



UOHSX00KHW58

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0935/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-43538/2024/500

Brno 15. 11. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 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 Nikolčice, IČO 00283410, se sídlem č. p. 85, 691 71 Nikolčice,

v souvislosti se zadáním veřejné zakázky „Výměna oken a dveří v KD Nikolčice“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě smlouvy, která byla uzavřena na základě objednávky ze dne 1. 3. 2023 vystavené v návaznosti na nabídku dodavatele – PRAMOS, a.s., IČO 63479087, se sídlem Brněnská 577, 691 76 Šitbořice,

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 Nikolčice, IČO 00283410, se sídlem č. p. 85, 691 71 Nikolčice – **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** uzavřenou na základě objednávky ze dne 1. 3. 2023 vystavené v návaznosti na nabídku dodavatele – PRAMOS, a.s., IČO 63479087, se sídlem Brněnská 577, 691 76 Šitbořice – na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu „Výměna oken a dveří

v KD Nikolčice“ **neuveřejnil** podle § 219 odst. 1 citovaného zákona **na profilu zadavatele ve lhůtě 30 dnů od jejího uzavření**, tj. nejpozději do dne 31. 3. 2023.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Nikolčice, IČO 00283410, se sídlem č. p. 85, 69171 Nikolčice – 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 ZADAVATELE PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Zadavatel – obec Nikolčice, IČO 00283410, se sídlem č. p. 85, 69171 Nikolčice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – odeslal dne 1. 3. 2023 dodavateli – PRAMOS, a.s., IČO 63479087, se sídlem Brněnská 577, 691 76 Šitbořice (dále jen „vybraný dodavatel“) – prostřednictvím e-mailové schránky objednávku na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu „Výměna oken a dveří v KD Nikolčice“, a to v návaznosti na nabídku vybraného dodavatele ze dne 27. 1. 2023 označenou jako „HU220452C“ (dále jen „objednávka“, „nabídka“ a „veřejná zakázka“). Na profilu zadavatele¹ je uvedeno, že smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena dne 1. 3. 2023.
2. Doručením objednávky zadavatele vybranému dodavateli došlo k dokončení kontraktačního jednání, a tedy k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu formou písemné nabídky a její následné akceptace (dále jen „smlouva na veřejnou zakázku“).

II. POSTUP PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 ve spojení s § 270 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“)² k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednávání přestupků podle tohoto zákona, obdržel dne 23. 8. 2024 podnět mj. k prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky. V podnětu je k veřejné zakázce uvedeno, že zadavatel nepostupoval dle § 219 odst. 1 písm. a) zákona.

¹ Dostupném na internetové adrese: <https://stavebnionline.cz/Profily/profil.asp?ID=267> (dále jen „profil zadavatele“). Zadavatel má od 1. 6. 2023 aktivní profil dostupný na adrese: https://nen.nipez.cz/profily-zadavatele-platne/detail-profilu/Obec_Nikolcice, zde ovšem ohledně veřejné zakázky nejsou zveřejněny žádné informace; dále oba profily zadavatele společně jen jako „profil zadavatele“.

² Dne 16. 7. 2023 nabyla účinnosti novela zákona (zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „novela zákona“), která přináší příznivější právní úpravu pro obviněného (jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto příkazu), a proto byl na šetřenou věc aplikován zákon ve znění předmětné novely.

4. Na základě uvedeného podnětu si Úřad přípisem ze dne 18. 9. 2024 vyžádal od zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku, resp. nabídku, objednávku a doklad, který bude prokazovat, kdy byla objednávka doručena vybranému dodavateli, a to včetně všech jejích případných příloh, změn a dodatků, též faktury a doklad o úhradě faktury, a dále jeho vyjádření k obsahu podnětu.
5. V přípisu ze dne 23. 9. 2024 zadavatel uvedl, že jelikož se veřejná zakázka uskutečnila na základě objednávky, zadavatel si neuvědomil, že i tak musí dojít k zveřejnění na profilu zadavatele. K přípisu byly připojeny přílohy obsahující např. nabídku vybraného dodavatele, doklad o zaplacení veřejné zakázky či protokol o kontrole související s veřejnou zakázkou.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

6. 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. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty. 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

7. 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 30 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, jejíž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty,
 - b. smlouvu, u které veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 29 odst. 1 písm. a) až c) nebo písm. l) bod 2, § 30 písm. l) až n) zákona,
 - c. pro zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu, nebo
 - d. smlouvu uveřejněnou v registru smluv.
8. 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

9. Obviněný uzavřel dne 1. 3. 2023 s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku (k tomu viz odstavce 1 a 2 odůvodnění tohoto příkazu).
10. Jak vyplývá z objednávky, z nabídky i z dalších dokladů zaslaných obviněným Úřadu (např. Protokol o kontrole, Doklad o zaplacení), celková cena plnění veřejné zakázky činila 518 742 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“), resp. 627 678 Kč včetně DPH.
11. Z profilu zadavatele vyplývá, že samotná objednávka byla na něm uveřejněna dne 29. 1. 2024.

Právní posouzení

12. Úřad úvodem konstatuje, že objednávka na veřejnou zakázku byla vybranému dodavateli zaslána e-mailem dne 1. 3. 2023. V profilu zadavatele se přitom uvádí, že datum 1. 3. 2023 je datum uzavření smlouvy. Z uvedené objednávky je zřejmé, že obviněný objednává plnění podle nabídky podané vybraným dodavatelem. Z toho plyne, že smluvní strany projevily vůli zřídit mezi sebou závazek, jehož obsahem byla povinnost dodavatele dodat obviněnému zboží a povinnost obviněného zboží převzít a zaplatit za něj dodavateli dohodnutou cenu. Uvedená právní jednání obviněného a vybraného dodavatele tak ve svém souhrnu naplnila definiční znaky smlouvy {k tomu srov. ustanovení § 1740 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), dle kterého „[o]soba, které je nabídka určena, nabídku přijme, projeví-li s ní včas vůči navrhovateli souhlas. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě přijetím nejsou“ a dále ustanovení § 1745 občanského zákoníku, v němž se uvádí, že „[s]mlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti“, tedy v tomto případě, když je akceptace nabídky ze strany obviněného doručena vybranému dodavateli}.
13. Úřad 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 30 dnů od jejich uzavření. Úřad na tomto místě doplňuje, že ustanovení § 219 odst. 1 zákona ve znění účinném do 15. 7. 2023 obsahovalo povinnost uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků na profilu zadavatele do 15 dnů od jejího uzavření. Jelikož podle novely ZZVZ, viz výše, došlo ke sjednocení předmětné uveřejňovací povinnosti podle zákona s povinností dle zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů, mohou zadavatelé odeslat smlouvu k uveřejnění, aniž by došlo k porušení zákonné povinnosti, až 30. den po jejím uzavření. V šetřené věci se proto jedná, s ohledem na kratší dobu prodlení s uveřejněním, o příznivější právní úpravu pro obviněného, kterou je Úřad povinen aplikovat.
14. Úřad konstatuje, že tento postup vyplývá ze skutečnosti, že Úřad je povinen při rozhodování o přestupku 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 ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) je v daném případě přípustná analogie mezi normami soudního (trestněprávního) trestání a správního trestání.
15. Závěry formulované NSS došly svého výslovného zákonného zakotvení, a to prostřednictvím přestupkového zákona, který je obecným právním předpisem upravujícím jednak institut přestupků a také postup správních orgánů při jejich šetření a trestání. Dle § 2 citovaného zákona, se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; jestliže je to však pro pachatele přestupku příznivější, posuzuje se odpovědnost pachatele podle zákona pozdějšího. V duchu výše uvedené zásady tedy Úřad přistoupil k posouzení právě řešené věci.

16. Úřad zde taktéž upozorňuje, že uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku 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.
17. Úřad dále v obecné rovině dodává, že v § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona je výslovně stanoveno, na které smlouvy, případně zadavatele, se povinnost uveřejnění smluv na profilu zadavatele nevztahuje. Úřad v této souvislosti konstatuje, že ověřil, že žádná z výjimek dle § 219 odst. 1 písm. a) až d) zákona v šetřeném případě není naplněna.
18. Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 1. 3. 2023, byl obviněný povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 31. 3. 2023. Obviněný tuto svou povinnost v zákonné lhůtě nesplnil, když samotnou objednávku na profilu zadavatele uveřejnil až dne 29. 1. 2024, a dopustil se tak přestupku dle § 269 odst. 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení pokuty

19. 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.
20. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 3 písm. b) zákona činí u přestupků podle § 269 zákona 2 roky.
21. 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.
22. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda již neuplynula lhůta dle § 270 odst. 3 písm. b) zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. došlo dne 1. 4. 2023, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy na profilu zadavatele. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávaný přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
23. V daném případě se obviněný dopustil přestupku dle § 269 odst. 2 zákona. Podle ustanovení § 269 odst. 3 písm. a) zákona se za takový přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč.
24. 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 přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
25. 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 (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení přestupkového zákona, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
26. 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 NSS sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

27. 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.
28. 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.
29. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž celková cena činí částku 518 742 Kč bez DPH, tj. pohybuje se blízko zákonné hranice pro povinné uveřejnění smlouvy 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).
30. Ve prospěch obviněného Úřad zohlednil skutečnost, že obviněný objednávku na profilu zadavatele následně uveřejnil, a to dne 29. 1. 2024, tudíž na svou povinnost zcela nerezignoval. Negativní dopady jeho jednání tedy byly do značné míry eliminovány, a možnost kontroly ze strany veřejnosti nebyla zcela zmařena.
31. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další polehčující ani žádné další přitěžující okolnosti.
32. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako nízkou.
33. Vycházejí z konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. rozsudku NSS č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009) se Úřad dále zabýval tím, zda přestupek, za něj je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky obviněného, resp. zda se obviněný nedopustil projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku. Úřad zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky obviněného.
34. Kromě výše uvedeného má Úřad při stanovení konkrétní výše sankce povinnost zohlednit i dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto příkazu a samotným potrestáním obviněného za spáchání daného přestupku. V této souvislosti Úřad

poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, v němž se uvádí: „*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.*“

35. Jak již bylo uvedeno výše, v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu dne 1. 4. 2023, z čehož vyplývá, že od spáchání přestupku uplynul ke dni vydání tohoto příkazu více než 1 rok a 6 měsíců. S ohledem na výše uvedené Úřad v daném případě po zohlednění okolností, za kterých byl přestupek spáchán, dostatečně zohlednil při zvažování výše pokuty v intencích výše uvedeného rozsudku i časové hledisko doby od spáchání přestupku.
36. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2024³ Úřad zjistil, že obviněný v roce 2024 hospodaří s příjmy ve výši 30 344 600 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.
37. 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.
38. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
39. 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 nepřipustný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřipustného nebo opožděného odporu. Lhůty pro vydání

³ Dostupný na <https://www.nikolcice.cz/urad/uredni-deska/rozpocet-obce-nikolcice-na-rok-2024-897.html?kshow=8>.

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 Nikolčice, č. p. 85, 691 71 Nikolčice

Vypraveno dne

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