



UOHSX008Q9R2

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0135/2016/VZ-47972/2016/323/RBu

Brno 5. prosince 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 5. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- **Technické služby města Pelhřimova, příspěvková organizace**, IČO 49056689, se sídlem Myslotínská 1740, 393 01 Pelhřimov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0100/2016/VZ-17815/2016/553/VDy ze dne 26. 4. 2016, vydanému ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, výše uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Odvoz a odstranění dopadů z Technických služeb města Pelhřimova, příspěvková organizace**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 17. 6. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 357316,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0100/2016/VZ-17815/2016/553/VDy ze dne 26. 4. 2016

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako příslušný správní orgán podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ obdržel dne 23. 11. 2015 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Technické služby města Pelhřimova, příspěvková organizace, IČO 49056689, se sídlem Myslotínská 1740, 393 01 Pelhřimov (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v souvislosti s plněním uveřejňovacích povinností zadavatele v případě veřejné zakázky s názvem „Odvoz a odstranění dopadů z Technických služeb města Pelhřimova, příspěvková organizace“, zadávané v otevřeném řízení, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 17. 6. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 357316 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadávací řízení bylo zahájeno odesláním formuláře „Oznámení o zakázce“ do Věstníku veřejných zakázek dne 14. 1. 2013, který byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 15. 1. 2013. Z Oznámení o zadání veřejné zakázky vyplývá, že smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena dne 29. 5. 2013, a to se společností A.S.A., spol. s r.o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 180 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Konečná hodnota veřejné zakázky činila 14 592 857,3 Kč bez DPH.
3. Úřad na základě podnětu prověřil údaje dostupné na profilu zadavatele a údaje dostupné ve Věstníku veřejných zakázek, na základě čehož získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při plnění uveřejňovacích povinností u výše specifikované veřejné zakázky postupoval v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona. Dne 24. 2. 2016, tedy dne, kdy podle § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) Úřad doručil zadavateli příkaz č. j. ÚOHS-S0100/2016/VZ-07064/2016/553/VDy ze dne 23. 2. 2016, pak zahájil z moci úřední správní řízení týkající se výše uvedené veřejné zakázky. Odpor proti tomuto příkazu Úřad obdržel dne 2. 3. 2016.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0100/2016/VZ-17815/2016/553/VDy ze dne 26. 4. 2016 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku v zákonné lhůtě 15 dnů od uzavření smlouvy, když smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 29. 5. 2013 a zákonná lhůta pro její uveřejnění na profilu zadavatele marně uplynula dne 13. 6. 2013, přičemž zadavatel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku na profilu zadavatele do vydání napadeného rozhodnutí neuveřejnil. Ve výroku II. Úřad za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 3 000 Kč.
5. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukázal na to, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky dne 29. 5. 2013, což za absence uveřejnění smlouvy vyplývá přímo z bodu V.1) Oznámení o zadání zakázky „Datum zadání zakázky“ (viz „Metodické pokyny a validační pravidla pro vyplnění formuláře F03“ dostupné na internetové stránce <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Help/OfflineFormsAndMetodics>), a současně se na danou veřejnou zakázku nevztahují výjimky z uveřejňovací povinnosti stanovené v § 147a odst. 2 písm. a) a b) zákona. Zadavatel tak byl podle Úřadu povinen příslušnou smlouvu na profilu zadavatele uveřejnit, a to ve lhůtě do 13. 6. 2013, k čemuž však nedošlo.
6. Pokud jde o okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad při zvažování výše pokuty zohlednil v rámci přitěžující okolnosti to, že zadavatel na profilu zadavatele smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku až do vydání napadeného rozhodnutí vůbec, tedy ani dodatečně, neuveřejnil. Úřad při zvažování výše pokuty rovněž zohlednil, že zadavatel v daném případě svým jednáním neomezil samotnou hospodářskou soutěž, ale omezil až následnou kontrolu jejího průběhu v rámci předmětné veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu

7. Dne 10. 5. 2016 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 27. 4. 2016. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
8. Zadavatel v rozkladu v první řadě uvádí, že předmětná smlouva včetně příloh byla na profilu zadavatele uložena dne 14. 6. 2016 od 10:08 do 14:21 hod.
9. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že podle stanoviska provozovatele profilu B2B CENTRUM a.s., IČO 25591339, se sídlem Kloknerova 2249/9, 148 00 Praha 4 – Chodov „**provozovatel profilu**“), které zadavatel obdržel až po vydání napadeného rozhodnutí, se na veřejné části profilu zadavatele předmětná smlouva nezobrazila, neboť v průběhu procesu uveřejňování nebyl uložen údaj „Datum Uveřejnění ve Věstníku VZ“, jelikož mu nebyl přiřazen příznak uložení. Tato chyba tak byla podle zadavatele způsobena nezobrazováním potvrzení o uložení daného data v nástroji, který provozovatel profilu poskytuje účastníkovi. Zadavatel v tomto kontextu doplňuje, že výše uvedená chyba byla po vydání napadeného rozhodnutí na profilu zadavatele opravena a v současné době je již předmětná smlouva zobrazena na veřejné části profilu zadavatele.

Závěr rozkladu

10. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných zadavatelem v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v kapitole II. tohoto rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
14. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo ke změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

15. Úvodem konstatuji, že rozklad zadavatele obsahuje v podstatě totožné argumenty, které již byly vzneseny ve správním řízení prvního stupně, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tedy nepřináší prakticky žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci.
16. K námitce rozkladu, v rámci které zadavatel poukazuje na charakter jeho pochybení s tím, že předmětné pochybení bylo po vydání napadeného rozhodnutí na profilu zadavatele opraveno a v současné době je již předmětná smlouva zobrazena na veřejné části profilu zadavatele, uvádím následující. K celé otázce „informační povinnosti“ zadavatelů nejprve v obecné rovině konstatuji, že kogentní povinnost uveřejňovat zákonem předpokládané úkony či skutečnosti reprezentuje zásadu transparentnosti zadávání veřejných zakázek, promítající se do konkrétních práv a povinností zadavatelů, a jako taková od počátku protkává celé zadávací řízení. Zásada transparentnosti je přitom základním předpokladem efektivní a průhledné soutěže, jež vede k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Svou důležitostí nijak nezaostává za ostatními principy stanovenými v § 6 zákona, proto je třeba dbát na to, aby byla nejen striktně zachovávána, ale i posilována právě prostřednictvím uveřejnění konkrétních informací tak, aby k takovým sdělením mohla mít včas přístup jak široká veřejnost, tak orgán dohledu či jiný subjekt mající zájem na efektivní soutěži a hospodárném vynakládání finančních prostředků z veřejných zdrojů. Veřejná kontrola postupu zadavatele a kontrola hospodaření s finančními prostředky je však zásadně možná pouze za situace, kdy má zadavatel zákonem stanovenou povinnost uveřejňovat

informace o tom, jaký byl průběh a výsledek zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a pokud tuto povinnost beze zbytku uskuteční.

17. K otázce naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona konstatuji, že zadavatel se jmenovaného deliktu dopustí tehdy, jestliže nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem, čímž ve svém důsledku naruší zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona, jež se do této povinnosti promítá. Zájem společnosti na řádném průběhu zadávacího řízení, stejně jako na včasném uveřejnění jeho výsledku, je neoddiskutovatelný, tím spíše, když zákonem stanovený proces má přispívat k ochraně či posílení jedné ze základních zásad postupu při zadávání veřejných zakázek. Objektem správního deliktu je tedy dodržení zásady transparentnosti, jejíž porušení se nesplněním povinnosti uveřejnění, popřípadě nedodržením způsobu uveřejnění, presumuje. Formální znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel tedy naplní, když příslušné dokumenty neuveřejní co do způsobu, rozsahu a lhůty.
18. Z § 147a odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 147a odst. 2 zákona vyplývá, že veřejný zadavatel uveřejní na svém profilu smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku, a to do 15 dnů od jejího uzavření. Povinností zadavatele tedy bylo v zákonem stanovené lhůtě uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu na realizaci veřejné zakázky, a to do 13. 6. 2013. Této povinnosti však zadavatel nedostál. Předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky nebyla na profilu zadavatele do vydání napadeného rozhodnutí uveřejněna. Prokazatelně tedy tímto postupem došlo k porušení zákona ze strany zadavatele.
19. Lze tedy uvést, že Úřad postupoval správně, když konstatoval, že zadavatel svým postupem nesplnil povinnost stanovenou mu v § 147a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 147a odst. 2 zákona. Nesplněním výše uvedených povinností se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) zákona.
20. Dle § 121 odst. 1 zákona právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.
21. K námitce zadavatele týkající se možného vyvinění se z odpovědnosti za správní delikt s tím, že příslušné stanovisko provozovatele profilu obdržel až v období následujícím po vydání napadeného rozhodnutí, nejprve odkazuji na komentářovou literaturu k § 121 odst. 1 zákona, která uvádí, že: *„Správní delikty zadavatele jsou založeny na odpovědnosti objektivní (bez ohledu na zavinění), postačuje tedy dopustit se daného jednání. Nejde však o absolutní objektivní odpovědnost, neboť za podmínek stanovených v tomto ustanovení se lze z odpovědnosti za delikt vyvinít (liberovat). (...) Zadavatel musí prokázat, že byla učiněna veškerá rozumná opatření, aby ke správnímu deliktu nedošlo.“* (viz Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1074) Z výše uvedeného a z předmětného postupu zadavatele vyplývá, že tím, že do vydání napadeného rozhodnutí neuveřejnil na svém profilu smlouvu na realizaci veřejné zakázky, se dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. b) zákona. V případě, že by však vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení výše uvedených právních povinností zabránil, bylo by možné konstatovat, že zadavatel za spáchaný správní delikt neodpovídá. Z obsahu rozkladu nevyplývají žádná opatření, která by zadavatel učinil, aby porušení

právních povinností kladených mu za vinu zabránil. Zadavatel ve svých vyjádřeních i v průběhu správního řízení sice tvrdil, že předmětná smlouva byla zveřejněna dne 14. 6. 2013 v 14:21 hod., příslušný krok směřující k předejití (zabránění) porušení § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona však neprokázal – třebaže v seznamu dokumentů obsažených v interním výpisu z profilu zadavatele byla smlouva s jejími přílohami obsažena. Je však nutné zdůraznit, že se jedná o pouhý interní výpis s tím, že do vydání napadeného rozhodnutí nebyla předmětná smlouva zobrazena, resp. uveřejněna, na veřejné části profilu zadavatele, což jediné je relevantní ve vztahu k (ne)splnění povinnosti zakotvené v ustanovení § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k principu objektivní odpovědnosti nelze zadavatelem uváděný důvod v rozkladu považovat za liberační důvod. Výše uvedené je dostatečným důvodem pro vyloučení možnosti liberace z důvodů uváděných v rozkladu dle § 121 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel neuvedl žádné relevantní skutečnosti ve smyslu § 121 odst. 1 zákona, nepovažuji jeho námitku uvedenou v rozkladu za důvodnou.

22. Pokud se jedná o související rozkladovou argumentaci, v rámci které zadavatel uvádí, že předmětné pochybení bylo způsobeno nezobrazováním potvrzení o uložení daného data v nástroji, který provozovatel profilu poskytuje účastníkovi, je třeba uvést následující. Akcentuji, že samotný zadavatel ve svém rozkladu *de facto* přiznává, že se dopustil předmětného porušení zákona, avšak své pochybení ospravedlňuje skutečností, že výše uvedená chyba byla po vydání napadeného rozhodnutí na profilu zadavatele opravena a v současné době je již předmětná smlouva zobrazena na veřejné části profilu zadavatele. Není tedy sporu ani o skutečnosti, že zadavatel nedostal své zákonné povinnosti uveřejnit smlouvu na realizaci veřejné zakázky v zákonem stanovené lhůtě, čímž naplnil formální znaky skutkové podstaty správního deliktu. Jak již bylo výše uvedeno, odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu podle § 120 zákona je odpovědností koncipovanou na objektivním principu. V případě objektivní odpovědnosti platí, že subjekt, který svým jednáním naplnil znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Pro posouzení toho, zda se zadavatel dopustil správního deliktu, je tedy rozhodující pouze to, zda objektivně nastal stav, jenž je v rozporu se zákonem. K naplnění požadavku materiální pravdy, tedy zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a s ní provázané zásady vyšetřovací není nezbytné, aby Úřad zjišťoval důvody, které vedly zadavatele k deliktárnímu jednání, nýbrž s ohledem na výše uvedené postačuje, pokud Úřad tak jako v bodech 30. a 31. odůvodnění napadeném rozhodnutí prokáže, že objektivně nastal stav, jenž je v rozporu se zákonem.
23. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznáší žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok II. napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta odpovídá i ekonomické situaci odpovědného

subjektu. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.

24. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem dále přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěrům, že se zadavatel dopustil správního deliktu, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno ve výročí napadeného rozhodnutí.

Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

25. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
26. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
27. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek NSS č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že „[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl NSS též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.
28. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá

o závěr Úřadu, že zadavatel v rozporu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku v zákonné lhůtě 15 dnů od uzavření smlouvy, když smlouva s vybraným uchazečem byla uzavřena dne 29. 5. 2013 a zákonná lhůta pro její uveřejnění na profilu zadavatele marně uplynula dne 13. 6. 2013, přičemž zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku na profilu zadavatele do vydání napadeného rozhodnutí neuveřejnil. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace ZZVZ by se stále jednalo o porušení ZZVZ, konkrétně o nesplnění podmínky zakotvené v ustanovení § 219 odst. 1 ZZVZ, podle něhož „[v]eřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření ...“.

29. Z uvedeného vyplývá, že i podle pozdější právní úpravy by se jednalo o správní delikt dle § 269 odst. 2 ZZVZ, kterým zadavatel porušil § 219 odst. 1 ZZVZ, když neuveřejnil uzavřenou smlouvu na realizaci veřejné zakázky.

Konkrétně k uložení sankce v šetřeném případě z hlediska ZZVZ

30. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona lze za správní delikt dle výroku I. napadeného rozhodnutí uložit pokutu do výše 20 000 000 Kč. Podle § 269 odst. 3 písm. a) ZZVZ se za předmětný správní delikt uloží pokuta ve výši do 1 000 000 Kč. S ohledem na toto porovnání maximálních možných výší sazeb pokuty za daný správní delikt zakotvených v obou právních předpisech je zřejmé, že ZZVZ je ve vztahu k uložení maximální možné výše pokuty pro zadavatele příznivější. Jinými slovy, nová právní úprava v obecné rovině stanovuje mírnější sankci za stejné (nezákonné) jednání zadavatele. Již s ohledem na tuto skutečnost (maximální možná výše pokuty) by tak eventuálně bylo možné aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity a z toho důvodu tak šetřený správní delikt dále posoudím i z hlediska relevantních ustanovení ZZVZ, tedy se zřetelem na právní úpravu pozdější.
31. Podle § 270 odst. 2 ZZVZ, stejně jako podle § 121 odst. 2 zákona, se při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. ZZVZ tedy v ustanovení § 270 odst. 2 stanoví stejná kritéria pro určení výše pokuty jako ustanovení § 121 odst. 2 zákona. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je tedy i ve smyslu ZZVZ 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. ZZVZ pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
32. Při zvažování závažnosti správního deliktu je nutné i podle ZZVZ, stejně jako tomu bylo podle zákona, zohlednit následující skutečnosti. Pro zadavatele z § 219 odst. 1 ZZVZ, stejně jako z § 147a odst. 1 a 2 zákona, vyplývá povinnost uveřejnit celé znění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem na profilu zadavatele do 15 dnů od jejího uzavření. Zadavatel tuto povinnost nesplnil, když smlouvu uzavřenou s vybraným uchazečem na profilu zadavatele v zákonem stanovené lhůtě neuveřejnil. Následkem tohoto jednání zadavatele by bylo i dle ZZVZ ohrožení zájmu společnosti na seznámení se s konečným zněním smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku a na kontrole obsahu smlouvy a jeho souladu se zadávacími podmínkami i zájmu na ochraně principu veřejné publicity informací o průběhu a výsledku

zadávání. V daném případě bych tedy ani ve vztahu k ustanovení § 270 odst. 2 ZZVZ neshledal žádné významné okolnosti, které by vylučovaly, aby jednáním zadavatele nebyl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem, a tedy že by nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu podle § 269 odst. 2 ZZVZ. Nadto, zadavatel by svým jednáním sice neomezil samotnou hospodářskou soutěž, ale omezil by následnou kontrolu jejího průběhu v rámci veřejné zakázky. Jako přitěžující okolnost by bylo třeba i ve vztahu k relevantnímu ustanovení ZZVZ shledat, že zadavatel na profilu zadavatele smlouvu na realizaci veřejné zakázky až do vydání napadeného rozhodnutí ani dodatečně neuveřejnil.

33. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že pokud by byl zadavatel sankcionován podle relevantního ustanovení ZZVZ, u předmětného správního deliktu by se snížila maximální horní výměra sankce, přičemž samotná závažnost tohoto správního deliktu je i dle ZZVZ stejné intenzity.
34. V tomto kontextu je však nutné zdůraznit, že i pokuta uložená zadavateli za nedodržení zákonného postupu – posuzovaná podle ZZVZ – musí 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. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tedy sankce za protiprávní jednání. Na tomto místě akcentuji, že výše pokuty uložená ve výroku II. napadeného rozhodnutí (3 000 Kč) je na samotné hranici dosažení účelu příslušných funkcí právní odpovědnosti. Z výše uvedených důvodů by tak v daném případě nešlo za správní delikt specifikovaný ve výroku I. napadeného rozhodnutí ani podle relevantního ustanovení ZZVZ uložit sankci nižší, než byla uložena Úřadem podle zákona účinného v době spáchání tohoto správního deliktu. Nebyla by totiž naplněna výše uvedená represivní, ani preventivní funkce právní odpovědnosti, ke které se Úřad přiklonil již v rámci určování výše pokuty v bodě 47. odůvodnění napadeného rozhodnutí.
35. S ohledem na výše uvedené, zejména tedy se zřetelem na naplnění Úřadem akcentované preventivní funkce právní odpovědnosti, je nezbytné označit výši pokuty uloženou za předmětný správní delikt vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a za přiměřenou. Pokutu uloženou Úřadem ve výroku II. napadeného rozhodnutí za spáchání daného správního deliktu by již totiž nešlo snížit, když tato (uložená v částce 3 000 Kč) představuje pouze cca 0,3 % z horní hranice její možné výše, zakotvené v ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) ZZVZ.
36. Po posouzení všech okolností tohoto případu, zejména pak s ohledem na novou příznivější právní úpravu (snížená horní hranice zákonné sazby pokuty) a s ohledem na výše uvedené (funkce právní odpovědnosti), konstatuji, že zde nejsou dány důvody pro snížení uložené sankce.

VI. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu zadavatele.

38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Technické služby města Pelhřimova, Myslotínská 1740, 393 01 Pelhřimov

Vypraveno dne:

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