



UOHSX00CMR7W

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0337/2019/VZ-24624/2019/541/AHr

Brno: 5. září 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. 2 citovaného zákona, jehož se dopustil

- obviněný – městys Drásov, IČO 00281727, se sídlem Drásov 61, 664 24 Drásov, v souvislosti s uzavřením dodatku č. 1 ze dne 31. 8. 2015 ke smlouvě o dílo č. 1592/15 ze dne 10. 7. 2015 s vybraným dodavatelem – B M H spol. s r. o., IČO 42869668, se sídlem Ondřejova 592/11a, 779 00 Olomouc – na plnění veřejné zakázky malého rozsahu „Oprava dešťové kanalizace – ulice Vinohradská, Drásov“ zahájené na základě „Výzvy k podání nabídky na plnění veřejné zakázky malého rozsahu dle § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, mimo režim tohoto zákona, na stavební práce v rámci akce: „Oprava dešťové kanalizace – ulice Vinohradská, Drásov“ – ze dne 26. 6. 2015, která byla uveřejněna na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P15V00000005,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Obviněný – městys Drásov, IČO 00281727, se sídlem Drásov 61, 664 24 Drásov – **se dopustil přestupku** při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v souvislosti s uzavřením dodatku č. 1 dne 31. 8. 2015 ke smlouvě o dílo č. 1592/15 ze dne 10. 7. 2015 s vybraným dodavatelem – B M H spol.

s r. o., IČO 42869668, se sídlem Ondřejova 592/11a, 779 00 Olomouc – na plnění veřejné zakázky malého rozsahu „Oprava dešťové kanalizace – ulice Vinohradská, Drásov“ zahájené na základě „Výzvy k podání nabídky na plnění veřejné zakázky malého rozsahu dle § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, mimo režim tohoto zákona, na stavební práce v rámci akce: „Oprava dešťové kanalizace – ulice Vinohradská, Drásov““ ze dne 26. 6. 2015, která byla uveřejněna na profilu zadavatele téhož dne pod systémovým číslem P15V00000005, nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 citovaného zákona, když citovaný dodatek č. 1 neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 15. 9. 2015, přičemž předmětný dodatek č. 1 obviněný uveřejnil na profilu zadavatele až dne 21. 9. 2015.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** obviněnému – městys Drásov, IČO 00281727, se sídlem Drásov 61, 664 24 Drásov – **ukládá** podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 1 500,- Kč (tisíc pět set korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – městys Drásov, IČO 00281727, se sídlem Drásov 61, 664 24 Drásov (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „ZVZ“), dne 26. 6. 2015 uveřejněním „Výzvy k podání nabídky na plnění veřejné zakázky malého rozsahu dle § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, mimo režim tohoto zákona, na stavební práce v rámci akce: „Oprava dešťové kanalizace – ulice Vinohradská, Drásov““ (dále jen „výzva k podání nabídek“) na profilu zadavatele pod systémovým číslem P15V00000005, zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „Oprava dešťové kanalizace – ulice Vinohradská, Drásov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 2. „Druh a předmět veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídek oprava dešťové kanalizace bezvýkopovou inverzní technologií vložkováním s tloušťkou vložky min. 10 mm v rozsahu položkového rozpočtu, který tvoří přílohu zadávací dokumentace.
3. Dne 10. 7. 2015 uzavřel zadavatel na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem – B M H spol. s r. o., IČO 42869668, se sídlem Ondřejova 592/11a, 779 00 Olomouc (dále jen „vybraný dodavatel“) – smlouvu o dílo č. 1592/15 na realizaci veřejné zakázky (dále „jen smlouva o dílo“), přičemž dle bodu 1. článku III. „CENA DÍLA“ smlouvy o dílo byla cena díla stanovena dohodou smluvních stran na částku 1 889 700 Kč bez DPH.
4. Dne 31. 8. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo (dále jen „dodatek č. 1“) a dne 5. 10. 2015 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo (dále jen „dodatek č. 2“).

5. Z dodatku č. 1 vyplývá, že se zadavatel a vybraný dodavatel dohodli na změně termínu plnění do 16. 10. 2015. Z dodatku č. 2 vyplývá, že se zadavatel a vybraný dodavatel dohodli na změně rozsahu plnění, přičemž došlo k rozšíření rozsahu dílo o vybrané vícepráce, a současně došlo ke změně ceny za dílo na částku 1 939 200 Kč bez DPH.
6. Z profilu zadavatele¹ vyplývá, že dodatek č. 1 byl na profilu zadavatele uveřejněn dne 21. 9. 2015.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. 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), Úřad 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.
8. Na základě kontroly postupu zadavatele, zahájené na základě oznámení o zahájení kontroly č. j. ÚOHS-K0004/2019/VZ-04926/2019/544/MBo ze dne 8. 3. 2019, které bylo zadavateli doručeno dne 11. 3. 2019, Úřad v kontrolním zjištění protokolu o kontrole ze dne 18. 7. 2019 (dále jen „protokol o kontrole“) mj. konstatoval, že zadavatel v souvislosti s realizací veřejné zakázky nepostupoval v souladu s ustanovením § 147a odst. 1 písm. a) a odst. 2 ZVZ, když neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 10. 7. 2015 na plnění předmětné veřejné zakázky, jejíž cena přesáhla částku 500 000 Kč bez DPH, do 15 dnů od jeho uzavření.
9. Úřad, který je příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, dospěl na základě kontroly postupu zadavatele vedené pod sp. zn. K0004/2019/VZ k závěru, že se obviněný v souvislosti s uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když dodatek č. 1 neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 15. 9. 2015, ale učinil tak dne 21. 9. 2015. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

10. 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.

¹ Dostupného na internetové stránce <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/b08b6424-4528-4dd8-ab2a-f0557ab85bcc/zakazka/P15V00000005>

11. Podle § 112 odst. 1 zákona o přestupcích se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, ode dne nabytí účinnosti zákona o přestupcích hledí jako na přestupky podle zákona o přestupcích. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti zákona o přestupcích; podle zákona o přestupcích se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.
12. V této souvislosti Úřad dále konstatuje, že 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 jiné správní delikty, tedy i na správní delikty spáchané za účinnosti zákona ZVZ, ode dne účinnosti citovaného zákona o přestupcích hledět jako na přestupky podle zákona o přestupcích (pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo pouze ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“). Totéž pak platí i ve vztahu 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 jako obviněný (i v tomto případě se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele).

K výroku I. příkazu – spáchání přestupku

Relevantní ustanovení ZVZ

13. Podle § 17 písm. w) ZVZ, 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.
14. Podle § 147a odst. 1 písm. a) ZVZ veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
15. Podle § 147a odst. 2 ZVZ veřejný zadavatel uveřejní podle § 147a odstavce 1 písm. a) ZVZ celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé ZVZ, 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) ZVZ 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.

16. Podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
17. Podle § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ 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.

Relevantní ustanovení zákona

18. 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.
19. 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.
20. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odstavce 2 zákona.

Právní posouzení

21. Z obdržení dokumentů Úřad zjistil, že dodatek č. 1 byl mezi obviněným a vybraným dodavatelem uzavřen dne 31. 8. 2015.
22. Úřad uvádí, že z ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) ZVZ zřetelně vyplývá povinnost obviněného uveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a z ustanovení § 147a odst. 2 ZVZ dále vyplývá povinnost obviněného uveřejnit celé znění smlouvy na veřejnou zakázku do 15 dnů od jejího uzavření. Uvedená lhůta počíná podle právní úpravy obsažené v § 605 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v rozhodném znění (dále jen „občanský zákoník“), dnem následujícím po skutečnosti rozhodné pro její počátek. Úřad konstatuje, že rozhodnou skutečností ve smyslu citovaného ustanovení občanského zákoníku je v posuzovaném případě uzavření dodatku č. 1, ke kterému došlo dne 31. 8. 2015. V posuzovaném případě připadl poslední den lhůty na 15. 9. 2015. S ohledem na výše uvedené byl obviněný povinen uveřejnit dodatek č. 1 na profilu zadavatele nejpozději dne 15. 9. 2015.
23. Úřad konstatuje, že na základě jím provedeného přezkumu zjistil, že obviněný uveřejnil dodatek č. 1 na profilu zadavatele až dne 21. 9. 2015, tj. po uplynutí shora uvedené lhůty. Z právě uvedeného je tak zřejmé, že obviněný nedostal své zákonné povinnosti týkající se

uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků nejpozději do 15 dnů od uzavření příslušné smlouvy, popř. dodatku.

24. 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 i zadávacích řízení je zajištění podmínek pro vytvoření hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, jímž je dosahováno efektivního vynakládání veřejných prostředků.
25. 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.
26. Úřad dále uvádí, že zadavatel je dle ZVZ, jakož i podle zákona, povinen mj. uveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku na profilu zadavatele, včetně všech jejích změn a dodatků, a to nejpozději do 15 dnů ode dne uzavření předmětné smlouvy či dodatku.
27. Úřad dále konstatuje, že v případě naplnění skutkové podstaty přestupku podle § § 147a odst. 1 písm. a) a odst. 2 ZVZ je za takový přestupek zákonodárcem v § 120 odst. 2 písm. b) ZVZ stanovena maximální možná výše uložené pokuty, a to 20 000 000 Kč.
28. Úřad v šetřené věci sděluje, že obviněný realizoval předmětnou veřejnou zakázku malého rozsahu v době účinnosti ZVZ.
29. Na tomto místě Úřad opětovně zdůrazňuje, že k 1. 10. 2016 došlo k nabytí účinnosti nového zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek v prostředí České republiky, a sice zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
30. 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.

31. 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 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).“*
32. 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.
33. Z výše popsaného důvodu byl Úřad v šetřeném případě tedy povinen uvážit, zda pozdější právní úprava není pro obviněného příznivější.

34. V šetřeném případě tedy Úřad nejprve porovnal skutkovou podstatu přestupku dle ZVZ [§ 120 odst. 1 písm. b)] a zákona [§ 269 odst. 2], přičemž je zjevné, že v tomto ohledu došlo pouze k zúžení hypotézy uvedeného ustanovení ZVZ, spočívající v tom, že § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ se týkal uveřejňovací povinnosti zadavatele obecně, kdežto § 269 odst. 2 zákona se týká uveřejňovací povinnosti toliko vzhledem ke smlouvě na veřejnou zakázku. Jelikož však v šetřeném případě obviněný v zákonné lhůtě neuveřejnil právě smlouvu na veřejnou zakázku, resp. dodatek č. 1 k této smlouvě, je tato změna rozsahu hypotézy § 120 odst. 1 ZVZ pro obviněného irelevantní. Jednání obviněného je tudíž trestné podle obou právních úprav.
35. Následně Úřad přistoupil k porovnání ustanovení o pokutě u přestupku dle ZVZ [§ 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 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. 2 zákona 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 ZVZ a zákona za obviněným spáchaný přestupek zjistil, že právní úprava obsažená v zákoně je co do trestu, pro obviněného příznivější.
36. 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.
37. 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.

38. Vycházejí z výše uvedeného Úřad konstatuje, že z ustanovení § 219 zákona zřetelně vyplývá povinnost obviněného uveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření. Obviněný tak byl povinen uveřejnit dodatek č. 1 na profilu zadavatele do dne 15. 9. 2015.
39. Úřad konstatuje, že na základě jím provedeného přezkumu zjistil, že obviněný uveřejnil dodatek č. 1 na profilu zadavatele až dne 21. 9. 2015. Z uvedeného je zřejmé, že obviněný nedostal své zákonné povinnosti spočívající v uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků ve lhůtě k uveřejnění na profilu zadavatele stanovené v § 219 zákona.
40. Na základě výše uvedeného a aplikace pozdější právní úpravy považuje Úřad za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s uzavřením dodatku č. 1 nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když citovaný dodatek č. 1 neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jeho uzavření, tj. nejpozději dne 15. 9. 2015, přičemž předmětný dodatek č. 1 obviněný uveřejnil na profilu zadavatele až dne 21. 9. 2015.
41. Tímto postupem obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona a Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu – uložení pokuty

42. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 2.
43. 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. 2 zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 219 odst. 1 citovaného zákona neuveřejnil na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo uzavřené ve veřejné zakázce, a to ve lhůtě do 15 dnů od uzavření tohoto dodatku, přičemž dodatek č. 1 byl na předmětnou veřejnou zakázku uzavřen s vybraným dodavatelem dne 31. 8. 2015, a zákonná lhůta tak marně uplynula dne 16. 9. 2015, a dodatek č. 1 obviněný uveřejnil na profilu zadavatele až dne 21. 9. 2015, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
44. 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.
45. 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. 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.
46. Vzhledem ke zjištěnému přestupku Úřad přistoupil k uložení pokuty.
47. 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; v rámci posouzení zániku odpovědnosti za spáchaný přestupek z hlediska „příznivosti pozdějších úprav“ pak Úřad posoudil jak zákon ve znění účinném do 30. 6. 2017, tak zákon, ZVZ a přestupkový zákon, neboť právní úprava zániku odpovědnosti se v těchto zákonech liší.

48. Podle § 121 odst. 3 ZVZ (ve znění účinném od 6. 3. 2015) odpovědnost právnické osoby za správní delikt (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.
49. Podle § 270 odst. 3 zákona, ve znění účinném 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 (ve znění účinném od 1. 7. 2017) 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 účinném do 30. 6. 2017, zákona, ZVZ a zákona o přestupcích Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve výše citovaných ustanoveních. Ke spáchaní přestupku podle § 269 odst. 2 zákona došlo dne 16. 9. 2015, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění dodatku č. 1 na profilu zadavatele. Úřad se o možném spáchaní přestupku dozvěděl po proběhnuvší kontrole, a to na základě protokolu o kontrole ze dne 18. 7. 2019. Správní řízení ve věci spáchaní přestupku je zahájeno dnem doručení tohoto příkazu.
53. Vzhledem k výše uvedenému dospěl Úřad k závěru, že k uplynutí zákonné lhůty pro zahájení řízení o přestupku tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčecí doby nezankla a promlčecí lhůta (a to jak objektivní, tak subjektivní) neuplynula, a to ani ve smyslu zákona ve znění účinném do 30. 6. 2017, zákona, ZVZ ani zákona o přestupcích.
54. Podle § 269 odst. 3 písm. a) zákona lze za přestupek uložit pokutu do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 269 odst. 2 zákona.
55. 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.
56. 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).

57. 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).
58. 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.
59. Současně lze uvést, že v rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad vychází z úvahy, že se v šetřeném případě výší peněžitého závazku v uzavřené smlouvě, ve znění dodatku č. 1 a dodatku č. 2, jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž cena činí 1 939 200 Kč bez DPH. 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.
60. Úřad vzal při stanovení výše pokuty v úvahu jako polehčující okolnost i dobu, jež uplynula od spáchání přestupku. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, je třeba při posouzení následku správního trestání zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním 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. Jak Krajský soud v cit. rozsudku dovodil, *„(...) je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním 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 uložením konkrétní sankce dosaženo.“* V daném případě ke spáchání přestupku obviněným došlo dne

16. 9. 2015, tj. od doby spáchání přestupku k jeho potrestání uplynula doba téměř 4 roky, přičemž daná skutečnost tak představuje významný korektiv výše pokuty ve smyslu citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně.

61. Jako polehčující okolnost Úřad dále zohlednil především skutečnost, že obviněný svůj nezákonný postup, spočívající v neuveřejnění dodatku č. 1 na profilu zadavatele v zákonné lhůtě, dodatečně napravit, když předmětný dodatek uveřejnil na profilu zadavatele dne 21. 9. 2015. K uvedenému Úřad konstatuje, že obviněný uveřejnil dodatek č. 1 na profilu zadavatele pouze necelý týden po uplynutí zákonné lhůty, tudíž kontrola ze strany veřejnosti, přispívající k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků, byla v daném případě limitována zcela minimálně.
62. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další přitěžující nebo polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.
63. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu² městyse Drásov na rok 2019 zjistil, že obviněný v roce 2019 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 36 609 500 Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou) ekonomickou situaci obviněného, neboť uložená pokuta je vzhledem k jeho rozpočtovým příjmům zcela marginální.
64. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má mj. splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
65. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání přestupku přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto příkazu.
66. 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 zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřípustného nebo opožděného odporu. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

² zveřejněného na internetových stránkách obviněného <http://www.drasov.cz/03-hospodareni-2019/ds-1169/archiv=0>

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

městys Drásov, Drásov 61, 664 24 Drásov

Vypraveno dne

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