UOHSX00IMNY3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0032/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-01490/2024/500

Brno 11. 1. 2024

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

- město Buštěhrad, IČO 00234214, se sídlem Revoluční 1/4, 273 43 Buštěhrad,

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo uzavřené dne 5. 5. 2022 s vybraným dodavatelem – Elektromontas, a.s, IČO 25732633, se sídlem J. Šotky 445, 271 01 Nové Strašecí – na realizaci veřejné zakázky „Buštěhrad - VO u MŠ“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení,

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 – město Buštěhrad, IČO 00234214, se sídlem Revoluční 1/4, 273 43 Buštěhrad – **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 „Buštěhrad - VO u MŠ“, kterou uzavřel dne 5. 5. 2022 s vybraným dodavatelem – Elektromontas, a.s, IČO 25732633, se sídlem J. Šotky 445, 271 01 Nové Strašecí – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **na profilu zadavatele**

ve lhůtě do 30 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději do dne 6. 6. 2022, když předmětnou Smlouvu o dílo uveřejnil dne 1. 8. 2022, avšak bez jejích nedílných příloh č. 1 a 2, přičemž přílohy č. 1 a 2 smlouvy o dílo neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – město Buštěhrad, IČO 00234214, se sídlem Revoluční 1/4, 273 43 Buštěhrad – 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 – město Buštěhrad, IČO 00234214, se sídlem Revoluční 1/4, 273 43 Buštěhrad (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 5. 5. 2022 Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva o dílo“) s vybraným dodavatelem – Elektromontas, a.s.[1], IČO 25732633, se sídlem J. Šotky 445, 271 01 Nové Strašecí (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Buštěhrad - VO u MŠ“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětem plnění bylo dle citované smlouvy provedení díla „Buštěhrad – U MŠ - VO“.

2. Obviněný dne 1. 8. 2022 uveřejnil na profilu zadavatele[2] smlouvu o dílo, avšak bez jejích nedílných příloh č. 1 a 2, přičemž přílohy č. 1 a 2 smlouvy o dílo neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.

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“)[3], k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle zákona, obdržel dne 29. 9. 2023 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

4. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“ nebo „přestupkový zákon“), správní orgán

[1] K datu uzavření Smlouvy o dílo vystupoval vybraný dodavatel pod firmou „ELEKTROMONT Matějka, a.s.“

[2] Profil zadavatele je dostupný na internetové adrese https://pro-za.cz/contract/3f9881 (dále jen „profil zadavatele“).

[3] 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 přináší příznivější právní úpravu pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto příkazu), a proto byl aplikován zákon ve znění předmětné novely.

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

5. 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 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.

6. 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

7. Obviněný uzavřel dne 5. 5. 2022 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na veřejnou zakázku.

8. Podle čl. 4 smlouvy o dílo činila celková cena předmětu plnění 5 381 057 Kč bez DPH.

9. Z profilu zadavatele vyplývá, že obviněný smlouvu o dílo na profilu zadavatele uveřejnil dne 1. 8. 2022, avšak bez jejích nedílných příloh č. 1 a 2, přičemž přílohy č. 1 a 2 smlouvy o dílo neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.

Právní posouzení

10. 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 účinném 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 účinné 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, v šetřeném případě pro obviněného o příznivější právní úpravu, kterou je Úřad povinen aplikovat.

11. 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.

12. 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.

13. Uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku 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 žádná z výjimek dle § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona v šetřeném případě není naplněna.

15. Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva o dílo uzavřena dne 5. 5. 2022, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit v celém jejím znění (tj. smlouvu vč. příloh) nejpozději dne 6. 6. 2022.[4] Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě nesplnil, když předmětnou smlouvu na profilu zadavatele uveřejnil až dne 1. 8. 2022, avšak bez jejích nedílných příloh č. 1 a 2, přičemž přílohy č. 1 a 2 smlouvy o dílo neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu a dopustil se tak přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu – k uložení pokuty

16. 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.

17. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 3 písm. b) zákona činí u přestupků podle § 269 zákona 2 roky.

18. 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

[4] 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 o dílo připadl na sobotu 4. 6. 2022, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 6. 6. 2022.

jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

19. 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. tohoto příkazu došlo dne 7. 6. 2022, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy o dílo na profilu zadavatele. Promlčecí doba se přerušuje doručením tohoto příkazu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.

20. 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.

21. Vycházeje z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009) se Úřad dále zabýval tím, zda přestupek, za nějž je obviněnému nyní ukládán trest, 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. Úřad zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky obviněného.

22. 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.

23. Podle § 38 přestupkového zákona je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, 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).

24. 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).

25. 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. Jelikož navíc obviněný postupoval při zadávání veřejné zakázky mimo režim zákona, je potřeba uveřejnění

za dané situace zdůrazněna, neboť veřejná kontrola je *de facto* zahájena právě až uveřejněním smlouvy na veřejnou zakázku.

26. 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.

27. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku, jejíž celková cena činila 5 381 057 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).

28. Ve prospěch obviněného Úřad zohlednil skutečnost, že obviněný smlouvu o dílo na profilu zadavatele částečně uveřejnil, a to dne 1. 8. 2022, tudíž na svou povinnost zcela nerezignoval. Negativní dopady jeho jednání tedy byly do značné míry eliminovány skutečností, že smlouvu o dílo na profilu zadavatele částečně uveřejnil, a tedy možnost kontroly ze strany veřejnosti nebyla zcela zmařena.

29. Úřad neshledal v šetřeném případě další polehčující ani přitěžující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.

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

31. Kromě výše uvedeného má Úřad při stanovení konkrétní výše sankce povinnost zohlednit i dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto příkazu a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přestupku. V této souvislosti Úřad poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, v němž se uvádí: *„Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*

32. Jak již bylo uvedeno výše, v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu dne 7. 6. 2022, z čehož vyplývá, že od spáchání přestupku uplynul ke dni vydání tohoto příkazu více než 1 rok a 7 měsíců. S ohledem na výše uvedené Úřad v daném případě po zohlednění okolností, za kterých byl přestupek spáchán, dostatečně zohlednil při zvažování výše pokuty v intencích výše uvedeného rozsudku i časové hledisko doby uplynulé od spáchání přestupku.

33. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Z návrhu rozpočtu obviněného na rok 2024 Úřad zjistil, že plánované rozpočtové příjmy obviněného činí v roce 2024 124 740 753 Kč.[5] Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou situaci obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).

34. 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

[5] https://www.mestobustehrad.cz/meu/uredni-deska/2023/12-01.pdf

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.

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

36. 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
město Buštěhrad, Revoluční 1/4, 273 43 Buštěhrad

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