UOHSX00FKLYM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0638/2021/VZ Brno 16. 12. 2021
Číslo jednací: ÚOHS-43167/2021/500/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 Pchery, IČO 00234788, se sídlem Humny 333, 273 08 Pchery**

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo uzavřené dne 9. 5. 2018 s vybraným dodavatelem – SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice – na realizaci veřejné zakázky „rekonstrukce povrchu místní komunikace U dobré vody - Pchery“ 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 Pchery, IČO 00234788, se sídlem Humny 333, 273 08 Pchery – **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 o dílo na realizaci veřejné zakázky „rekonstrukce povrchu místní komunikace U dobré vody - Pchery“, kterou uzavřel dne 9. 5. 2018 s vybraným dodavatelem – SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 15 dnů od jejího uzavření**, tj. nejpozději do dne 24. 5. 2018.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Pchery, IČO 00234788, se sídlem Humny 333, 273 08 Pchery – podle § 269 odst. 3 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. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – obec Pchery, IČO 00234788, se sídlem Humny 333, 273 08 Pchery (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 9. 5. 2018 Smlouvu o dílo (dále jen „Smlouva“) s vybraným dodavatelem – SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „rekonstrukce povrchu místní komunikace U dobré vody - Pchery“ (dále jen „veřejná zakázka“). Podle článku II. Smlouvy je jejím předmětem rekonstrukce povrchu místní komunikace U Dobré Vody - Pchery. 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 29. 10. 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 změn a 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.

Zjištěné skutečnosti

7. Obviněný uzavřel dne 9. 5. 2018 vybraným dodavatelem Smlouvu na provedení veřejné zakázky.
8. Přílohami Smlouvy jsou dle jejího textu 2 dokumenty, a to
   a. příloha č. 1 – „projektová dokumentace specifikovaná čl. I.2.“, a
   b. příloha č. 2 – „nabídka uchazeče podaná ke dni 06.04.2018 včetně oceněného rozpočtu“.
9. Dle čl. I. Smlouvy nemusí být příloha č. 1 fyzicky součástí Smlouvy.
10. Podle čl. III Smlouvy činí cena za plnění veřejné zakázky částku 2 263 198,40 Kč bez DPH, přičemž *„Cena vychází z nabídkového rozpočtu z nabídky uchazeče, podané ke dni 06.04.2018, který je nedílnou součástí této smlouvy jako součást přílohy č. 2 (…)*“.
11. Z profilu zadavatele (viz https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/792a7bd8-4c18-47df-adc0-b13a545bf122/zakazka/P18V00000001) vyplývá, že Smlouva na něm byla uveřejněna dne 6. 6. 2018, a to bez příloh.
12. Platný profil zadavatele na adrese https://www.e-zakazky.cz/Profil-Zadavatele/792a7bd8-4c18-47df-adc0-b13a545bf122 byl pod ev. č. 508516 zveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 2. 2015.

Právní posouzení

13. 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.

14. 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 d) zákona v šetřeném případě není naplněna.

15. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jelikož byla Smlouva uzavřena dne 9. 5. 2018, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 24. 5. 2018. Z profilu zadavatele bylo zjištěno, že Smlouva sice byla na profilu zadavatele zveřejněna, ale až dne 6. 6. 2018, a to bez příloh. Úřad se tedy zabýval povahou příloh této Smlouvy a dospěl k následujícím zjištěním a závěrům.

16. Dle č. I. Smlouvy nemusí být příloha č. 1 fyzicky součástí Smlouvy (viz bod 9. odůvodnění tohoto příkazu). Dle čl. III. Smlouvy tvoří příloha č. 2 Smlouvy, tj. *„nabídka uchazeče podaná ke dni 06.04.2018 včetně oceněného rozpočtu“*, nedílnou součást Smlouvy (viz bod 10. odůvodnění tohoto příkazu).

17. V souvislosti s povinností uveřejnění nedílných příloh smlouvy Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0165/2019/VZ-32448/2019/322/BVí ze dne 26. 11. 2019, z něhož vyplývá, že pokud zadavatel učiní určité přílohy součástí smlouvy tak, že uvede, že jsou její nedílnou součástí, je povinen je zveřejnit stejným způsobem, jako uzavřenou smlouvu.

18. Jelikož příloha č. 2 Smlouvy byla v rámci textu Smlouvy výslovně označena jako její nedílná součást, byl obviněný povinen tuto přílohu zveřejnit společně se Smlouvou v zákonné lhůtě 15 dnů ode dne uzavření Smlouvy. Obviněný však na svém profilu zveřejnil pouze Smlouvu (bez příloh), a to navíc po zákonem stanovené lhůtě. Obviněný tedy svou povinnost v zákonné lhůtě, tzn. uveřejnění smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření nesplnil 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 25. 5. 2018, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění Smlouvy 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 ke 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 činí 2 263 198,4 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).

30. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad v neprospěch obviněného zohlednil, že obviněný svoji uveřejňovací povinnost řádně, tj. uveřejnění Smlouvy včetně příloh, které jsou její nedílnou součástí, dosud nesplnil.

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 příkazu) obviněným došlo dne 25. 5. 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 neshledal v šetřeném případě další polehčující nebo přitěžující okolnosti.

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

34. 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 26 387 016 Kč dle původně schváleného rozpočtu. 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.

35. 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.

36. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené 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, 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 Pchery, Humny 333, 273 08 Pchery

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