



UOHSX0080257

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0550/2016/VZ-32777/2016/521/KMz/Mži

Brno 5. srpna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) cit. zákona o veřejných zakázkách, jehož se dopustil zadavatel

- obec Jílovice, IČO 00245038, se sídlem 373 32 Jílovice 170, v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Jílovice - modernizace místních komunikací, CZ.1.14/1.5.00/31.02999“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 3. 2015 pod ev. č. zakázky 507020, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 5. 5. 2015, vydává podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – obec Jílovice, IČO 00245038, se sídlem 373 32 Jílovice 170 – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ust. § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s ust. § 147a odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách na svém profilu <https://www.profilypozadavatele.cz/profil/obejilovi/> neuveřejnil kompletní smlouvu o dílo uzavřenou dne 28. 4. 2015 s vybraným uchazečem – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 – na plnění předmětu veřejné zakázky „Jílovice - modernizace místních komunikací,

CZ.1.14/1.5.00/31.02999“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 3. 2015 pod ev. č. zakázky 507020, do 15 dnů od jejího uzavření (tj. do 13. 5. 2015), když část předmětné smlouvy o dílo sestávající z lichých stran smlouvy (tj. strana 1, 3, 5, 7, 9, 11 a 13) a z kompletních příloh [tj. příloha č. 1 – „Položkový rozpočet“ a příloha č. 2 – „Harmonogram postupu díla (časový i finanční)“] uveřejnil na svém profilu dne 6. 5. 2015 a zbylou část předmětné smlouvy o dílo sestávající ze sudých stran smlouvy (tj. strana 2, 4, 6, 8, 10 a 12) neuveřejnil na svém profilu <https://www.profilu.zadavatele.cz/profil/obejilovi/vubec>.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** zadavateli – obec Jílovice, IČO 00245038, se sídlem 373 32 Jílovice 170 – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 4 000,- Kč (čtyři tisíce korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – obec Jílovice, IČO 00245038, se sídlem 373 32 Jílovice 170 (dále jen „zadavatel“) – který je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 6. 3. 2015 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Jílovice - modernizace místních komunikací, CZ.1.14/1.5.00/31.02999“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 3. 2015 pod ev. č. zakázky 507020 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je podle části II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce „*modernizace dvou úseků místních komunikací v centrální části obce Jílovice a místní části Nepomuk - výměna neúnosných konstrukčních vrstev vozovek, zesílení konstrukčních vrstev vozovky a vyrovnání zborceného příčného a podélného profilu, zřízení odvodnění jak povrchů, tak spodní stavby místních komunikací*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 11 211 031,- Kč bez DPH.
3. Dne 28. 4. 2015 uzavřel zadavatel na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem – STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvu o dílo s celkovou cenou 7 119 088,- Kč bez DPH, tj. 8 614 096,- Kč vč. DPH.
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky. Na základě veřejně dostupných podkladů, jež jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0550/2016/VZ, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

5. Podle § 17 písm. w) zákona se pro účely zákona rozumí profilem zadavatele 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.
6. Podle §147a odst. 1 písm. a) zákona veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
7. Podle § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní podle §147a odst. 1 písm. a) zákona celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé zákona, 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 §147a odst. 1 písm. a) zákona 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) zákona,
 - 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.
8. 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.

K postupu zadavatele

9. Úřad v obecné rovině uvádí, že ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona a § 147a odst. 2 zákona veřejnému zadavateli určuje povinnost uveřejnit na profilu zadavatele celé znění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku (včetně všech změn a dodatků), a to do 15 dnů od jejího uzavření. Zadavatel tedy řádně splní předmětnou uveřejňovací povinnost, pokud uveřejnění celé znění smlouvy na profilu zadavatele a současně je uveřejní ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy. Pokud však zadavatel nesplní kumulativně obě uvedené podmínky, nedodrží povinnost stanovenou v ust. § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s ust. § 147a odst. 2 zákona. Výjimky z uvedeného pravidla jsou pak taxativně vymezeny v § 147a odst. 2 zákona, přičemž v šetřeném případě žádná z nich nebyla naplněna.
10. Z dokumentů obsažených na profilu zadavatele¹ vyplývá, že dne 28. 4. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. S ohledem na požadavky stanovené v ust. § 147a odst. 1 písm. a) zákona a ust. § 147a odst. 2 zákona byl tedy zadavatel povinen uveřejnit předmětnou smlouvu na svém profilu do 15 dnů od jejího uzavření. Lhůta pro uveřejnění počala běžet dle obecné právní úpravy obsažené v ust. § 605 a násl. zákona

¹ <https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=35413>

č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dnem následujícím po dni uzavření smlouvy, tj. dne 29. 4. 2015, a uplynula dne 13. 5. 2015.

11. Z údajů uvedených na profilu zadavatele dále vyplývá, že zadavatel dne 6. 5. 2015 uveřejnil ze samotné smlouvy o dílo všechny liché strany, tj. stranu 1, 3, 5, 7, 9, 11 a 13 a dále pak kompletní přílohy smlouvy, tj. přílohu č. 1 – „Položkový rozpočet“ a přílohu č. 2 – „Harmonogram postupu díla (časový i finanční)“ (dále jen „příloha č. 1 smlouvy“ a „příloha č. 2 smlouvy“). Zbylá část předmětné smlouvy o dílo, tj. strany 2, 4, 6, 8, 10 a 12 samotné smlouvy o dílo nebyly doposud uveřejněny.
12. Z výše uvedených údajů je zřejmé, že zadavatel uveřejnil do 15 dnů od jejího uzavření na svém profilu pouze část úplného znění smlouvy o dílo včetně příloh, tj. část samotné smlouvy o dílo a kompletní přílohy smlouvy, přičemž zbylou část samotné smlouvy o dílo neuveřejnil na profilu zadavatele vůbec, ačkoliv s ohledem na znění zákona měl povinnost uveřejnit kompletní smlouvu o dílo.

K vydání příkazu

13. 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. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.
14. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše popsané skutečnosti považuje za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě v rozporu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 zákona neuveřejnil celé znění předmětné smlouvy o dílo na profilu zadavatele do 15 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději do 13. 5. 2015, když dne 6. 5. 2015 uveřejnil část smlouvy o dílo sestávající z lichých stran smlouvy (tj. strana 1, 3, 5, 7, 9, 11 a 13) a z kompletních příloh (tj. příloha č. 1 smlouvy a příloha č. 2 smlouvy), přičemž zbylou část předmětné smlouvy o dílo sestávající ze sudých stran smlouvy (tj. strana 2, 4, 6, 8, 10 a 12) zadavatel na svém profilu doposud neuveřejnil. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
15. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

K uložení pokuty

16. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
17. 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.
18. 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.
19. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 3. 6. 2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je zahájeno doručením tohoto příkazu. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 14. 5. 2015,

kdy marně uplynula lhůta pro uveřejnění předmětné smlouvy o dílo. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

20. V šetřené věci se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, za něž lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. b) zákona uložit pokutu do 20 000 000 Kč.
21. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
22. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
23. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad především uvádí, že v daném případě došlo postupem zadavatele k porušení uveřejňovací povinnosti, jež je projevem zásady transparentnosti, tedy základního principu provázejícího postup zadavatele, ovšem nelze konstatovat, že by zadavatel zcela ignoroval existenci zákona ani konkrétní uveřejňovací povinnosti, neboť převážnou část předmětné smlouvy na svém profilu uveřejnil. Jednalo se tedy v tomto případě o správní delikt svoji povahou méně závažný.
24. Úřad dále při zvažování výše pokuty přihlédl k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že zadavatel v daném případě neuveřejnil v zákonné lhůtě na svém profilu kompletní smlouvu o dílo, byla způsobena situace, kdy byla znesnadněna možnost kontroly (ať už širší veřejností či k tomu příslušnými orgány) postupu zadavatele z hlediska dodržování principu hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji.
25. Úřad dále zvažoval případné polehčující a přitěžující okolnostmi šetřeného případu, přičemž ve prospěch zadavatele posoudil Úřad při stanovení výše pokuty tu skutečnost, že z okolností šetřeného případu, tedy ze skutečnosti, že nebyla uveřejněna vždy pouze sudá stránka smlouvy o dílo, je zjevné, že se v daném případě spíše než o záměr zadavatele znepráhlednit předmětné zadávací řízení jednalo o jeho nedůslednost při uveřejňování dané smlouvy. Pro úplnost Úřad hned na tomto místě uvádí, že tato skutečnost však na druhou stranu nemůže vést k závěru o nespáchání správního deliktu, neboť odpovědnost zadavatele za to, že kompletní smlouvu v zákonem stanovené lhůtě uveřejní, je odpovědností objektivní, jinými slovy řečeno odpovědností za výsledek (spočívající v řádném uveřejnění smlouvy v zákonné lhůtě), který však v daném případě nenastal.
26. Úřad ve prospěch zadavatele zohlednil jako polehčující okolnost tu skutečnost, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve věci veřejné zakázky, jejíž hodnota se pohybuje při spodní hranici podlimitní veřejné zakázky na stavební práce (v dané věci byla cena díla sjednána ve výši 7 119 088,- Kč bez DPH). V této souvislosti Úřad dodává, 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). S ohledem na zmíněné je pak třeba při úvahách o výši sankce zohlednit konkrétní hodnotu veřejné zakázky, neboť zjevně není na místě ukládat sankci např. ve vyšší výměře, než jaká je sama hodnota veřejné zakázky.

27. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. V případě obce lze uvažovat o tom, že účinek obdobný onomu „zmaření“ ekonomické podstaty daného subjektu by tu měla pokuta, která by např. byla způsobilá paralyzovat činnost takového územního samosprávného celku. Z rozpočtu obce Jílovice na rok 2016² vyplývá, že zadavatel v roce 2016 hospodaří s přebytkem 2 480 986,- Kč. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 4 000,- Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
28. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že 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 funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinak. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
29. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 4 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou.
30. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
31. 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne

² dostupný na <http://www.obecjilovice.cz/file.php?nid=1414&oid=4727192>

následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. 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

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

obec Jílovice, 373 32 Jílovice 170

Vypraveno dne

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