



UOHSX00H3O64

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0072/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-02492/2023/500

Brno 18. 1. 2023

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 obviněným

- obec Tověř, IČO 00635626, se sídlem Tověř 18, 783 16 Tověř,

v souvislosti s uveřejněním Smlouvy o dílo č. 2/2019 uzavřené dne 6. 8. 2021 s vybraným dodavatelem – P. S., IČO ..., se sídlem ... – na realizaci veřejné zakázky „Rekonstrukce multifunkčního domu v Tověři – fasáda objektu Kulturního domu v Tověři“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení,

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

příkaz:

I.

Obviněný – obec Tověř, IČO 00635626, se sídlem Tověř 18, 783 16 Tověř – **se dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že Smlouvu o dílo č. 2/2019** na realizaci veřejné zakázky „Rekonstrukce multifunkčního domu v Tověři – fasáda objektu Kulturního domu v Tověři“, kterou uzavřel dne 6. 8. 2021 s vybraným dodavatelem – P. S., IČO ..., se sídlem ... – **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření**, tj. nejpozději do 23. 8. 2021, když předmětnou Smlouvu o dílo č. 2/2019 uveřejnil až dne 29. 11. 2021,

a to však bez přílohy č. 1 „Zadání, specifikace, situace a rozsah díla“, kterou uveřejnil až dne 9. 12. 2022.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Tověř, IČO 00635626, se sídlem Tověř 18, 783 16 Tověř – podle § 269 odst.3 písm.a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 4 000 Kč (čtyři tisíce korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. K POSTUPU OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – obec Tověř, IČO 00635626, se sídlem Tověř 18, 783 16 Tověř (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – uzavřel dne 6. 8. 2021 Smlouvu o dílo č. 2/2019 (dále jen „smlouva o dílo“) s vybraným dodavatelem – P. S., IČO ..., se sídlem ... (dále jen „vybraný dodavatel“) – na realizaci veřejné zakázky „Rekonstrukce multifunkčního domu v Tověři – fasáda objektu Kulturního domu v Tověři“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu mimo zadávací řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Předmětem plnění je dle čl. 2.1 smlouvy o dílo zhotovení fasády objektu kulturního domu v obci Tověř.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 29. 11. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.
3. Na základě uvedeného podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele související dokumentaci k předmětné veřejné zakázce a jeho vyjádření k obsahu podnětu.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

4. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Podle § 150 odst. 1 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, přičemž vydání příkazu je prvním úkonem v řízení o přestupku.

K výroku I. příkazu

Relevantní ustanovení právních předpisů

5. 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.
6. Podle § 269 odst. 2 zákona se veřejný zadavatel dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1 zákona.

Zjištěné skutečnosti

7. Obviněný uzavřel dne 6. 8. 2021 s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo na realizaci veřejné zakázky. Dle čl. 2.1 smlouvy o dílo tvoří přílohu č. 1 smlouvy o dílo zadání a situace uveřejněné na internetových stránkách obviněného¹, ve smlouvě o dílo označené jako „příloha č. 1 Zadání, specifikace, situace a rozsah díla“ (dále jen „příloha č. 1“).
8. Podle čl. 5.1 smlouvy o dílo činí celková cena plnění 636 310 Kč bez DPH, resp. 769 935 Kč vč. DPH.
9. Z profilu zadavatele² vyplývá, že obviněný smlouvu o dílo na profilu zadavatele uveřejnil dne 29. 11. 2021, avšak pouze v částečném znění, konkrétně samotný text smlouvy o dílo (včetně dvou faktur) bez její přílohy č. 1. Dokumenty³ tvořící přílohu č. 1 obviněný uveřejnil na profilu zadavatele dne 9. 12. 2022.

Právní posouzení

10. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že ustanovení § 219 odst. 1 zákona upravuje povinnost veřejného zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření. Uveřejnění smlouvy umožňuje kontrolu vynakládání veřejných prostředků zadavatelem ze strany ostatních subjektů (veřejnosti), a výrazně se v něm tak promítá zásada transparentnosti uvedená v § 6 odst. 1 zákona.

¹ Dostupné z <https://www.tover.cz/verejne-zakazky-vyberova-rizeni>

² Dostupném na internetové adrese https://www.profilzadavatele-vz.cz/profile_cent_2347.html

³ Jedná se o krycí list nabídky vybraného dodavatele vč. cenové nabídky vybraného dodavatele, o celkovou situaci – stávající stav budovy, o specifikaci a zadání nabídky na „Rekonstrukci fasády Kulturního domu Tověř č.p.18.“ ze dne 21. 6. 2021 a o printscreen přehledu dokumentů k poptávce „Rekonstrukce fasády Kulturního domu Tověř č.p.18.“.

11. Úřad dále v obecné rovině dodává, že v § 219 odst. 1 písm. a) – d) zákona je výslovně stanoveno, na které smlouvy, případně zadavatele se povinnost uveřejnění smluv na profilu zadavatele nevztahuje. Úřad v této souvislosti konstatuje, že žádná z výjimek dle § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona v šetřeném případě není naplněna.
12. Na základě výše uvedeného považuje Úřad za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona tím, že v souvislosti s uzavřením smlouvy o dílo nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když smlouvu o dílo v celém jejím znění (tj. včetně její přílohy č. 1) neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději dne 23. 8. 2021⁴, ale předmětnou smlouvu o dílo bez přílohy č. 1 uveřejnil až dne 29. 11. 2021 a dokumenty tvořící přílohu č. 1 uveřejnil až dne 9. 12. 2022. 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

13. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 90 přestupkového zákona skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku při uveřejňování podle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
14. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
15. Podle § 31 odst. 1 přestupkového zákona počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
16. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 24. 8. 2021, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy o dílo vč. její přílohy č. 1 na profilu zadavatele. Řízení o přestupku je zahájeno dnem doručení tohoto příkazu. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
17. V daném případě se obviněný dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona. Podle ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle ustanovení § 269 odst. 2 zákona.
18. Podle § 37 písm. a) a c) přestupkového zákona se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

⁴ Úřad v této souvislosti dodává, že z § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejbližší následující. S odkazem na uvedené a vzhledem k tomu, že 15. den od uzavření smlouvy připadl na sobotu 21. 8. 2021, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění smlouvy o dílo (vč. její přílohy č. 1) na profilu zadavatele nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 23. 8. 2021.

19. Podle § 38 písm. a), b), c) a d) přestupkového zákona je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi jeho spáchání (pozn.: Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení přestupkového zákona, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
20. Úřad v této souvislosti uvádí, že závažnost přestupku, která je v šetřeném případě skutečností rozhodnou pro určení výměry pokuty, je obecnou kategorií poměřující rozsah dopadu konkrétního protiprávního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Stupeň závažnosti, tedy společenské škodlivosti přestupku, je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
21. Co se týče posouzení povahy a závažnosti spáchaného přestupku v šetřeném případě, Úřad konstatuje, že postupem obviněného došlo k ohrožení právem chráněného zájmu spočívajícího v možnosti zpětné kontroly veřejné zakázky a postupu obviněného ze strany veřejnosti, jež přispívá k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Úřad v této souvislosti uvádí, že ačkoliv obviněný v šetřeném případě nebyl povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat v zadávacím řízení podle zákona, neboť se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, potřeba uveřejnění smlouvy je v takové situaci zdůrazněna, neboť veřejná kontrola je de facto zahájena právě až uveřejněním smlouvy.
22. Co se týče následků spáchání přestupku dle výroku I. tohoto příkazu, Úřad uvádí, že spáchání šetřeného přestupku vedlo k dočasnému znemožnění účinné zpětné kontroly veřejné zakázky ze strany veřejnosti.
23. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž celková cena činí 636 310 Kč bez DPH, resp. 769 935 Kč vč. DPH a tedy pouze mírně překračuje hranici pro povinné uveřejnění na profilu zadavatele. V této souvislosti Úřad uvádí, 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).
24. Ve prospěch obviněného Úřad taktéž zohlednil skutečnost, že obviněný svůj nezákonný postup spočívající v neuveřejnění smlouvy o dílo na profilu zadavatele v zákonné lhůtě (§ 219 odst. 1 zákona) dodatečně napravil, když smlouvu o dílo uveřejnil na profilu zadavatele dne 29. 11. 2021 alespoň v částečném znění (bez přílohy č. 1) a přílohu č. 1 uveřejnil dne 9. 12. 2022, z čehož je zřejmá snaha obviněného dodatečně dostát zákonným povinnostem. V daném případě tak obviněný dodatečným uveřejněním smlouvy o dílo a její přílohy č. 1 na profilu zadavatele do jisté míry eliminoval negativní dopady svého předchozího nezákonného postupu a možnost kontroly ze strany veřejnosti nebyla zcela zmařena.
25. Úřad neshledal v šetřeném případě další polehčující ani přitěžující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.

26. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil stupeň závažnosti přestupku v šetřeném případě jako méně závažný.
27. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009 – 62 ze dne 18. 6. 2009, popřípadě rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016. V prvně uvedeném rozsudku soud dovodil, že *„při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 – 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“* Soud dále pokračuje tak, že *„[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*)“. Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).
28. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda přestupek, za který je obviněnému ukládána sankce, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil právě projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku. Úřad konstatuje, že neshledal, že by se obviněný dopustil jiného přestupku, který by byl s právě projednávaným přestupkem v souběhu.
29. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Z rozpočtu obviněného na rok 2023 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2023 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 9 892 000 Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k finančním prostředkům, kterými obviněný disponuje, považovat za nepřiměřeně zasahující ekonomickou situaci obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
30. 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.
31. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

32. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

obec Tovéř, Tovéř 18, 783 16 Tovéř

Vypraveno dne

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