



UOHSX00H9HHS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0130/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-08013/2023/500

Brno 24. 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 § 269 odst. 2 citovaného zákona obviněným

- obec Šetějovice, IČO 00473464, se sídlem Šetějovice 8, 257 68 Šetějovice,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Lesní sazenice“, která byla zadávána jako veřejná zakázka malého rozsahu na základě smlouvy, která byla uzavřena na základě objednávky ze dne 15. 1. 2021, potvrzené téhož dne vybraným dodavatelem – Zelená biomasa a.s., IČO 28280407, se sídlem Bohdaneč 87, 285 25 Bohdaneč,

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 Šetějovice, IČO 00473464, se sídlem Šetějovice 8, 257 68 Šetějovice – 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 15. 1. 2021 na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu „Lesní sazenice“, kterou vybraný dodavatel – Zelená biomasa, a.s., IČO 28280407, se sídlem Bohdaneč 87, 285 25 Bohdaneč – potvrdil téhož dne, neuveřejnil podle § 219 odst. 1 cit. zákona na profilu zadavatele ve lhůtě 15 dnů od jejího uzavření, tj. nejpozději dne 1. 2. 2021, ale učinil tak až dne 21. 3. 2022

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – obec Šetějovice, IČO 00473464, se sídlem Šetějovice 8, 257 68 Šetějovice – 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 Šetějovice, IČO 00473464, se sídlem Šetějovice 8, 257 68 Šetějovice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – vystavil dne 15. 1. 2021 pro vybraného dodavatele – Zelená biomasa a.s., IČO 28280407, se sídlem Bohdaneč 87, 285 25 Bohdaneč (dále jen „vybraný dodavatel“) – objednávku na realizaci veřejné zakázky malého rozsahu „Lesní sazenice“ (dále jen „veřejná zakázka“), kterou vybraný dodavatel potvrdil svým podpisem dne 15. 1. 2021 (dále jen „smlouva“). Z uvedeného plyne, že smluvní strany projeví vůli zřídit mezi sebou závazek, kterým se vybraný dodavatel zavázal, že zadavateli poskytne dodávku lesních sazenic a zadavatel se zavázal, že dodávku lesních sazenic převezme a uhradí, tzn., že dodavatel a zadavatel svým jednáním naplnili zákonem aprobované znaky uzavření smlouvy (viz ust. § 1740 a § 1745 zákona č. 89/2012, Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví, že osoba, které je nabídka určena, nabídku přijme, projeví-li s ní včas vůči navrhovateli souhlas. Smlouva je uzavřena v okamžiku, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti).
2. Ve shora označené objednávce je mj. uvedeno, že zadavatel u vybraného dodavatele objednává „cca 70 tis. lesních sazenic“.
3. Dne 21. 3. 2022 zadavatel uveřejnil smlouvu na svém profilu dostupném z <https://pro-za.cz/contract/5d0977>.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED VYDÁNÍM PŘÍKAZU

4. 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 27. 10. 2022 podnět k prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

5. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (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

6. 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.
7. 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

8. Obviněný uzavřel dne 15. 1. 2021 s vybraným dodavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky (k tomu viz bod 1 odůvodnění tohoto příkazu).
9. Z profilu zadavatele vyplývá, že obviněný smlouvu uveřejnil na profilu zadavatele dne 21. 3. 2022 a téhož dne uveřejnil i dokument označený „Skutečně zaplacená cena“ ze dne 8. 3. 2022, z něhož vyplývá, že zadavatel za plnění veřejné zakázky vybranému dodavateli uhradil částku 716 795,- Kč s DPH.
10. Z daňového dokladu (faktury) č. 2121890 vystaveného dne 7. 6. 2021 vybraným dodavatelem, který Úřad obdržel od zadavatele dne 6. 2. 2023 v rámci šetření podnětu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P0665/2022/VZ, vyplývá, že vybraný dodavatel žádal od zadavatele za realizaci předmětu veřejné zakázky, tj. za dodávku celkem 70 300 ks sazenic úhradu ve výši 623 300,- Kč bez DPH, tj. 716 795,- Kč s DPH.
11. Dále Úřad ověřil, že obviněný předmětnou smlouvu na veřejnou zakázku neuveřejnil v registru smluv.

Právní posouzení

12. 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.

13. 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.
14. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jelikož byla smlouva uzavřena dne 15. 1. 2021, obviněný byl povinen ji na profilu zadavatele uveřejnit nejpozději dne 1. 2. 2021 (jelikož konec zákonné 15denní lhůty připadl na sobotu dne 30. 1. 2021, byl posledním dnem lhůty v souladu s obecnými pravidly pro počítání času dle § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nejbližší následující pracovní den, a to pondělí 1. 2. 2021). Obviněný tuto svou povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona v zákonné lhůtě nesplnil, když smlouvu uveřejnil na profilu zadavatele až dne 21. 3. 2022. Úřad nepřehlédl, že z objednávky nevyplývala konkrétní částka, kterou zadavatel na základě jejího plnění (dodávka lesních sazenic) vybranému dodavateli uhradí, nicméně z pohledu Úřadu musela být obviněnému, který poptával předmětnou dodávku v důsledku kůrovcové kalamity (jak vyplývá z vyjádření obviněného ze dne 5. 2. 2023, které Úřad obdržel dne 6. 2. 2023), předem zřejmá alespoň orientační cena dodaných lesních sazenic, neboť věděl, že bude potřebovat cca 70 000 kusů sazenic. Úřad nicméně vnímá nelehkou pozici obviněného coby velmi malé obce, který bez dostatečného právního aparátu musí zajišťovat všechny potřebné úkony související s chodem obce v souladu s právními předpisy, včetně dodržení uveřejňovací povinnosti spojené se smlouvou, resp. objednávkou, (tato skutečnost se pak promítá do výše uložené pokuty). Úřad s ohledem na vše shora uvedené dospěl k závěru, že obviněný tuto svou povinnost uveřejnění podle § 219 odst. 1 zákona v zákonné lhůtě nesplnil, když smlouvu uveřejnil na profilu zadavatele až dne 21. 3. 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

15. 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.
16. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
17. 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.
18. 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. došlo dne 2. 2. 2021, tj. první den po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy 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.

19. 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.
20. 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.
21. 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).
22. 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).
23. 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 je v takové situaci zdůrazněna, neboť veřejná kontrola je de facto zahájena právě až uveřejněním smlouvy.
24. Co se týče následků spáchání přestupku dle výroku I. tohoto příkazu, Úřad uvádí, že spáchání šetřeného přestupku vedlo k dočasnému znemožnění účinné kontroly veřejné zakázky ze strany veřejnosti.
25. V rámci posouzení závažnosti přestupku Úřad ve prospěch obviněného zohlednil, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, jejíž smluvní cena činí 716 795,- Kč včetně DPH. 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).
26. Ve prospěch obviněného Úřad zohlednil skutečnost, že obviněný na uveřejňovací povinnost (§ 219 odst. 1 zákona) v souvislosti se smlouvou zcela nerezignoval a své pochybení dodatečně napravil, když smlouvu uveřejnil na profilu zadavatele dne 21. 3. 2022, tj. předtím, než Úřad v dané věci dne 27. 10. 2022 obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele.

27. Vzhledem k výše uvedenému má Úřad za to, že obviněný dodatečně eliminoval negativní dopady svého předchozího nezákonného postupu a možnost kontroly ze strany veřejnosti nebyla zmařena zcela, nýbrž dočasně.
28. Úřad neshledal v šetřeném případě žádné další polehčující okolnosti ani žádné přitěžující okolnosti.
29. Po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil závažnost přestupku v šetřeném případě jako nízkou.
30. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného. Ze schváleného rozpočtu obce na rok 2023¹ Úřad zjistil, že obviněný v roce 2023 hospodaří s rozpočtovými příjmy ve výši 1 782 000,- 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.
31. Úřad se dále zabýval tím, zda přestupek, za nějž 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 (dále jen „NSS“) ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 - 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS konstatoval, že *„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).
32. Úřad tedy posoudil, zda přestupek, za nějž je obviněnému ukládána pokuta, 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 k tomuto uvádí, že přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu je v souběhu s přestupkem, o němž bylo Úřadem rozhodnuto v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0117/2023/VZ příkazem č. j. ÚOHS-07053/2023/500 ze dne 17. 2. 2023.

¹ dostupný z <https://www.setejovice.cz/urad-obce/uredni-deska/schvaleny-rozpocet-obce-setejovice-na-rok-2023-621.html?ftresult=rozpo%C4%8Det>

V odkazovaném případě byl přešůpek spáchán dne 26. 1. 2021 a obviněnému za něj byla uložena pokuta ve výši 5 000,- Kč. Úřad tedy v nyní šetřeném případě při stanovení výše sankce zohlednil shora uvedenou skutečnost.

33. 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.
34. Úřad posoudil postup obviněného ze všech hledisek a s ohledem na výše uvedené rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
35. 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 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 nepřijatelný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřijatelného nebo opožděného odporu. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet podáním odporu. Zpětvzetí odporu není přijatelné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží
obec Šetějovice, Šetějovice 8, 257 68 Šetějovice

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