



UOHSX00A1693

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0364/2017/VZ-26264/2017/532/PHn

Brno: 8. září 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 citovaného zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, ve věci spáchání přestupků podle § 269 odst. 2 citovaného zákona, jichž se dopustil

- obviněný – obec Sebečice, IČO 00573914, se sídlem Sebečice 43, 338 08 Sebečice, ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace návsi Biskoupky – na parcele č. 406/1“, která byla na profilu zadavatele uveřejněna pod ev. č. zakázky P16V00000003, a ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu „Rekonstrukce stodůlky Sebečice“, která byla na profilu zadavatele uveřejněna pod ev. č. zakázky P16V00000001, vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento

příkaz:

I.

Obviněný – obec Sebečice, IČO 00573914, se sídlem Sebečice 43, 338 08 Sebečice – se dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při uveřejňování tím, že smlouvu o dílo ze dne 1. 2. 2015 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace návsi Biskoupky – na parcele č. 406/1“, která byla na profilu zadavatele uveřejněna pod ev. č. zakázky P16V00000003, neuveřejnil podle ustanovení § 219 odst.

1 citovaného zákona na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření s vybraným dodavatelem – Zdeněk Rídl, IČO 87271362, se sídlem Mlečice 46, 338 08 Zbiroh, tj. nejpozději dne 16. 2. 2015, přičemž obviněný nepostupoval ani dle § 219 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, neboť předmětnou smlouvu neuveřejnil ani podle jiného právního předpisu, a tuto smlouvu obviněný neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.

II.

Obviněný – obec Sebečice, IČO 00573914, se sídlem Sebečice 43, 338 08 Sebečice – se dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, při uveřejňování tím, že smlouvu o dílo ze dne 16. 2. 2016 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Rekonstrukce stodůlky Sebečice“, která byla na profilu zadavatele uveřejněna pod ev. č. zakázky P16V00000001, neuveřejnil podle ustanovení § 219 odst. 1 citovaného zákona na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření s vybraným dodavatelem – Jitka Nováková, IČO 04794796, se sídlem Masarykovo náměstí 120, 338 08 Zbiroh, tj. nejpozději dne 2. 3. 2016, přičemž obviněný nepostupoval ani dle § 219 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, neboť předmětnou smlouvu neuveřejnil ani podle jiného právního předpisu, a tuto smlouvu obviněný neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.

III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výroku I. a II. tohoto příkazu se podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněnému – obec Sebečice, IČO 00573914, se sídlem Sebečice 43, 338 08 Sebečice – ukládá,

pokuta ve výši 15 000 Kč (patnáct tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Obviněný – obec Sebečice, IČO 00573914, se sídlem Sebečice 43, 338 08 Sebečice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – dne 1. 2. 2015 uzavřel smlouvu o dílo na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace návsi Biskoupy – na parcele č. 406/1“, která byla na profilu zadavatele uveřejněna pod ev. č. zakázky P16V00000003 (dále jen „veřejná zakázka Revitalizace návsi Biskoupy – na parcele č. 406/1“). Dne 16. 2. 2016 uzavřel obviněný smlouvu na veřejnou zakázku malého rozsahu „Rekonstrukce stodůlky Sebečice“, která byla na profilu zadavatele uveřejněna pod ev. č. zakázky P16V00000001 (dále jen „veřejná zakázka „Rekonstrukce stodůlky Sebečice““).
2. Vzhledem k tomu, že dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) musí při posuzování případu přihlídnout ve prospěch obviněného k eventuální příznivější právní úpravě (podrobněji viz dále), konstatuje, že je k vydání tohoto příkazu příslušný podle § 248 zákona, podle kterého Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto 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.

3. Úřad si dne 14. 8. 2017 vyžádal od obviněného vyjádření a dokumentaci k předmětným veřejným zakázkám malého rozsahu za účelem přezkoumání jeho postupu v souvislosti s uveřejněním smluv uzavřených na předmětné veřejné zakázky.
4. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0364/2017/VZ, dospěl Úřad k závěru, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
5. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), ve spojení s § 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.

K postavení obviněného

6. Úřad nejprve ověřil postavení obviněného podle § 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).
7. Podle § 2 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách je veřejným zadavatelem
 - a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
 - 1) byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - 2) je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
8. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.
9. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že obviněný je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, neboť je územním samosprávným celkem. Pro úplnost Úřad uvádí, že na základě výše uvedeného obviněný naplňuje i definici zadavatele dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

10. Podle § 17 písm. w) zákona o veřejných zakázkách se pro účely tohoto zákona profilem zadavatele 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.

11. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
12. Podle § 147a odst. 2 zákona o veřejných zakázkách veřejný zadavatel uveřejní podle § 147a odstavce 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé zákona o veřejných zakázkách, 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 odstavce 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách 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.
13. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí přestupku tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
14. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách se za přestupek uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) citovaného zákona.
15. 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.
16. Podle § 269 odst. 2 zákona se zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1 zákona.
17. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odstavce 2 zákona.

18. Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (dále jen „zákon o registru smluv“), se prostřednictvím registru smluv povinně uveřejňuje soukromoprávní smlouva, jakož i smlouva o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, jejíž stranou je územní samosprávný celek, včetně městské části nebo městského obvodu územně členěného statutárního města nebo městské části hlavního města Prahy.
19. Podle § 5 odst. 2 zákona o registru smluv, osoba uvedená v § 2 odst. 1 zákona o registru smluv nebo smluvní strana smlouvy zašle smlouvu správci registru smluv k uveřejnění prostřednictvím registru smluv bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 30 dnů od uzavření smlouvy. Správce registru smluv uveřejní smlouvu prostřednictvím registru smluv bezodkladně po jejím doručení; uveřejnění smlouvy prostřednictvím registru smluv se provádí zpravidla automatizovaně.

K výroku I. příkazu

20. Z dokumentace o veřejné zakázce Revitalizace návsi Biskoupky – na parcele č. 406/1 vyplývá, že obviněný uzavřel dne 1. 2. 2015 s vybraným dodavatelem – Zdeněk Rídl, IČO 87271362, se sídlem Mlečice 46, 338 08 Zbiroh – smlouvu o dílo na realizaci předmětné veřejné zakázky.
21. Ze smlouvy o dílo ze dne 1. 2. 2015 na veřejnou zakázku Revitalizace návsi Biskoupky – na parcele č. 406/1 vyplývá, že cena předmětného plnění činí částku ve výši 754 549 Kč bez DPH.
22. Z informací uveřejněných na profilu zadavatele https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/obec-sebecice_4057/revitalizace-navsi-biskoupky-na-parcele-c-406-1_13532/ vyplývá, že předmětná smlouva o dílo nebyla na profilu zadavatele uveřejněna.
23. Z informací uveřejněných na stránkách registru smluv <https://smlouvy.gov.cz/> dále vyplývá, že předmětná smlouva o dílo nebyla uveřejněna ani v registru smluv.

K výroku II. příkazu

24. Z dokumentace o veřejné zakázce Rekonstrukce stodůlky Sebečice vyplývá, že obviněný uzavřel dne 16. 2. 2016 s vybraným dodavatelem – Jitka Nováková, IČO 04794796, se sídlem Masarykovo náměstí 120, 338 08 Zbiroh – smlouvu o dílo na realizaci předmětné veřejné zakázky.
25. Ze smlouvy o dílo ze dne 16. 2. 2016 na veřejnou zakázku Rekonstrukce stodůlky Sebečice vyplývá, že cena předmětného plnění činí částku ve výši 883 313 Kč bez DPH.
26. Z informací uveřejněných na profilu zadavatele https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/obec-sebecice_4057/rekonstrukce-stodulky-sebecice_13530/ vyplývá, že předmětná smlouva o dílo nebyla na profilu zadavatele uveřejněna.
27. Z informací uveřejněných na stránkách registru smluv <https://smlouvy.gov.cz/> dále vyplývá, že předmětná smlouva o dílo nebyla uveřejněna ani v registru smluv.

Právní posouzení k výrokům I. a II. tohoto příkazu

28. Úřad obecně uvádí, že povinnost uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků byla do zákona zakotvena tzv. transparentní novelou, tj. zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se měnil zákon o veřejných

zakázkách, s účinností od 1. 4. 2012, přičemž povinnosti stanovené zadavatelům v § 147a zákona o veřejných zakázkách, vč. povinnosti uveřejnit na profilu zadavatele kompletní znění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, mají za cíl posílit princip transparentnosti zadávání veřejných zakázek (v tomto případě prostřednictvím možnosti seznámení se ze strany široké veřejnosti s obsahem uzavřené smlouvy) a umožnit veřejný dohled nad hospodárností při nakládání s veřejnými prostředky.

29. Úřad dále uvádí, že pro naplnění požadavků § 147a odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách je pak nezbytné kumulativní splnění několika podmínek, a to jednak podmínky samotného uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku (případně její změny či dodatků), jednak podmínky uveřejnění celého znění smlouvy (případně její změny či dodatků), dále její uveřejnění na místě k tomu určeném, tedy na profilu zadavatele, a její uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy. Pokud zadavatel veškeré uvedené podmínky nesplní, tak nedodrží povinnost stanovenou mu v § 147a odst. 2 v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.
30. V šetřeném případě Úřad zjistil, že smlouvu o dílo na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace návsi Biskoupy – na parcele č. 406/1“ ze dne 1. 2. 2015 a smlouvu o dílo na veřejnou zakázku malého rozsahu „Rekonstrukce stodůlky Sebečice“ ze dne 16. 2. 2016 obviněný na profilu zadavatele neuveřejnil, což má za následek nesplnění výše uvedené zákonné povinnosti. Jelikož na daný případ nelze aplikovat ani jednu z výjimek uvedených v § 147a odst. 2 písm. a), b) a c) zákona o veřejných zakázkách, byl obviněný povinen předmětné smlouvy na profilu zadavatele uveřejnit, a to ve lhůtě do 16. 2. 2015 u veřejné zakázky „Revitalizace návsi Biskoupy – na parcele č. 406/1“, tzn. předmětná smlouva měla být ke dni vydání tohoto příkazu uveřejněna před více než dvěma lety, a ve lhůtě do 2. 3. 2016 u veřejné zakázky „Rekonstrukce stodůlky Sebečice“, tzn. předmětná smlouva měla být ke dni vydání tohoto příkazu uveřejněna před více než rokem a půl, k čemuž však, jak vyplývá z profilu zadavatele, prokazatelně nedošlo. Vzhledem k výše uvedenému dospěl Úřad k závěru, že obviněný nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, když na profilu zadavatele neuveřejnil předmětné smlouvy, a to v zákonné lhůtě 15 dnů od jejich uzavření s vybranými dodavateli. V šetřeném případě Úřad konstatuje, že obviněný tak naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.
31. V dalším Úřad konstatuje, že v případě naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, je za takový přestupek zákonodárcem v § 120 odst. 2 písm. b) stanovena maximální možná sankce, a to možnost uložení pokuty až do výše 20 000 000 Kč.
32. Úřad v šetřené věci sděluje, že výběrová řízení na předmětné veřejné zakázky byly obviněným realizovány v době účinnosti zákona o veřejných zakázkách.
33. Úřad ovšem na tomto místě opětovně zdůrazňuje, že k 1. 10. 2016 nabyl účinnosti nový zákon upravující zadávání veřejných zakázek v prostředí České republiky, a sice zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
34. Ke shora uvedenému Úřad sděluje, že při rozhodování o spáchání přestupku je Úřad povinen reflektovat článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1

Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním; judikatura v této věci pak byla zákonodárcem reflektována při tvorbě zákona o přestupcích, kdy v § 2 odst. 1 zákona o přestupcích je předmětná ústavní zásada přímo zakotvena i pro správní trestání, neboť podle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.

35. Tuto výjimku aplikoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004, v němž mimo jiné uvedl: *„To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamena, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání 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 zákonodávce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...). Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o „jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluva stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. 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. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS). 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 úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty).“.*
36. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržáním ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku č. j. 5 Afs 68/2011-99 ze dne 21. 3. 2012, kde dovedl povinnost správních orgánů zabývat se dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější (obdobně též i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 64/2012 – 48 ze dne 12. 4. 2013). Dle nálezů Ústavního soudu (např. ÚS II. 192/05-2 ze dne 11. 7. 2007 a ÚS III. 611/01 ze dne 13. 6. 2002) je opomenutí správního orgánu zabývat se tím, zda nová právní úprava není nebo je pro účastníka příznivější, zásahem do jeho práva na spravedlivý proces.

37. Z výše popsaného důvodu byl Úřad v šetřeném případě tedy povinen uvážit, zda pozdější právní úprava není pro obviněného příznivější.
38. V šetřeném případě tedy Úřad nejprve porovnal skutkovou podstatu přestupku dle zákona o veřejných zakázkách [§ 120 odst. 1 písm. b)] a zákona (§ 269 odst. 2), přičemž je zjevné, že v tomto ohledu k zásadní změně v souvislosti s přijetím nové právní úpravy nedošlo. Jednání obviněného je tudíž trestné podle obou právních úprav.
39. Následně Úřad porovnal ustanovení o pokutě u přestupku dle zákona o veřejných zakázkách [§ 120 odst. 2 písm. b)] a zákona [§ 269 odst. 3 písm. a)], z čehož je evidentní, že ustanovení o pokutě je podle zákona pro obviněného příznivější, neboť dle zákona o veřejných zakázkách se za přestupek podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách ukládá pokuta do 20 000 000 Kč, přičemž dle zákona se za přestupek podle § 269 odst. 2 ukládá pokuta „pouze“ do 1 000 000 Kč. Úřad tedy akcentuje, že zákon v tomto ohledu s daným přestupkem spojuje nižší možnou ukládanou sankci. Úřad tedy srovnáním maximální možné výše sankce podle zákona o veřejných zakázkách a zákona za obviněným spáchané přestupky zjistil, že právní úprava obsažená v zákoně je co do trestu, pro obviněného příznivější.
40. Vzhledem k výše uvedenému byl Úřad při rozhodování o spáchání přestupku povinen uplatnit výjimku ze zákazu retroaktivity trestních norem, neboť v šetřeném případě Úřad zjistil, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, a aplikovat tak ustanovení § 2 odst. 1 zákona o přestupcích.
41. Zároveň Úřad zdůrazňuje, že porovnáním obou právních úprav, tj. zákona o veřejných zakázkách a zákona, bylo Úřadem současně zjištěno, že jednání obviněného je co do viny stále trestné podle obou předmětných právních norem. S odkazem např. na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1430/2010 ze dne 15. 12. 2010, v němž bylo uvedeno, že *„Jestliže soud zjistí, že posouzení trestnosti činu podle zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, je pro pachatele příznivější než jeho posouzení podle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zákona č. 306/2009 Sb., pak je ustanoveními tohoto příznivějšího zákona vázán jak při rozhodnutí o vině, tak i rozhodnutí o trestu. Způsob výkonu trestu odnětí svobody je součástí trestnosti činu, protože výrok o způsobu výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody je podle § 122 odst. 1 tr. ř. obligatorní součástí takto uloženého trestu. Proto ukládá-li soud nepodmíněný trest odnětí svobody podle zákona č. 140/1961 Sb., musí pro účely výkonu trestu odnětí svobody pachatele zařadit do odpovídajícího typu věznice podle § 39a tr. zák., nikoliv podle § 56 odst. 2 tr. zákoníku.“* Úřad na tomto místě tudíž vyslovuje dílčí závěr, že trestnost konkrétního činu (přestupku) není možné posoudit částečně podle zákona účinného v době jeho spáchání a částečně podle zákona účinného při rozhodování o tomto činu (přestupku), a je tedy nutno aplikovat příznivější normu jako celek. Je-li tedy jednání obviněného nadále trestné podle obou výše specifikovaných právních norem, pak je Úřad, coby orgán rozhodující o odpovědnosti za přestupek obviněného, s odkazem na závěry Nejvyššího soudu uvedené ve výše citovaném usnesení, vázán ustanoveními příznivější právní úpravy pro obviněného, novým zákonem, tj. zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jak při rozhodnutí o vině, tak i při rozhodnutí o trestu. S ohledem na shora popsané tedy Úřad při rozhodování věci aplikoval „nový“ zákon.

42. Vycházejí z výše uvedeného Úřad ve věci uvádí, že podle § 219 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků do 15 dnů od jejího uzavření. V případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému umožňuje § 219 odst. 1 zákona uveřejnění uzavřené smlouvy do 15 dnů od konce každého čtvrtletí (tato lhůta se v šetřeném případě neuplatní, neboť smlouvy nebyly zadávány na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému).
43. V § 219 odst. 1 zákona je výslovně stanoveno, na které smlouvy, případně na které zadavatele, se povinnost uveřejnění smluv, popř. dodatků a změn neuplatní. Ve výčtu smluv, na které se povinnost jejího uveřejnění na profilu zadavatele neuplatní, jsou mimo jiné také smlouvy, které byly uveřejněny podle jiného právního předpisu – § 219 odst. 1 písm. d) zákona. V případě, že povinnost uveřejnit smlouvu vyplývá již z jiného právního předpisu, tj. zejména zákona o registru smluv, účinného od 1. 7. 2016, není zadavatel povinen uveřejňovat smlouvu duplicitně ani podle zákona. Úřad uvádí, že podle zákona o registru smluv se prostřednictvím registru smluv povinně uveřejňuje soukromoprávní smlouva, jakož i smlouva o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, jejíž stranou je územní samosprávný celek. Úřad doplňuje, že podle zákona o registru smluv musí být veškeré smlouvy na veřejné zakázky nad 50 000 Kč bez daně z přidané hodnoty uzavřené podle zákona uveřejněny v registru smluv, přičemž tímto bude zároveň splněna uveřejňovací povinnost podle zákona, resp. bude tím naplněna výjimka podle § 219 odst. 1 písm. d) zákona. V souvislosti s výše uvedeným Úřad ověřil, zda obviněný neuveřejnil předmětné smlouvy podle zákona o registru smluv, přičemž z informací uvedených v registru smluv je evidentní, že smlouvy nebyly v tomto registru uveřejněny. Žádné další výjimky dle § 219 odst. 1 zákona nelze v tomto případě aplikovat.
44. Na základě výše popsaných skutečností a aplikace pozdější právní úpravy považuje Úřad za prokázané, že obviněný při uveřejnění smlouvy uzavřené dne 1.2.2015 s vybraným dodavatelem – Zdeněk Rídl, IČO 87271362, se sídlem Mlečice 46, 338 08 Zbiroh – na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace návsi Biskoupky – na parcele č. 406/1“, postupoval v rozporu s § 219 odst. 1 zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil předmětnou smlouvu v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději dne 16. 2. 2015, přičemž obviněný nepostupoval ani dle § 219 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, neboť předmětnou smlouvu neuveřejnil ani podle jiného právního předpisu, čímž se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
45. Na základě výše popsaných skutečností a aplikace pozdější právní úpravy považuje Úřad rovněž za prokázané, že obviněný při uveřejnění smlouvy uzavřené dne 16.2.2016 s vybraným dodavatelem – Jitka Nováková, IČO 04794796, se sídlem Masarykovo náměstí 120, 338 08 Zbiroh – na veřejnou zakázku malého rozsahu „Rekonstrukce stodůlky Sebečice“ postupoval v rozporu s § 219 odst. 1 zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil předmětnou smlouvu v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději dne 2. 3. 2016, přičemž obviněný nepostupoval ani dle § 219 odst. 1 písm. d) citovaného zákona, neboť předmětnou smlouvu neuveřejnil ani podle jiného právního předpisu, čímž se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

K uložení pokuty

46. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 90 zákona o přestupcích skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Obviněný se přestupku dopustil tím, že neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu o dílo uzavřenou dne 1. 2. 2015 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Revitalizace návsí Biskoupy – na parcele č. 406/1“ podle ustanovení § 219 odst. 1 v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření s vybraným dodavatelem – Zdeněk Rídl, IČO 87271362, se sídlem Mlečice 46, 338 08 Zbiroh, tj. nejpozději dne 16. 2. 2015, přičemž obviněný nepostupoval ani dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona, neboť předmětnou smlouvu neuveřejnil ani podle jiného právního předpisu, a tuto smlouvu obviněný neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.
47. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 90 zákona o přestupcích skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Obviněný se přestupku dopustil tím, že neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu o dílo uzavřenou dne 16. 2. 2016 na veřejnou zakázku malého rozsahu „Rekonstrukce stodůlky Sebečice“ podle ustanovení § 219 odst. 1 zákona na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření s vybraným dodavatelem – Jitka Nováková, IČO 04794796, se sídlem Masarykovo náměstí 120, 338 08 Zbiroh, tj. nejpozději dne 2. 3. 2016, přičemž obviněný nepostupoval ani dle § 219 odst. 1 písm. d) zákona, neboť předmětnou smlouvu neuveřejnil ani podle jiného právního předpisu, a tuto smlouvu obviněný neuveřejnil ani ke dni vydání tohoto příkazu.
48. Jak vyplývá z ustanovení § 112 odst. 1 zákona o přestupcích, na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona.
49. Vzhledem ke skutečnosti, že dne 1.7.2017 nabyl účinnosti zákon o přestupcích, je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích. Z uvedeného důvodu Úřad dospěl k závěru, že obviněný spáchal podle § 269 odst. 2 zákona přestupek, resp. přestupky (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“, pozn. Úřadu). Tatáž argumentace se pak vztahuje i vzhledem k pojmu „obviněný“, kdy podle § 69 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že tento příkaz je prvním úkonem v řízení o přestupku, je zadavatel v tomto příkazu označován v souladu se zákonem o přestupcích za obviněného (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele, pozn. Úřadu).
50. Vzhledem ke zjištěným přestupkům Úřad přistoupil k uložení pokuty.
51. K tomu Úřad opakuje, že podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, kdy skutečnost, že se předmětná

ústavní zásada uplatní jak pro správní trestání, vyplývá ze soudní judikatury, která byla zároveň reflektována v § 2 odst. 1 zákona o přestupcích, protože Úřad v tomto případě postupuje při ukládání sankce podle zákona (podrobněji viz body 34. – 41. odůvodnění tohoto příkazu); v rámci posouzení zániku odpovědnosti za spáchaný přestupek z hlediska „příznivosti pozdějších úprav“ pak Úřad posoudil jak zákon ve znění do 30.6.2017, tak zákon a přestupkový zákon, neboť právní úprava zániku odpovědnosti se v těchto zákonech liší.

52. Podle § 270 odst. 3 zákona, ve znění do 30.6.2017 odpovědnost právnické osoby za přestupek 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.
53. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
54. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná 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.
55. V návaznosti na posledně citovaná ustanovení zákona, ve znění do 30.6.2017, zákona a zákona o přestupcích Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve výše citovaných ustanoveních. V šetřeném případě se Úřad o spáchání přestupků podle § 269 odst. 2 zákona dozvěděl z vlastní činnosti dne 14. 8. 2017. Správní řízení ve věci spáchání přestupků je zahájeno doručením tohoto příkazu. Vzhledem k tomu, že ke spáchání přestupku vymezeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 17. 2. 2015, když dne 16. 2. 2015 marně uplynula lhůta pro splnění uveřejňovací povinnosti dle § 219 odst. 1 zákona a ke spáchání přestupku vymezeného ve výroku II. tohoto příkazu došlo dne 3. 3. 2016, když dne 2. 3. 2016 marně uplynula lhůta pro splnění uveřejňovací povinnosti dle § 219 odst. 1 zákona, konstatuje Úřad, že k zániku odpovědnosti obviněného za předmětné přestupky nedošlo, a to ani podle zákona, ve znění do 30.6.2017, zákona ani zákona o přestupcích.
56. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
57. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odst. 2 zákona.
58. Úřad uvádí, že za přestupky uvedené ve výroku I. a II. tohoto příkazu lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve stejné výši (stejná horní hranice pokut podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona), a je tedy nutné uložit podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích pokutu podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. Úřad uložil pokutu za přestupek uvedený ve výroku II. tohoto příkazu, který posoudil jako závažnější, a to s ohledem na výši ceny předmětného plnění, která činí částku ve výši 883 313 Kč bez DPH, oproti přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu, kde cena předmětného plnění činí nižší částku, a to ve výši 754 549 Kč bez DPH.

59. Z uvedeného důvodu Úřad uložil pokutu za spáchání přestupku uvedeného ve výroku II. tohoto příkazu a ke spáchanému přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu přihlédl v rámci přitěžujících okolností.
60. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
61. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávními jednáními pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
62. Podle § 40 písm. b) zákona o přestupcích se jako k přitěžující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel spáchal více přestupků.
63. Co se týče posouzení závažnosti spáchaného přestupku, Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejných zakázek a postupu obviněného ze strany veřejnosti, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků.
64. Současně lze uvést, že v rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad vychází z úvahy, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu. V této souvislosti Úřad zohledňuje, 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). Po zvážení všech okolností šetřeného případu, Úřad posoudil stupeň závažnosti přestupku v šetřeném případě jako méně závažný.
65. Jak již Úřad uvedl výše, k přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti. Stejně tak jako přitěžující okolnost Úřad vnímá skutečnost, že obviněný doposud předmětné smlouvy neuveřejnil.
66. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu na rok 2017 zveřejněného na webových stránkách obviněného <http://www.sebecice.cz/file.php?nid=3650&oid=5377085> Úřad zjistil, že obviněný v roce 2017 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy přesahujícími 5,3 mil. Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou) ekonomickou situaci obviněného, neboť uložená pokuta je více než o tři řády nižší než činí plánované rozpočtové příjmy obviněného pro letošní rok.
67. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému 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. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
68. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání přestupků přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku III. tohoto příkazu.

69. 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, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne 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 Sebečice, Sebečice 43, 338 08 Sebečice

Vypraveno dne

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