



UOHSX0086XWX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0047/2016/VZ-10103/2016/523/MKv

Brno: 11. března 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 1. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „**Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek dodavatele – T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 11 – ze dne 8. 12. 2015 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015, v rozporu s § 110 odst. 7 citovaného zákona, když námítka citovaného dodavatele „Rozhodnutím o námítce proti zadávacím podmínkám ve veřejné zakázce s názvem Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních

služeb pro MENDELU“ ze dne 17. 12. 2015 odmítl, neboť podle zadavatele neobsahovaly skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se cit. dodavatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, a nerozhodoval o nich, přestože skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, v nich s ohledem na skutečnost, že směřovaly proti zadávacím podmínkám, nemusely být uvedeny a tyto námitky byly zadavateli doručeny řádně a včas, tedy ve lhůtě podle § 110 odst. 3 citovaného zákona, když byly zadavateli doručeny dne 8. 12. 2015, přičemž lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám končila dne 8. 12. 2015 (tj. pět dnů od skončení lhůty pro podání nabídek), a zadavatel měl v souladu s ust. § 111 odst. 1 cit. zákona podané námitky v plném rozsahu přezkoumat a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se zadavateli** – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 90 000,- Kč (devadesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Mendelova univerzita v Brně, IČO 62156489, se sídlem Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 10. 2015 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky na služby byl podle bodu 4.1. zadávací dokumentace následující: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování mobilních hlasových a datových služeb prostřednictvím GSM sítě mobilního operátora pro Mendelovu univerzitu v Brně, a to na období 24 měsíců s možností výpovědi. Součástí plnění je zajištění všech činností souvisejících se řádným plněním požadovaných služeb.“*
3. Předpokládaná hodnota byla podle bodu 2. zadávací dokumentace stanovena na 5 200 000 Kč bez DPH.
4. Lhůtu pro podání nabídek stanovil zadavatel v bodu 19. zadávací dokumentace do 18. 11. 2015 do 10 hod. Dodatečnou informací č. 1 ze dne 2. 11. 2015 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 23. 11. 2015 do 11 hod. Dodatečnou informací č. 3 ze dne 18. 11. 2015 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 3. 12. 2015 do 11 hod.

5. Dne 8. 12. 2015 obdržel zadavatel námitky dodavatele T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomičkova 2144/1, 148 00 Praha 11 (dále jen „stěžovatel“) z téhož dne (dále jen „námitky“), které v „Rozhodnutí o námitce proti zadávacím podmínkám ve veřejné zakázce s názvem Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“ ze dne 17. 12. 2015 odeslaným dne 18. 12. 2015 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel návrh vedený pod sp. zn. S0939/2015/VZ, jehož součástí byl podnět k zahájení správního řízení z moci úřední.
7. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, zahájil postupem podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení z moci úřední (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
9. Úřad vydal dne 29. 1. 2016 příkaz č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-03528/2016/523/MKv, který byl zadavateli doručen téhož dne. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení z moci úřední.
10. Proti uvedenému příkazu podal zadavatel dne 4. 2. 2016 odpor. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
11. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-04443/2016/523/MKv ze dne 5. 2. 2016 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení. Dne 11. 2. 2016 obdržel Úřad žádost zadavatele o prodloužení lhůty, přičemž tuto usnesením č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-05438/2016/523/MKv ze dne 11. 2. 2016 přiměřeně prodloužil. Stanovisko zadavatele Úřad obdržel dne 22. 2. 2016.
12. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-07430/2016/523/MKv ze dne 25. 2. 2016 stanovil lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se dále ve správním řízení nevyjádřil.

Stanovisko zadavatele ze dne 22. 2. 2016

13. Zadavatel ve svém stanovisku uvedl, že skutečnost, že námitky stěžovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, je zcela zřejmá a nijak ji nerozporuje. Zároveň se však domnívá, že ustanovení zákona je třeba interpretovat zejména se zřetelem na úmysl zákonodárce, nikoli pouze gramatickým výkladem. Podle názoru zadavatele by se lhůta pro podání námitek do 5 dnů od otevření obálek s nabídkami měla vztahovat pouze na uchazeče, kteří nebyli schopni na základě zadávacích podmínek podat nabídku. Dále se zadavatel domnívá, že v případě přijetí úvahy Úřadu by stěžovatelé mohli podávat námitky proti

zadávacím podmínkám pouze od otevření obálek s nabídkami do uplynutí následujících 5 dnů, což jistě nebylo záměrem zákonodárce. Proto je podle zadavatele třeba vždy dodržet též subjektivní lhůtu uvedenou v ust. § 110 odst. 2 zákona, což opírá i o úvahu Nejvyššího správního soudu vyslovenou v rozsudku č. j. 2 Afs 67/2010, podle které musí být v průběhu zadávání veřejné zakázky zamezeno zbytečným obstrukcím.

14. Za obstrukční považuje zadavatel právě námitky stěžovatele, který sestavil nabídku a následně podal po otevření obálek námitky proti zadávacím podmínkám, neboť dle zadavatele nebylo úmyslem zákonodárce umožnit, aby uchazeči pomocí námitek spekulovali se svým pořadím a v případě svého neúspěchu veřejnou zakázku napadli. Pokud stěžovatel nabídku podal, nemohlo se podle zadavatele jednat o nezákonné zadávací podmínky, pročež požaduje, aby Úřad zvážil zastavení správního řízení z důvodu podání návrhu neoprávněnou osobou.
15. Dále odkazuje zadavatel na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. 2. 2004, Grossmann Air Sevice, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich (C-230/02), podle kterého dodavatel nemá otálet s podáním opravného prostředku, jinak mu nemusí být přiznána aktivní legitimace.
16. Stěžovatel dle názoru zadavatele rovněž zadávací podmínky akceptoval, neboť součástí jeho nabídky bylo prohlášení, že se před podáním nabídky se zadávacími podmínkami seznámil. Stěžovatel mohl podat námitky ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek a nikoli až poté, což považuje zadavatel za obstrukční chování.
17. V souvislosti s citovaným rozsudkem zadavatel také upozorňuje, že se Úřadu nepodařilo prokázat znemožnění nebo ztížení práv stěžovatele tak, aby byla omezena jeho možnost získat veřejnou zakázku. Zadavatel trvá na tom, že domnělé porušení zákona a základních zásad zadávacího řízení nemohlo nastat až po otevření obálek, účelovost jednání stěžovatele je tedy podle něj zcela zřejmá, a mohla by vést k nebezpečnému precedentu. Zároveň zadavatel uvádí, že se Úřad dle jeho názoru nevyjádřil k účelovosti postupu stěžovatele.
18. Zadavatel se rovněž domnívá, že Úřadu se nepodařilo prokázat, že by navrhovatel byl nepřiměřeně krácen na svých právech, neboť podal jak nabídku, tak následně návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, a dále že navrhovatel znal názor zadavatele na jeho tvrzení v námitkách z jeho odpovědi na žádost o dodatečné informace.
19. Závěrem zadavatel odkazuje na návrh nového zákona o veřejných zakázkách, resp. na znění pozměňovacích návrhů, kde je navrhováno omezení doby pro podávání námitek proti zadávacím podmínkám pouze do konce doby pro podání nabídek, neboť z toho podle zadavatele jasně plyne úmysl zákonodárce.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení veškerých podkladů, zejm. dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

21. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem 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 jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
22. Úřad uvádí, že aby byl určitý subjekt veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí být splněny obě výše uvedené podmínky současně.
23. K podmínce uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona Úřad uvádí, že zadavatel svou činnost vykonává na základě zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů („dále jen zákon o vysokých školách“), ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle přílohy č. 1 zákona o vysokých školách je veřejnou vysokou školou.
24. Dle § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti.
25. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel jako veřejná vysoká škola zajišťuje uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou ani obchodní povahu, když jeho základním posláním je poskytování vzdělávání široké veřejnosti. Podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona tedy zadavatel naplňuje.
26. K podmínce uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona Úřad uvádí, že podle zákona o vysokých školách je jedním z orgánů zadavatele správní rada. Dle § 14 odst. 1 zákona o vysokých školách má správní rada veřejné vysoké školy nejméně devět členů, jejich počet musí být vždy dělitelný třemi. Členy správní rady veřejné vysoké školy po projednání s rektorem jmenuje a odvolává ministr tak, aby v ní byli přiměřeně zastoupeni zejména představitelé veřejného života, územní samosprávy a státní správy. Členové správní rady nemohou být zaměstnanci dané veřejné vysoké školy.
27. Vzhledem k tomu, že podle zákona o vysokých školách jsou všichni členové správní rady jmenováni ministrem školství, tedy představitelem veřejného zadavatele [Česká republika – Ministerstvo školství je veřejným zadavatelem dle § 2 odst. 2 písm. a) zákona], Úřad konstatuje, že podmínka uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona je taktéž splněna.
28. Na základě splnění obou podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

K odmítnutí námitek v rozporu se zákonem

29. Podle § 17 písm. l) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
30. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité

veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.

31. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
32. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
33. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
34. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
35. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
36. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že institut námitek může být využit dodavateli, kteří mají nebo měli zájem na získání určité veřejné zakázky, a kterým v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jejich právech. Jedná se tedy o prostředek, který lze využít za situace, kdy se dodavatel cítí poškozen postupem či úkonem zadavatele v zadávacím řízení, přičemž námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele.
37. V § 110 odst. 2 zákona je pro doručení námitek stanovena obecná patnáctidenní lhůta (v případě zjednodušeného podlimitního řízení desetidenní lhůta), jejíž běh začíná dnem, kdy se dodavatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl (jedná se o tzv. subjektivní lhůtu), přičemž tato lhůta je současně omezena okamžikem uzavření smlouvy. Ve vztahu k obecné lhůtě pro podání námitek pak Úřad uvádí, že tato lhůta se uplatní v případě námitek proti všem úkonům zadavatele, k nimž zákon neupravuje tzv. speciální lhůty pro podání námitek.
38. Takovou speciální lhůtou je jistě např. lhůta stanovená v § 110 odst. 3 zákona, jenž se vztahuje na situace, kdy se dodavatel domnívá, že v rozporu se zákonem jsou (již) zadávací podmínky určité veřejné zakázky. V takovém případě zákon stanoví lhůtu pro doručení

námitek proti zadávacím podmínkám nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

39. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona je tedy ustanovením speciálním v poměru k ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Tomuto závěru nasvědčuje rovněž znění § 110 odst. 7 zákona, ve kterém zákonodárce upravil náležitosti námitek, přičemž skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl, musí stěžovatel uvést pouze v případě námitek podle § 110 odst. 2 zákona, nikoliv tedy podle § 110 odst. 3 zákona. Pokud by zákonodárce zamýšlel, aby pro doručení námitek podle § 110 odst. 3 zákona platila rovněž subjektivní lhůta dle § 110 odst. 2 zákona, dozajista by stejnou náležitost zakotvil rovněž pro námitky podle § 110 odst. 3 zákona a ne jen pro námitky podle § 110 odst. 2 zákona. Z uvedeného je tedy zřejmé, že námitky proti zadávacím podmínkám mohou být zadavateli doručeny ve lhůtě do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek bez ohledu na to, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl (zde tedy bez ohledu na to, kdy se se zadávacími podmínkami fakticky seznámil).
40. Závěru Úřadu, že ustanovení § 110 odst. 3 zákona je ustanovením speciálním k ustanovení § 110 odst. 2 zákona, nasvědčují rovněž závěry Krajského soudu v Brně obsažené v rozsudku sp. zn. 62 Ca 9/2009 ze dne 1. 7. 2010, kde citovaný soud uvedl, že „[l]hůty uvedené v § 110 odst. 3 ZVZ¹ jsou lhůtami obecnými, lhůta končící uzavřením smlouvy s vítězným uchazečem je lhůtou objektivní a lhůta končící uplynutím patnáctého dne ode dne, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl, je lhůtou subjektivní. K těmto lhůtám je pak stanovena lhůta speciální pro případ podávání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení; tato speciální lhůta je stanovena v § 110 odst. 4 ZVZ² a námitky v takových případech musí být stěžovateli doručeny do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 ZVZ nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.“
41. Byť se závěry soudu týkají speciální lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (přičemž ve znění zákona přezkoumávaném Krajským soudem v Brně ještě nebyla upravena speciální lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám), lze z těchto závěrů vycházet a použít je analogicky i na daný případ, neboť systematika předmětné normy zůstala i po novelizaci zachována.
42. V šetřeném případě zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek v bodu 19. zadávací dokumentace do 18. 11. 2015 do 10 hod. Dodatečnou informací č. 1 ze dne 2. 11. 2015 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do 23. 11. 2015 do 11 hod. Dodatečnou informací č. 3 ze dne 18. 11. 2015 prodloužil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do

¹ Podle § 110 odst. 3 zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2009, musí námitky stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

² Podle § 110 odst. 4 zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2009, námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

3. 12. 2015 do 11 hod. S ohledem na tuto skutečnost byli dodavatelé oprávněni v souladu s § 110 odst. 3 zákona doručit zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky do 8. 12. 2015.

43. Zadavatel obdržel od stěžovatele dne 8. 12. 2015 prostřednictvím datové zprávy podepsané zaručeným elektronickým podpisem „*Námitky uchazeče proti úkonu zadavatele – zadávacím podmínkám veřejné zakázky s názvem: „Rámcová smlouva na zajištění mobilních komunikačních služeb pro MENDELU“*“.
44. Stěžovatel v námitkách mimo jiné uvedl, že se domnívá, že „*zadavatel koncipoval podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem a proto proti nim podává v zákonné lhůtě tyto své písemné námitky*“. Stěžovatel rovněž uvedl, že „*předně napadá vlastní způsob hodnocení nabídek resp. způsob zvolení hodnotícího kritéria*“ a dále v odůvodnění předložil argumenty, proč jsou podle stěžovatele zadávací podmínky v rozporu se zákonem (stěžovatel odkazoval zejména na bod 12. zadávací dokumentace a dodatečnou informaci č. 3). Následkem nezákonných zadávacích podmínek je podle stěžovatele ovlivněna jeho šance „*na získání zakázky, což představuje újmu stěžovatele*“. Závěrem stěžovatel uvedl: „*Nabídky již byly podány. Uvedené vady tak již nelze napravit. Stěžovatel se tedy domáhá, aby zadavatel přijal nápravné opatření – aby zrušil zadávací řízení a zakázku zadal v novém zadávacím řízení s transparentními podmínkami.*“
45. Z obsahu námitek stěžovatele je zcela zřejmé, že se jednalo o námitky směřující proti zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky. Jednak to sám stěžovatel uvedl v názvu dokumentu, dále stěžovatel odkazoval na „*podmínky veřejné zakázky*“ a „*vlastní způsob hodnocení nabídek resp. způsob zvolení hodnotícího kritéria*“, přičemž způsob hodnocení nabídek podle zadavatelem zvoleného hodnotícího kritéria je nepochybně součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky.
46. Zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 12. 2015 rozhodl o námitkách stěžovatele tak, že tyto námitky odmítá podle ust. § 110 odst. 7 zákona. Své rozhodnutí dále odůvodnil tím, že stěžovatel „*v námitkách neuvedl skutečnost rozhodnou pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl.*“ S odkazem na ust. § 110 odst. 7 zákona zadavatel „*musí ... takové námitky odmítnout. Pokud by zadavatel chtěl dovozovat okamžik stanovení rozhodného data, pak je třeba uvést, že stěžovatel podával žádost o dodatečné informace dne 12. 11. 2015 a tedy musel být seznámen se zněním zadávacích podmínek. Dále se stěžovatel odvolává na dodatečné informace č. 3, které zadavatel zveřejnil dne 18. 11. 2015 a byl[y] stěžovateli doručen[y] 18. 11. 2015 pomocí datové schránky. Ani v jednom případě tak není dodržena subjektivní lhůta 15 dnů od doby, kdy se stěžovatel o porušení zákona dozví a zadavatel tak musí jeho námitky odmítnout.*“ Pro úplnost Úřad dodává, že zadavatel své rozhodnutí označil jako „*Rozhodnutí o námitce proti zadávacím podmínkám*“, což rovněž svědčí o skutečnosti, že si byl vědom toho, že stěžovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám.
47. K tomu Úřad uvádí, že pokud byly námitky stěžovatele proti zadávacím podmínkám doručeny zadavateli dne 8. 12. 2015, přičemž poslední den lhůty pro jejich doručení byl tentýž den (bez ohledu na to, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl – k tomu podrobněji viz výše), byly tyto námitky doručeny zadavateli řádně (námitky obsahují náležitosti dle § 110 odst. 7 zákona) a včas (tj. ve lhůtě dle § 110 odst. 3

zákona), tudíž měly být zadavatelem přezkoumány v souladu s ust. § 111 odst. 1 zákona. V této souvislosti Úřad dále doplňuje, že pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách poukazuje na skutečnost, že stěžovatel musel být seznámen se zněním zadávacích podmínek již dne 12. 11. 2015, kdy podával žádost o dodatečné informace, nejpozději pak dne 18. 11. 2015, kdy byly stěžovateli doručeny dodatečné informace č. 3, pak je tato skutečnost ve vztahu ke včasnosti podání námitek proti zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky irelevantní, neboť jak již Úřad uvedl, v případě těchto námitek je stěžovatel povinen dodržet lhůtu dle § 110 odst. 3 zákona pro jejich doručení, tj. námitky podat nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, což stěžovatel učinil.

48. V takovém případě byl zadavatel v souladu s § 111 odst. 1 zákona povinen námitky stěžovatele v plném rozsahu přezkoumat a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Pokud by zadavatel námitkám stěžovatele vyhověl, byl by současně povinen v daném rozhodnutí uvést způsob provedení nápravy.
49. Zadavatel však o podaných námitkách stěžovatele nerozhodoval a námitky posoudil jako opožděné, přestože byly doručeny řádně a včas, tedy v souladu s § 110 odst. 3 zákona ve spojení s § 110 odst. 7 zákona.
50. K argumentům zadavatele uvedeným v jeho stanovisku ze dne 22. 2. 2016 uvádí Úřad následující skutečnosti.
51. Předně je třeba upozornit, že předmětné správní řízení bylo zahájeno z moci úřední na základě uvážení skutečností tvrzených v návrhu na zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0939/2015/VZ, které byly podnětem k zahájení správního řízení o případném deliktu zadavatele. Předmětné správní řízení tedy není zahájené na základě návrhu podaného navrhovatelem, nýbrž na základě úvahy Úřadu z moci úřední. Z uvedeného důvodu jsou irelevantní požadavky zadavatele na zastavení správního řízení z důvodu podání návrhu neoprávněnou osobou a tvrzení, že navrhovatel se zadávacími podmínkami souhlasil, když vypracoval nabídku obsahující čestné prohlášení, podle něhož se seznámil se zadávacími podmínkami, neboť účastníkem správního řízení je pouze zadavatel a předmětem je přezkum jeho úkonů při zadávání veřejné zakázky z hlediska možného spáchání správního deliktu. Rovněž není předmětem tohoto správního řízení otázka, zda byly zadávací podmínky veřejné zakázky v souladu se zákonem či nikoli, a zda tedy byly námitky stěžovatele oprávněné, ani aktivní legitimace případného navrhovatele, neboť, jak již bylo uvedeno výše, v předmětném správním řízení není navrhovatel účastníkem řízení (nelze tedy aplikovat zadavatelem navrhovaný rozsudek Soudního dvora Evropské unie sp. zn. C-230/02). Navíc prohlášení o tom, že se uchazeč „seznámil“ se zadávacími podmínkami, ještě nic nevypovídá o tom, zda tyto zadávací podmínky, s nimiž se uchazeč seznámil, jsou zákonné či nikoli.
52. Stran tvrzení zadavatele, že i při podání námitek proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona je třeba dodržet subjektivní lhůtu stanovenou v § 110 odst. 2 zákona, odkazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 103/2012-44 ze dne 14. 4. 2013. V uvedeném rozsudku se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského soudu, „*kteřý odkázal na § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách a zdůraznil, že směřoval-li stěžovatel námitkami proti zadávacím podmínkám (tvrdil nesplnitelnost některých požadovaných parametrů na vlastnost textilu pro výrobu služebních oděvů), pak*

takové námitky měl vznést v zákonem stanovené lhůtě 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.“ Dále Nejvyšší správní soud konstatuje v návaznosti na uvedené následující: „Na tomto místě Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že lhůta stanovená v cit. ustanovení je speciální lhůtou pro podání námitek, do jejího uplynutí musí stěžovatel námitky koncentrovat, uplatnit a odůvodnit.“ Ke shodnému závěru ostatně dospěl i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 20/2013-125 ze dne 5. 8. 2015, kde uvedl, že „[p]odle § 110 odst. 2 ZVZ musí námitky stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Podle § 110 odst. 3 ZVZ námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Pravidlo podle § 110 odst. 3 ZVZ je tak k pravidlu podle § 110 odst. 2 ZVZ pravidlem speciálním.“ Z uvedeného jasně vyplývá, že lhůta podle ust. § 110 odst. 3 zákona je lhůtou speciální vůči lhůtě pro podání námitek uvedené v § 110 odst. 2 zákona, tedy toto ustanovení se v případě námitek proti zadávacím podmínkám nepoužije. Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám začíná běžet od zahájení zadávacího řízení, resp. od okamžiku, kdy se stěžovatel seznámí se zadávacími podmínkami, a běží v souladu s ust. § 110 odst. 3 zákona až do konce 5. dne po skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta je tedy zákonem výslovně omezena pouze ohledně svého konce. Proto i odkaz na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie sp. zn. C-230/02 není přílehlavý, poněvadž český právní řád určuje, kdo je aktivně legitimovanou osobou k podání námitek a do kdy toto může učinit. Pokud podatel námitek (uchazeč) touto osobou byl a námitky vznesl v zákonem stanovené lhůtě, a tedy řádně, měl se jimi zadavatel též v souladu se zákonem zabývat, na což však zcela rezignoval.

53. K opakovaně zadavatelem namítanému argumentu, že „úmysl zákonodárce“ je jiný než vyjádřený v zákonem stanovené lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, je vhodné pro úplnost uvést, že *ratio legis* (úmysl zákonodárce) ve smyslu účelu, jehož chtěl zákonodárce dosáhnout v předmětné normě, je důležité zjišťovat zejména tehdy, nastanou-li pochybnosti, jak zpravidla obecně formulovanou normu aplikovat na konkrétní případ. Přitom však požadavku zákonnosti odporuje takové pojetí interpretace, které upřednostňuje *ratio legis* před obsahem textu normativního právního aktu. Jinými slovy vyjádřeno, úmysl zákonodárce nemůže vystupovat jako zvláštní objekt výkladu, oddělený od obsahu textu právní normy. Jestliže je z textu normy zřejmé, do kdy má stěžovatel právo podat námitky a jsou-li včasné, jak s nimi má zadavatel nakládat, nelze než konstatovat, že výklad podaný zadavatelem je ryze účelový a zcela nepřípustný, a to vše za situace, kdy to byl právě zadavatel, který vůbec dle zákona nepostupoval a při vyřízení námitek postupoval v rozporu se zákonem.
54. K domnělému obstrukčnímu a účelovému chování stěžovatele Úřad uvádí, že ani toto není předmětem správního řízení, neboť v jeho rámci se posuzuje pouze postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, a nikoli úkony uchazečů o veřejnou zakázku či jiných subjektů. Nad rámec nicméně Úřad dodává, že využití zákonného práva pro podání námitek v době po skončení lhůty pro podání nabídek, které zákon výslovně umožňuje, nemůže být považováno za obstrukční jednání, neboť takové právo je využito zcela v souladu se zákonem. Lhůta podle § 110 odst. 3 zákona je zároveň stanovena pro všechny potenciální stěžovatele bez omezení, nelze tedy souhlasit se zadavatelem, že ji chtěl zákonodárce stanovit pouze pro stěžovatele, kteří nebyli schopni podat nabídku, neboť takové omezení nevyplývá ani ze samotného ustanovení, a nelze k němu ani dospět žádným výkladem.

55. K argumentu zadavatele, že Úřad neprokázal „*znemožnění či alespoň nepřiměřené ztížení práv navrhovatele*“, který návrh i přes nevyřízení námitek podal, odkazuje Úřad na bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve kterém Úřad zohlednil, že následek správního deliktu byl zmírněn tím, že navrhovatel i přes chybějící poučení o možnosti podat návrh k Úřadu tento podal. Pokud dále zadavatel uvádí, že není pravdou, že se navrhovatel nemohl vyjádřit k reakci zadavatele na skutečnosti uvedené v námitkách, neboť znal názor zadavatele již z odpovědi na žádost o dodatečné informace, nelze tomuto argumentu přisvědčit. Návrh podává navrhovatel v reakci na rozhodnutí o námitkách, nikoli na odpověď na žádost o dodatečné informace, protože právě rozhodnutí o námitkách musí obsahovat závěry zadavatele ke skutečnostem v námitkách uvedených. Z hlediska podání návrhu je tak rozhodnutí o námitkách kvalifikovaným vyjádřením názoru zadavatele na vytýkané pochybení a nelze jej ničím nahradit.
56. Závěrem Úřad dodává, že podle ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že není možné, aby Úřad přihlédl ke znění navrhovaného textu právní normy, pokud právní norma není dosud ani platná ani účinná, tím spíše aby se zabýval pozměňovacími návrhy k navrhovanému znění nového zákona, neboť tyto svědčí pouze o tom, že legislativní proces dosud ukončen nebyl a norma tudíž nevyvolává a ani vyvolávat nemůže zákonodárcem zamýšlené právní důsledky. Nad rámec právě uvedeného je pak dle Úřadu vhodné uvést, že i kdyby byla v novém zákoně lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám zkrácena, nelze z této prosté skutečnosti dovozovat, že by jednání zadavatele nebylo (při aplikaci pozdější právní úpravy v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny) správním deliktem. Zadavatel zde spáchal správní delikt tím, že řádně podané námitky odmítl, tedy je nevyřídil v souladu se zákonem. Za předpokladu, že i v nové právní úpravě bude nevyřízení námitek v souladu se zákonem správním deliktem [jak tomu napovídá § 267 odst. 1 písm. d) návrhu nového zákona o zadávání veřejných zakázek – tisk PSP č. 637], nelze mít za to, že by jednání zadavatele mělo být podle nové právní úpravy posouzeno jinak jen proto, že by byla jinak stanovena lhůta pro podání předmětných námitek. Pokud byly námitky podány řádně dle zákona (účinného v době jejich podání), je jejich nevyřízení v souladu se zákonem správním deliktem jak podle stávající, tak podle navrhované právní úpravy. Navíc k argumentu účelovosti námitek je vhodné doplnit, že námitky by mohl stěžovatel podle jím odkazovaného nového pravidla doručit zadavateli hodinu či minutu před uplynutím lhůty pro podání nabídek a zadavatel je přesto jako opožděné odmítnout nemůže. Je tak otázkou, zda toto nové pravidlo, na které zadavatel odkazuje a vnímá jej jako lepší, takovým opravdu je. Tyto úvahy však Úřad uvádí nad rámec argumentů, jež jsou důležité pro posouzení věci samé, které již uvedl v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
57. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek stěžovatele ze dne 8. 12. 2015 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky v rozporu s § 110 odst. 7 zákona, když námitky stěžovatele Rozhodnutím o námitce proti zadávacím podmínkám ve

veřejné zakázce ze dne 17. 12. 2015 odmítl, neboť podle zadavatele neobsahovaly skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, a nerozhodoval o nich, přestože skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, v nich s ohledem na skutečnost, že směřovaly proti zadávacím podmínkám, nemusely být uvedeny a tyto námitky byly zadavateli doručeny řádně a včas, tedy ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, když námitky byly zadavateli doručeny dne 8. 12. 2015, přičemž lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám končila dne 8. 12. 2015 (tj. pět dnů od skončení lhůty pro podání nabídek), a zadavatel měl v souladu s ust. § 111 odst. 1 cit. zákona podané námitky v plném rozsahu přezkoumat a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

58. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel tím, že odmítl námitky v rozporu s ust. § 110 odst. 7 zákona (viz výše), naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
59. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
60. 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 dne 28. 12. 2015, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele, který byl součástí návrhu vedeného pod sp. zn. S0939/2015/VZ. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 18. 12. 2015, kdy zadavatel v rámci svého rozhodnutí posoudil námitky stěžovatele jako opožděné a nerozhodoval o nich, přestože byly zadavateli doručeny řádně a včas. Úřad vydal dne 29. 1. 2016 příkaz č. j. ÚOHS-S0047/2016/VZ-03528/2016/523/MKv, který byl zadavateli doručen téhož dne. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení z moci úřední. Z uvedených údajů tak vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
61. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
62. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
63. 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). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti

správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.

64. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost správního deliktu“, Úřad dále uvádí, že stupeň společenské škodlivosti správního deliktu (tedy závažnosti) je dán především konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty deliktu. Při posuzování závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem pouze skutková podstata správního deliktu, ale také intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je dále nutno hodnotit nejen jaké následky byly správním deliktem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
65. V případě správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona lze v obecné rovině shrnout, že zadavatel svým postupem atakuje zákonem chráněný zájem na možnosti dodavatele brojit zákonem předvídaným způsobem proti údajně nezákonnému postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, je v případě deliktů souvisejících s nezákonným vyřízením námitek nezbytné rozlišovat situace, kdy postupem zadavatele dojde „pouze“ k opožděnému vyřízení námitek, neboť v takovém případě je výše vymezený právem chráněný zájem dodavatele v různé intenzitě toliko omezen, od situací, kdy zadavatel na námítky nikterak nereaguje (stěžovatel tedy nemá od zadavatele žádnou zpětnou vazbu). V daném případě zadavatel odmítl námítky stěžovatele jako opožděné a dále se jimi nezabýval (tzn. neuvedl svůj postoj k namítaným skutečnostem), ačkoliv byly podány včas a zadavatel se jimi zabývat měl. Jedná se tedy o delikt dosahující vysokého stupně závažnosti, neboť stěžovatel nemohl reagovat na názor zadavatele k namítaným skutečnostem.
66. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že zadavatel při vyřizování námitek stěžovatele nepostupoval v souladu se zákonem, když dané námítky posoudil jako opožděné a nerozhodoval o nich (přestože byly doručeny řádně a včas), způsobil situaci, kdy byl stěžovatel krácen na svém právu dozvědět se, zda byly jeho námítky z pohledu zadavatele oprávněné či nikoliv (s uvedením důvodu). Nedošlo tedy ve vztahu ke stěžovateli k zákonem upravenému postupu dle § 111 odst. 1 zákona, který stěžovatel legitimně očekával. Postupem zadavatele tak byla v podstatě snížena možnost stěžovatele bránit se proti domnělému nezákonnému postupu zadavatele prostřednictvím na námítky navazujících institutů zajišťujících ochranu proti nesprávnému postupu zadavatele ze strany Úřadu. Následkem chybného posouzení námitek rovněž zadavatel v rozporu s ust. § 111 odst. 2 zákona nepoučil stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli. Právě zmíněný následek byl nicméně do jisté míry zmírněn tím, že stěžovatel návrh přesto řádně a včas podal. Nezhojitelným důsledkem nezákonného postupu zadavatele naopak zůstává, že stěžovatel byl při formulaci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele odkázán pouze na vlastní argumentaci, neboť se mu od zadavatele nedostalo žádné reakce na jím uvedená tvrzení o potenciálním porušení zákona při zadávání veřejné zakázky, ač byl k takové reakci zadavatel, jak již bylo uvedeno výše, povinen.
67. Dále se Úřad zabýval polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi, přičemž žádné neshledal.

68. Úřad při stanovení výše pokuty rovněž zohlednil skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 5 200 000 Kč bez DPH, neboť lze konstatovat, že v zásadě existuje vzájemná závislost mezi závažností následků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona a výší finančních prostředků vynakládaných v souvislosti s danou veřejnou zakázkou (čím vyšší jsou výdaje, tím vyšší je zájem společnosti na dodržování zákonných postupů ze strany zadavatele, resp. tím vyšší je míra ohrožení účelného vynakládání veřejných prostředků). S ohledem na zmíněné je pak třeba při úvahách o výši sankce zohlednit hodnotu veřejné zakázky, neboť zjevně není na místě ukládat sankci např. ve vyšší výměře, než jaká je sama její předpokládaná hodnota. Úřad konstatuje, že výši uložené sankce pokládá za přiměřenou právě i ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, v průběhu jejíhož zadávání se zadavatel správního deliktu dopustil.
69. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. V této souvislosti Úřad přihlédl rovněž k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2014³ vyplývá, že celkový hospodářský výsledek zadavatele za rok 2014 činil 42 230 000,- Kč. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 90 000 Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
70. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má 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.
71. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
72. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
73. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 90 000 Kč (tj. při spodní hranici její maximální zákonné výše) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou. S ohledem na tuto skutečnost bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

³ Dostupné na http://is.mendelu.cz/dok_server/slozka.pl?id=79189;download=160457;z=1.

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. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Mendelova univerzita v Brně, Zemědělská 1665/1, 613 00 Brno

Vypraveno dne

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