UOHSX00HM8U1

**ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**

# PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0290/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-19740/2023/500

Brno 25. 5. 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 Nesvačilka, IČO 00637505, se sídlem Nesvačilka 100, 664 54 Nesvačilka,

v souvislosti s uveřejněním smlouvy, jejíž obsah je vymezen fakturou, která byla na realizaci veřejné zakázky „Havárie dešťové kanalizace u č.p.44“ zadávané jako veřejná zakázka malého rozsahu vystavena dne 14. 10. 2021 dodavatelem – JAAHA s.r.o., IČO 29215765, se sídlem Na Návsi 2, 664 61 Opatovice, a kterou jmenovaný obviněný uhradil dne 22. 10. 2021,

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 Nesvačilka, IČO 00637505, se sídlem Nesvačilka 100, 664 54 Nesvačilka – **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** na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu „Havárie dešťové kanalizace u č.p.44“, jejíž obsah je vymezen fakturou č. 21/090 v hodnotě 611 521,60 Kč bez DPH vystavenou dne 14. 10. 2021 dodavatelem – JAAHA s.r.o., IČO 29215765, se sídlem Na Návsi 2, 664 61 Opatovice – kterou jmenovaný obviněný uhradil dne

22. 10. 2021, **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 cit. zákona **na profilu zadavatele v zákonné lhůtě do 15 dnů od jejího uzavření**, tj. nejpozději dne 8. 11. 2021, ale citovanou fakturu obsahující údaje z předmětné smlouvy na profilu zadavatele uveřejnil dne 20. 4. 2022.

**II.**

**Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému** – obec Nesvačilka, IČO 00637505, se sídlem Nesvačilka 100, 664 54 Nesvačilka – 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. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI UZAVŘENÍ SMLOUVY NA VEŘEJNOU ZAKÁZKU

1. Obviněný – obec Nesvačilka, IČO 00637505, se sídlem Nesvačilka 100, 664 54 Nesvačilka (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – obdržel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky malého rozsahu „Havárie dešťové kanalizace u č.p.44“ (dále jen „veřejná zakázka“) fakturu č. 21/090 v hodnotě 611 521,60 Kč bez DPH, resp. 739 941,14 Kč vč. DPH (dále jen „faktura“), která byla vystavena dne 14. 10. 2021 dodavatelem – JAAHA s.r.o., IČO 29215765, se sídlem Na Návsi 2, 664 61 Opatovice (dále jen „vybraný dodavatel“). Předmětem plnění veřejné zakázky byla dle informací uvedených ve faktuře oprava dešťové kanalizace v obci Nesvačilka. Z výpisu o denním pohybu na účtu zadavatele ze dne 22. 10. 2021 vyplývá, že obviněný uhradil dne 22. 10. 2021 vybranému dodavateli částku 739 941,14 Kč odpovídající ceně plnění dle výše uvedené faktury. Tímto jednáním tedy obviněný přijal ve smyslu § 1740 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) nabídku vybraného dodavatele (obsaženou v rámci výše uvedené faktury), čímž došlo ve smyslu § 1745 občanského zákoníku k uzavření smlouvy (dále jen „smlouva“).

### 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 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 5. 5. 2023 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. Dne 22. 10. 2021 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky (k tomu blíže viz bod 1. odůvodnění tohoto příkazu).

8. Celková cena za plnění veřejné zakázky činí dle faktury částku ve výši 611 521,60 Kč bez DPH, resp. 739 941,14 Kč vč. DPH.

9. Z profilu zadavatele[1] vyplývá, že předmětná smlouva (resp. dokument, z něhož je seznatelný její obsah) na něm byla uveřejněna dne 20. 4. 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 (a to celé znění smlouvy, tedy samotný text smlouvy a rovněž úplné znění příloh, které jsou součástí textu obsahu smluvních ujednání stran smlouvy) 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.

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

[1] Dostupného z https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?Typ=2&ID=508&IDZak=12055 (dále jen „profil zadavatele“).

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 na realizaci veřejné zakázky nesplnil povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona, když tuto smlouvu (resp. dokument, z něhož je seznatelný její obsah) neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě 15 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději dne 8. 11. 2021[2], přičemž předmětnou smlouvu (resp. dokument, z něhož je seznatelný její obsah) na profilu zadavatele uveřejnil až dne 20. 4. 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 podle § 269 odst. 2 zákona došlo dne 9. 11. 2021, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele. Správní řízení ve věci spáchání 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 přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

19. Podle § 38 přestupkového zákona je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (pozn.: Úřad zde uvádí pouze

[2] Úřad v této souvislosti dodává, že z § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejblíže následující. S odkazem na uvedené a vzhledem k tomu, že 15. den od uzavření smlouvy připadl na sobotu 6. 11. 2021, byl posledním dnem lhůty pro uveřejnění smlouvy (resp. dokumentu, z něhož je seznatelný její obsah) na profilu zadavatele nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 8. 11. 2021.

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 ke 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 činila 611 521,60 Kč bez DPH, resp. 739 941,14 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. Úřad při posuzování výše pokuty ve prospěch obviněného zohlednil, že obviněný svůj nezákonný postup spočívající v neuveřejnění smlouvy na profilu zadavatele v zákonné lhůtě (§ 219 odst. 1 zákona) dodatečně napravil, když dokument, z něhož je seznatelný obsah smlouvy na danou veřejnou zakázku dodatečně uveřejnil na profilu zadavatele dne 20. 4. 2022 a na svou povinnost tak zcela nerezignoval. V daném případě tak obviněný dodatečným uveřejněním dokumentu, z něhož je seznatelný obsah smlouvy na danou veřejnou zakázku 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 žádné další polehčující ani žádné přitěžující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše uložené pokuty.

26. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako nízkou.

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 týmž 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. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2023 Úřad zjistil, že obviněný v roce 2023 hospodaří s plánovanými rozpočtovými příjmy ve výši 6 327 400 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.

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 Nesvačilka, Nesvačilka 100, 664 54 Nesvačilka

**Vypraveno dne**
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy