



UOHSX00GOV6N

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0455/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-35468/2022/500

Brno 11. 10. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 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 Metylovice, IČO 00535991, se sídlem Metylovice 495, 739 49 Metylovice,

v souvislosti s uveřejněním dodatku č. 1 ze dne 24. 11. 2021 ke smlouvě o dílo uzavřené dne 30. 9. 2020 s vybraným dodavatelem – KONSTRUKTIAL s.r.o., IČO 25399063, se sídlem Ostravice 187, 739 14 Ostravice – na realizaci veřejné zakázky „Oprava účelové komunikace Žukov“ 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 Metylovice, IČO 00535991, se sídlem Metylovice 495, 739 49 Metylovice – se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že dodatek č. 1 ze dne 24. 11. 2021 ke smlouvě o dílo na realizaci veřejné zakázky „Oprava účelové komunikace Žukov“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení, který uzavřel s vybraným dodavatelem – KONSTRUKTIAL s.r.o., IČO 25399063, se sídlem Ostravice 187, 739 14 Ostravice – neuveřejnil podle

§ 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě do 15 dnů** od jeho uzavření, tj. nejpozději do dne 9. 12. 2021, ale učinil tak až dne 20. 4. 2022.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Metylovice, IČO 00535991, se sídlem Metylovice 495, 739 49 Metylovice – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 2 000,- Kč (dva 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 Metylovice, IČO 00535991, se sídlem Metylovice 495, 739 49 Metylovice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 30. 9. 2020 smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“) a dne 24. 11. 2021 dodatek č. 1 ke smlouvě s vybraným dodavatelem – KONSTRUKTIAL s.r.o., IČO 25399063, se sídlem Ostravice 187, 739 14 Ostravice (dále jen „vybraný dodavatel“), na realizaci veřejné zakázky „Oprava účelové komunikace Žukov“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem smlouvy o dílo je dle čl. II „Předmět smlouvy“ *»(...) závazek zhotovitele provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatele dílo s názvem „Oprava účelové komunikace Žukov“ (...)*«. Dodatkem č. 1 ke smlouvě došlo k navýšení ceny díla z 673 144,75 Kč bez DPH na 873 163,74 Kč bez DPH, a to z důvodu sjednání víceprací.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 12. 9. 2022 podnět k 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 (dále jen „přestupkový zákon“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. 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 15 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 na veřejnou zakázku, jejíž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty,
 - b. smlouvu na veřejnou zakázku, u které veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 29 písm. a) až c) a písm. l) bod 2, § 30 písm. d) nebo § 191 odst. 2 písm. e) zákona,
 - c. pro zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu, nebo
 - d. smlouvu uveřejněnou podle jiného právního předpisu.
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 30. 9. 2020 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na provedení veřejné zakázky. Dne 24. 11. 2021 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě, kterým došlo k navýšení ceny díla v důsledku sjednání víceprací.
8. Podle čl. V. „Cena díla, platební podmínky“ smlouvy činí celková cena díla 673 144,75 Kč bez DPH. Podle čl. II „Změna smlouvy“ dodatku č. 1 ke smlouvě činí celková cena díla 873 163,74 Kč bez DPH.
9. Z profilu zadavatele¹ vyplývá, že obviněný dodatek č. 1 ke smlouvě ze dne 24. 11. 2021 uveřejnil na profilu zadavatele dne 20. 4. 2022.

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 15 dnů od jejich uzavření. 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.
11. 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.

¹ Dostupném na internetové adrese: <https://nen.nipez.cz/profil-y-zadavateleu-platne/p:zpz:query=obec%20Metylovice/detail-profilu/ObecMetylovice/uzavrene-zakazky/detail-zakazky/N006-21-V00002106> - pozn. Úřadu

12. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jelikož byl dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo uzavřen dne 24. 11. 2021, obviněný byl povinen jej na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 9. 12. 2021. Obviněný tuto svou povinnost uveřejnit dodatek ke smlouvě v zákonné lhůtě, tzn. do 15 dnů od jeho uzavření, nesplnil, když předmětný dodatek č. 1 ke smlouvě uveřejnil na profilu zadavatele až dne 20. 4. 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

13. 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.
14. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
15. 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.
16. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo dne 10. 12. 2021, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění dodatku č. 1 ke smlouvě 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.
17. 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.
18. 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.
19. 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).
20. 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).

21. 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 je v takové situaci zdůrazněna, neboť veřejná kontrola je de facto zahájena právě až uveřejněním smlouvy, resp. jejího dodatku.
22. Co se týče následků spáchaní přestupku dle výroku I. tohoto příkazu, Úřad uvádí, že spáchaní šetřeného přestupku vedlo k dočasnému znemožnění účinné zpětné kontroly veřejné zakázky ze strany veřejnosti.
23. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce, jejíž celková cena činí 873 163,74 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).
24. Ve prospěch obviněného Úřad dále zohlednil, že negativní dopady jeho jednání byly částečně eliminovány skutečností, že obviněný dodatek ke smlouvě na profilu zadavatele dodatečně uveřejnil dne 20. 4. 2022, tedy ještě před doručením podnětu Úřadu. Možná kontrola ze strany veřejnosti byla tedy toliko omezena, nikoliv však zcela zmařena.
25. Úřad neshledal v šetřeném případě další polehčující okolnosti ani žádné přitěžující okolnosti.
26. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 – 62 ze dne 18. 6. 2009, popřípadě rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016. V prvně uvedeném rozsudku 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 otázkou 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).

27. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda přestupek, za který je obviněnému ukládána sankce, 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.
28. Jak již bylo uvedeno v bodě 16. odůvodnění tohoto příkazu, ke spáchání projednávaného přestupku došlo dne 10. 12. 2021. Úřad k tomuto uvádí, že přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu je v souběhu s přestupkem obviněného, o němž bylo rozhodnuto v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0189/2022/VZ příkazem č. j. ÚOHS-14237/2022/510 ze dne 29. 4. 2022. V odkazovaném případě byl přestupek spáchán dne 16. 10. 2020 a obviněnému za něj byla uložena pokuta ve výši 3 000 Kč. Úřad tedy v šetřeném případě při stanovení výše sankce zohlednil výše uvedenou skutečnost.
29. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako nízkou.
30. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2022 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2022 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 24 321 000 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.
31. 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.
32. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
33. 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 Metylovice, Metylovice 495, 739 49 Metylovice

Vypraveno dne

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