UOHSX00HUSIX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0480/2023/VZ Brno 19. 7. 2023
Číslo jednací: ÚOHS-27214/2023/510

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 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 417/2021 Sb., obviněným

- město Březová nad Svitavou, IČO 00483869, se sídlem Moravské náměstí 1, 569 02 Březová nad Svitavou

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo uzavřené dne 10. 6. 2022 s vybraným dodavatelem – EMPEMONT s.r.o., IČO 27772179, se sídlem Železničního vojska 1472, 757 01 Valašské Meziříčí – na realizaci veřejné zakázky „Realizace protipovodňových opatření – vybudování varovného informačního systému a lokálně výstražného systému ochrany před povodněmi“ 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 – město Březová nad Svitavou, IČO 00483869, se sídlem Moravské náměstí 1, 569 02 Březová nad Svitavou – **se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 417/2021 Sb., **tím, že Smlouvu o dílo** na realizaci veřejné zakázky „Realizace protipovodňových opatření – vybudování varovného informačního systému a lokálně výstražného systému ochrany před povodněmi“, kterou uzavřel dne

10. 6. 2022 s vybraným dodavatelem – EMPEMONT s.r.o., IČO 27772179, se sídlem Železničního vojska 1472, 757 01 Valašské Meziříčí, **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 15 dnů od jejího uzavření,** tj. nejpozději do dne 27. 6. 2022, ale učinil tak až dne 23. 5. 2023.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – město Březová nad Svitavou, IČO 00483869, se sídlem Moravské náměstí 1, 569 02 Březová nad Svitavou – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 417/2021 Sb., **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 – město Březová nad Svitavou, IČO 00483869, se sídlem Moravské náměstí 1, 569 02 Březová nad Svitavou (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 10. 6. 2022 Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným dodavatelem – EMPEMONT s.r.o., IČO 27772179, se sídlem Železničního vojska 1472, 757 01 Valašské Meziříčí (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Realizace protipovodňových opatření – vybudování varovného informačního systému a lokálně výstražného systému ochrany před povodněmi“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Obviněný uveřejnil dne 23. 5. 2023 na profilu zadavatele dostupném z https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00483869 smlouvu.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán, který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 19. 6. 2023 podnět z téhož dne k prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.

4. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od obviněného související dokumentaci k předmětné veřejné zakázce a jeho vyjádření k obsahu podnětu.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

5. 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

6. Podle § 219 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 417/2021 Sb. (dále jen „zákon"), tj. ve znění účinném k datu uzavření smlouvy, resp. k datu spáchání přestupku, tj. ke dni 28. 6. 2022, což je první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele, 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.

7. Podle § 219 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění zákona č. 166/2023 Sb., který nabyl účinnosti dnem 16. 7. 2023 (dále jen „novela zákona") veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 30 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, jejíž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty,

   b. smlouvu, u které veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 29 odst. 1 písm. a) až c) nebo písm. l) bod 2, § 30 písm. l) až n),

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

   d. smlouvu uveřejněnou v registru smluv.

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.

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

Zjištěné skutečnosti

10. Obviněný dne 19. 2. 2014 uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek adresu svého profilu, https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00483869.

11. Obviněný uzavřel dne 10. 6. 2022 s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku.

12. Podle čl. IV., bodu 4. 1 smlouvy činí cena za zhotovení předmětu smlouvy 1 471 092 Kč bez DPH.

13. Z profilu zadavatele vyplývá, že smlouva na něm byla uveřejněna dne 23. 5. 2023.

Právní posouzení

14. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že § 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.

15. 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 podle § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona v šetřeném případě není naplněna.

16. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 10. 6. 2022, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 27. 6. 2022.

17. 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 smlouvy připadl na sobotu 25. 6. 2022, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 27. 6. 2022.

18. Obviněný tuto svou povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona v zákonné lhůtě nesplnil, když smlouvu uveřejnil na profilu zadavatele až dne 23. 5. 2023. Tímto postupem obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona a Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K aplikaci příslušné právní úpravy

19. Dle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Předmětné ústavní pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.

20. Úřad se vzhledem k nabytí účinnosti novely zákona k 16. 7. 2023 zabýval otázkou, zda lze právní úpravu v novele zákona obsaženou pokládat za v daném případě příznivější pro zadavatele či nikoliv. Samotné ustanovení § 269 odst. 2 zákona nedoznalo žádných změn, došlo nicméně ke změně v ustanovení § 219 odst. 1 zákona, které zadavateli stanoví povinnost (uveřejnit smlouvu na profilu zadavatele v konkrétně stanovené lhůtě), jejíž nesplnění představuje následně naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 269 odst. 2 zákona. Dle § 219 odst. 1 novely zákona činí nově lhůta pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele 30 dnů, došlo tedy k jejímu prodloužení o celou její dosavadní délku (oproti předchozím 15 dnům).

21. Je nicméně nutno konstatovat, že i při aplikaci § 219 odst. 1 zákona ve znění novely je nezbytné postup zadavatele kvalifikovat jako přestupek. Přestože prostřednictvím novely zákona došlo k prodloužení lhůty pro uveřejnění uzavřené smlouvy na profilu zadavatele z původních 15 dnů na 30 dnů, k uveřejnění smlouvy ze dne 10. 6. 2022 došlo až 23. 5. 2023, tj. téměř rok po uzavření této smlouvy. Z uvedeného důvodu nejsou při posuzování okamžiku spáchání přestupku dány důvody pro aplikaci pozdější právní úpravy, neboť novelizované znění § 219 odst. 1 zákona není pro zadavatele příznivější.

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

22. 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 výroku I. tohoto příkazu.

23. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby.

24. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.

25. Podle § 270 odst. 3 písm. b) novely zákona činí promlčecí doba u přestupků podle § 269 novely zákona 2 roky.

26. 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.

27. S ohledem na skutečnosti uvedené v bodech 19. a 20. odůvodnění tohoto příkazu, Úřad posuzoval, zda je co do promlčecí doby pro obviněného příznivější novela zákona (viz bod 25. odůvodnění tohoto příkazu). Úřad uvádí, že novelou zákona došlo sice ke zkrácení promlčecí doby u přestupků při uveřejňování (tedy u přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu), nicméně ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo dne 28. 6. 2022, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele, tedy od spáchání předmětného přestupku uplynul pouze cca jeden rok. Úřad konstatuje, že ani při aplikaci novely zákona by nebylo možné konstatovat, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku uplynula a odpovědnost za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby zanikla. Z uvedeného důvodu nejsou při posuzování promlčecí doby přestupku dány důvody pro aplikaci pozdější právní úpravy, neboť novelizované znění § 270 zákona není pro zadavatele příznivější.

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

29. 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.

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 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).

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. 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.

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 1 471 092 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. Úřad dále v pozitivní smyslu zohlednil, že zadavatel smlouvu na svém profilu dodatečně zveřejnil a na svou povinnost tak zcela nerezignoval.

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

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

38. Úřad konstatuje, že v souvislosti se stanovením výše pokuty se dále zabýval tím, zda přestupek dle výroku I. tohoto příkazu není v souběhu s jiným přestupkem obviněného, a zjistil, že nikoliv. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k uplatnění institutu souhrnného trestu.

39. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2023 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2023 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 43 296 000 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.

40. 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.

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

42. 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

v z. Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží
město Březová nad Svitavou, Moravské náměstí 1, 569 02 Březová nad Svitavou

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