



UOHSX00H91EB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0122/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-07560/2023/500

Brno 21. 2. 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 § 268 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obviněným

- Státní fond kultury České republiky, IČO 45806985, se sídlem Maltézské náměstí 471/1, 118 00 Praha,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Výměna kotle v NDV“, na jejíž realizaci byla dne 27. 5. 2020 uzavřena kupní smlouva s dodavatelem – KOMTERM energy, s.r.o., IČO 24771970, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha,

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 – Státní fond kultury České republiky, IČO 45806985, se sídlem Maltézské náměstí 471/1, 118 00 Praha – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že** v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Výměna kotle v NDV“, na jejíž realizaci byla dne 27. 5. 2020 uzavřena kupní smlouva s dodavatelem KOMTERM energy, s.r.o., IČO 24771970, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha, **porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 citovaného zákona**, když nezažal

předmětnou veřejnou zakázku v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 citovaného zákona (či jiným zákonem předpokládaným postupem ve smyslu § 2 odst. 3 citovaného zákona), jelikož dne 26. 3. 2020 uveřejnil výzvu k podání nabídek do zjednodušeného podlimitního řízení na citovanou veřejnou zakázku na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>, která však v době zveřejnění citované výzvy nebyla platným profilem zadavatele uveřejněným ve Věstníku veřejných zakázek ve smyslu § 214 odst. 1 citovaného zákona, v důsledku čehož v šetřeném případě nedošlo k zahájení zjednodušeného podlimitního řízení zákonem předvídaným způsobem podle § 53 odst. 1 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a na předmět plnění citované veřejné zakázky uzavřel dne 27. 5. 2020 kupní smlouvu se jmenovaným dodavatelem.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – Státní fond kultury České republiky, IČO 45806985, se sídlem Maltézské náměstí 471/1, 118 00 Praha – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

1. Obviněný – Státní fond kultury České republiky, IČO 45806985, se sídlem Maltézské náměstí 471/1, 118 00 Praha (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) uveřejnil na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK> za účelem zadání veřejné zakázky „Výměna kotle v NDV“ dne 26. 3. 2020 pod systémovým číslem P20V00007251 výzvu k podání nabídek (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu 1.5 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 3 000 000 Kč bez DPH.
3. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 15. 4. 2020 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek pět nabídek.
4. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 23. 4. 2020 vyplývá, že zadavatel stanovil jako jediné kritérium hodnocení ekonomické výhodnosti nejnižší nabídkovou cenu, přičemž jako nejvýhodnější byla vybrána nabídka dodavatele VV TOP s.r.o., IČO 49977202, se sídlem Podolská 1739/38, 628 20 Brno (dále jen „dodavatel VV TOP s.r.o.“).
5. Dne 30. 4. 2020 obdržel zadavatel odstoupení dodavatele VV TOP s.r.o. ze zadávacího řízení z kapacitních důvodů.
6. Z rozhodnutí a oznámení o výběru II ze dne 5. 5. 2020 vyplývá, že jako nejvýhodnější byla vybrána nabídka dodavatele KOMTERM energy, s.r.o., IČO 24771970, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha (dále jen „vybraný dodavatel“), která se umístila jako druhá v pořadí.

7. Dne 27. 5. 2020 obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem kupní smlouvu (dále jen „kupní smlouva“) na plnění veřejné zakázky.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona 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 25. 10. 2022 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci veřejné zakázky, konkrétně mj. ve smyslu otázky zákonného zahájení zadávacího řízení na danou zakázku při zveřejnění výzvy na internetové adrese, jež nebyla uveřejněna jako adresa profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek dle § 214 zákona. Podnět byl Úřadem zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0591/2022/VZ.
9. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal příslušnou dokumentaci a jeho vyjádření k obsahu podnětu.
10. Dne 7. 11. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k obsahu podnětu ze dne 2. 11. 2022 (dále jen „vyjádření obviněného ze dne 2. 11. 2022“), v němž zadavatel mimo jiné uvádí, že nepochybně, že z jeho strany došlo vinou administrativního pochybení k nesouladu mezi uveřejněným profilem ve Věstníku veřejných zakázek a reálně používaným profilem zadavatelem. Zadavatel uvádí, že při zadávání předmětné veřejné zakázky vždy důsledně využíval profil zadavatele v NEN a v rámci zachování transparentnosti uváděl ve všech dokumentech k předmětné veřejné zakázce jako profil zadavatele profil v NEN. Ve vztahu k uveřejnění výzvy k podání nabídek, zadávacích podmínek a písemné zprávy zadavatel uvádí, že veškeré uvedené dokumenty zveřejnil na svém profilu, pouze internetovou adresu profilu zadavatele neuveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek. Zadavatel shrnul, že používal pouze jeden profil zadavatele, adresa uveřejněná ve Věstníku veřejných zakázek v té době nebyla profilem zadavatele, nesplňovala právní náležitosti profilu zadavatele a zadavatel zde nikdy nezveřejňoval žádné informace o probíhajících veřejných zakázkách. Zadavatel vyjádřil své přesvědčení, že se v případě výše uvedeného postupu jednalo o čistě formální pochybení bez možnosti ovlivnit výběr dodavatele a okruh potenciálních dodavatelů.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

11. Podle § 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. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nemusí příkaz obsahovat odůvodnění.
12. 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.
13. 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 zákona.

Úřad dále konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, přičemž vydání příkazu je prvním úkonem v řízení o přestupku.

14. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dostupné dokumentace související s veřejnou zakázkou, informací uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek, písemného vyjádření obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že obviněný nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž uvádí následující skutečnosti.

K výroku I. příkazu

Relevantní ustanovení právních předpisů

15. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.
16. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
17. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
18. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
- a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
19. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
20. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

21. Podle § 28 odst. 1 písm. j) zákona se pro účely tohoto zákona profilem zadavatele rozumí elektronický nástroj, který umožňuje neomezený dálkový přístup a na kterém zadavatel uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám.
22. Podle § 53 odst. 1 zákona zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. Výzva k podání nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
23. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen „formulář“). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.
24. Podle § 214 odst. 1 zákona zadavatel internetovou adresu profilu zadavatele odešle k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek způsobem podle § 212 zákona. Informace na profilu zadavatele se považují za uveřejněné podle tohoto zákona nejdříve od okamžiku uveřejnění internetové adresy profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek.
25. Podle § 15 odst. 2 vyhlášky č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele, zadavatel zajistí, aby internetová adresa profilu zadavatele uveřejněná ve Věstníku veřejných zakázek odkazovala přímo na internetovou stránku, na které jsou uveřejněny informace o veřejných zakázkách výhradně tohoto zadavatele.
26. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace související s veřejnou zakázkou

27. Ze stránky zadavatele na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK> vyplývá, že dne 26. 3. 2020 byla na odkazované internetové adrese uveřejněna pod systémovým číslem P20V00007251 výzva k podání nabídek na předmětnou veřejnou zakázku.
28. V úvodu výzvy k podání nabídek zadavatel uvedl, že „v souladu s ustanoveními § 53 odst. 1 zákona se na Vás obrácíme s výzvou k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení.“ Z bodu 1 „Identifikační údaje zadavatele a identifikace veřejné zakázky“ výzvy k podání nabídek vyplývá, že zadavatel zvolil jako druh zadávacího řízení zjednodušené podlimitní řízení (což vyplývá i ze zadávací dokumentace uveřejněné na výše odkazované internetové adrese).
29. V bodu 3 „Adresa profilu zadavatele“ výzvy k podání nabídek zadavatel uvedl jako profil zadavatele <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>.
30. Jak vyplývá z oddílu III „Údaje o profilu zadavatele“ oznámení profilu zadavatele odeslaného ke zveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2022 a zveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 5. 2022, zadavatel uvedl jako adresu profilu zadavatele internetovou adresu <https://nen.nipez.cz/profil/SFK> až k datu 17. 5. 2022.

31. Do dne 17. 5. 2022 byla internetovou adresou profilu zadavatele, uveřejněnou ve Věstníku veřejných zakázek, adresa <https://mkcr.cz/statni-fond-kultury-cr-42.html>. Jak potvrzuje obviněný, na této internetové adrese nebyly informace ani žádné dokumenty (tj. ani výzva k podání nabídek), vztahující se k veřejné zakázce uveřejněny.

Právní posouzení

32. Úřad uvádí, že ze znění ustanovení § 214 odst. 1 zákona vyplývá jednoznačná povinnost zadavatele odeslat k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek způsobem blíže upraveným v § 212 zákona internetovou adresu profilu zadavatele, přičemž informace na profilu zadavatele se považují za uveřejněné podle zákona nejdříve od okamžiku uveřejnění internetové adresy profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek. Aby došlo k aktivaci profilu zadavatele, musí být jeho internetová adresa nejprve uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek a teprve poté může dojít ze strany zadavatele k uveřejnění informací k veřejné zakázce na tomto profilu. Tato zákonem stanovená podmínka tedy váže okamžik uveřejnění všech informací požadovaných zákonem na profilu zadavatele až na okamžik uveřejnění samotného profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek. Z uvedeného tedy vyplývá, že pokud by zadavatel uveřejnil příslušné informace, resp. dokumenty k veřejné zakázce dříve, než dojde ke zveřejnění profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek, budou takto zveřejněné informace a dokumenty v rámci dané veřejné zakázky považovány za neuveřejněné a zadavatel se tak v případě, že měl povinnost tyto uveřejnit na profilu zadavatele, dopustí porušení zákona.
33. Cílem samotného institutu profilu zadavatele je zajištění vysoké míry transparentnosti prostřednictvím zveřejnění informací o identitě zadavatele a rozhodných skutečnostech ohledně veřejných zakázek, resp. zadávacích řízení realizovaných zadavatelem, které jsou uveřejňovány prostřednictvím jednotlivých dokumentů a které má zadavatel povinnost dle zákona uveřejnit. Naplnění podmínek stanovených zákonem v souvislosti se zveřejněním profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek je pak rozhodující u dokumentů, u nichž jejich zveřejnění na platném profilu zadavatele ve smyslu § 214 zákona výslovně zákon vyžaduje (viz § 53 odst. 1, 4, 5 a 8 zákona, § 96 zákona, § 144 odst. 2 zákona, § 217 odst. 5 zákona a § 219 zákona). Specifické požadavky na postup zadavatele při uveřejňování na profilu zadavatele jsou tak na zadavatele kladeny i v případě zjednodušeného podlimitního řízení. Zahájení zjednodušeného podlimitního řízení je přímo vázáno na uveřejnění výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona, tudíž zadavatel je teprve poté, co uveřejní internetovou adresu svého profilu ve Věstníku veřejných zakázek, oprávněn zveřejnit výzvu k podání nabídek na tomto profilu zadavatele za účelem zahájení zjednodušeného podlimitního řízení ve smyslu § 53 odst. 1 zákona. Z uvedeného je zřejmé, že teprve od okamžiku uveřejnění internetové adresy profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek je možné ze strany zadavatele přistoupit v souladu se zákonem k zahájení zjednodušeného podlimitního řízení.
34. V šetřeném případě obviněný zamýšlel s ohledem na stanovenou předpokládanou hodnotu příslušné veřejné zakázky použít pro zadání předmětné veřejné zakázky zjednodušené podlimitní řízení, což vyplývá jak z textu dokumentů vyhotovených obviněným (např. z výzvy k podání nabídek a ze zadávací dokumentace – viz bod 28. odůvodnění tohoto příkazu), tak z jednotlivých kroků obviněného směřujících k zadání veřejné zakázky, neboť obviněný

postupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky dle zákonných ustanovení platných pro zjednodušené podlimitní řízení.

35. Z Úřadu dostupných podkladů však vyplývá, že v den uveřejnění výzvy k podání nabídek na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>, tedy ke dni 26. 3. 2020, nebyla tato adresa ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna jakožto internetová adresa platného profilu zadavatele ve smyslu § 214 zákona, přičemž k jejímu uveřejnění v souladu se zákonem došlo až dne 17. 5. 2022. Úřad na tomto místě poznamenává, že tento fakt není obviněným rozporován. Z uvedeného je tedy zřejmé, že obviněný uveřejnil výzvu k podání nabídek dne 26. 3. 2020 na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>, aniž by předtím odeslal k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek příslušný formulář stanovený prováděcím právním předpisem, kterým by ve Věstníku veřejných zakázek oznámil výše odkazovanou internetovou adresu jakožto adresu svého profilu zadavatele. Výše citovaná internetová adresa tak nebyla ze strany obviněného k okamžiku uveřejnění dotčené výzvy k podání nabídek zřízena jako profil zadavatele ve smyslu § 214 zákona.
36. Jak bylo již výše uvedeno, podle § 53 odst. 1 zákona je zjednodušené podlimitní řízení zahájeno uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214 zákona. Z ustanovení § 214 odst. 1 pak vyplývá, že informace na profilu zadavatele lze považovat za uveřejněné podle zákona nejdříve od okamžiku uveřejnění internetové adresy profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek. K aktivaci profilu zadavatele dojde právě uveřejněním internetové adresy profilu zadavatele ve Věstníku veřejných zakázek. Ze strany obviněného nedošlo k odeslání příslušného formuláře stanoveného prováděcím právním předpisem pro oznámení internetové adresy <https://nen.nipez.cz/profil/SFK> jakožto profilu zadavatele k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek (konkrétně národní formulář CZ 05 „Oznámení profilu zadavatele“) a k jeho následnému uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, tedy nedošlo obviněným ke zřízení platného profilu zadavatele a nelze tedy dokumenty zveřejněné zadavatelem na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>, a to včetně výzvy k podání nabídek, jejichž zveřejněním by mělo být ve smyslu § 53 odst. 1 ve spojení s § 241 zákona zahájeno zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky, považovat za uveřejněné v souladu se zákonem.
37. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že postup obviněného při zadávání veřejné zakázky tak nelze považovat za takový, který by směřoval k zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 3 písm. a) ve spojení s § 53 odst. 1 zákona, neboť v důsledku postupu obviněného v rozporu se zákonem nedošlo k zahájení zjednodušeného podlimitního řízení zákonem předvídaným způsobem, resp. ani žádného jiného druhu zadávacího řízení dle zákona.
38. Úřad na základě shora uvedeného shledal, že tímto svým jednáním obviněný naplnil první ze znaků skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedodržel pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, tím, že nezadal předmětnou veřejnou zakázku v některém z u úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona (či jiným zákonem předpokládaným postupem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona), jelikož dne 26. 3. 2020 uveřejnil výzvu k podání nabídek do zjednodušeného podlimitního řízení na veřejnou zakázku na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>, která však v době zveřejnění citované výzvy nebyla platným profilem zadavatele uveřejněným ve Věstníku veřejných zakázek ve smyslu § 214 odst. 1

zákonu, v důsledku čehož v šetřeném případě nedošlo k zahájení zjednodušeného podlimitního řízení zákonem předvídaným způsobem podle § 53 odst. 1 zákona.

39. Pokud jde o druhý ze znaků skutkové podstaty přestupku, tedy ovlivnění či možné ovlivnění výběru dodavatele, Úřad konstatuje, že postup obviněného mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit možnost, že pokud by obviněný při zadávání šetřené veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, tzn. pokud by řádně zahájil příslušné zadávací řízení dle zákona (tj. zejm. pokud by výše odkazovanou internetovou adresu odeslal k uveřejnění a uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek jakožto svůj platný profil zadavatele ve smyslu zákona před samotným uveřejněním výzvy k podání nabídek), mohl obdržet další (eventuálně i výhodnější) nabídky od jiných dodavatelů. Úřad má totiž za to, že chybným postupem obviněného mohli být zvýhodněni ti dodavatelé, kteří se sami z vlastní iniciativy snaží informace o zakázkách realizovaných zadavatelem najít i na jiné internetové adrese, než je adresa profilu zadavatele, a díky své vlastní činnosti internetovou adresu, na níž zadavatel uveřejnil informace o veřejné zakázce, naleznou, popřípadě se o ní dozví z jiných než zákonem předvídaných zdrojů. Naopak ty dodavatele, kteří čerpají informace ze zákonem předvídaných zdrojů, v tomto konkrétním případě z Věstníku veřejných zakázek, mohlo pochybení obviněného zmást, resp. tito dodavatelé mohli mít ztíženou pozici při vyhledávání informací o veřejné zakázce, neboť na tehdy platném profilu zadavatele uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek informace o dané veřejné zakázce dohledatelné nebyly. Uvedená netransparentnost zakládající nerovný přístup k potenciálním dodavatelům je tak v důsledku způsobilá ovlivnit počet podaných nabídek a tedy i výběr dodavatele.
40. Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti odmítá tvrzení obviněného, že se v případě šetřeného postupu obviněného jednalo o čistě formální pochybení bez reálné možnosti ovlivnění výběru dodavatele a okruhu potenciálních dodavatelů, přičemž nezákonné nezadání veřejné zakázky v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona (či jiným zákonem předpokládaným postupem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona) je již z povahy věci považováno za velmi podstatné narušení hospodářské soutěže (dle přesvědčení Úřadu je tak v šetřeném případě zcela jistě naplněna i společenská škodlivost, tj. materiální znak spáchaného přestupku).
41. Rovněž poslední znak skutkové podstaty přestupku je naplněn, neboť obviněný veřejnou zakázku zadal, když s vybraným dodavatelem uzavřel dne 27. 5. 2020 kupní smlouvu.
42. V návaznosti na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v souvislosti se zadáváním předmětné veřejné zakázky porušil pravidlo pro zadávání veřejných zakázek stanovené v § 2 odst. 3 zákona, tím, že nezadal předmětnou veřejnou zakázku v některém z v úvahu přicházejících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona (či jiným zákonem předpokládaným postupem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona), jelikož dne 26. 3. 2020 uveřejnil výzvu k podání nabídek do zjednodušeného podlimitního řízení na veřejnou zakázku na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>, která však v době zveřejnění citované výzvy nebyla platným profilem zadavatele uveřejněným ve Věstníku veřejných zakázek ve smyslu § 214 odst. 1 zákona, v důsledku čehož v šetřeném případě nedošlo k zahájení zjednodušeného podlimitního řízení zákonem předvídaným způsobem podle § 53 odst. 1 zákona, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a na předmět plnění předmětné veřejné zakázky uzavřel dne 27. 5. 2020 kupní smlouvu s vybraným dodavatelem.

43. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto příkazu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu

44. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť, jak vyplývá z obsahu tohoto příkazu, obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.
45. Před vlastním uložení pokuty se však Úřad nejprve zabýval tím, zda v šetřeném případě nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek, a to především z hlediska posouzení promlčecí doby, neboť odpovědnost za přestupek zaniká jejím uplynutím.
46. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let.
47. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná 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.
48. Úřad tak před uložení pokuty ověřil, zda ve vztahu k přestupku neuplynula promlčecí doba podle § 270 odst. 5 zákona. Smlouva byla mezi obviněným a vybraným dodavatelem uzavřena dne 27. 5. 2020, tudíž ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 27. 5. 2020. Úřad konstatuje, že k uplynutí promlčecí doby stanovené v § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto příkazu dosud nedošlo; odpovědnost obviněného za přestupek ke dni vydání tohoto příkazu tedy uplynutím promlčecí doby nezanikla.
49. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
50. Úřad konstatuje, že celková cena veřejné zakázky, při jejímž zadávání se obviněný dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu, činí dle čl. 3 kupní smlouvy 2 664 740 Kč bez DPH, tj. 3 224 335 Kč vč. DPH. Horní hranice možné výše pokuty tedy v šetřeném případě činí 322 434 Kč (10 % ceny veřejné zakázky).
51. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
52. Podle § 38 písm. a), b) a d) zákona o přestupcích 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 zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
53. Hlavním kritériem rozhodným pro určení výměry pokuty je závažnost přestupku. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního přestupku na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské

škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) 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 to, jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013). Při zvažování závažnosti přestupku Úřad zohlednil následující skutečnosti.

54. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku spáchaného dle výroku I. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nedošlo k zákonem předvídanému postupu spočívajícímu v zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení dle zákona, čímž došlo k porušení právem chráněného zájmu spočívajícího v řádné a nerušené hospodářské soutěži při zadávání veřejných zakázek. Právě tento právem chráněný zájem lze považovat za podstatný předpoklad hospodárného vynakládání veřejných prostředků, a jestliže zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány prostřednictvím zákonem popsaných postupů, je třeba jednání obviněného, který při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když pro zadání veřejné zakázky formálně nerealizoval příslušné zadávací řízení (příp. nezadal veřejnou zakázku jiným zákonem předvídaným postupem dle § 2 odst. 3 zákona), obecně označit za typově závažné. Obviněný totiž, jak již bylo výše blíže popsáno, v daném případě nezákonným postupem omezil okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, resp. negativně zasáhl do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví. Přitom nelze vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být pro obviněného z pohledu množství vynaložených finančních prostředků výhodnější.
55. Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil fakt, že postup obviněného při zadávání veřejné zakázky nevedl k úplnému vyloučení hospodářské soutěže, neboť dle hodnotící zprávy obviněný v rámci výběrového řízení obdržel pět různých nabídek, a obviněný tak zajistil alespoň určitou míru hospodářské soutěže. Úřad současně v rámci polehčujících okolností zohlednil skutečnost, že ačkoliv obviněný v důsledku výše popsaného nezákonného postupu nezadal veřejnou zakázku v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení (či jiným zákonem předpokládaným postupem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona), přesto obviněný v případě jednotlivých kroků směřujících k zadání veřejné zakázky postupoval dle zákonných ustanovení platných pro zjednodušené podlimitní řízení. V rámci polehčujících okolností Úřad dále zohlednil reálnou snahu zadavatele o zveřejnění předmětné výzvy k podání nabídek neomezenému okruhu potencionálních dodavatelů alespoň na internetové adrese <https://nen.nipez.cz/profil/SFK>, přestože se v důsledku předchozího neuveřejnění této internetové adresy ve Věstníku veřejných zakázek jakožto profilu zadavatele nejednalo o platný profil zadavatele ve smyslu zákona.
56. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další přitěžující a ani žádné další polehčující okolnosti, které by ovlivnily stanovení výše udělené pokuty.
57. Kromě výše uvedeného má Úřad při stanovení konkrétní výše sankce povinnost zohlednit i dobu, která uplynula mezi spáchaním přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto příkazu a samotným potrestáním obviněného za spáchaní 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, ve kterém Krajský soud uvedl: „*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.“

58. Jak již bylo uvedeno výše, v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu dne 27. 5. 2020, z čehož vyplývá, že od spáchání přestupku již uplynulo více než dva a půl roku. S ohledem na výše uvedené Úřad v daném případě po zohlednění okolností, za kterých byl přestupek spáchán, dostatečně zohlednil v intencích výše uvedeného rozsudku i časové hledisko doby od spáchání přestupku a uložil pokutu v uvedené výši. Ačkoliv v šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku před více než dvěma a půl roky a Úřad uložil sankci při dolní hranici zákonné sazby, nelze na uložení pokuty zcela rezignovat nebo uložit pokutu v symbolické výši, neboť stále je nutné v daném případě zohlednit skutečnost, že odpovědnost za přestupek obviněného nezanikla.
59. 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 např. rozsudek NSS č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 či rozsudek NSS č. j. 6 As 245/2015-33 ze dne 16. 8. 2016. V prvně uvedeném rozsudku NSS dovedl, 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 otázkou 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.“* NSS dále pokračuje tak, že trestněprávní 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“*. 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 (přestupky).
60. 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.
61. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Dle „Schváleného rozpočtu na rok 2022“¹ činily v roce 2022 příjmy obviněného 76 000 000 Kč.

¹ dostupného z <https://www.mkcr.cz/vyrocní-zpravy-a-rozpočty-cs-568>

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).

62. 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.
63. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
64. 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 doručení 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

Státní fond kultury České republiky, Maltézské náměstí 471/1, 118 00 Praha

Vypraveno dne

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