UOHSX00ETF1L

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0193/2021/VZ Brno 27.05.2021
Číslo jednací: ÚOHS-17775/2021/500/AIv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 269 odst. 2 citovaného zákona obviněným

- obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Celoplošná oprava komunikací v Těrlicku - 2020“, na jejíž předmět plnění zadavatel uzavřel dne 6. 5. 2020 smlouvu o dílo,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Obviněný – obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko – **se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že dodatek č. 1 ze dne 25. 9. 2020** ke smlouvě o dílo ze dne 6. 5. 2020 na realizaci veřejné zakázky „Celoplošná oprava komunikací v Těrlicku – 2020“ s cenou plnění ve výši 1 932 681,- Kč bez DPH, tj. cenou přesahující částku 500 000 Kč bez DPH, který uzavřel s dodavatelem – SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona

na profilu zadavatele ve lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději do dne 12. 10. 2020, ale učinil tak až dne 15. 10. 2020.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** obviněnému – obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO V SOUVISLOSTI S UZAVŘENÍM SMLOUVY O DÍLO

1. Obviněný – obec Těrlicko, IČO 00297666, se sídlem Májová 474/16, 735 42 Těrlicko (dále jen „obviněný“) – zahájil dne 24. 3. 2020 na základě „Písemné výzvy k předložení cenové nabídky a prokázání splnění kvalifikace k veřejné zakázce malého rozsahu na stavební práce“ ze dne 24. 3. 2020 výběr dodavatele na veřejnou zakázku malého rozsahu „Celoplošná oprava komunikací v Těrlicku - 2020“ (dále také jako „veřejná zakázka“).

2. Dne 6. 5. 2020 uzavřel obviněný se společností SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice (dále jen „vybraný dodavatel“), smlouvu o dílo (dále jen „smlouva o dílo“).

3. Dle čl. V. „CENA DÍLA“ citované smlouvy celková cena za plnění předmětné veřejné zakázky činí 1 932 681,- Kč bez DPH.

4. Dne 25. 9. 2020 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo (dále jen „dodatek č. 1“).

II. POSTUP ÚŘADU

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel dne 3. 5. 2021 podnět týkající se postupu obviněného při zadávání šetřené veřejné zakázky. Obsahem podnětu bylo mj. sdělení, že obviněný v případě veřejné zakázky nedodržel lhůtu stanovenou v ustanovení § 219 odst. 1 zákona pro zveřejnění smlouvy uzavřené na realizaci veřejné zakázky včetně všech jejích změn a dodatků. Podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0248/2021/VZ.

6. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od obviněného vyžádal příslušnou dokumentaci související s jeho postupem při zadávání veřejné zakázky a vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Dne 14. 5. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne.

Vyjádření obviněného ze dne 14. 5. 2021

7. Obviněný ve svém stanovisku ze dne 14. 5. 2021 mj. sděluje, že došlo k pochybení v dodržení stanovených lhůt pro zveřejnění smlouvy, nicméně toto bylo obratem napraveno.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Po přezkoumání podkladů, jež jsou součástí správního spisu vedeného v této věci, dospěl Úřad k závěru, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že dodatek č. 1 ze dne 25. 9. 2020 ke smlouvě o dílo ze dne 6. 5. 2020 na realizaci veřejné zakázky „Celoplošná oprava komunikací v Těrlicku – 2020“ s cenou plnění ve výši 1 932 681,- Kč bez DPH, tj. cenou přesahující částku 500 000 Kč bez DPH, který uzavřel s vybraným dodavatelem, neuveřejnil podle § 219 odst. 1 zákona na profilu zadavatele ve lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději do dne 12. 10. 2020, ale učinil tak až dne 15. 10. 2020.

9. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto 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. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nemusí příkaz obsahovat odůvodnění.

10. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.

K výroku I. příkazu

Relevantní ustanovení právních předpisů

11. Podle § 219 odst. 1 zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření nebo od konce každého čtvrtletí v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému. To neplatí pro

    a) smlouvu na veřejnou zakázku, jejíž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty,

    b) smlouvu na veřejnou zakázku, u které veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 29 písm. a) až c) a písm. l) bod 2, § 30 písm. d) nebo § 191 odst. 2 písm. e) zákona,

    c) pro zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu, nebo

    d) smlouvu uveřejněnou podle jiného právního předpisu.

12. Podle § 269 odst. 2 zákona se zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1 zákona.

13. Podle § 2 odst. 1 písm. h) zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o registru smluv“), prostřednictvím registru smluv se povinně uveřejňuje soukromoprávní smlouva, jakož i smlouva o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, jejíž stranou je příspěvková organizace územního samosprávného celku.

14. Podle § 5 odst. 2 zákona o registru smluv osoba uvedená v § 2 odst. 1 zákona o registru smluv nebo smluvní strana smlouvy zašle smlouvu správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 30 dnů od uzavření smlouvy. Správce registru smluv uveřejní smlouvu prostřednictvím registru smluv bezodkladně po jejím doručení; uveřejnění smlouvy prostřednictvím registru smluv se provádí zpravidla automatizovaně.

Právní posouzení

15. Úřad obecně uvádí, že v dané věci je klíčovým ustanovením § 219 odst. 1 zákona, zakotvující princip publicity u smluv uzavřených na veřejnou zakázku. Tento princip má sloužit široké veřejnosti, vedle přístupu k informacím o povaze subjektů vstupujících do smluvního vztahu, či jeho časového počátku, především k seznámení se s obsahem uzavřené smlouvy (v tomto směru je nanejvýš důležitá možnost porovnávání souladu smluvního vztahu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky). Taková kontrola obsahu uzavřené smlouvy veřejností je jednou ze základních součástí požadavku na transparentnost jednání zadavatele v rámci zadávání veřejných zakázek.

16. Pro naplnění požadavků dle § 219 odst. 1 zákona je nezbytné kumulativní splnění několika podmínek, a to jednak podmínky samotného uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku, jednak podmínky uveřejnění celého znění smlouvy (rovněž úplné znění příloh, které jsou součástí textu obsahu smluvních ujednání stran smlouvy), včetně dodatků a změn, dále její uveřejnění na místě k tomu určeném, tedy na profilu zadavatele, a v neposlední řadě splnění lhůty pro uveřejnění smlouvy (i jejích případných dodatků) v délce 15 dnů od jejího (jejich) uzavření. Postup uveřejňování smluv dle § 219 odst. 1 zákona je dále upraven vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj č. 168/2016 Sb. Pokud zadavatel nesplní veškeré uvedené podmínky, nelze povinnosti stanovené v § 219 odst. 1 zákona považovat za splněné, nedojde-li k uplatnění některé z výjimek z dané povinnosti dle písm. a) až d) dotčeného ustanovení zákona. K tomu Úřad dodává, že pokud je smlouva na veřejnou zakázku uveřejněna podle jiného právního předpisu, tj. zejména dle zákona o registru smluv, účinného od 1. 7. 2016, není již zadavatel povinen uveřejňovat smlouvu duplicitně podle zákona, neboť tím bude zároveň splněna uveřejňovací povinnost podle zákona, resp. bude tím naplněna výjimka podle § 219 odst. 1 písm. d) zákona.

17. Z obsahu dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou Úřad zjistil, že smlouvu o dílo na veřejnou zakázku uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem dne 6. 5. 2020, přičemž ověřil, že tato byla v zákonné lhůtě uveřejněna na profilu zadavatele. Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo smluvní strany uzavřely dne 25. 9. 2020. S ohledem na požadavky obsažené v ustanovení § 219 odst. 1 zákona byl obviněný povinen uveřejnit celé znění dodatku č. 1 ze dne 25. 9. 2020 na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření (v šetřeném případě do 15 dnů ode dne následujícího po dni uzavření dodatku č. 1 ze dne 25. 9. 2020,

tj. ode dne 26. 9. 2020). Jak vyplývá z § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejblíže následující. S odkazem na uvedené a vzhledem k tomu, že 15. den od uzavření smluv připadl na sobotu 10. 10. 2020, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění dodatku č. 1 na profilu zadavatele nejbližší pracovní den, tj. pondělí 12. 10. 2020. Z profilu zadavatele však vyplývá, že dodatek č. 1 byl na profilu zadavatele uveřejněn až dne 15. 10. 2020, přičemž zákonná lhůta od uzavření dodatku č. 1 uplynula již dnem 12. 10. 2020.

18. Úřad ověřil, že se na šetřenou veřejnou zakázku nevztahuje žádná z výjimek dle ustanovení § 219 odst. 1 písm. a), b), c) ani d) zákona, jelikož obviněný dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo s cenou plnění ve výši 1 932 681,- Kč bez DPH, tj. cenou přesahující částku 500 000 Kč bez DPH, neuveřejnil podle jiného právního předpisu, a proto byl povinen dodatek č. 1 uveřejnit na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření.

19. S odkazem na výše uvedené zjištěné skutečnosti a obsah dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nepostupoval v souladu se zákonem a svým postupem obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení pokuty

20. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 90 zákona o přestupcích skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu, proto přistoupil k uložení pokuty.

21. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.

22. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

23. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula promlčecí doba dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo dne 13. 10. 2020, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění dodatku č. 1 na profilu zadavatele. Řízení o přestupku je zahájeno dnem doručení tohoto příkazu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.

24. V daném případě se obviněný dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona. Podle ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle ustanovení § 269 odst. 2 zákona.

25. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

26. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).

27. Úřad v této souvislosti uvádí, že závažnost přestupku, která je v šetřeném případě skutečností rozhodnou pro určení výměry pokuty, je obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Stupeň závažnosti, tedy společenské škodlivosti přestupku, je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

28. Co se týče posouzení povahy a závažnosti spáchaného přestupku v šetřeném případě, Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu obviněného ze strany veřejnosti, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Úřad v této souvislosti uvádí, že ačkoliv obviněný v šetřeném případě nebyl povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat v zadávacím řízení podle zákona, neboť se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, potřeba uveřejnění smlouvy je v takové situaci zdůrazněna, neboť veřejná kontrola je de facto zahájena právě až uveřejněním smlouvy. Úřad k právě řečenému podotýká, že ačkoliv obviněný smlouvu o dílo uveřejnil ve lhůtě stanovené zákonem, neučinil tak v případě dodatku č. 1, jehož obsahem je dohoda smluvních stran (obviněného a vybraného dodavatele) o změně rozsahu stavebních prací, tj. změn díla v souvislosti se zjištěnou skutečnou plochou opravovaných komunikací, přičemž, jak vyplývá z předmětného dodatku, došlo k navýšení jejich objemu. Obviněný pozdním uveřejněním předmětného dodatku tedy omezil možnost veřejnosti dozvědět se základní údaje o tom, jaký je konkrétní rozsah změn díla, a současně omezil možnost získat informace, na základě kterých by bylo možné se domáhat provedení kontrolní činnosti ze strany kompetentních orgánů veřejné správy.

29. Co se týče následků spáchání přestupku dle výroku I. tohoto příkazu, Úřad uvádí, že spáchání šetřeného přestupku vedlo k dočasnému znemožnění účinné zpětné kontroly veřejné zakázky ze strany veřejnosti. Tato tak neměla možnost se v zákonem definované lhůtě prostřednictvím uveřejněného dodatku seznámit se skutečnostmi v něm obsaženými.

30. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž celková cena po navýšení dodatkem č. 1 činí 2 070 084,96 Kč bez DPH. V této souvislosti Úřad uvádí, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je zájem veřejnosti na veřejné kontrole). S ohledem na zmíněné je pak třeba při úvahách o výši sankce zohlednit cenu veřejné zakázky, která v šetřeném případě spadá do limitu pro veřejné zakázky malého rozsahu [§ 27 písm. b) zákona]. Úřad konstatuje, že výši uložené sankce pokládá

za přiměřenou právě i ve vztahu k ceně předmětné veřejné zakázky. Současně pak Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty též skutečnost, že obviněný zcela nerezignoval na splnění své povinnosti, když dodatek č. 1 na profilu zadavatele zveřejnil, přičemž prodleva mezi uplynutím zákonné lhůty a dodatečným splněním uveřejňovací povinnosti byla velmi krátká, kdy povinnost uveřejnit v souladu se zákonem zadavatele stíhala do 12. 10. 2020 a byl to sám obviněný, kdo v zásadě obratem dne 15. 10. 2020 dodatek č. 1 ke smlouvě uveřejnil, tudíž prodleva s možností seznámit se s obsahem předmětného dodatku na profilu zadavatele byla minimální.

31. Úřad neshledal v šetřeném případě další polehčující okolnosti ani žádné přitěžující okolnosti.

32. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako nízkou.

33. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit svojí nepřiměřeností vzhledem k dalším okolnostem jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtu obviněného na rok 2021 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2021 hospodaří s částkou ve výši cca 161 000 000,- Kč. Úřad konstatuje, že stanovená výše pokuty 2 000,- Kč nemůže být vzhledem k výši finančních prostředků, se kterými obviněný hospodaří, považována za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující jeho ekonomickou podstatu (a v tomto smyslu nespravedlivou).

34. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. 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. Výší ukládané pokuty v tomto případě Úřad akcentuje zejména preventivní funkci ukládání sankce, neboť tato činí 0,2 % z maximální výše pokuty, kterou Úřad mohl obviněnému uložit. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.

35. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

36. 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 obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů od dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. 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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží
obec Těrlicko, Májová 474/16, 735 42 Těrlicko

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