UOHSX00HS4NM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0456/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-25242/2023/500

Brno 30. 6. 2023

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

- obec Benešov, IČO 00279927, se sídlem Benešov 122, 679 53 Benešov

v souvislosti s uveřejněním dodatku ze dne 7. 12. 2020 a dodatku ze dne 29. 2. 2021 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 19. 11. 2020 s vybraným dodavatelem – [JMÉNO a PŘÍJMENÍ], podnikající fyzická osoba [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] – na realizaci veřejné zakázky „Oprava dešťové kanalizace,1etapa“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu,

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 Benešov, IČO 00279927, se sídlem Benešov 122, 679 53 Benešov – **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** ke smlouvě o dílo ze dne 19. 11. 2020 na realizaci veřejné zakázky „Oprava dešťové kanalizace,1etapa“, **který uzavřel dne 7. 12. 2020** s vybraným dodavatelem – [JMÉNO a PŘÍJMENÍ], podnikající fyzická osoba [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 15 dnů od jeho uzavření**, tj. nejpozději do dne 22. 12. 2020, ale učinil tak až dne 5. 11. 2021.

II.

Obviněný – obec Benešov, IČO 00279927, se sídlem Benešov 122, 679 53 Benešov – **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** ke smlouvě o dílo ze dne 19. 11. 2020 na realizaci veřejné zakázky „Oprava dešťové kanalizace,1etapa“, **který uzavřel dne 28. 2. 2021 a jako datum jeho uzavření je na něm uvedeno datum 29. 2. 2021** s vybraným dodavatelem – [JMÉNO a PŘÍJMENÍ], podnikající fyzická osoba [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 15 dnů od jeho uzavření**, tj. nejpozději do dne 15. 3. 2021, ale učinil tak až dne 13. 5. 2022.

III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto příkazu se obviněnému – obec Benešov, IČO 00279927, se sídlem Benešov 122, 679 53 Benešov – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 4 000 Kč (čtyři 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 Benešov, IČO 00279927, se sídlem Benešov 122, 679 53 Benešov (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 19. 11. 2020 smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným dodavatelem – [JMÉNO a PŘÍJMENÍ], podnikající fyzická osoba [IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE] (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Oprava dešťové kanalizace,1etapa“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětem plnění je dle čl. II smlouvy oprava dešťové kanalizace dle zadání objednatele. Zadavatel ke smlouvě uzavřel s vybraným dodavatelem dva dodatky, a to dne 7. 12. 2020 a 29. 2. 2021.

2. Obviněný uveřejnil dne 25. 11. 2020 na profilu zadavatele dostupném z https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/Obec-Benesov_2015/ smlouvu ze dne 19. 11. 2020 na veřejnou zakázku. Na uvedeném profilu zadavatele obviněný uveřejnil dne 5. 11. 2021 dodatek ze dne 7. 12. 2020 a dne 13. 5. 2022 dodatek ze dne 29. 2. 2021.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

3. 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 k prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.

4. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného vyjádření k obsahu podnětu a smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku, a to včetně všech jejích dodatků.

5. Zadavatel Úřadu zaslal vyžádané dokumenty, avšak k obsahu podnětu se nijak nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

6. 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 výrokům I. a II. příkazu

Relevantní ustanovení právních předpisů

7. 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.

8. 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

9. Obviněný uzavřel dne 19. 11. 2020 s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky.

10. Cena díla byla v čl. III. smlouvy sjednána na 471 568,20 Kč bez DPH.

11. Dne 7. 12. 2020 uzavřel obviněný ke smlouvě dodatek (dále jen „dodatek č. 1“), jímž byla změněna cena za dílo.

12. Cena díla byla v čl. III. dodatku uzavřeného dne 7. 12. 2020 stanovena na částku 672 647,81 Kč bez DPH.

13. Obviněný uzavřel dne 28. 2. 2021 ke smlouvě další dodatek a jako datum jeho uzavření je na něm uvedeno datum 29. 2. 2021 (dále jen „dodatek č. 2“). Vzhledem k tomu, že den 29. 2. 2021 v kalendáři v roce 2021 neexistoval a posledním únorovým dnem bylo datum 28. 2. 2021, má Úřad za to, že v textu dodatku došlo k chybě v psaní a že dodatek byl uzavřen dne 28. 2. 2021. Obviněný se k datu uzavření dodatku nijak nevyjádřil. Dodatkem č. 2 byl vyčíslen odpočet a dopočet prací, avšak cena díla se nezměnila.

14. Z profilu zadavatele vyplývá, že dodatek č. 1 na něm byl uveřejněn dne 5. 11. 2021 a dodatek č. 2 byl uveřejněn dne 13. 5. 2022.

15. Platný profil zadavatele na adrese https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/Obec-Benesov_2015/ byl pod ev. č. 525298 zveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 10. 2015.

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 dodává, že v § 219 odst. 1 písm. a) – d) zákona je výslovně stanoveno, na které smlouvy se uveřejňovací povinnost 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.

18. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, jelikož dodatek č. 1 byl uzavřen dne 7. 12. 2020, obviněný byl povinen jej na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 22. 12. 2020. Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě, tzn. uveřejnění smlouvy včetně všech jejích změn a dodatků do 15 dnů od jejich uzavření, nesplnil, když předmětný dodatek č. 1 na profilu zadavatele uveřejnil až dne 5. 11. 2021, čímž se dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

19. Z výše uvedeného dále vyplývá, že další dodatek č. 2 byl mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem podle v něm uvedených dat uzavřen dne 29. 2. 2021. Vzhledem k tomu, že tento den v kalendáři v roce 2021 neexistoval, považuje Úřad za den uzavření dodatku č. 2 poslední únorový den, tj. den 28. 2. 2021. Obviněný tak byl povinen dodatek č. 2 uveřejnit na profilu zadavatele nejpozději dne 15. 3. 2021. Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě, tzn. uveřejnění smlouvy včetně všech jejích změn a dodatků do 15 dnů od jejich uzavření, nesplnil, když předmětný dodatek č. 2 uveřejnil na svém profilu až dne 13. 5. 2022 a dopustil se tak přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

K výroku III. příkazu – uložení pokuty

20. 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 přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto příkazu.

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

22. 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.

23. 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 23. 12. 2020 a ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. došlo dne 16. 3. 2021, tj. vždy první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění dodatků na profilu zadavatele. Řízení o přestupcích je zahájeno dnem doručení tohoto příkazu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávané přestupky uplynutím promlčecí doby nezanikla.

24. Podle § 41 odst. 1 přestupkového zákona se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.

25. V souladu se zásadou absorpce při správním trestání tedy Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle nejpřísněji trestného přestupku. Zbylé přestupky zohlední jako přitěžující okolnost při vyměření výše pokuty. Proto se Úřad nejprve zabývalo otázkou, který přestupek je v šetřeném případě nejzávažnější, a to mimo jiné i s odkazem na možnost uložení přísnější sankce.

26. Ve výrocích I. a II. tohoto příkazu Úřad konstatoval, že se v daném případě se obviněný dopustil dvou přestupků dle § 269 odst. 2 zákona. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona za tyto přestupky lze uložit pokutu jednotlivě do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odst. 2 zákona.

27. Úřad k míře závažnosti přestupků zadavatele uvedených ve výrocích I. a II. tohoto příkazu konstatuje, že obviněný v roli zadavatele řádně neuveřejnil dva dodatky ke smlouvě na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jejich uzavření (viz výroky I. a II. tohoto příkazu), přičemž dodatkem č. 1 byla zvýšena cena díla a dodatkem č. 2 došlo ke změně rozsahu prací, přičemž cena díla zůstala nezměněna. Úřad přistoupil k uložení správního trestu za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu, neboť dodatkem č. 1 došlo ke změně ceny veřejné zakázky. Na základě těchto skutečností považuje Úřad přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu za závažnější. Úřad tedy uloží pokutu za tento přestupek s tím, že k přestupku uvedenému ve výroku II. tohoto příkazu Úřad při vyměření výše pokuty přihlédne v rámci přitěžujících okolností.

28. 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.

29. Podle § 40 písm. b) přestupkového zákona se jako k přitěžující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel spáchal více přestupků.

30. 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).

31. 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).

32. 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.

33. 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.

34. 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 672 647,81 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).

35. Ve prospěch obviněného Úřad zohlednil skutečnost, že obviněný dodatek č. 1 na profilu zadavatele dodatečně uveřejnil.

36. Úřad při stanovení výše pokuty shledal jako přitěžující okolnost, že se obviněný dopustil rovněž přestupku při uveřejňování dodatku č. 2 (viz výrok II. tohoto příkazu), který uveřejnil na profilu zadavatele až po více než jednom roce.

37. Úřad vzal při stanovení výše pokuty v úvahu jako polehčující okolnost i dobu, jež uplynula od spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu. 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 obviněným došlo dne 23. 12. 2020, tj. od doby spáchání přestupku k jeho potrestání uplynula doba více než dvou a půl let, přičemž daná skutečnost tak představuje významný korektiv výše pokuty ve smyslu citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně.

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

39. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v daném případě jako nízkou.

40. Pro úplnost Úřad dodává, že Úřadu z jeho úřední činnosti není známo, že by zde projednávaný přestupek byl v souběhu s přestupkem jiným.

41. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2023 uveřejněného na jeho webových stránkách Úřad zjistil, že obviněný plánuje v roce 2023 hospodařit s celkovými rozpočtovými příjmy ve

výši 17 917 600 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.

42. 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.

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

44. 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 Benešov, Benešov 122, 679 53 Benešov

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