UOHSX00I7DZB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0650/2023/VZ Brno 10. 10. 2023
Číslo jednací: ÚOHS-39001/2023/500

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 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 Borotín, IČO 00279951, se sídlem Borotín 200, PSČ 679 37

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo uzavřené dne 3. 6. 2022 s vybraným dodavatelem – Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150, 628 00 Brno – na realizaci veřejné zakázky „Borotín, Novostavba inženýrských sítí a místní komunikace RD v lokalitě Doubí a Hliníky“ 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 Borotín, IČO 00279951, se sídlem Borotín 200, PSČ 679 37 – **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 „Borotín, Novostavba inženýrských sítí a místní komunikace RD v lokalitě Doubí a Hliníky“, kterou uzavřel dne 3. 6. 2022 s vybraným dodavatelem – Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150,

628 00 Brno, **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 30 dnů od jejího uzavření,** tj. nejpozději do dne 4. 7. 2022.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Borotín, IČO 00279951, se sídlem Borotín 200, PSČ 679 37 – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 5 000,- Kč (pět tisíc 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 Borotín, IČO 00279951, se sídlem Borotín 200, PSČ 679 37 (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 3. 6. 2022 Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným dodavatelem – Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150, 628 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Borotín, Novostavba inženýrských sítí a místní komunikace RD v lokalitě Doubí a Hliníky“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Obviněný uveřejnil smlouvu dne 20. 9. 2022 na profilu zadavatele dostupném z https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?ID=394, avšak bez příloh: a) položkový rozpočet, b) časový harmonogram plnění, c) seznam poddodavatelů.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)[1], k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednávání přestupků podle tohoto zákona, obdržel dne 17. 8. 2023 podnět 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;

[1] Dne 16. 7. 2023 vstoupila v účinnost novela zákona (zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů), která z pohledu Úřadu přináší příznivější právní úpravu pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto příkazu), a proto byl aplikován zákon ve znění předmětné novely.

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 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) zákona,
   c. pro zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu, nebo
   d. smlouvu uveřejněnou v registru smluv.

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 dne 19. 4. 2013 uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek adresu svého profilu, https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?ID=394.

9. Obviněný uzavřel dne 3. 6. 2022 s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku.

10. Z obsahu smlouvy vyplývá, že nedílnou součást smlouvy tvořily přílohy: a) položkový rozpočet, b) časový harmonogram plnění, c) seznam poddodavatelů.

11. Podle čl. III., bodu 1. smlouvy činila cena za zhotovení předmětu smlouvy 4 128 650,75 Kč bez DPH, přičemž Dodatkem č. 1 ze dne 10. 3. 2023 byla cena za zhotovení předmětu smlouvy snížena na částku 2 231 455,08 Kč bez DPH.

12. Z profilu zadavatele vyplývá, že smlouva na něm byla uveřejněna dne 20. 9. 2022. Přílohy smlouvy: a) položkový rozpočet, b) časový harmonogram plnění, c) seznam poddodavatelů do dne vydání tohoto příkazu na profilu zadavatele uveřejněny nebyly.

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 30 dnů od jejich uzavření. Úřad na tomto místě doplňuje, že ustanovení § 219 odst. 1 zákona ve znění platném do 15. 7. 2023 obsahovalo povinnost uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků na profilu zadavatele do 15 dnů. Jelikož podle nové právní úpravy platné od 16. 7. 2023 v důsledku účinnosti zákona č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela ZZVZ“), kterou došlo ke sjednocení předmětné uveřejňovací povinnosti podle zákona s registrem smluv, mohou zadavatelé odeslat smlouvu k uveřejnění, aniž by došlo k porušení zákonné povinnosti, až 30. den po jejím

uzavření, jedná se, s ohledem na kratší dobu prodlení s uveřejněním, o v šetřeném případě pro obviněného o příznivější právní úpravu, kterou je Úřad povinen aplikovat.

14. Úřad konstatuje, že tento postup vyplývá ze skutečnosti, že Úřad je povinen při rozhodování o přestupku reflektovat článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu je v daném případě přípustná analogie mezi normami soudního (trestněprávního) trestání a správního trestání.

15. Závěry formulované Nejvyšším správním soudem došly svého výslovného zákonného zakotvení, a to prostřednictvím zákona o přestupcích, který je obecným právním předpisem upravujícím jednak institut přestupků a také postup správních orgánů při jejich šetření a trestání. Dle § 2 citovaného zákona, se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; jestliže je to však pro pachatele přestupku příznivější, posuzuje se odpovědnost pachatele podle zákona pozdějšího. V duchu výše uvedené zásady tedy Úřad přistoupil k posouzení právě řešené věci.

16. 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. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 3. 6. 2022, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit včetně všech příloh nejpozději dne 4. 7. 2022.

18. 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 30. den od uzavření smlouvy připadl na neděli 3. 7. 2022, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 4. 7. 2022.

19. Obviněný tedy nesplnil povinnost podle § 219 odst. 1 zákona uveřejnit smlouvu na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 30 dnů od jejího uzavření. Úřad v této souvislosti dodává, že předmětnou smlouvu obviněný sice uveřejnil na profilu zadavatele dne 20. 9. 2022, nicméně bez příloh a) položkový rozpočet, b) časový harmonogram plnění, c) seznam poddodavatelů, přičemž dané přílohy smlouvy nebyly ani do doby vydání tohoto příkazu na profilu zadavatele uveřejněny.

20. Smlouvu nelze považovat za řádně uveřejněnou, když součástí zveřejněné smlouvy nejsou její přílohy. V kontextu právě uvedeného 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.

21. S ohledem na výše uvedené se tedy obviněný dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

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, která podle § 270 odst. 3 písm. b) zákona činí 2 roky.

24. 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.

25. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 3 písm. b) zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo, dle v té době platné právní úpravy[2], dne 21. 6. 2022, 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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).

29. 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).

[2] Do 15. 7. 2023 byla v platnosti právní úprava, podle níž by zadavatel povinen uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků na profilu zadavatele do 15 dnů od jejich uzavření.

30. 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.

31. 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.

32. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž celková cena ve znění Dodatku č. 1 činila 2 231 455,08 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).

33. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné 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 dále ověřil, zda v právě projednávaném případě nenastal souběh s dalšími přestupky obviněného. Vycházeje z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009) Úřad provedl šetření, zda je namístě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky (správní delikty), za které již byla obviněnému uložena pokuta podle zákona. Úřad konstatuje, že právě projednávaný přestupek obviněného uvedený ve výroku I. tohoto příkazu je v souběhu s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS-19159/2023/500 ze dne 22. 5. 2023, který byl spáchán dne 15. 9. 2021 a za který byla obviněnému uložena pokuta ve výši 3 000 Kč a s přestupkem, o němž bylo rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS-19666/2023/500 ze dne 25. 5. 2023, který byl spáchán dne 18. 6. 2021 a za který byla obviněnému Úřadem uložena pokuta ve výši 4 000 Kč.

36. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

37. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za uvedený přestupek a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející "výrok o trestu" (tj. výrok ukládající konkrétní pokutu za spáchání přestupku), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uloženou pokutu za přestupek, jež je s projednávaným přestupkem v souběhu.

38. 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 7 564 100 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.

39. 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.

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

41. 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 Borotín, Borotín 200, PSČ 679 37

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