



UOHSX00CDU5U

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0226/2019/VZ-15489/2019/513/EPI

Brno: 4. června 2019

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. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným

- hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město,

při zadávání veřejné zakázky „Úklid objektů užívaných Městskou policií hl. m. Prahy“ na uzavření rámcové smlouvy zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 5. 2016 a uveřejněno dne 12. 5. 2016 pod ev. č. zakázky 638314; do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 12. 5. 2016 a uveřejněno dne 14. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S 093-167458,

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 – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město – **se dopustil přestupku při uveřejňování** podle § 269 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s ustanovením § 217 odst. 5 citovaného zákona **neuveřejnil písemnou zprávu zadavatele** k veřejné zakázce „Úklid objektů užívaných Městskou policií hl. m. Prahy“ na uzavření rámcové smlouvy zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 5. 2016 a uveřejněno dne 12. 5. 2016 pod ev. č. zakázky 638314; do Úředního věstníku

Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 12. 5. 2016 a uveřejněno dne 14. 5. 2016 pod ev. č. 2016/S 093-167458, **na profilu zadavatele**, ve lhůtě do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení, když zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením Rámcové smlouvy o poskytování služeb č. SML/2016/02939 s vybraným dodavatelem – PROPRETTE s.r.o., IČO 26740648, se sídlem Zásadská 569/3, 190 00 Praha 9 – dne 12. 9. 2016, a zákonná lhůta tak marně uplynula dne 25. 10. 2016, a písemná zpráva zadavatele byla uveřejněna na profilu zadavatele až dne 23. 7. 2018.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město – **ukládá** podle § 269 odst. 3 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 4 500,- Kč (čtyři tisíce pět set korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil dne 11. 5. 2016 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „ZVZ“), zadávací řízení na veřejnou zakázku „Úklid objektů užívaných Městskou policií hl. m. Prahy“ na uzavření rámcové dohody odesláním oznámení o zakázce téhož dne do Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 12. 5. 2016 pod ev. č. zakázky 638314 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 12. 5. 2016 a uveřejněno dne 14. 5. 2016 pod č. 2016/S 093-167458; oznámení o zadání zakázky bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 9. 2016 a uveřejněno dne 21. 9. 2016 a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 21. 9. 2016 a uveřejněno dne 24. 9. 2016 pod. č. 2016/S 185-333200 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z oznámení o zakázce oddílu II.1.4) Informace o rámcové smlouvě vyplývá, že celková předpokládaná hodnota zakázek po celou dobu platnosti rámcové smlouvy je 40 000 000 Kč bez DPH.
3. Obviněný dne 16. 8. 2016 rozhodl, že nejhodnější nabídku podal vybraný dodavatel – PROPRETTE s.r.o., IČO 26740648, se sídlem Zásadská 569/3, 190 00 Praha 9 - Střížkov (dále jen „vybraný dodavatel“), což vyplývá z usnesení rady hlavního města Prahy č. 1940 z téhož dne a rovněž z „Oznámení o výběru nejhodnější nabídky“ z téhož dne.
4. Dne 12. 9. 2016 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem Rámcovou smlouvu o poskytování služeb č. SML/2016/02939 (dále jen „rámcová smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. 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.
6. Úřad získal pochybnosti o souladu postupu obviněného se ZVZ při zadávání předmětné veřejné zakázky, a proto zahájil z vlastní činnosti šetření případného nezákonného postupu obviněného vedené pod sp. zn. P04702018/VZ. V rámci šetření si pak Úřad vyžádal od obviněného vyjádření k Úřadem namítaným pochybením obviněného a dále požádal obviněného o zaslání dokumentace o zadávacím řízení.
7. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu v této věci pod sp. zn. S0226/2019/VZ, dospěl Úřad k závěru, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. 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, ve znění pozdějších předpisů (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 právnímu postavení obviněného jako zadavatele

9. Úřad nejprve posoudil, zda obviněný naplňuje definici zadavatele podle ZVZ.
10. Podle § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
11. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
12. Jak je zřejmé z čl. 1 bodu 1. ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, obviněný hlavní město Praha je vyšším územním samosprávným celkem.
13. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že obviněnému hlavní město Praha svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ, neboť je územním samosprávným celkem. Pro úplnost Úřad doplňuje, že definici veřejného zadavatele

zadavatel naplňuje i dle zákona, tzn. je veřejným zadavatelem i dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

K výroku I. příkazu

Relevantní ustanovení ZVZ

14. Z obsahu hlavy VIII Ukončení zadávacího řízení ZVZ (§ 81 a násl. ZVZ) vyplývá, že zadávací řízení je ukončeno uzavřením smlouvy, nebo zrušením zadávacího řízení.
15. Zadavatel vyhotoví podle § 85 odst. 1 ZVZ o každé veřejné zakázce písemnou zprávu.
16. Podle § 85 odst. 4 ZVZ zadavatel uveřejní písemnou zprávu na profilu zadavatele nejpozději do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení.
17. Podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
18. Podle § 120 odst. 2 bod b) ZVZ se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) ZVZ.

Relevantní ustanovení zákona

19. Podle § 51 odst. 1 zákona je zadávací řízení ukončeno uzavřením smlouvy, rámcové dohody, zavedením dynamického nákupního systému nebo v okamžiku uvedeném v § 51 odst. 2 zákona v případě zrušení zadávacího řízení.
20. Podle § 217 odst. 5 zákona je zadavatel povinen do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení uveřejnit písemnou zprávu na profilu zadavatele.
21. Podle § 269 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní písemnou zprávu zadavatele v souladu s § 217 odst. 5 zákona.
22. Podle § 269 odst. 3 písm. b) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 200 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odst. 1 zákona.

Právní posouzení

23. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadávací řízení šetřené veřejné zakázky bylo ukončeno dne 12. 9. 2016, tedy dnem, kdy obviněný s vybraným dodavatelem uzavřel rámcovou smlouvu.
24. Úřad uvádí, že z ustanovení § 85 odst. 4 ZVZ zřetelně vyplývá povinnost obviněného uveřejnit na profilu zadavatele písemnou zprávu zadavatele, a to ve lhůtě do 15 dnů od ukončení zadávacího řízení. Obviněný tak byl dle ZVZ povinen uveřejnit písemnou zprávu na profilu zadavatele do dne 27. 9. 2016.
25. Úřad konstatuje, že na základě jím provedeného přezkumu zjistil, že na profilu zadavatele (dostupný z: <https://www.tenderarena.cz/profil/detail.jsf?identifikator=HlavniMestoPraha>) se nachází jediný dokument označený jako „Písemná zpráva zadavatele“, přičemž na profilu zadavatele je rovněž uvedena informace, že tento dokument byl uveřejněn dne 23. 7. 2018. Z uvedeného je tak zřejmé, že obviněný nedostál své zákonné povinnosti týkající se včasného uveřejnění písemné zprávy zadavatele na profilu zadavatele.

26. Úřad obecně k uveřejňovacím povinnostem uvádí, že uveřejňování je jedním z nástrojů zajišťujících dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení, přičemž tyto povinnosti jsou důležité, a mají tak své opodstatnění, i z hlediska možnosti veřejné kontroly (viz níže). Účelem ZVZ (i zákona) a ve svém důsledku zadávacích řízení je zajištění podmínek pro vytvoření hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jímž je dosahováno efektivního vynakládání veřejných prostředků.
27. Aby mohla proběhnout následná kontrola procesu zadávání, je nezbytné, aby veřejnost disponovala co nejvíce informacemi o průběhu i výsledku zadávacího řízení (tzv. princip veřejné publicity výsledků realizovaných zadávacích řízení, na němž je zákon mj. postaven), což je podmíněno mj. i zákonem definovanými uveřejňovacími povinnostmi zadavatele. Cílem uveřejňovacích povinností je umožnění kontroly dodržování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými zdroji (s pomocí údajů uvedených na profilu zadavatele, ve Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitních veřejných zakázek, u nichž jsou uveřejňovací povinnosti plněny i na evropské úrovni, rovněž s pomocí údajů dostupných v Úředním věstníku Evropské unie), a to jak prostřednictvím kontroly prováděné k tomu příslušnými orgány či institucemi, tak i prostřednictvím kontroly občanů, tj. nejširší veřejností. Důležitost takto prováděné kontroly je pak z pohledu zákonodárce vyjádřena tím, že porušením uveřejňovací povinnosti se zadavatel dopouští přestupku, za který hrozí zadavateli postih. Informace shromážděné prostřednictvím zákonem stanoveného uveřejňování pak taktéž slouží ke statistickému vyhodnocování veřejných zakázek, které jsou k dispozici veřejnosti ve Věstníku veřejných zakázek, případně v Úředním věstníku Evropské unie.
28. V dalším Úřad konstatuje, že v případě naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ, je za takový přestupek zákonodárcem v § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ stanovena maximální možná sankce, a to možnost uložení pokuty až do výše 20 000 000 Kč.
29. Úřad v šetřené věci sděluje, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku bylo obviněným realizováno v době účinnosti ZVZ.
30. 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.
31. 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.

32. 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 neznamená, 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 zákonodárce; 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 Úmluvu 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).«.*
33. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že rozhodnutí, které se s dodržením 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 dovodil povinnost správních orgánů zabývat se dodržením 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.
34. Z výše popsaného důvodu byl Úřad povinen uvážit, zda pozdější právní úprava není pro obviněného příznivější.
35. V šetřeném případě Úřad nejprve porovnal skutkovou podstatu přestupku dle ZVZ [§ 120 odst. 1 písm. b)] a zákona [§ 269 odst. 1 písm. e)], přičemž je zjevné, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně lhůty, ve které má být povinnost uveřejnit písemnou zprávu zadavatele na profilu splněna, a to z 15 dnů od ukončení zadávacího řízení na lhůtu 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení. Z důvodu, že obviněný uveřejnil písemnou zprávu zadavatele na svém profilu až dne 23. 7. 2018, tedy téměř dva roky po uzavření smlouvy s vybraným

dodavatelem, je tato změna lhůty v šetřené věci pro obviněného irelevantní, neboť k uveřejnění nedošlo ani v jedné z uvedených lhůt. Jednání obviněného je tudíž trestné podle obou právních úprav.

36. Následně Úřad porovnal ustanovení o pokutě u přestupku dle ZVZ [§ 120 odst. 2 písm. b)] a zákona [§ 269 odst. 3 písm. b)], z čehož je evidentní, že ustanovení o pokutě je podle zákona pro obviněného příznivější, neboť dle ZVZ 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. 1 písm. e) zákona ukládá pokuta „pouze“ do 200 000 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 ZVZ a zákona za obviněným spáchaný přestupek zjistil, že právní úprava obsažená v zákoně je co do trestu, pro obviněného příznivější.
37. 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.
38. Zároveň Úřad zdůrazňuje, že porovnáním obou právních úprav, tj. ZVZ a zákona, bylo Úřadem současně zjištěno, že jednání obviněného je v šetřené věci 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 pozdější („nový“) zákon.
39. Vycházejí z výše uvedeného Úřad uvádí, že z ustanovení § 217 odst. 5 zákona zřetelně vyplývá povinnost obviněného uveřejnit na profilu zadavatele písemnou zprávu zadavatele, a to v zákonem stanovené lhůtě do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení. Obviněný tak byl povinen uveřejnit písemnou zprávu zadavatele na svém profilu zadavatele do dne 25. 10. 2016.

40. Úřad konstatuje, že na základě jím provedeného přezkumu zjistil, že z informací uvedených na profilu zadavatele je zřejmé, že písemná zpráva zadavatele byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 23. 7. 2018. Z uvedeného lze učinit závěr, že obviněný nedostal své zákonné povinnosti týkající se uveřejnění písemné zprávy zadavatele na profilu zadavatele ve lhůtě stanovené v § 217 odst. 5 zákona.
41. Na základě výše uvedeného a aplikace pozdější právní úpravy považuje Úřad za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 1 písm. e) zákona tím, že v rozporu s § 217 odst. 5 zákona včas neuveřejnil písemnou zprávu zadavatele k veřejné zakázce na rámcovou smlouvu na profilu zadavatele, ve lhůtě 30 pracovních dnů ode dne ukončení zadávacího řízení, když zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením smlouvy mezi obviněným a vybraným dodavatelem dne 12. 9. 2016, a zákonná lhůta tak marně uplynula dne 25. 10. 2016, a písemná zpráva zadavatele byla uveřejněna na profilu zadavatele až dne 23. 7. 2018.
42. Tímto postupem obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 269 odst. 1 písm. e) zákona a Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu – k uložení pokuty

43. Podle § 269 odst. 3 písm. b) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 200 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odst. 1 zákona.
44. 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 při uveřejňování podle § 269 odst. 1 písm. e) zákona tím, že v rozporu s § 217 odst. 5 zákona včas neuveřejnil písemnou zprávu zadavatele k veřejné zakázce na rámcovou smlouvu na profilu zadavatele, ve lhůtě 30 pracovních dnů ode dne ukončení zadávacího řízení, když zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením smlouvy mezi obviněným a vybraným dodavatelem dne 12. 9. 2016 a zákonná lhůta tak marně uplynula dne 25. 10. 2016, a písemná zpráva zadavatele byla uveřejněna na profilu zadavatele až dne 23. 7. 2018, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
45. 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.
46. 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. 1 písm. e) zákona přestupek (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).

47. Vzhledem ke zjištěnému přestupku Úřad přistoupil k uložení pokuty.
48. 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, pročež Úřad v tomto případě postupuje při ukládání sankce podle zákona; 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.
49. 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.
50. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
51. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchaní přestupku; dnem spáchaní 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.
52. V návaznosti na posledně citovaná ustanovení zákona, ve znění do 30. 6. 2017, zákona a zákona o přestupcích Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve výše citovaných ustanoveních. Ke spáchaní přestupku podle § 269 odst. 1 písm. e) zákona došlo dne 26. 10. 2016, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění písemné zprávy zadavatele na profilu zadavatele. Úřad se o možném spáchaní přestupku dozvěděl dne 13. 11. 2018, kdy Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se ZVZ. Správní řízení ve věci spáchaní přestupku je zahájeno dnem doručení tohoto příkazu. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení řízení o přestupku tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčení doby nezanikla, a to ani podle zákona ve znění do 30. 6. 2017, zákona ani zákona o přestupcích.
53. Podle § 269 odst. 3 písm. b) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 200 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odst. 1 zákona.
54. 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.
55. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchaní (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).

56. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku 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).
57. 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. Neuveřejněním písemné zprávy včas pak došlo taktéž k zneprůhlednění zadávacího řízení, neboť písemná zpráva má být jakýmsi souhrnným přehledem průběhu a ukončení zadávacího řízení; pokud tedy zadavatel předmětnou zprávu neuveřejní včas, pak se pro veřejnost i pro účastníky zadávacího řízení stává zadávací řízení méně přehledným a hůře kontrolovatelným, neboť písemná zpráva zadavatele je jedním ze základních dokumentů, které je zadavatel povinen v průběhu zadávacího řízení vypracovat, neboť obsahuje veškeré stěžejní informace o průběhu a ukončení zadávacího řízení.
58. Současně lze uvést, že v rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad vychází z úvahy, že neuveřejnění písemné zprávy zadavatele v zákonem stanovené lhůtě představuje nesplnění zákonné uveřejňovací povinnosti, avšak na škále závažnosti přestupků stojí na jednom z nižších stupňů například oproti situaci, kdy zadavatel podle zákona vůbec nepostupuje nebo kdy eliminuje nebo narušuje soutěžní prostředí, neboť neuveřejnění písemné zprávy zadavatele ve lhůtě stanovené zákonem samo o sobě není způsobilé ovlivnit výběr dodavatele. Úřad tedy posoudil stupeň závažnosti přestupku v šetřeném případě jako méně závažný.
59. Jako polehčující okolnost při stanovení sankce zohlednil Úřad tu skutečnost, že obviněný písemnou zprávu zadavatele uveřejnil na profilu z vlastní iniciativy, a to ještě před zahájením šetření Úřadu v této věci.
60. Úřad vzal při stanovení výše pokuty v úvahu jako polehčující okolnost i dobu, jež uplynula od spáchaní přestupku. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85, je třeba při posouzení následku správního trestání zohlednit dobu, která uplynula mezi spáchaním přestupku a jeho potrestáním. Čím je tento časový horizont delší, tím více se relativizuje vztah mezi spáchaným přestupkem a ukládanou sankcí. Doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci pak má bezprostřední vliv na účel trestu. V daném případě ke spáchaní přestupku obviněným došlo dne 26. 10. 2016, tj. od doby spáchaní přestupku k jeho potrestání uplynula doba delší než 2 roky. Jak Krajský soud v cit. rozsudku dovodil, „(...) je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spáchaním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky

nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“

61. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další přitěžující nebo polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.
62. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť stanovená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pokuty, jež mají likvidační charakter a pokuty, které by mohly nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele. Ze schváleného rozpočtu na rok 2019 zveřejněného na webových stránkách obviněného (dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/o_meste/finance/rozpocet/rozpocet_na_rok_2019/schvaleny_rozpocet_vlastniho_hlavniho.html) Úřad zjistil, že obviněný v roce 2019 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 59 175 179,30 tis. Kč. S ohledem na hospodaření zadavatele s financemi v rádech miliard Kč (přestože výdaje převyšují příjmy) je Úřad toho názoru, že uložená pokuta nemůže nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele. Úřad konstatuje, že stanovenou pokutu nelze vzhledem k výše uvedeným skutečnostem považovat za nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou) do ekonomické situace obviněného, neboť jejím uložení není rozpočet obviněného zatížen takovým způsobem, který by de facto ochromil jeho činnost, naopak uložená pokuta je vzhledem k jeho rozpočtovým příjmům zcela marginální.
63. 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.
64. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání přestupku přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto příkazu.
65. 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

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha - Staré Město

Vypraveno dne

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