



UOHSX008EFZ4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0292/2016/VZ-18884/2016/553/VDy

Brno: 3. května 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, jehož se měl dopustit účastník řízení

- zadavatel – Město Valašské Klobouky, IČO 002 84 611, se sídlem Masarykovo náměstí 189, 766 01 Valašské Klobouky,

v případě veřejné zakázky „Energetické úspory DPS I“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 9. 10. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 369215,

vydává podle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Město Valašské Klobouky, IČO 002 84 611, se sídlem Masarykovo náměstí 189, 766 01 Valašské Klobouky – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na veřejnou zakázku „Energetické úspory DPS I“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 9. 10. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 369215, a to v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, když předmětný

dodatek č. 1 byl s vybraným uchazečem A.O.P. s. r. o., IČO 607 49 385, se sídlem Denisova 2916/9, 750 02 Přerov, uzavřen dne 11. 9. 2014 a zákonná lhůta pro jeho uveřejnění na profilu zadavatele marně uplynula dne 26. 9. 2014, přičemž zadavatel dodatek č. 1 smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku uveřejnil na profilu zadavatele až dne 13. 10. 2014.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Město Valašské Klobouky, IČO 002 84 611, se sídlem Masarykovo náměstí 189, 766 01 Valašské Klobouky – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se, mimo jiné, postupu zadavatele – Město Valašské Klobouky, IČO 002 84 611, se sídlem Masarykovo náměstí 189, 766 17 Valašské Klobouky (dále jen „zadavatel“) – v souvislosti s plněním uveřejňovacích povinností k veřejné „Energetické úspory DPS I“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 9. 10. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 369215 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad z údajů dostupných na původním profilu zadavatele (<https://www.softender.cz/detail/valasskeklobouky>), jenž byl ode dne 10. 12. 2012 registrován pod ev. č. formuláře 7252010040294 ve Věstníku veřejných zakázek (dále jen „profil zadavatele“) a zrušen na základě formuláře „Zrušení profilu zadavatele“ uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 240294, zjistil následující skutečnosti, které jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0292/2016/VZ.
3. Podle oddílu II. 1.4) Oznámení o zadání zakázky „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ byly předmětem veřejné zakázky práce spočívající ve výměně stávajících oken, zateplení svislých obvodových stěn, podlahy a provedení dalších souvisejících prací.
4. Podle oddílu V. 4) Oznámení o zadání zakázky „Údaje o hodnotě zakázky“ činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky 4 050 000 Kč bez DPH, přičemž celková konečná cena veřejné zakázky činila 2 199 742 Kč bez DPH.
5. Dne 7. 10. 2013 byla na veřejnou zakázku uzavřena Smlouva o dílo (dále jen „smlouva“) s vybraným uchazečem A.O.P. s. r. o., IČO 607 49 385, se sídlem Denisova 2916/9, 750 02 Přerov (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Dne 11. 9. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým došlo ke snížení ceny díla na 2 008 896 Kč bez DPH.

7. Dne 13. 10. 2014 zadavatel uveřejnil na svém profilu (<https://www.softender.cz/home/zakazka/3892320>) dodatek č. 1 ke smlouvě.
8. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

Relevantní ustanovení zákona

9. Podle § 17 písm. w) zákona se profilem zadavatele pro účely zákona rozumí elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.
10. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
11. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona platí, že veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
12. Podle § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 1 písm. a) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé, uveřejní přílohy rámcové smlouvy do 15 dnů od skončení účinnosti rámcové smlouvy. Veřejný zadavatel neuveřejní informace, u kterých to vyžaduje ochrana informací a údajů podle zvláštních právních předpisů. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) se nevztahuje na
 - a) smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez DPH,
 - b) smlouvy na veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d),
 - c) smlouvy na plnění veřejných zakázek zadané na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

K výroku I. tohoto příkazu

13. Úřad uvádí, že povinnost uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku byla do zákona zakotvena tzv. transparentní novelou, tj. zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „transparentní novela“), s účinností od 1. 4. 2012, přičemž povinnosti stanovené zadavatelům v § 147a zákona, vč. povinnosti uveřejnit na profilu zadavatele kompletní znění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, mají za cíl posílit princip transparentnosti průběhu a výsledku zadávání veřejné zakázky a umožnit veřejný dohled nad hospodárností při nakládání s veřejnými prostředky.

14. Zároveň je nutné poznamenat, že princip publicity smluv uzavřených na veřejnou zakázku zakotvený v § 147a odst. 1 písm. a) zákona má sloužit především k seznámení se ze strany široké veřejnosti s obsahem uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, a to nejen s ohledem na výši ceny a údaje o tom, s kým byla smlouva uzavřena. Tento institut totiž dovoluje rovněž kontrolu uzavřené smlouvy komplexně – po její obsahové stránce, tj. zda je např. obsah smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky. Tato kontrola obsahu uzavřené smlouvy veřejností přitom nepochybně přispívá k transparentnosti samotného zadávání veřejné zakázky. Důležité samozřejmě je i uveřejňování všech dodatků a změn takové smlouvy, např. z důvodu, zda nedošlo k podstatné změně smlouvy apod.
15. Pro naplnění požadavků § 147a odst. 1 a 2 zákona je pak nezbytné kumulativní splnění několika podmínek, a to jednak podmínky samotného uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku (případně její změny či dodatku), jednak podmínky uveřejnění celého znění smlouvy (případně její změny či dodatku), dále její uveřejnění na místě k tomu určeném, tedy na profilu zadavatele, a v poslední řadě její uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy (případně uzavření změny či dodatku smlouvy). Pokud tedy zadavatel nesplní veškeré uvedené podmínky, tak nedodrží povinnost stanovenou v § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona. Jinými slovy, i nedodržení zákonem stanovené lhůty, jak tomu je v šetřeném případě, má za následek porušení zákona.
16. Úřad v dané věci dále uvádí, že v souladu s obecnou teorií práva jsou dodatky ke smlouvě dodatečnou dohodou smluvních stran, kterou se mění původní vztah a ten je nutno nadále interpretovat pouze ve znění předmětného dodatku. Pokud je tedy dodatkem změněn obsah původně uzavřené smlouvy, je nutno na ni od okamžiku podpisu dodatku nahlížet ohledně jejího působení do budoucna tak, jakoby od počátku byla uzavřena v dodatkem modifikovaném znění. Z toho vyplývá, že nejen neuveřejněním smlouvy samotné, ale rovněž i neuveřejněním dodatku k takové smlouvě v zákonné lhůtě je narušen princip publicity smluv, když široké veřejnosti není umožněno seznámit se s novým (dodatkem modifikovaným) obsahem uzavřené smlouvy a není jí umožněna ani kontrola toho, zda uzavřením dodatku nebyla původní smlouva s vybraným dodavatelem (uchazečem) změněna do té míry, že by takový postup mohl být vyhodnocen jako rozporný se zákonem. Z dikce zákona přitom jasně vyplývá, že je zadavatel povinen na svém profilu uveřejnit nejen uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku, ale rovněž i veškeré její změny a dodatky, a to do 15 dnů od jejího (jejich) uzavření.
17. Jelikož v šetřeném případě zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 11. 9. 2014 dodatek č. 1 ke smlouvě a současně na daný případ nelze aplikovat ani jednu z výjimek uvedených v § 147a odst. 2 písm. a), b) a c) zákona, byl zadavatel povinen příslušný dodatek uveřejnit na profilu zadavatele ve lhůtě do 26. 9. 2014, k čemuž však nedošlo, neboť zadavatel dodatek č. 1 ke smlouvě uveřejnil na svém profilu až dne 13. 10. 2014, tedy 17. den po marném uplynutí zákonné lhůty k jeho uveřejnění.
18. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil dodatek č. 1 ke smlouvě na profilu zadavatele do 15 dnů od jeho uzavření, čímž se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení sankce

19. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
20. Správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když v zákonné lhůtě neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě.
21. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
22. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zejména z toho důvodu, že zákon účinný v době vzniku předmětných povinností uveřejnění umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na to tedy Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky dne 23. 11. 2015, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je zahájeno doručením tohoto příkazu. Předmětný dodatek č. 1 byl uzavřen dne 11. 9. 2014, přičemž ke spáchání správního deliktu týkajícího se pozdního uveřejnění tohoto dodatku došlo dne následujícího po dni, kdy došlo k marnému uplynutí lhůty k uveřejnění, tedy dne 27. 9. 2014. Z výše uvedeného vyplývá, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení nedošlo, přičemž v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
23. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
24. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
25. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že pro zadavatele z § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona explicitně vyplývá povinnost uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku, a to včetně všech jejích změn a dodatků, tedy v daném případě i včetně uzavřeného dodatku č. 1 ke smlouvě, do 15 dnů od jejich uzavření. Zadavatel tuto svou povinnost nesplnil, když dodatek č. 1 ke smlouvě v zákonné lhůtě na profilu zadavatele neuveřejnil. Zadavatel předmětný dodatek č. 1 na profilu zadavatele uveřejnil až 32. den po jeho uzavření, tedy 17 dnů po uplynutí zákonné lhůty pro jeho uveřejnění.
26. Následkem tohoto protiprávního jednání zadavatele bylo ohrožení zájmu společnosti na včasném seznámení se zněním dodatku č. 1 ke smlouvě uzavřené na veřejnou zakázku a na kontrole obsahu takového dodatku a jeho souladu se zadávacími podmínkami veřejné

zakázky. Na této skutečnosti přitom nemění z povahy věci nic to, že neuveřejnění dodatku č. 1 v zákonné lhůtě nemělo jakýkoliv vliv na samotný průběh nebo výsledek zadávacího řízení. V daném případě zadavatel svým jednáním neomezil samotnou hospodářskou soutěž, ale omezil až následnou kontrolu jejího průběhu při zadávání veřejné zakázky.

27. Úřad jako polehčující okolnost shledal tu skutečnost, že zadavatel předmětný dodatek č. 1 ke smlouvě na svém profilu dodatečně uveřejnil.
28. Úřad v daném případě neshledal žádné přitěžující okolnosti.
29. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Na základě schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2016, který je zveřejněn na jeho internetových stránkách <http://www.valasskeklobouky.cz/rozpocet-mesta-na-rok-2016/d-459652/p1=5597>, Úřad uvádí, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k objemu finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační či jakkoliv „nespravedlivou“.
30. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu (tedy i ceně veřejné zakázky) posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 1 000 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
31. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
32. 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 zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, **třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno**. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Město Valašské Klobouky, Masarykovo náměstí 189, 766 17 Valašské Klobouky

Vypraveno dne

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