



UOHSX008NOTY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0497/2016/VZ-29617/2016/531/MHo

Brno: 15. července 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož se dopustil účastník řízení

- zadavatel – Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha, IČO 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 162 00 Praha - Břevnov,

při zadávání veřejné zakázky „Dodávka odběrových souprav na odběr a zpracování krve a bezúplatná výpůjčka šesti kusů automatických lisů na zpracování odebrané krve“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24.3.2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.3.2016 pod ev. č. 630671, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30.3.2016 pod ev. č. 2016/S 062-106812,

vydává podle ust. § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha, IČO 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 162 00 Praha - Břevnov – **se** při zadávání veřejné zakázky „Dodávka odběrových souprav na odběr a zpracování krve a bezúplatná výpůjčka šesti kusů automatických lisů na zpracování odebrané krve“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24.3.2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.3.2016 pod ev. č. 630671, a v Úředním věstníku Evropské

unie dne 30.3.2016 pod ev. č. 2016/S 062-106812, **dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v rozporu s § 111 odst. 4 citovaného zákona stěžovateli – Maximedic Czech s.r.o., IČO 01618059, se sídlem Šlejnická 1547/13, 160 00 Praha - Dejvice – písemně neoznámil skutečnost, že jeho námitky byly podány opožděně a že o nich tedy nebude rozhodovat.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha, IČO 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 162 00 Praha - Břevnov – **ukládá**

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha, IČO 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 162 00 Praha - Břevnov (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 24.3.2016 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dodávka odběrových souprav na odběr a zpracování krve a bezúplatná výpůjčka šesti kusů automatických lisů na zpracování odebrané krve“ formou otevřeného řízení odesláním oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.3.2016 pod ev. č. 630671, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30.3.2016 pod ev. č. 2016/S 062-106812 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 17.6.2016 návrh k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním předmetné veřejné zakázky, jehož součástí byla i námitka stěžovatele týkající se spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Po přezkoumání předložených podkladů, jež jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0497/2016/VZ, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nepostupoval při vyřizování námitek v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
3. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

I. K výroku I. příkazu

4. 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, zadavateli podat zdůvodněné námitky.

5. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
6. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
7. Podle § 18a odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“), ministerstvo umožní na žádost fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby dodání dokumentů z datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do datové schránky této osoby.
8. Podle § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech dokument dodaný podle § 18a odst. 1 zákona o elektronických dokumentech je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.
9. Jak je zřejmé z bodu IV.3.4) oznámení o zakázce, stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek na 17.5.2016.
10. Úřad uvádí, že podle § 110 odst. 3 zákona musí konkrétní stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. V šetřeném případě bylo oním posledním pátým dnem pondělí 23.5.2016 (neboť pátým dnem od skončení lhůty pro podání nabídek byla neděle dne 22.5.2016, a prvním následujícím pracovním dnem bylo tedy právě pondělí dne 23.5.2016). Vzhledem k právě řečenému Úřad sděluje, že k tomu, aby ve zde posuzovaném případě mohly být námitky proti zadávacím podmínkám považovány za uplatněné v souladu s požadavky § 110 odst. 3 zákona, pak by musely být zadavateli doručeny nejpozději dne 23.5.2016.
11. Úřad zjistil, že podáním ze dne 23.5.2016 podal stěžovatel – Maximedice Czech s.r.o., IČO 01618059, se sídlem Šlejnická 1547/13, 160 00 Praha - Dejvice (dále jen „stěžovatel“) – námitky proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“), které směřovaly proti úpravě zadávacích podmínek prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 9.5.2016 a neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na tuto úpravu zadávacích podmínek.
12. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že námitky stěžovatele byly do datové schránky zadavatele dodány dne 23.5.2016 v 16:50:00 hodin. Z dokumentace o veřejné zakázce je v dalším zřejmé, že se do datové schránky zadavatele dne 24.5.2016 v 07:22:57 hodin přihlásila oprávněná osoba.
13. K uvedenému Úřad uvádí, že podle § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech dokument dodaný podle § 18a odst. 1 zákona o elektronických dokumentech je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.
14. Úřad dále uvádí, že v režimu § 18a zákona o elektronických úkonech si doručují dokumenty fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby mezi sebou navzájem, přičemž se

jedná o soukromoprávní způsob komunikace. Dokumenty doručované v režimu § 18a zákona o elektronických úkonech jsou tedy dokumenty, které obsahují soukromoprávní úkon. Takové dokumenty se podle § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech považují za doručené okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.

15. K tomu Úřad doplňuje, že vztah zadavatele a zájemce (uchazeče) v zadávacím řízení je primárně vztahem soukromoprávním, jak bylo taktéž judikováno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 57/2013 - 40 ze dne 7.8.2013. Úkony, které zadavatel a potenciální dodavatelé veřejné zakázky uskutečňují v průběhu zadávacího řízení, jsou tedy považovány za soukromoprávní úkony. Z uvedeného důvodu tedy mezi soukromoprávní úkony patří i úkon podání námitek stěžovatelem proti úkonu zadavatele.
16. Jestliže stěžovatel doručuje námítky zadavateli prostřednictvím datové schránky, jsou námítky podle § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech považovány za doručené okamžikem, kdy se do datové schránky zadavatele přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.
17. V šetřeném případě stěžovatel dodal námítky do datové schránky zadavatele dne 23.5.2016, tedy poslední den 5-ti denní lhůty stanovené v § 110 odst. 3 zákona. Do datové schránky zadavatele se však oprávněná osoba přihlásila až dne 24.5.2016. Den 24.5.2016 je tak ve smyslu § 18a odst. 2 zákona o elektronických úkonech třeba považovat za den, kdy byly zadavateli námítky doručeny. Z uvedených skutečností je tedy zřejmé, že stěžovatel doručil zadavateli námítky opožděně, neboť se tak stalo až šestý den od skončení lhůty pro podání nabídek, tzn. 1 den po marném uplynutí lhůty stanovené v ustanovení § 110 odst. 3 zákona.
18. Úřad konstatuje, že z ustanovení § 111 odst. 4 zákona vyplývá, že zadavatel nerozhoduje o námítkách, které byly podány opožděně. Zadavatel je však podle citovaného ustanovení zákona povinen tuto skutečnost písemně oznámit stěžovateli.
19. V šetřené veřejné zakázce však zadavatel svoji zákonnou povinnost nesplnil, jelikož stěžovateli písemně neoznámil, že o jím podaných námítkách nerozhoduje, neboť byly podány opožděně. Z podkladů, které má Úřad k dispozici, vyplývá, že zadavatel oznámení o způsobu vyřízení námitek neodeslal ani později. K tomu považuje Úřad za vhodné zdůraznit, že samotný zadavatel v jeho vyjádření k návrhu ze dne 27.6.2016, mimo jiné, výslovně uvedl, že *„připouští, že v důsledku administrativního pochybení neodeslal navrhovateli (stěžovateli, pozn. Úřadu) písemné oznámení o výše uvedené skutečnosti (tj. že námítky doručil stěžovatel zadavateli opožděně, pozn. Úřadu). Příčinou vzniku tohoto stavu byla zásadní personální změna na pozici vedoucího pracovníka odpovědného za realizaci veřejných zakázek, tj. včetně této předmětné veřejné zakázky.“* S odkazem na právě řečené tudíž nelze konstatovat jinak, než že zadavatel při vyřizování námitek stěžovatele postupoval v rozporu s § 111 odst. 4 zákona.
20. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona a Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

II. K výroku II. příkazu

21. 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. g) zákona.
22. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.
23. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek stěžovatele nepostupoval v souladu s § 111 odst. 4 zákona, neboť stěžovateli písemně neoznámil skutečnost, že jeho námitky byly podány opožděně a že o nich tedy nebude rozhodovat.
24. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.
25. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z návrhu, který obdržel dne 17.6.2016, přičemž správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je zahájeno doručením tohoto příkazu. Ke spáchání správního deliktu vymezeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo poté, co zadavatel dne 24.5.2016 obdržel námitky stěžovatele, přičemž po obdržení opožděně podaných námitek stěžovateli neoznámil, že o jím opožděně podaných námitkách nerozhoduje. Z výše uvedeného je tudíž zřejmé, že od spáchání správního deliktu uplynuly přibližně 2 měsíce, a že tedy v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
26. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
27. 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.
28. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6.12.2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
29. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Co se týče posouzení závažnosti spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že nezákonným postupem zadavatele došlo k porušení práva stěžovatele dozvědět se, jakým způsobem zadavatel vyřídil jím podané námitky, v šetřeném případě pak z jakého konkrétního důvodu o nich nerozhodl.

30. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Nezákonným postupem zadavatele se stěžovatel nedozvěděl, že zadavatel o jím podaných námitkách nerozhoduje v zákonem stanovené době, protože byly podány opožděně. Po zvážení všech okolností případu Úřad posoudil stupeň závažnosti správního deliktu v šetřeném případě jako méně závažný.
31. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech neshledal Úřad žádné přitěžující okolnosti, jež by měly vliv na uloženou výši pokuty.
32. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen věcně rozhodnout o námitkách podaných stěžovatelem podle § 111 odst. 1 zákona, ale byl povinen pouze písemně sdělit stěžovateli, z jakého důvodu o jím podaných námitkách nerozhoduje. Jako další polehčující okolnost vzal Úřad do úvahy fakt, že své pochybení při vyřizování námitek stěžovatele připustil (uznal) i sám zadavatel (viz bod 19. odůvodnění tohoto příkazu). Úřad současně k výše popsaným polehčujícím okolnostem podotýká, že tyto nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona zadavatelem. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při zvažování výše pokuty.
33. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2015 (dostupné z https://www.uvn.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=4722%3Avyroni-zprava-za-rok-2015&catid=47%3Avnpr&Itemid=431&lang=cs) vyplývá, že zadavatel v předmětném roce dosáhl hospodářského výsledku přesahujícího částku 1 milion Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
34. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku ve věci sp. zn. 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 uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

35. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 10 000,- Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti. Úřad dále uvádí, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné maximální výše, je naopak třeba konstatovat, že uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.
36. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty zadavateli ve výši uvedené ve výroku II. tohoto příkazu.
37. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Ústřední vojenská nemocnice - Vojenská fakultní nemocnice Praha, U vojenské nemocnice 1200/1,
162 00 Praha - Břevnov

Vypraveno dne

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