22. Z dikce zákona jasně vyplývá, že je zadavatel povinen na svém profilu uveřejnit cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky uskutečněné v předchozím kalendářním roce, pokud celková doba plnění smlouvy (předmětu veřejné zakázky) přesahuje 1 rok, tedy 365 kalendářních dnů.

23. Současně z informací z profilu zadavatele a dále těch, které Úřadu poskytl vybraný uchazeč, vyplývá (viz body 7 a 10 odůvodnění tohoto příkazu), že plnění předmětu veřejné zakázky a tedy i smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem mělo trvat do 31. 8. 2015, resp. bylo ukončeno 31. 10. 2015. Z těchto dvou údajů a rovněž i z data uzavření smlouvy je zřejmé, že její plnění dobu 1 kalendářního roku přesáhlo. Není ani pochyb o tom, že vybraný uchazeč za plnění uskutečněné v roce 2014 obdržel od zadavatele úhradu rovnající se částkám vyfakturovaným a připsaným na účet vybraného uchazeče dne 12. 11. 2014 a 30. 12. 2014.

24. Jelikož pak v šetřeném případě nelze aplikovat výjimky z uveřejňovací povinnosti stanovené v § 147a odst. 3 písm. a) a b) zákona, byl zadavatel s ohledem na výše uvedené povinen cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky uskutečněné v kalendářním roce 2014 uveřejnit, a to ve lhůtě do 31. 3. 2015, k čemuž však prokazatelně nedošlo.

25. Vzhledem k 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 cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky uskutečněné v kalendářním roce 2014, a to do 31. 3. 2015 ve struktuře údajů v souladu s § 9 odst. 5 vyhlášky, když doba plnění předmětné smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem přesahovala 1 rok, čímž 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

26. 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.

27. 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 cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky za rok 2014 v zákonné lhůtě do 31. 3. 2015 a ve struktuře údajů v souladu s § 9 odst. 5 vyhlášky, když doba plnění předmětné smlouvy přesahovala 1 rok.

28. 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.

29. 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 1. 4. 2015, tedy dne následujícího po dni, kdy došlo k marnému uplynutí lhůty k uveřejnění ceny uhrazené za plnění veřejné zakázky v kalendářním roce 2014 na profilu zadavatele. Z výše uvedeného vyplývá, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo, přičemž v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

30. 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.

31. 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.

32. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že pro zadavatele z § 147a odst. 1 a 3 zákona explicitně vyplývá povinnost uveřejnit na profilu zadavatele nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předcházejícím kalendářním roce, pokud doba plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Zadavatel tuto svou povinnost v šetřeném případě nesplnil, když cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky uskutečněné v kalendářním roce 2014 na svém profilu v zákonem stanovené lhůtě neuveřejnil, přičemž odpovědnost za nesplnění této uveřejňovací povinnosti je odpovědností objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění.

33. Následkem tohoto jednání zadavatele bylo jednak ohrožení zájmu společnosti na seznámení veřejnosti s cenou za plnění veřejné zakázky uhrazenou za období kalendářního roku 2014 v k tomu zákonem určené lhůtě, tedy zda zadavatel za plnění předmětu veřejné zakázky již určitou část zaplatil a případně kolik, jakož i obecně ohrožení zájmu společnosti na ochraně principu veřejné publicity informací o průběhu a výsledku zadávání dané veřejné zakázky, tj. toho, jak vlastní plnění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem probíhá. Na této skutečnosti přitom nemění z povahy věci nic to, že neuveřejnění ceny uhrazené 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. Úřad přitom v šetřeném případě zohlednil skutečnost, že následky jednání zadavatele, resp. ohrožení zájmu společnosti vyplývající z dané skutkové podstaty, nedosahují takové intenzity, jako v případě neuveřejnění konečné ceny veřejné zakázky na profilu zadavatele.

34. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil, že zadavatel na svém profilu předmětnou cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky uskutečněné v kalendářním roce 2014 do okamžiku vydání tohoto příkazu neuveřejnil.

35. 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 schváleného

rozpočtu zadavatele na rok 2015, dostupného na internetové stránce zadavatele (http://www.pruhonice-obec.cz/rozpocty/ds-16353/p1=2257), Úřad uvádí, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k objemu finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační či jakkoliv „nespravedlivou“.

36. 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 1 000 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

37. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

38. 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
Obec Průhonice, Květnové náměstí 73, 252 43 Průhonice

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