



UOHSX006VIAT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S35/2015/VZ-7639/2015/521/Mži

Brno 24. března 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 19. 1. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Severočeská vodárenská společnost a.s., IČO 49099469, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 2. 2015 Mgr. Renatou Papežovou, advokátní koncipientkou, ev. číslo ČAK 39153, BEHENSKÝ & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 03210677, se sídlem Kropáčkova 563/14, 149 00 Praha 4,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA ADMINISTRACI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2014 pod ev. č. zakázky 353805 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 047-078935,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Severočeská vodárenská společnost a.s., IČO 49099469, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený

v ustanovení § 114 odst. 6 citovaného zákona, když Úřadu nezaslal své vyjádření k obdrženému návrhu podanému navrhovatelem – Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 2476649, se sídlem Vlastina 602/23, Severní Předměstí, 323 00 Plzeň – spolu s dokumentací o veřejné zakázce „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA ADMINISTRACI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2014 pod ev. č. zakázky 353805 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 047-078935, do 10 kalendářních dnů ode dne doručení návrhu, tedy do 4. 12. 2014, ale její podstatnou část až dne 5. 1. 2015, přičemž chybějící část dokumentace o veřejné zakázce, tj. rozhodnutí zadavatele o námitkách čtyř uchazečů o veřejnou zakázku [konkrétně uchazečů Advokátní kancelář Andrášek, Sobek a spol., s.r.o., IČO 01400584, se sídlem Rokycanova 379/5, 415 01 Teplice (podle obchodního rejstříku nyní Advokátní kancelář Andrášek, Steininger, Souček, Šrámková, s.r.o., se sídlem Aloise Jiráska 1367/1, 415 01 Teplice), Garnets Consulting a.s., IČO 27349675, se sídlem Československých legií 445/4, 415 01 Teplice – Trnovany, Intenko, s.r.o., IČO 01920987, se sídlem Kolmá 682/6, Vysočany, 190 00 Praha 9 (podle obchodního rejstříku nyní se sídlem Plzeňská 183/181, Košíře, 150 00 Praha 5) a Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, Severní Předměstí, 323 00 Plzeň] proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení, byla Úřadu odeslána až dne 27. 2. 2015.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Severočeská vodárenská společnost a.s., IČO 49099469, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 100 000 Kč (sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 24. 11. 2014 návrh navrhovatele – Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, Severní Předměstí, 323 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Severočeská vodárenská společnost a.s., IČO 49099469, se sídlem Přítkovská 1689, 415 50 Teplice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 2. 2015 Mgr. Renatou Papežovou, advokátní koncipientkou, ev. číslo ČAK 39153, BEHENSÝ & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 03210677, se sídlem Kropáčkova 563/14, 149 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA ADMINISTRACI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 3. 2014 a uveřejněno

ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 3. 2014 pod ev. č. zakázky 353805 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 3. 2014 pod ev. č. 2014/S 047-078935 (dále jen „návrh“ a „veřejná zakázka“).

2. Dnem 24. 11. 2014, kdy Úřad předmětný návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S1024/2014/VZ. Zahájení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S1024/2014/VZ oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S1024/2014/VZ-25072/2014/521/MŽi ze dne 1. 12. 2014.
3. Přípisem č. j. ÚOHS-S1024/2014/VZ-25827/2014/521/MŽi ze dne 10. 12. 2014 vyzval Úřad zadavatele k předložení dokumentace o veřejné zakázce.
4. Dne 15. 12. 2014 obdržel Úřad do datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne spolu s částí dokumentace o veřejné zakázce.
5. Dne 17. 12. 2014 byla Úřadu prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb doručena část dokumentace o veřejné zakázce, převážně v kopii.
6. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S1024/2014/VZ-27203/2014/521/MŽi ze dne 19. 12. 2014 určil lhůtu pro předložení kompletní originální dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a veškerých dokladů prokazujících odeslání a doručení písemností zadavatele uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku – tj. dodejky či doručenký apod., a pro předložení dokladu o doručení stejnopisu návrhu na zahájení správního řízení s vyznačením data jeho přijetí zadavatelem.
7. Dne 6. 1. 2015 obdržel Úřad převážnou část dokumentace o veřejné zakázce.
8. Z důvodu existence pochybností o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při poskytnutí vyjádření a dokumentace o předmětné veřejné zakázce Úřadu v rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S1024/2014/VZ, zahájil Úřad z moci úřední toto správní řízení vedené pod sp. zn. S35/2015/VZ.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S35/2015/VZ-1486/2015/521/MŽi ze dne 15. 1. 2015. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S35/2015/VZ-1491/2015/521/MŽi ze dne 20. 1. 2015 určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
10. Dne 26. 1. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 1. 2015

11. Zadavatel ve svém vyjádření ve vztahu ke správnímu řízení vedenému pod sp. zn. S1024/2014/VZ poukázal na rozhodovací praxi Úřadu, podle které je lhůta podle § 114 odst. 4 zákona lhůtou hmotněprávní, jejímž zmeškáním zaniká právo na podání návrhu a podle které představuje podmínka uvedená v § 114 odst. 4 zákona „*obligatorní náležitost aktivní legitimace k podání návrhu na ÚOHS*“. V návaznosti na uvedené skutečnosti zadavatel

vedl, že navrhovatel marně uplynula lhůta k doručení předmětného návrhu dne 24. 11. 2014, z čehož dovodil, že písemnost navrhovatele označená jako návrh doručená dne 25. 11. 2014 nemohla mít „*právní účinky řádně podaného návrhu o přezkoumání úkonů zadavatele předpokládané v § 114 odst. 6 zákona*“, a proto vyčkával na další postup Úřadu, neboť měl za to, že by Úřad mohl předmětné správní řízení v podle § 117a písm. c) zákona zastavit.

12. Zadavatel dále ve svém vyjádření „*upozorňuje na skutečnost, že kompletace a odeslání kompletní originální dokumentace Úřadu je administrativně náročným a citelným zásahem do průběhu zadávacího řízení*“ a dále vyjádřil své přesvědčení, že pokud není návrh doručen zadavateli ve lhůtě stanovené v § 114 odst. 4 zákona, neměl by být zadavatel s ohledem na šetření práv účastníků řízení podle ust. § 2 odst. 3 správního řádu „*sankcionován za to, že automaticky nezašle Úřadu své vyjádření k návrhu a kompletní originální dokumentaci předmětné veřejné zakázky, jejíž zadávací řízení v takových případech nebývá zpravidla ukončeno, ve lhůtě dle § 114 odst. 6 zákona*“.
13. Dále zadavatel poukázal zejména na skutečnost, že zákon jednoznačně nevymezuje postup zadavatele v případě pozdního doručení návrhu na přezkum úkonů zadavatele a dodal, že neměl v úmyslu ztížit přezkumnou činnost Úřadu.
14. Závěrem zadavatel v souvislosti s výše uvedeným vyslovil svoje přesvědčení, že navrhovatel zaniclo zmeškáním lhůty podle § 114 odst. 4 zákona právo podat návrh, a proto nedošlo ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona a navrhuje proto, aby Úřad zahájené řízení zastavil.

Další průběh správního řízení

15. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S35/2015/VZ-3173/2015/521/MŽi ze dne 2. 2. 2015 určil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Dne 5. 2. 2015 umožnil Úřad zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S35/2015/VZ.
17. Dne 9. 2. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, ve kterém navrhl, aby byly mezi podklady pro rozhodnutí v předmětném správním řízení zařazeny i doklady o doručení návrhu navrhovatele zadavateli, které k vyjádření přiložil. Zadavatel dále poukázal na skutečnost, že z předmětných dokladů vyplývá, že návrh navrhovatele byl doručen 25. 11. 2014, tedy po uplynutí lhůty pro podání návrhu o přezkoumání úkonu zadavatele.
18. Přípisem č. j. ÚOHS-S35/2015/VZ-4174/2015/521/MŽi ze dne 20. 2. 2015 Úřad zadavatele seznámil se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení, a sice že dokumentace o veřejné zakázce zasláná Úřadu dne 5. 1. 2015 prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb nebyla kompletní, neboť neobsahuje rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení u uchazečů Advokátní kancelář Andrášek, Sobek a spol., s.r.o., IČO 01400584, se sídlem Rokycanova 379/5, 415 01 Teplice¹, Garnets Consulting a.s., IČO 27349675, se sídlem Československých legií 445/4, 415 01 Teplice – Trnovany,

¹ Podle obchodního rejstříku nyní Advokátní kancelář Andrášek, Steininger, Souček, Šrámková, s.r.o., se sídlem Aloise Jiráka 1367/1, 415 01 Teplice.

Intenko, s.r.o., IČO 01920987, se sídlem Kolmá 682/6, Vysočany, 190 00 Praha 9² a Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, Severní Předměstí, 323 00 Plzeň (dále jen „chybějící rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení“). Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S35/2015/VZ-5148/2015/521/MŽi ze dne 24. 2. 2015 nově určil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

19. Dne 26. 2. 2015 umožnil Úřad zástupci zadavatele nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S35/2015/VZ.
20. Dne 27. 2. 2015 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky chybějící část dokumentace o veřejné zakázce, tj. chybějící rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
21. Dne 2. 3. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 3. 2015

22. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že k nedoložení kompletní dokumentace došlo v důsledku administrativního pochybení, přičemž poukazuje na skutečnost, že chybějící rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení zaslal Úřadu bezodkladně po zjištění svého pochybení, čímž dle svého názoru pochybení napravil. Dodal také, že podle jeho názoru takovéto pochybení není možno nikdy vyloučit.
23. Dále zadavatel opakovaně poukazuje na to, že mu byl stejnopis návrhu podle § 18a odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, doručen dne 25. 11. 2014, tedy po uplynutí zákonné hmotněprávní lhůty.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem při poskytnutí dokumentace o předmětné veřejné zakázce Úřadu v rámci správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S1024/2014/VZ. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

25. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda společnost Severočeská vodárenská společnost a.s., naplňuje definici (veřejného) zadavatele podle zákona.
26. Ustanovení § 2 zákona definuje zadavatele veřejné zakázky, přičemž z odst. 2 písm. d) citovaného ustanovení vyplývá, že veřejným zadavatelem je rovněž jiná právnická osoba, pokud 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či

² Podle obchodního rejstříku nyní se sídlem Plzeňská 183/181, Košíře, 150 00 Praha 5.

jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

27. Jak Úřad zjistil z výroční zprávy zadavatele za rok 2013³, je předmětem podnikání společnosti 1. „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách č. 1 až 3 živnostenského zákona“, 2. „podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady“, 3. „projektová činnost ve výstavbě“, 4. „provádění staveb, jejich změna a odstraňování“. Z výroční zprávy dále vyplývá, že akcionáři společnosti jsou výlučně města a obce, přičemž tito volí dozorčí radu jako hlavní kontrolní orgán společnosti.
28. Zadavatel na svých webových stránkách (www.svs.cz) uvádí, že je společností působící „v oblasti výstavby a správy vodohospodářské infrastruktury“ a vymezuje předmět své činnosti tak, že „společnost převzala za své akcionáře odpovědnost za zásobování obyvatelstva pitnou vodou a za odvádění a likvidaci komunálních odpadních vod“. Zadavatel poukazuje také na skutečnost, že jeho aktivity jsou podřízeny základním principům a to 1. „uplatnění jednotné solidární ceny vody pro celé území“, 2. „udržení sociálně přijatelné ceny vody“, 3. „uplatnění racionálních podnikatelských metod hospodaření společností“ a 4. „vkládání zisku do obnovy a rozšiřování majetku společnosti“. V záložce „historie“ na svých webových stránkách zadavatel uvádí, že společnost byla založena ke dni 1. října 1993 Fondem národního majetku jako společnost vlastněná obcemi a byl na ni převeden státní infrastrukturální vodohospodářský majetek.
29. K naplnění definice veřejného zadavatele Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn. že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu. Vzhledem k tomu, že zákon o veřejných zakázkách dále nespecifikuje, co se rozumí pod pojmem „uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu“ je pro objasnění smyslu této definice potřebné vycházet mimo jiné z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“).
30. Při řešení otázky naplnění definice veřejného zadavatele vycházel Úřad v šetřeném případě z relevantních rozhodnutí ESD, a to zejména z rozsudku ESD ze dne 10. 11. 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding Bv., a rozsudku ESD ze dne 22.5.2003, C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48. Z citovaných rozsudků vyplývá, že zadavatel (společnost s ručením omezeným), který je vlastněn regionálními nebo místními orgány, splňuje podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu tehdy, jestliže zajišťuje služby za účelem rozvoje průmyslových nebo obchodních aktivit na území, které spadá do působnosti zřizujícího regionálního nebo místního orgánu. Pro stanovení, zda zajišťované služby mají či nemají průmyslový nebo obchodní charakter, je potřebné přihlížet k okolnostem, za kterých byl zadavatel založen, a k podmínkám, za jakých provozuje svoji činnost.
31. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele v plném rozsahu své činnosti, jak vyplývá mj. z rozsudku ESD

³ Dostupná z <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=17835216&subjektId=511596&spis=540612>

ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.

32. Rovněž přímo z právního řádu České republiky vyplývá, že činnost zadavatele tak, jak je popsána výše (viz bod 28. odůvodnění předmětného rozhodnutí), je činností sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu. K tomu lze citovat např. § 1 odst. 2 zákona č. 247/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že se vodovody a kanalizace pro veřejnou potřebu zřizují a provozují ve veřejném zájmu.
33. Na základě výše uvedených skutečností, vlastních zjištění a s přihlédnutím k uvedeným rozsudkům ESD dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě je činnost zadavatele, tedy zásobování obyvatelstva pitnou vodou a odvádění a likvidace komunálních odpadních vod, činností sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Jak také vyplývá z výše uvedeného, byl zadavatel založen z důvodu zajištění předmětných činností.
34. Úřad dále podotýká, že zadavatel není vystaven ekonomickým rizikům souvisejícím s vykonávanou činností, a to zejména s ohledem na společníky – veřejné zadavatele, na jejichž území je zajištění zásobování obyvatelstva pitnou vodou a odvádění a likvidace komunálních odpadních vod nezbytné, neboť je zřejmé, že tyto obce zajišťovaly a zajišťují zásobování obyvatelstva pitnou vodou a odvádění a likvidace komunálních odpadních vod na svém území právě prostřednictvím zadavatele, který byl ostatně za tímto účelem přímo založen (viz výše).
35. Jak dále vyplývá z výše uvedeného, zadavatel již od svého vzniku byl a doposud je ovládán veřejnými zadavateli (tj. obcemi a městy, které jsou akcionáři společnosti).
36. S ohledem na uvedené je tedy zřejmé, že zadavatel je při zadávání předmětné veřejné zakázky veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
37. Na právě uvedeném nemůže ničeho změnit ani případná skutečnost, že zadavatel vykonává relevantní činnost v odvětví vodárenství podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona a mohl by tedy být v postavení sektorového zadavatele. V této souvislosti je nezbytné poukázat na ustanovení § 2 odst. 7 i. f. zákona, kde je stanoveno, že veřejný zadavatel však nepostupuje podle ustanovení vztahujících se na sektorového zadavatele, pokud vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona.

K zaslání vyjádření k návrhu a dokumentace o veřejné zakázce

38. Podle § 114 odst. 1 zákona lze podat návrh proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.

39. Podle § 114 odst. 6 zákona je zadavatel povinen zaslat Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 kalendářních dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle dokumentaci o veřejné zakázce nebo soutěži o návrh. V případě návrhu na zákaz plnění smlouvy je zadavatel povinen současně Úřadu zaslat kopii smlouvy na veřejnou zakázku a označit případné důvody pro pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3 zákona.
40. Podle § 114 odst. 8 zákona je zadavatel povinen zaslat Úřadu vyjádření k obdrženému návrhu, zadávací podmínky vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, popřípadě dodatečné informace k zadávacím podmínkám, které zadavatel poskytl podle § 49, výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
41. Podle § 114 odst. 9 zákona je zadavatel povinen zaslat Úřadu části dokumentace o veřejné zakázce nebo soutěži o návrh neuvedené v odstavci 8 a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
42. Podle § 17 písm. v) zákona se dokumentací o veřejné zakázce rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv.
43. Podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu, pokud nesplní některou z povinností podle § 114 odst. 6, 8 nebo 9 zákona.
44. Z výpisu z informačního systému datových zpráv vyplývá, že návrh byl formou datové zprávy zadavateli dodán do datové schránky dne 24. 11. 2014.
45. Pokud jde o posouzení toho, zda byl návrh dodáním do datové schránky zadavatele doručen, zde Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013, ve kterém Nejvyšší správní soud dovodil, *„že se při doručování stejnopisu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí aplikovat stejná ustanovení zákona a výkladová pravidla, jako při doručování originálu návrhu ÚOHS. Dodavatel v daném případě plní povinnost uloženou mu veřejným právem za účelem podmínek správního řízení. Zákon o veřejných zakázkách ani v ustanovení, kterým je povinnost uložena (§ 114 odst. 4 zákona), ani v ustanovení, kde je její porušení sankcionováno [§ 117a písm. c) zákona], nečiní mezi doručením originálu a stejnopisu návrhu rozdíl. Jestliže se doručování Úřadu řídí správním řádem, případně speciálním zákonem (zákon o elektronických úkonech), podle nichž je pro zachování lhůty možné podat návrh i v poslední den k poštovní přepravě (či dodat do datové schránky), musí minimálně totéž platit v případě doručování stejnopisu zadavateli.“* V předmětném rozsudku Nejvyšší správní soud dále dodává, že v případě doručení návrhu prostřednictvím datové schránky by *„měl být na okamžik doručení návrhu aplikován § 18 EIZ⁴, který upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu byla tak lhůta zachována, bylo-li podání učiněné prostřednictvím datové schránky nejpozději poslední den této lhůty dodáno ve formě datové zprávy do datové schránky.“* K obdobným

⁴ Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu.

závěrům dospěl Nejvyšší správní soud rovněž např. v rozsudku 1 Afs 57/2013-39 ze dne 7. 8. 2013.

46. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že návrh byl zadavateli doručen dodáním do datové schránky, tj. dne 24. 11. 2014, a nikoliv přihlášením oprávněné osoby do datové schránky dne 25. 11. 2014 (tedy po lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona), jak se ve svých vyjádřeních opakovaně snaží dovodit zadavatel (viz výše body 11. a násl. a bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
47. Vyjádření spolu s částí dokumentace podle § 114 odst. 8 zákona zadavatel zaslal do datové schránky Úřadu dne 15. 12. 2014 a téhož dne byla Úřadu zadavatelem odeslána prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb část dokumentace o předmětné veřejné zakázce, převážně v kopii. Podstatnou část dokumentace o veřejné zakázce zadavatel zaslal Úřadu prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb dne 5. 1. 2015. Zbylou část dokumentace o veřejné zakázce (tj. chybějící rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení) odeslal zadavatel do datové schránky dne 27. 2. 2015.
48. Z výše uvedených údajů je zřejmé, že zadavatel zaslal vyjádření spolu s částí dokumentace podle § 114 odst. 8 zákona 21 dnů po obdržení návrhu, podstatnou část dokumentace o veřejné zakázce 42 dnů po obdržení návrhu a chybějící část dokumentace o veřejné zakázce 95 dnů po doručení návrhu.
49. Zákon v § 17 písm. v) zcela jasně vymezuje, co je dokumentace o veřejné zakázce. Ukládá-li následně zákon zadavateli povinnost zaslat Úřadu dokumentaci o veřejné zakázce, tedy veškeré dokumenty, které podle zákona dokumentaci o veřejné zakázce tvoří, je nutné považovat za okamžik splnění této povinnosti právě až okamžik odeslání chybějících rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
50. Jelikož byl zadavatel v šetřeném případě povinen zaslat vyjádření k obdrženému návrhu spolu s dokumentací o veřejné zakázce do 10 kalendářních dnů od jeho doručení (tj. od 24. 11. 2014), tedy do 4. 12. 2014, avšak učinil tak až dne 27. 2. 2015 (po uplynutí zákonné lhůty), porušil tak ustanovení § 114 odst. 6 zákona.
51. K argumentům zadavatele, že nedodržel lhůty pro zaslání vyjádření a dokumentace o veřejné zakázce stanovené v § 114 odst. 6 zákona, neboť mu návrh nebyl doručen ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona, a dále že zákon neupravuje postup zadavatele v případě pozdního doručení návrhu, uvádí Úřad – nad rámec úvah uvedených výše v bodech 45. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí – následující.
52. Z ustanovení § 114 odst. 6 vyplývá, že zadavatel je povinen zaslat Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu spolu s dokumentací o veřejné zakázce do 10 kalendářních dnů od jeho doručení.
53. Zákon tedy v posledně citovaném ustanovení jednoznačně vymezuje postup zadavatele v případě obdržení návrhu. Ukládá zadavateli povinnost zaslat vyjádření k obdrženému návrhu a dokumentaci o veřejné zakázce ve lhůtě 10 kalendářních dnů od doručení návrhu, přičemž zákonodárce nijak nepodmínil povinnost zadavatele k zaslání dokumentace o veřejné zakázce Úřadu včasností podání návrhu. Včasnost podání návrhu tedy nemá vliv na povinnosti stanovené zadavateli v ustanovení § 114 odst. 6 zákona.

54. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 15. 12. 2014 zaslaném v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S1024/2014/VZ omlouval pozdní zaslání argumentem, že ke zmeškání lhůty došlo v důsledku pobytu osoby zastupující zadavatele, která disponovala „*informacemi nezbytnými pro kvalifikované vyjádření k návrhu a dokumentací veřejné zakázky*“ mimo Českou republiku. K tomu Úřad uvádí následující.
55. Zadavatel zůstává i přes možnost nechat se zastoupit v řízení podle § 151 zákona plně odpovědný za uskutečnění veškerých úkonů v rámci zadávacího řízení, tedy i za splnění povinnosti stanovené mu v § 114 odst. 6 zákona. Z uvedeného vyplývá, že nepřítomnost osoby zastupující zadavatele nelze uznat jako argument pro nesplnění jakékoliv zákonem stanovené povinnosti, neboť jak již bylo uvedeno, odpovědnost za zadávací řízení nese v plném rozsahu zadavatel. K tomuto Úřad dále dodává, že pokud určitými informacemi nezbytnými k podání kvalifikovaného vyjádření k návrhu disponovala pouze osoba zastupující zadavatele v průběhu zadávacího řízení, mohl zadavatel své vyjádření po návratu svého zástupce o potřebné relevantní údaje a argumenty doplnit.
56. Rovněž zadavatelem tvrzená finanční a časová náročnost zaslání dokumentace nemůže být důvodem pro nedodržení zákonných povinností zadavatele. Zákonodárce v § 110 odst. 6 zákona striktně stanovil zadavateli povinnost zaslat Úřadu vyjádření a dokumentaci o veřejné zakázce ve stanovené lhůtě bez možnosti výjimek z uvedené povinnosti a současně určil, že nesplnění této povinnosti je deliktním jednáním, čímž zdůraznil význam této povinnosti. Zadavatel je tedy při zadávání veřejné zakázky obeznámen s touto povinností a musí předpokládat nutnost jejího splnění.
57. K uvedenému Úřad dále dodává, že zákon ukládá každému zadavateli povinnost uchovávat veškerou dokumentaci o veřejné zakázce a každému zadavateli je současně dopředu známa povinnost zaslání dokumentace Úřadu v zákonné lhůtě. Zadavatel má tedy možnost přizpůsobit uchování a přístupnost již pořízené dokumentace s ohledem na uvedené povinnosti, díky čemuž se následně může vyvarovat pochybení při zasílání dokumentace Úřadu. S přihlédnutím k uvedenému tedy nelze přijmout argument zadavatele, že toto administrativní pochybení při zaslání nelze vyloučit.
58. K argumentu zadavatele, že zaslal Úřadu bezodkladně po zjištění svého pochybení chybějící část dokumentace, čímž své pochybení napravit, Úřad uvádí, že důsledkem nedodání kompletní dokumentace o veřejné zakázce je ztížení přezkumné činnosti Úřadu a v tomto smyslu nemůže být pochybení zadavatele spočívající v nedodání kompletní dokumentace v zákonem stanovené lhůtě napraveno následným zasláním chybějící části dokumentace. Je pravdou, že k přezkumu postupu zadavatele následným předložením zbylé části dokumentace již mohlo ze strany Úřadu dojít, nicméně v daném případě je nutné zohlednit rovněž časový faktor, tedy skutečnost, že zadavatel ztěžoval přezkumnou činnost Úřadu po dobu zhruba tří měsíců.
59. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 114 odst. 6 zákona, když nezaslal Úřadu vyjádření k obdrženému návrhu spolu s dokumentací o veřejné zakázce do 10 kalendářních dnů ode dne doručení návrhu, tedy do 4. 12. 2014, ale její podstatnou část až dne 5. 1. 2015, přičemž chybějící část dokumentace o veřejné zakázce, tj. rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení

u některých uchazečů, byla Úřadu odeslána až dne 27. 2. 2015. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

60. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona.
61. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona, a to tím, že porušil ustanovení § 114 odst. 6 zákona, když vyjádření k obdržnému návrhu spolu s dokumentací o veřejné zakázce nezaslal Úřadu do 10 kalendářních dnů ode dne doručení návrhu, tedy do 4. 12. 2014, ale její podstatnou část až dne 5. 1. 2015, přičemž chybějící část dokumentace o veřejné zakázce, tj. rozhodnutí zadavatele o námitkách proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení u některých uchazečů, byla Úřadu odeslána až dne 27. 2. 2015.
62. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
63. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě šetření ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S1024/2014/VZ v den následující po dni, kdy zadavateli uplynula lhůta pro odeslání vyjádření k obdržnému návrhu a odeslání části dokumentace podle § 114 odst. 8 zákona prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, tedy dne 5. 12. 2014, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 19. 1. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
64. Podle § 120 odst. 2 písm. c) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. h) zákona.
65. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
66. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
67. Co se týče způsobu, respektive okolností, za kterých byl správní delikt spáchán a stupně jeho závažnosti, přihlédl Úřad zejména ke skutečnosti, že zadavatel svým postupem podstatně znesnadnil přezkoumnou činnost Úřadu v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S1024/2014/VZ, a to tím, že dokumenty nezbytné k přezkoumání navrhovatelem namítaného postupu zadavatele zaslal Úřadu výrazně po zákonem stanovené lhůtě (zejména např. doklady prokazující doručení rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám

navrhovatele, a originály nabídek všech uchazečů o veřejnou zakázku, tedy i nabídky navrhovatele, byly Úřadu zaslány 42 dnů po obdržení návrhu, chybějící rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení pak až 95 dnů po doručení návrhu). V důsledku deliktního jednání zadavatele tedy došlo k výraznému oddalování rozhodnutí Úřadu, neboť tento nemohl návrhem napadený postup zadavatele řádně přezkoumat, čímž došlo ke zbytečným průtahům. Z pohledu Úřadu se tak jedná o správní delikt závažného charakteru.

68. Přitěžující okolností je také skutečnost, že i když Úřad zadavatele v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S1024/2014/VZ opakovaně vyzýval k zaslání dokumentace (přípisem č. j. ÚOHS-S1024/2014/VZ-25827/2014/521/MŽi ze dne 10. 12. 2014 a následně usnesením č. j. ÚOHS-S1024/2014/VZ-27203/2014/521/MŽi ze dne 19. 12. 2014) nebyla Úřadu až do dne 27. 2. 2015 zaslána kompletní dokumentace o veřejné zakázce.
69. Jako polehčující okolnost shledává Úřad tu skutečnost, že zadavatel zaslal dne 15. 12. 2014 Úřadu v kopii převážnou část dokumentace o veřejné zakázce, v důsledku čehož byla částečně umožněna kontrola postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
70. Při určení výše pokuty však Úřad musel vzít v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“.
71. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2013 (str. 31 „FINANCE A HOSPODAŘENÍ SPOLEČNOSTI“) vyplývá, že Severočeská vodárenská společnost a.s. v roce 2013 vykázala čistý zisk ve výši 359 000 000 Kč. S ohledem na uvedené skutečnosti nelze považovat uloženou pokutu za likvidační.
72. Úřad vychází z premisy, že pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu má obecně plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Funkce represivní i preventivní jsou spolu neoddělitelně spjaty, Úřad proto v šetřeném případě uložil pokutu v takové výši, aby účinně postihla jednání zadavatele, a zároveň, aby zadavatele do budoucna od podobného jednání odradila. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad při stanovení výše pokuty tedy dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Úřad navíc pokládá za nutné uvést, že zadavatel může, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav. Pokuta uložená zadavateli tak naplňuje dostatečně obě funkce.

73. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 100 000,- Kč uvedenou ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
74. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Mgr. Renata Papežová, advokátní koncipientka, BEHENSKÝ & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář,
Kropáčkova 563/14, 149 00 Praha 4

Vypraveno dne

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