UOHSX00IAE3H

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0706/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-41995/2023/500

Brno 26. 10. 2023

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 Častrov, IČO 00247987, se sídlem Častrov 105, 394 63 Častrov,

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo uzavřené dne 17. 8. 2022 s vybraným dodavatelem – SaM silnice a mosty a.s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129/6, 470 01 Česká Lípa – na realizaci veřejné zakázky „II/639 Častrov průtah (chodníky, dešťová kanalizace)“ zadané při společném zadávání zadavatelů – cit. obviněný a Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, IČO 00090450, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava – ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 22. 6. 2022 uveřejněné na profilu cit. zadavatele Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, téhož dne pod systémovým číslem P22V00000542,

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 Častrov, IČO 00247987, se sídlem Častrov 105, 394 63 Častrov – **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 „II/639 Častrov průtah (chodníky, dešťová kanalizace)“, **kterou uzavřel dne 17. 8. 2022** s vybraným dodavatelem – SaM silnice a mosty a.s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129/6, 470 01 Česká Lípa – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 30 dnů od jejího uzavření**, tj. nejpozději do dne 16. 9. 2022, ale učinil tak až dne 30. 11. 2022.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Častrov, IČO 00247987, se sídlem Častrov 105, 394 63 Častrov – 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 Častrov, IČO 00247987, se sídlem Častrov 105, 394 63 Častrov (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – a zadavatel Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, IČO 00090450, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava (dále jen „zadavatel č. 2“) zahájili dne 22. 6. 2022 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 22. 6. 2022 na profilu zadavatele č. 2 pod systémovým číslem P22V00000542 zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „II/639 Častrov průtah (chodníky, dešťová kanalizace)“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z výzvy vyplývá, že ve smyslu § 7 odst. 1 zákona je veřejná zakázka realizována jako společné zadávání účastníků společného zadávání, přičemž každý jednotlivý účastník společného zadávání bude uzavírat samostatnou smlouvu o dílo s tímtéž vybraným dodavatelem.

3. Obviněný uzavřel na realizaci veřejné zakázky dne 17. 8. 2022 Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným dodavatelem – SaM silnice a mosty a.s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129/6, 470 01 Česká Lípa (dále jen „vybraný dodavatel“).

4. Předmětem smlouvy je dle jejího čl. II „Předmět smlouvy“ realizace díla „II/639 Častrov průtah)“, jež je blíže specifikováno v čl. III „Specifikace díla“ smlouvy.

5. Obviněný dne 30. 11. 2022 uveřejnil smlouvu na profilu zadavatele dostupném na internetové adrese https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatelu/detail/Z0000202 (dále jen „profil zadavatele“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

6. 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

[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

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 29. 8. 2023 podnět k prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

7. 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. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty. 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

8. 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.
9. 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

10. Obviněný uzavřel dne 17. 8. 2022 2022 s vybraným dodavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky.
11. Dle čl. VI. „Cena díla“ smlouvy byla cena díla sjednána ve výši 5 352 766,68 Kč bez DPH (tj. 6 476 847,68 Kč vč. DPH).
12. Z profilu zadavatele vyplývá, že smlouva na něm byla uveřejněna dne 30. 11. 2022.

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

pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto příkazu), a proto byl aplikován zákon ve znění předmětné novely.

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 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 zákon č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů; dále jen „LZPS“). Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 LZPS (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 (dále jen „NSS“) je v daném případě přípustná analogie mezi normami soudního (trestněprávního) trestání a správního trestání.

15. Závěry formulované NSS 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. 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.

18. Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 17. 8. 2022, byl obviněný povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 16. 9. 2022. Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě, tzn. uveřejnění smlouvy do 30 dnů od jejího uzavření, nesplnil, když předmětnou smlouvu na profilu zadavatele uveřejnil až dne 30. 11. 2022, 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. 3 písm. b) zákona činí 2 roky.

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. 3 písm. b) zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo, dle v té době platné právní úpravy[2], dne 2. 9. 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.

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 sděluje, 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 NSS 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.

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

27. Co se týče následků spáchání přestupku dle výrok 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 zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku, jejíž celková cena činí částku 5 352 766,68 Kč bez DPH (tj. 6 476 847,68 K4 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 zohlednil skutečnost, že obviněný smlouvu na profilu zadavatele následně uveřejnil, a to dne 30. 11. 2022, tudíž na svou povinnost zcela nerezignoval. Negativní dopady jeho jednání tedy byly do značné míry eliminovány skutečností, že smlouvu na profilu zadavatele dodatečně uveřejnil, a tedy možnost kontroly ze strany veřejnosti nebyla zcela zmařena.

30. Úřad se dále zabýval tím, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil právě projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS konstatoval, že *„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).

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

32. Úřad konstatuje, že neshledal, že by se obviněný dopustil přestupku, který by byl s právě prošetřovaným přestupkem v souběhu. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k analogickému uplatnění institutu souhrnného trestu.

33. Úřad neshledal 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 při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2023[3] Úřad zjistil, že obviněný v roce 2023 hospodaří s příjmy ve výši 19 350 000 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.

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 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

[3] Dostupný na https://castrov.cz/samosprava/uredni-deska/

Obdrží
obec Častrov, Častrov 105, 394 63 Častrov

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