UOHSX00KEUZJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0871/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-41282/2024/500

Brno 30. 10. 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

- obec Kalek, IČO 00261921, se sídlem Kalek 26, 431 32 Kalek,

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo uzavřené dne 6. 1. 2023 s vybraným dodavatelem – REIMONT - ELEKTRO s.r.o., IČO 47283025, se sídlem Dělnická 26, 434 01 Most – na realizaci veřejné zakázky „Obec Kalek - Rekonstrukce veřejného osvětlení v Jindřichově Vsi“ 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 – obec Kalek, IČO 00261921, se sídlem Kalek 26, 431 32 Kalek – **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 „Obec Kalek - Rekonstrukce veřejného osvětlení v Jindřichově Vsi“, kterou uzavřel dne 6. 1. 2023 s vybraným dodavatelem – REIMONT - ELEKTRO s.r.o., IČO 47283025, se sídlem Dělnická 26, 434 01 Most – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 cit. zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 30 dnů od jejího uzavření,** tj. nejpozději

do dne 6. 2. 2023, když předmětnou Smlouvu o dílo uveřejnil na profilu zadavatele až dne 26. 9. 2023, a to bez přílohy č. 1 označené jako „Nabídkový rozpočet“, kterou na profilu zadavatele neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Kalek, IČO 00261921, se sídlem Kalek 26, 431 32 Kalek – 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 ZADAVATELE PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Zadavatel – obec Kalek, IČO 00261921, se sídlem Kalek 26, 431 32 Kalek (dále jen „obviněný“ nebo též „zadavatel“) – uzavřel dne 6. 1. 2023 Smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným dodavatelem – REIMONT - ELEKTRO s.r.o., IČO 47283025, se sídlem Dělnická 26, 434 01 Most (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Obec Kalek - Rekonstrukce veřejného osvětlení v Jindřichově Vsi“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky bylo dle čl. I smlouvy provedení díla „Obec Kalek - Rekonstrukce veřejného osvětlení v Jindřichově Vsi“ dle nabídkového rozpočtu.

II. POSTUP ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE 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 12. 9. 2024 podnět s žádostí mj. o prošetření postupu zadavatele ve věci uveřejnění výše uvedené smlouvy.

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 „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

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

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 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.

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 6. 1. 2023 s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku.

8. Podle čl. I odst. 1.3 smlouvy je nedílnou součástí smlouvy příloha č. 1 „Nabídkový rozpočet“ (dále jen „příloha smlouvy“).

9. Podle čl. II smlouvy činila celková cena plnění ze smlouvy 1 426 968,50 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“).

10. Z profilu zadavatele[2] vyplývá, že smlouva na něm byla uveřejněna dne 26. 9. 2023, avšak bez své přílohy. Přílohu smlouvy zadavatel neuveřejnil na profilu zadavatele ani ke dni vydání tohoto příkazu.

Právní posouzení

11. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku (vč. všech jejích změn a dodatků) umožňuje kontrolu vynakládání veřejných prostředků zadavatelem ze strany ostatních subjektů (veřejnosti), a výrazně se tak v tomto kontextu promítá zásada transparentnosti uvedená v § 6 odst. 1 zákona.

12. 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 dne 15. 7. 2023, tj. před novelou zákona, obsahovalo povinnost uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků na profilu zadavatele do 15 dnů. Jelikož podle zákona ve znění jeho novely, viz výše, došlo ke sjednocení předmětné

[2] Dostupného na internetové adrese: https://www.vhodne-uverejneni.cz/zakazka/obec-kalek-rekonstrukce-verejneho-osvetleni-v-jindrichove-vsi-1 (dále jen „profil zadavatele“).

uveřejňovací povinnosti podle zákona s povinností dle zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů, mohou zadavatelé nyní odeslat smlouvu (resp. její změnu či dodatek) k uveřejnění, aniž by došlo k porušení zákonné povinnosti, až 30. den po jejím uzavření. V šetřeném případě se tedy jedná, s ohledem na kratší dobu prodlení s uveřejněním, o příznivější právní úpravu pro obviněného, kterou je Úřad povinen aplikovat.

13. 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.

14. Závěry formulované Nejvyšším správním soudem došly svého výslovného zákonného zakotvení, a to prostřednictvím přestupkového zákona, který je obecným právním předpisem upravujícím jednak institut přestupků a také postup správních orgánů při jejich šetření a trestání. Dle § 2 přestupkového 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.

15. Úřad nepřehlédl, že v § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona je výslovně stanoveno, na které smlouvy, příp. zadavatele, se povinnost uveřejnění smluv, resp. jejich dodatků a změn, na profilu zadavatele nevztahuje. Úřad v této souvislosti konstatuje, že ověřil, že žádná z výjimek dle § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona v šetřeném případě není naplněna.

16. Pro úplnost pak Úřad dodává, že v souvislosti s povinností uveřejnění nedílných příloh smlouvy lze odkázat 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.

17. Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 6. 1. 2023, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit v úplném znění, tj. včetně její nedílné přílohy, nejpozději dne 6. 2. 2023[3]. Obviněný nicméně předmětnou smlouvu uveřejnil na profilu zadavatele až dne 26. 9. 2023, a to bez přílohy, tj. nikoli v úplném znění, přičemž předmětnou přílohu neuveřejnil na profilu zadavatele ani ke dni vydání tohoto příkazu. 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.

[3] 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 5. 2. 2023, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění smlouvy nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí dne 6. 2. 2023.

K výroku II. příkazu – k uložení pokuty

18. 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.

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

20. 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.

21. 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. 2. 2023, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy 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.

22. V daném případě se obviněný dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona. Podle ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za takový přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč.

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 k 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, 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 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).

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. 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 a jejích dodatků je v takové situaci zdůrazněna, neboť veřejná kontrola je *de facto* zahájena právě až uveřejněním smlouvy.

27. 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.

28. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o smlouvu na plnění veřejné zakázky malého rozsahu, jejíž celková hodnota činí 1 426 968,50 Kč bez DPH. V této souvislosti Úřad uvádí, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejm. 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 rovněž zohlednil skutečnost, že obviněný smlouvu na profilu zadavatele nakonec uveřejnil, a to dne 26. 9. 2023, tudíž na svou povinnost zcela nerezignoval. Následky jeho jednání tak byly do určité míry eliminovány a kontrola ze strany veřejnosti nebyla zmařena zcela.

30. V neprospěch obviněného je nicméně třeba zohlednit, že přílohu smlouvy zadavatel na profilu zadavatele neuveřejnil vůbec, tj. ani ke dni vydání tohoto příkazu.

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

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

33. 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.

34. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2024[4] Úřad zjistil, že obviněný v roce 2024 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 8 830 000 Kč. 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).

35. 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

[4] Dostupného na https://monitor.statnipokladna.cz/ucetni-jednotka/00261921/prehled?rad=t&obdobi=2408.

v souladu. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.

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

37. 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 Kalek, Kalek 26, 431 32 Kalek

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