UOHSX00FIGD8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0602/2021/VZ Brno 6. 12. 2021
Číslo jednací: ÚOHS-41276/2021/500/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 Opočno, IČO 00556386, se sídlem 440 01 Opočno 62**

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo č. 721 000 646 uzavřené dne 16. 3. 2018 s vybraným dodavatelem – MARTIA a.s., IČO 25006754, se sídlem Mezní 2854/4, Severní Terasa, 400 11 Ústí nad Labem – na realizaci veřejné zakázky „Opočno – veřejné osvětlení“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení,

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 Opočno, IČO 00556386, se sídlem 440 01 Opočno 62 – **se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že smlouvu na realizaci veřejné zakázky „Opočno – veřejné osvětlení“, kterou uzavřel dne 16. 3. 2018 s vybraným dodavatelem – MARTIA a.s., IČO 25006754, se sídlem Mezní 2854/4, Severní Terasa, 400 11 Ústí nad Labem – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 15 dnů od jejího uzavření,** tj. nejpozději do dne 3. 4. 2018, ale řádně tak učinil až dne 22. 5. 2019.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Opočno, IČO 00556386, se sídlem 440 01 Opočno 62 – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – obec Opočno, IČO 00556386, se sídlem 440 01 Opočno 62 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 16. 3. 2018 smlouvu o dílo (dále jen „smlouva o dílo“) s vybraným dodavatelem – MARTIA a.s., IČO 25006754, se sídlem Mezní 2854/4, 400 11 Ústí nad Labem – Úpořiny (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Opočno – veřejné osvětlení“ (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětem smlouvy o dílo je realizace akce „Opočno – veřejné osvětlení“. Jak vyplývá z údajů na profilu zadavatele, zadával obviněný předmětnou veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu mimo zadávací řízení.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

2. 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 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 zákona, obdržel dne 24. 8. 2021 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.

3. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného smlouvu uzavřenou na výše uvedenou veřejnou zakázku včetně všech případných dodatků a jeho vyjádření k obsahu podnětu.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

4. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Podle § 150 odst. 1 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, přičemž vydání příkazu je prvním úkonem v řízení o přestupku.

K výroku I. příkazu

Relevantní ustanovení právních předpisů

5. 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.

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

7. Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o registru smluv“) se prostřednictvím registru smluv povinně uveřejňuje soukromoprávní smlouva, jakož i smlouva o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, jejíž stranou je územní samosprávný celek, včetně městské části nebo městského obvodu územně členěného statutárního města nebo městské části hlavního města Prahy.

8. Podle § 5 odst. 2 zákona o registru smluv osoba uvedená v § 2 odst. 1 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.

9. Podle § 8 odst. 4 zákona o registru smluv je-li v souladu s tímto zákonem uveřejněna smlouva, která má být uveřejněna podle zákona o veřejných zakázkách, je tím splněna povinnost uveřejnit ji podle zákona o veřejných zakázkách; to platí obdobně o údajích uveřejňovaných jako metadata podle tohoto zákona.

Zjištěné skutečnosti

10. Obviněný uzavřel dne 16. 3. 2018 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na provedení veřejné zakázky.

11. Z registru smluv vyplývá, že smlouva v něm byla uveřejněna dne 11. 4. 2018 (bez přílohy a se začerněním některých článků smlouvy – konkrétně čl. IV. CENA DÍLA, čl. V PLATEBNÍ PODMÍNKY a čl. XII. SMLUVNÍ POKUTA).

12. Z profilu zadavatele vyplývá, že smlouva na něm byla uveřejněna dne 22. 3. 2018 (bez přílohy a se začerněním některých článků smlouvy – konkrétně čl. IV. CENA DÍLA, čl. V PLATEBNÍ PODMÍNKY a čl. XII. SMLUVNÍ POKUTA) a opakovaně v plném znění (bez přílohy) na něm byla uveřejněna dne 22. 5. 2019 (viz https://www.profilzadavatele.cz/profilzadavatele/obec-opocno_6012/opocno-verejne-osvetleni_23002/). Příloha č. 1 smlouvy byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 21. 11. 2018.

13. Podle č. II., bodu 2.1 smlouvy o dílo se dílem dle této smlouvy »*rozumí stavební práce (…) v rozsahu oceněném soupisu stavebních prací, který tvoří přílohu č. 1 této Smlouvy (dále jen „Dílo")*«.

14. Podle čl. IV., bodu 4.1 smlouvy o dílo celková cena za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky činí 558 819 Kč bez DPH.

15. Z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že dne 6. 5. 2021 obviněný zveřejnil v tomto věstníku pod ev. č. Z2021-016303 adresu profilu zadavatele https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatelu/detail/Z0004963 s tím, že k datu 5. 5. 2021 byl v tomto věstníku zrušen profil zadavatele evidovaný pod ev. č. Z2018-009092 na adrese https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/obec-opocno_6012/.

Právní posouzení

16. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že ustanovení § 219 odst. 1 zákona upravuje povinnost veřejného zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření. Uveřejnění smlouvy umožňuje kontrolu vynakládání veřejných prostředků zadavatelem ze strany ostatních subjektů (veřejnosti), a výrazně se v něm tak promítá zásada transparentnosti uvedená v § 6 odst. 1 zákona.

17. Úřad dále v obecné rovině dodává, že v § 219 odst. 1 písm. a) – d) zákona je výslovně stanoveno, na které smlouvy, případně zadavatele, se povinnost uveřejnění smluv na profilu zadavatele nevztahuje. Úřad v této souvislosti konstatuje, že žádná z výjimek dle § 219 odst. 1 písm. a) až c) zákona v šetřeném případě není naplněna. Za naplněnou nelze v šetřeném případě považovat ani výjimku podle § 219 odst. 1 písm. d) zákona, neboť ačkoli smlouva o dílo uzavřená dne 16. 3. 2018 byla uveřejněna v registru smluv dne 11. 4. 2018, a tedy ve lhůtě do 30 dnů od jeho uzavření stanovené ustanovením § 5 odst. 2 zákona o registru smluv, byla v registru smluv uveřejněna v neúplném znění, když byl začerněn obsah některých celých článků smlouvy o dílo (konkrétně čl. IV. CENA DÍLA, čl. V. PLATEBNÍ PODMÍNKY a čl. XII. SMLUVNÍ POKUTA) a když součástí zveřejněné smlouvy o dílo není její příloha č. 1 (tj. oceněný soupis stavebních prací). Úřad nicméně ke skutečnosti, že zadavatel smlouvu v registru smluv uveřejnil alespoň v neúplném znění přihlédne při určení výměry pokuty v rámci polehčujících okolností.

18. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 16. 3. 2018, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit do 15 dnů od jejího uzavření. 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 smlouvy o dílo připadl na sobotu 31. 3. 2018, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele nejbližší pracovní den, tj. úterý 3. 4. 2018. Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě, tzn. uveřejnění smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření nesplnil, když předmětnou smlouvu o dílo na profilu zadavatele uveřejnil dne 22. 3. 2018 v neúplném znění (bez obsahu některých článků smlouvy o dílo – konkrétně čl. IV. CENA DÍLA, čl. V. PLATEBNÍ PODMÍNKY a čl. XII. SMLUVNÍ POKUTA smlouvy o dílo), její přílohu uveřejnil až dne 21. 11. 2018 a smlouvu v úplném znění (bez přílohy) uveřejnil až dne

22. 5. 2019, a dopustil se tak přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

19. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 90 přestupkového zákona 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.

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

21. Podle § 31 odst. 1 přestupkového zákona počíná promlčecí doba 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.

22. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo dne 4. 4. 2018, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy o dílo 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.

23. 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.

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

25. Podle § 38 přestupkového zákona 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 přestupkového zákona, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).

26. Úřad v této souvislosti uvádí, že závažnost přestupku, která je v šetřeném případě skutečností rozhodnou pro určení výměry pokuty, je obecnou kategorií 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).

27. 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.

28. 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.

29. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž celková cena (před uzavřením dodatku ke smlouvě) činí 558 819 Kč bez DPH, tedy pouze mírně překračuje hranici pro povinné uveřejnění na profilu zadavatele. 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).

30. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že obviněný své pochybení sám napravil, když předmětnou uveřejňovací povinnost splnil dodatečně, a to ještě před doručením podnětu Úřadu.

31. Úřad vzal při stanovení výše pokuty v úvahu jako polehčující okolnost dobu, jež uplynula od spáchání přestupku. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, je třeba při posouzení následku správního trestání zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním. Čím je tento časový horizont delší, tím více se relativizuje vztah mezi spáchaným přestupkem a ukládanou sankcí. Doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci pak má bezprostřední vliv na účel trestu. V daném případě ke spáchání přestupku (uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí) obviněným došlo dne 4. 4. 2018, tj. od doby spáchání přestupku k jeho potrestání uplynula doba více než tří let, přičemž daná skutečnost tak představuje korektiv výše pokuty ve smyslu uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně.

32. Úřad dále při výměře pokuty zohlednil, že příkazem č. j. 36424/2021/500/AIv ze dne 29. 10. 2021 (který nabyl právní moci dne 10. 11. 2021) Úřad obviněnému již uložil pokutu za nesplnění uveřejňovací povinnosti ve vztahu k dodatku č. 1 k šetřené smlouvě o dílo.

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

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

35. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2021 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2021 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 77 613 209 Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou) ekonomickou situaci obviněného.

Při ukládání sankce obviněnému Úřad zohlednil také výpadek mj. daňových příjmů obviněného, jakožto územního samosprávného celku v souvislosti s opatřeními vlády ve věci zmírnění či zastavení šíření koronaviru SARS-CoV-2.

36. 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. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.

37. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené 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 obviněného.

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. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřípustného nebo opožděného odporu. 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží
obec Opočno, 440 01 Opočno 62

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