



UOHSX00JDTU9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0177/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-08415/2024/500

Brno 23. 2. 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

- městys Březová, IČO 00299880, se sídlem Březová 106, 747 44 Březová,

v souvislosti s uveřejněním Dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 24. 7. 2023 s vybraným dodavatelem – KAMI PROFIT, s.r.o., odštěpný závod, IČO 05264758, se sídlem Spojů 835/2, 708 00 Ostrava – na realizaci veřejné zakázky „Energetické úspory víceúčelového objektu Březová“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním 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 – městys Březová, IČO 00299880, se sídlem Březová 106, 747 44 Březová – **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. 2** ke smlouvě o dílo ze dne 27. 1. 2023 na realizaci veřejné zakázky „Energetické úspory víceúčelového objektu Březová“, **který uzavřel dne 24. 7. 2023** s vybraným dodavatelem – KAMI PROFIT, s.r.o., odštěpný závod, IČO 05264758, se sídlem Spojů 835/2, 708 00 Ostrava – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu**

zadavatele ve lhůtě 30 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději do dne 23. 8. 2023, ale učinil tak až dne 28. 11. 2023.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – městys Březová, IČO 00299880, se sídlem Březová 106, 747 44 Březová – podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 4 000 Kč (čtyři 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 – městys Březová, IČO 00299880, se sídlem Březová 106, 747 44 Březová (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 24. 7. 2023 Dodatek č. 2 (dále jen „dodatek“) s vybraným dodavatelem – KAMI PROFIT, s.r.o., odštěpný závod, IČO 05264758, se sídlem Spojů 835/2, 708 00 Ostrava (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Energetické úspory víceúčelového objektu Březová“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem smlouvy je dle čl. III. bodu 1 zhotovení díla „Energetické úspory víceúčelového objektu Březová“.
3. Obviněný uveřejnil dne 28. 11. 2023 na profilu zadavatele (dostupném z: <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/obec-brezova-1>) dodatek na veřejnou zakázku.

II. POSTUP PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 a § 270 odst. 5 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 veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona a k projednání přestupků podle zákona, obdržel dne 16. 1. 2024 podnět k prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky. V podnětu je k předmětné veřejné zakázce uvedeno, že zadavatel neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek ke smlouvě na veřejnou zakázku v souladu se zákonem.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

5. 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

6. 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 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 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.
7. 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

8. Obviněný uzavřel dne 27. 1. 2023 s vybraným dodavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Následně uzavřel dne 24. 7. 2023 dodatek ke smlouvě o dílo.
9. Podle čl. VII, bodu 1 smlouvy činí celková cena částku 6 589 352, 35 Kč bez DPH.
10. Předmětem dodatku je zvýšení ceny díla na částku 6 690 268, 43 Kč bez DPH.
11. Z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zadavatel zveřejnil 2 platné profily zadavatele, a to:
 - profil zadavatele na adrese <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/obec-brezova-1>, který byl pod ev. č. 514639 zveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 5. 2015 (dále jen „profil zadavatele“),
 - profil zadavatele na adrese <https://nen.nipez.cz/profil/mestysbrezova>, který byl pod ev. č. Z2023-018908 zveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 5. 2023 (dále jen „profil zadavatele č. 2“).
12. Dne 28. 11. 2023 byl dodatek uveřejněn na profilu zadavatele.

Právní posouzení

13. 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. Podle nové právní úpravy platné 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, 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.

14. 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.
15. 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.
16. Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že jelikož byl dodatek uzavřen dne 24. 7. 2023, byl obviněný povinen ho na profilu zadavatele, nebo prostřednictvím registru smluv, uveřejnit nejpozději dne 23. 8. 2023. Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě, tzn. uveřejnění smlouvy, včetně případných dodatků do 30 dnů od jejich uzavření, nesplnil, když předmětný dodatek uveřejnil na profilu zadavatele až 28. 11. 2023, a dopustil se tak přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení pokuty

17. 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.
18. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doba, která podle § 270 odst. 3 písm. b) zákona činí 2 roky u přestupků podle § 269 zákona.
19. 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.
20. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 3 písm. b) zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo dne 24. 8. 2023, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění dodatku 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.
21. 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.
22. Úřad se dále zabýval tím, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, 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. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS konstatoval, že „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

použit 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 otázku 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).

23. Úřad zjistil, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného v souběhu s jiným přestupkem obviněného, o kterém bylo rozhodnuto výrokem I. a II. příkazu sp. zn.: ÚOHS-S0166/2024/VZ ze dne 21. 2. 2024, ve kterém Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování dle § 269 odst. 2 zákona tím, že smlouvu o dílo ze dne 6. 6. 2023 a Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 3. 7. 2023 uzavřený s vybraným dodavatelem – Umělky s.r.o., IČO 04776763, se sídlem Fučíkova 909/19, 628 00 Brno – na realizaci veřejné zakázky „Rekonstrukce malého hřiště v Lesních Albrechticích“, neuveřejnil podle § 219 odst. 1 zákona na profilu zadavatele ve lhůtě do 30 dnů od jejich uzavření. Za tyto přestupky byla obviněnému uložena pokuta ve výši 2 000 Kč.
24. Má-li Úřad uložit obviněnému pokutu za přestupek, který je v souběhu s jiným přestupkem, za nějž již byla obviněnému uložena pokuta, pak s ohledem na to, že Úřad nemá zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“, lze absorpční zásadu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení pokuty za přestupek, o němž rozhoduje později, zohlední předchozí uloženou pokutu za přestupek, jenž jsou se sankcionovaným přestupkem v souběhu. „Zohlednění“ dříve uložené pokuty provede Úřad tak, že za později projednávaný přestupek uloží pokutu v takové výši, aby celková pokuta za všechny sbíhající se přestupky nebyla vyšší než pokuta, kterou by Úřad uložil, pokud by o všech sbíhajících se přestupcích rozhodoval ve společném řízení.
25. Podle § 37 písm. a) a c) přestupkového zákona se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
26. 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).

27. 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).
28. 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.
29. 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.
30. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad zohlednil, že obviněný dne 27. 1. 2023, tedy ve lhůtě 30 dnů ode dne uzavření smlouvy, uveřejnil na profilu zadavatele Smlouvu o dílo, která obsahuje základní informace o smluvním vztahu (tj. zejména informace o dodavateli, s nímž byla uzavřena smlouva, a informace o ceně za plnění veřejné zakázky), čímž z pohledu právem chráněného zájmu veřejnosti (viz výše) poskytl veřejnosti alespoň omezenou možnost zpětné kontroly veřejné zakázky, minimálně co se týče uvedených základních údajů o smluvním vztahu. Současně Úřad zohlednil i skutečnost, že obviněný dne 28. 11. 2023 dodatečně uveřejnil předmětný dodatek, tudíž na svou povinnost zcela nerezignoval a své pochybení tak sám napravil, když předmětnou uveřejňovací povinnost splnil dodatečně.
31. Úřad neshledal v šetřeném případě další polehčující okolnosti ani žádné přitěžující okolnosti.
32. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako nízkou.
33. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného¹ na rok 2024 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2024 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 39 521 200 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.

¹ Dostupné z https://www.mestys-brezova.cz/e_download.php?file=data/uredni_deska/obsah1046_2.pdf&original=Rozpo%C4%8Det%20m%C4%9Bstys-e%20B%C5%99ezov%C3%A1%20na%20rok%202024.pdf

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 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

městys Březová, Březová 106, 747 44 Březová

Vypraveno dne

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