UOHSX00HLGNT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0262/2023/VZ Brno 19. 5. 2023
Číslo jednací: ÚOHS-18910/2023/500

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 Černovice, IČO 00280101, se sídlem Černovice 13, 679 75 Černovice,

v souvislosti s uveřejněním dodatku č. 1 ze dne 5. 6. 2020 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 4. 7. 2019 s vybraným dodavatelem – CL stavební společnost s.r.o., IČO 25329651, se sídlem Divadelní 614/6, 602 00 Brno – na realizaci veřejné zakázky „Půdní vestavba nad hasičskou zbrojnicí“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení,

vydává podle § 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 Černovice**, IČO 00280101, se sídlem Černovice 13, 679 75 Černovice – **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 ke smlouvě o dílo ze dne 4. 7. 2019** na realizaci veřejné zakázky **„Půdní vestavba nad hasičskou zbrojnicí“**, který uzavřel dne 5. 6. 2020 s vybraným dodavatelem – CL stavební společnost s.r.o., IČO 25329651, se sídlem Divadelní 614/6, 602 00 Brno – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 15 dnů od jeho uzavření**, tj. nejpozději dne 22. 6. 2020, ale učinil tak až dne 27. 5. 2021.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Černovice, IČO 00280101, se sídlem Černovice 13, 679 75 Černovice – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 3 000,- Kč (tři 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 Černovice, IČO 00280101, se sídlem Černovice 13, 679 75 Černovice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 4. 7. 2019 smlouvu o dílo (dále jen „smlouva o dílo“) s vybraným dodavatelem – CL stavební společnost s.r.o., IČO 25329651, se sídlem Divadelní 614/6, 602 00 Brno[1] (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Půdní vestavba nad hasičskou zbrojnicí“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětem smlouvy na plnění veřejné zakázky je dle čl. III. smlouvy o dílo provedení vestavby dle projektové dokumentace v k. ú. Černovice u Kunštátu.

2. Dne 5. 6. 2020 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo (dále jen „dodatek č. 1“), kterým došlo k navýšení ceny díla v důsledku víceprací.

3. Obviněný smlouvu o dílo i dodatek č. 1 uveřejnil na profilu zadavatele dostupném z https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/obec-cernovice-2 (dále jen „profil zadavatele“) dne 27. 5. 2021.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

4. 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 5. 5. 2023 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

5. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (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.

[1] Ve smlouvě o dílo uvedeno sídlo Kaštanová 127a, 602 00 Brno, dle obchodního rejstříku bylo toto sídlo z obchodního rejstříku vymazáno dne 26. 1. 2022 a nahrazeno výše citovaným sídlem.

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

6. 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 zákona, § 30 písm. d) zákona 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.

7. 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

8. Obviněný uzavřel dne 4. 7. 2019 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo.

9. Dle čl. IV. „Cena“ smlouvy o dílo byla cena za provedení díla stanovena na 499 990 Kč bez DPH.

10. Dne 5. 6. 2020 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem ke smlouvě o dílo dodatek č. 1, kterým byla celková cena díla zvýšena na 678 126 Kč bez DPH.

11. Z profilu zadavatele vyplývá, že dodatek č. 1 na něm byl uveřejněn dne 27. 5. 2021.

12. Dále Úřad ověřil, že obviněný dodatek č. 1 neuveřejnil v registru smluv.

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 v posuzovaném případě se jedná o veřejnou zakázku, jejíž původní cena činila dle předmětné smlouvy o dílo 499 990 Kč bez DPH, a obviněnému tak v souvislosti s uzavřením této smlouvy nevznikla uveřejňovací povinnost. Nicméně uzavřením dodatku č. 1 došlo k navýšení celkové ceny na 678 126 Kč

bez DPH, čímž přesáhla cena veřejné zakázky částku 500 000 Kč bez DPH, a tudíž výjimka dle § 219 odst. 1 písm. a) zákona se již nadále na uveřejňovací povinnost obviněného nevztahuje.

15. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon váže uveřejňovací povinnost na dosažení ceny veřejné zakázky přesahující 500 000 Kč bez DPH, přičemž v šetřeném případě byla tato hodnota překročena až uzavřením dodatku č. 1. Obviněný tak byl povinen uveřejnit smlouvu a její dodatek ve lhůtě 15 dnů od uzavření dodatku, tj. od okamžiku, kdy cena veřejné zakázky přesáhla částku 500 000 Kč bez DPH. Úřad je toho názoru, že obecně nelze považovat za korespondující se základním smyslem uveřejňovací povinnosti takový výklad zákona, podle něhož by postačovalo uveřejnění pouze dodatku k uzavřené smlouvě, když z uzavíraných dodatků často není ani seznatelný obsah smluvního vztahu, a k jak podstatné změně smluvního vztahu uzavřením dodatku došlo. Samotný dodatek tak pro veřejnost může být bez znalosti původně uzavřené smlouvy nicneříkající a jeho uveřejněním by tak nemohl být naplněn cíl uveřejňovací povinnosti spočívající v informování veřejnosti o smluvních vztazích, jimiž jsou vynakládány veřejné prostředky. Z uvedených důvodů tak Úřad v situaci, kdy teprve dodatkem ke smlouvě je překročena cenová hranice smluvního vztahu 500 000 Kč bez DPH, považuje za nezbytné pro řádné naplnění smyslu uveřejňovací povinnosti uveřejnění smlouvy včetně jejího dodatku.

16. Úřad dále k výše uvedenému doplňuje, že ani žádná jiná z výjimek dle § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona není v šetřeném případě naplněna.

17. Z výše uvedeného vyplývá, že dodatek č. 1, kterým došlo ke zvýšení celkové ceny díla nad hranici 500 000 Kč bez DPH, byl uzavřen dne 5. 6. 2020. Obviněný byl tedy povinen zveřejnit dodatek č. 1 nejpozději do 22. 6. 2020.2. Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě, tzn. uveřejnění smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření nesplnil, když dodatek č. 1 uveřejnil na profilu zadavatele až dne 27. 5. 2021 a dopustil se tak přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

18. Úřad považuje ve smyslu § 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 přestupků při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

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

20. 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.

21. 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. tohoto příkazu došlo dne

[2] Úřad v této souvislosti dodává, že z § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že 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 dodatku č. 1 připadl na sobotu 20. 6. 2020, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 22. 6. 2020.

23. 6. 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 uvedených údajů je zřejmé, že promlčecí doba ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za spáchané přestupky tedy nezanikla.

22. 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.

23. 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 přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

24. 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).

25. 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 výsledky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

26. 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, resp. dodatku.

27. 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.

28. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce, jejíž celková cena činí 678 126 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).

29. Ve prospěch obviněného Úřad dále zohlednil, že negativní dopady jeho jednání byly částečně eliminovány skutečností, že obviněný na svou uveřejňovací povinnost (§ 219 odst. 1 zákona) zcela nerezignoval a dodatek č. 1 (spolu se smlouvu o dílo) na profilu zadavatele, byť opožděně, uveřejnil, a tudíž možná kontrola ze strany veřejnosti bylo toliko omezena, nikoliv však zcela zmařena.

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

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

32. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Z naposledy uveřejněného rozpočtu obviněného na rok 20223 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2022 hospodařil s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 7 799 300 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.

33. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 – 62 ze dne 18. 6. 2009, popřípadě rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016. V prvně uvedeném rozsudku soud dovodil, že „při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 – 67, dle něhož ¸použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.'“. Soud dále pokračuje tak, že „[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh ¸je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení' (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).“. Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).

34. Úřad tedy posoudil, zda přestupek, za nějž je obviněnému ukládána pokuta, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku.

[3] dostupný z: https://www.obeccernovice.cz/rozpocet

35. Úřad konstatuje, že neshledal, že by se obviněný dopustil jiného přestupku, který by byl s právě projednávaným přestupkem v souběhu.

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 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 podáním 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 Černovice, Černovice 13, 679 75 Černovice

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