



UOHSX00AE8V3

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0339/2017/VZ-24745/2017/541/PDz

Brno: 24. srpna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, příslušný k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejní zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a pro zvláštní postupy podle části šesté, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) citovaného zákona obviněným:

- město Mimoň, IČO 00260746, se sídlem Mírová 120, 471 24 Mimoň,

při zadávání veřejné zakázky „Správa a údržba veřejného osvětlení v Mimoni na rok 2017 – 2021“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě nedatované Výzvy k účasti ve zjednodušeném podlimitním řízení, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 9. 1. 2017,

vydává podle ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento

### **příkaz:**

#### **I.**

Obviněný – město Mimoň, IČO 00260746, se sídlem Mírová 120, 471 24 Mimoň – se při zadávání veřejné zakázky „Správa a údržba veřejného osvětlení v Mimoni na rok 2017 – 2021“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě nedatované Výzvy k účasti ve zjednodušeném podlimitním řízení, která byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 9. 1. 2017, dopustil přestupku

podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tím, že postupoval při vyřizování námitek ze dne 18. 5. 2017 podaných stěžovatelem ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, jež byly jmenovanému zadavateli doručeny téhož dne a jež směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 3. 5. 2017, v rozporu s § 245 odst. 1 citovaného zákona, když dne 29. 5. 2017 odeslal stěžovateli rozhodnutí o námitkách, ve kterém uvedl, že námitky ve smyslu § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítá, součástí předmětného rozhodnutí však nebylo odůvodnění, ve kterém by se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, neboť se v rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 5. 2017 nevyjádřil k námitce stěžovatele, že objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené vybraným dodavatelem – Sdružení společností COMPAG CZ s.r.o., IČO 62241630, se sídlem V Lukách 95, 471 24 Mimoň, a LAMAL s.r.o., IČO 25035665, se sídlem Pertoltice pod Ralskem 72, 471 24 Pertoltice pod Ralskem – „neobsahuje žádné relevantní objektivní zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny“, a současně ani k námitce, že „komise nevyzvala a vybraný účastník se tak nevyjadřoval k nabídkové ceně za další relevantní položky uvedené výše“, tedy za položky „Revize elektrického zařízení dle ČSN 331500“ a „Kontrola funkčnosti ucelených částí systému VO“ předmětu plnění.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – město Mimoň, IČO 00260746, se sídlem Mírová 120, 471 24 Mimoň – podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ukládá:**

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – město Mimoň, IČO 00260746, se sídlem Mírová 120, 471 24 Mimoň (dále jen „obviněný“ nebo rovněž i „zadavatel“) – zahájil dne 10. 1. 2017 odesláním nedatované Výzvy k účasti ve zjednodušeném podlimitním řízení pěti zájemcům zadávací řízení formou zjednodušeného podlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Správa a údržba veřejného osvětlení v Mimoni na rok 2017 – 2021“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 6. 2. 2017 vyplývá, že obviněný obdržel v jím stanovené lhůtě nabídky 4 uchazečů.
3. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 9. 2. 2017 vyplývá, že obviněný rozhodl o výběru dodavatele – Sdružení společností COMPAG CZ s.r.o., IČO 62241630, se sídlem V Lukách 95, 471 24 Mimoň, a LAMAL s.r.o., IČO 25035665, se sídlem Pertoltice pod Ralskem 72, 471 24 Pertoltice pod Ralskem (dále jen „vybraný dodavatel“).

4. Dne 24. 2. 2017 podal stěžovatel – společnost ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 (dále jen „stěžovatel“) námitky z téhož dne proti výše citovanému oznámení o výběru dodavatele ze dne 9. 2. 2017.
5. Rozhodnutím o námitkách ze dne 7. 3. 2017 obviněný částečně vyhověl výše zmíněným námitkám stěžovatele, přičemž obviněný rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 9. 2. 2017 a o novém posouzení a hodnocení nabídek.
6. Přípisem ze dne 13. 3. 2017 vyzval obviněný vybraného dodavatele k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v hodnocené části správa veřejného osvětlení, přičemž obviněný současně požadoval zodpovědět, zda vybraný dodavatel při plnění veřejné zakázky zajistí dodržení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a zda neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
7. Vybraný dodavatel reagoval na výše uvedenou výzvu dopisem ze dne 15. 3. 2017, v němž potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržení povinností vyplývajících z právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a dále, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Vybraný dodavatel v citovaném dopise současně uvedl, že nepovažuje jím předloženou celkovou nabídkovou cenu za mimořádně nízkou ve smyslu § 28 odst. 1 písm. o) zákona a § 113 zákona, přičemž konstatoval, že výše nabídkové ceny jím byla stanovena s ohledem na dlouhodobé zkušenosti se správou veřejného osvětlení ve městě Mimoň, s ohledem na efektivní řízení lidských zdrojů, na vhodnou kumulaci funkcí jednotlivých pracovníků podílejících se na této zakázce a také z důvodu jeho stávající vybavenosti potřebným softwarem a dalšími nástroji, které jsou k realizaci zakázky potřebné.
8. Z protokolu o třetím jednání hodnotící komise ze dne 22. 3. 2017 vyplývá, že hodnotící komise přistoupila k posouzení zdůvodnění vybraného dodavatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž se rozhodla, že objasnění vybraného dodavatele v hodnocené části správa veřejného osvětlení akceptuje a doporučila obviněnému vybrat k realizaci veřejné zakázky vybraného dodavatele.
9. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 3. 5. 2017 vyplývá, že obviněný rozhodl o výběru vybraného dodavatele.
10. Dne 18. 5. 2017 podal stěžovatel námitky z téhož dne proti výše citovanému oznámení o výběru dodavatele ze dne 3. 5. 2017. Stěžovatel v podaných námitkách mimo jiné namítá, že odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doručené vybraným dodavatelem *„neobsahuje žádné relevantní objektivní zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, tak jak to vyžaduje ustanovení § 113 odst. 4 zákona“*, protože hodnotící komise neměla takové zdůvodnění akceptovat. Stěžovatel rovněž uvádí, že *„komise rovněž nevyzvala a vybraný účastník se tak nevyjadřoval k nabídkové ceně za další relevantní položky uvedené výše“*, tedy za položky *„Revize elektrického zařízení dle ČSN 331500“* a *„Kontrola funkčnosti ucelených částí systému VO“*, ačkoliv tuto námitku stěžovatel vznášel již v rámci svých předchozích námitek ze dne 24. 2. 2017.

11. Rozhodnutím o námitkách ze dne 29. 5. 2017 obviněný výše podané námitky stěžovatele ze dne 18. 5. 2017 odmítl.
12. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), obdržel dne 4. 7. 2017 podnět k přezkoumání postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky vedený pod sp. zn. P0404/2017/VZ, v němž je mimo jiné napadán postup zadavatele při vyřízení námitek.

## II. ZÁVĚRY ÚŘADU

13. 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. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.
14. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.

### K právnímu postavení zadavatele

15. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici zadavatele podle zákona.
16. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
17. Zadavatel město Mimoň vykonává svou činnost na základě zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecním zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, neboť se jedná o územní samosprávný celek.

### K výroku I. tohoto příkazu

#### *Relevantní ustanovení zákona*

18. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
19. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona podávají písemně a lze je podat proti
  - a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek,
  - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
  - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

20. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
21. Podle § 244 odst. 1 zákona musí být v námitkách uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení tohoto zákona zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá. V případě, že účastník zadávacího řízení podává proti svému vyloučení námitky z důvodu obnovení své způsobilosti podle § 76 zákona, v námitkách neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona; uvede však popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.
22. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
23. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
24. Podle § 150 odst. 4 správního řádu platí, že příkaz musí obsahovat poučení, v němž správní orgán uvede, že je možné proti příkazu podat odpor, v jaké lhůtě je možno tak učinit, od kterého dne se tato lhůta počítá a u kterého správního orgánu se odpor podává. Jestliže je vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nelze v něm uložit povinnost nahradit náklady řízení.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení*

25. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 3. 5. 2017 vyplývá, že obviněný rozhodl o výběru vybraného dodavatele.
26. Dne 18. 5. 2017 podal stěžovatel námitky z téhož dne proti výše citovanému oznámení o výběru dodavatele ze dne 3. 5. 2017. Stěžovatel v podaných námitkách mimo jiné namítá, že odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doručené vybraným dodavatelem „*neobsahuje žádné relevantní objektivní zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, tak jak to vyžaduje ustanovení § 113 odst. 4 zákona*“, pročež hodnotící komise neměla takové zdůvodnění akceptovat. Stěžovatel rovněž uvádí, že „*komise rovněž nevyzvala a vybraný účastník se tak nevyjadřoval k nabídkové ceně za další relevantní položky uvedené výše*“, tedy za položky „*Revize elektrického zařízení dle ČSN 331500*“ a „*Kontrola funkčnosti ucelených částí systému VO*“, ačkoliv tuto námitku stěžovatel vznášel již v rámci svých předchozích námitek ze dne 24. 2. 2017.
27. Rozhodnutím o námitkách ze dne 29. 5. 2017 obviněný výše podané námitky stěžovatele odmítl, přičemž v citovaném rozhodnutí mimo jiné uvedl následující: „*...zadavatel na jednání Rady města dne 6. 3. 2017 usnesením R17/2013 zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uložil hodnotící komisi posoudit nabídku dle § 113 zákona 134/2016 Sb. Jelikož komise pochybila v hodnocení dle § 113 zákona 134/2016 Sb.*

*Dne 13. 3. 2017 se znovu sešla hodnotící komise a posuzovala nabídku sdružení firem COMPAG s.r.o. a LAMAL s.r.o. dle § 113 zákona 134/2016 Sb. z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. Sdružení firem COMPAG s.r.o. a LAMAL s.r.o. dne 16. 3. 2017 doručilo odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, v hodnocené části správa a údržba veřejného*

osvětlení. V odůvodnění společnost uvádí, že výše nabídkové ceny, v hodnocené části správa veřejného osvětlení, byla stanovena na základě dlouholeté zkušenosti se správou VO ve městě Mimoň s ohledem na efektivní řízení lidských zdrojů, na vhodnou komunikaci jednotlivých pracovníků podílejících se na této zakázce a také z důvodu naší stávající vybavenosti potřebným softwarem a dalšími nástroji, které jsou k realizaci veřejné zakázky potřebné.

Na třetím jednání hodnotící komise dne 22. 3. 2017 se komise rozhodla, že zdůvodnění sdružení firem COMPAG s.r.o. a LAMAL s.r.o. v hodnocené části správa veřejného osvětlení akceptuje. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil a dne 27. 3. 2017 Usnesením R17/287 rozhodl o přidělení veřejné zakázky firmě sdružení firem COMPAG s.r.o. a LAMAL s.r.o.

Dne 18. 5. 2017 byla zadavateli prostřednictvím datové schránky doručena další námitka firmy ELTODO-CITELUM s.r.o. Stěžovatel společnost ELTODO-CITELUM s.r.o. se domáhá, aby zadavatel rozhodl o zrušení výběru nevhodnější nabídky a následně v souladu s ustanovením § 119 rozhodl o novém posouzení nabídek, přičemž nabídkovou cenu vybraného uchazeče posoudí jako mimořádně nízkou a jako takovou ji v souladu s ustanovením § 113 odst. 6 zákona vyřadí z dalšího hodnocení.

Po podání námítky společnosti ELTODO-CITELUM s.r.o. ze dne 18. 5. 2017 začal zadavatel přezkoumávat oprávněnost podaných námitek. Zadavatel neshledal žádné pochybení a námitky společnosti ELTODO-CITELUM s.r.o. odmítá podle ustanovení § 245 odst. 2 zákona. Argumenty a výklad zákona popsany v námitkách proti úkonům zadavatele je právní názor a výklad zákona společnosti ELTODO-CITELUM s.r.o. Pokud se společnost ELTODO-CITELUM s.r.o. cítí dotčena na svých právech a jestli jsou její námitky oprávněné, musí posoudit Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.“

#### Závěry Úřadu

28. Úřad nejprve obecně k vyřízení námitek uvádí, že zadavatel je podle § 245 odst. 1 zákona povinen přezkoumat obdržené námitky v plném rozsahu ve lhůtě 15 dnů od jejich doručení. V této lhůtě je zadavatel povinen odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí obsahující způsob vyřízení námitek, kdy zadavatel rozhodne buď o vyhovění námitkám či o jejich odmítnutí, přičemž je povinen své rozhodnutí podrobně a srozumitelně odůvodnit. Podstatné je, aby byly námitky jednak vyřízeny některým se shora uvedených způsobů, a současně bylo rozhodnutí zadavatele, kterým se tak stane, řádně odůvodněno a zadavatel v takovém odůvodnění reagoval na veškeré skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách, ne pouze na některé z nich. Současně je povinen o podaných námitkách rozhodnout výlučně sám zadavatel.
29. Dále je pro řádné vyřízení námitek zadavatel povinen poučit stěžovatele v případě, kdy podané námitky odmítne, o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
30. Shora uvedené povinnosti jsou zadavateli zákonem uloženy především proto, že má institut námitek sloužit jako hlavní prostředek obrany proti domnělému porušení zákona úkonem zadavatele, kdy by měl být vzniklý „problém“ pramenící z postupu zadavatele vyřešen

primárně mezi zadavatelem a stěžovatelem v zadávacím řízení, nikoliv až ve správním řízení před Úřadem. Právě z tohoto důvodu by měla být argumentace zadavatele rozvedená v rozhodnutí o námitkách pokud možno co nejvíce komplexní, reagující na celý obsah podaných námitek, přičemž by měly být úvahy zadavatele přezkoumatelné, tím spíše v případě, kdy zadavatel námitky stěžovatele odmítá. To může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu, či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu.

31. Důležitost institutu námitek a toho, jak mají být zadavatelem vyřízeny, vyplývá i z úmyslu zákonodárce penalizovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat ve lhůtách a způsobem stanoveným zákonem. Nejedná se přitom pouze o vznik odpovědnosti zadavatele za případný správní delikt, ale především o možnost uložení zcela nového (v porovnání s předešlou právní úpravou zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) nápravného opatření Úřadem podle § 263 odst. 5 zákona, tj. zrušení rozhodnutí o námitkách, a dále i možnost zrušení samotného zadávacího řízení podle § 263 odst. 6 zákona tam, kde Úřad v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel o podaných námitkách nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona. Ignorance povinností pramenících z § 245 zákona tak může mít pro zadavatele a osud jím zadávané veřejné zakázky i zcela fatální následky.
32. Z obdržené dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že v šetřeném případě byly zadavateli dne 18. 5. 2017 doručeny námitky stěžovatele proti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 3. 5. 2017.
33. Námitky byly podány s ohledem na lhůtu stanovenou v § 242 odst. 2 zákona včas, byly podány oprávněnou osobou, obsahovaly zákonem předepsané náležitosti a nebyly vzaty stěžovatelem zpět, přičemž s ohledem na tyto skutečnosti měl zadavatel povinnost tyto námitky postupem podle § 245 odst. 1 a násl. zákona náležitě vyřídit (rozhodnout o nich) některým ze shora uvedených způsobů, o čemž měl písemnou formou informovat v zákonem stanovené lhůtě (nejpozději do 2. 6. 2017) stěžovatele. V daném případě je nutné akcentovat, že pro splnění povinnosti zadavatele stanovené v § 245 odst. 1 zákona spočívající v podrobném a srozumitelném vyjádření se ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, tj. přezkoumání podaných námitek v plném rozsahu, je nutné o námitkách rozhodnout tak, aby byl materiálně vyčerpán celý jejich předmět. K tomu Úřad dodává, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, tj. že měly být v tomto konkrétním případě vyřízeny v plném rozsahu, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž je tento závěr zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně vymezeno jako samostatný správní delikt.
34. Stěžovatel v podaných námitkách ze dne 18. 5. 2017 rozporoval zákonnost posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatelem, přičemž ve své argumentaci mimo jiné namítal, že
  - „odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doručené vybraným účastníkem neobsahuje žádné relevantní objektivní zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, tak jak to vyžaduje zákon v ustanovení § 113 odst. 4“, a dále, že

- „komise rovněž nevyzvala a vybraný účastník se tak nevyjadřoval k nabídkové ceně za další relevantní položky uvedené výše“, tedy za položky „Revize elektrického zařízení dle ČSN 331500“ a „Kontrola funkčnosti ucelených částí systému VO“ předmětu plnění.

35. Zadavatel na stěžovatelem podané námitky v rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 5. 2017 reagoval obecně ve vztahu k zákonnosti jím provedeného posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny tím způsobem, že zrekapituloval dosavadní průběh zadávacího řízení, přičemž uvedl, že hodnotící komise akceptovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené vybraným dodavatelem a zadavatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil. Ve vztahu k výše zmíněným dílčím námitkám stěžovatele však zadavatel uvedl pouze to, že přezkoumal oprávněnost podaných námitek, přičemž neshledal žádné pochybení a námitky stěžovatele odmítá, neboť argumenty stěžovatele jsou pouze právním názorem a výkladem zákona stěžovatele, přičemž otázku, zda jsou námitky „oprávněné“, ponechává k posouzení Úřadu. Úřad tak poukazuje na skutečnost, že argumentace vztahující se k zákonnosti postupu zadavatele při akceptaci objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany vybraného dodavatele v citovaném rozhodnutí o námitkách zcela absentuje, v důsledku čehož nastala situace, kdy z citovaného rozhodnutí o námitkách nikterak nevyplývá:

- z jakého důvodu zadavatel považoval argumentaci předloženou vybraným dodavatelem za „relevantní objektivní zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny“ a
- z jakého důvodu „komise rovněž nevyzvala a vybraný účastník se tak nevyjadřoval k nabídkové ceně za další relevantní položky uvedené výše“, tedy za položky „Revize elektrického zařízení dle ČSN 331500“ a „Kontrola funkčnosti ucelených částí systému VO“ předmětu plnění.

Zadavatel namísto podání věcných argumentů, které by stěžovateli mohly odhalit konkrétní důvody, pro které se domnívá, že byl jeho postup při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele souladný se zákonem, ponechal námitky stěžovatele bez odpovídající reakce a fakticky přenechal posouzení „oprávněnosti“ námitek na Úřadu. Tento přístup zadavatele je však z pohledu zákona neakceptovatelný, jelikož v této souvislosti Úřad opakovaně zdůrazňuje, že zadavatel je povinen v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vypořádat všechny námitky stěžovatele, což má pro stěžovatele zásadní význam zejména z toho důvodu, aby se mohl proti zde uvedené argumentaci zadavatele účinně bránit. Uvedenou povinnost však zadavatel v daném případě nesplnil, jelikož jak bylo výše dovozeno, zadavatel se ve vztahu k výše zmíněným skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách vůbec nevyjádřil.

36. Pro úplnost Úřad dodává, že znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona není [na rozdíl od skutkové podstaty dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona] alespoň potenciální vliv na výběr nejhodnější nabídky. Proto tuto skutečnost není potřeba ze strany Úřadu ani zkoumat.
37. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný (zadavatel) při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek ze dne 18. 5. 2017 podaných stěžovatelem, jež byly zadavateli doručeny téhož dne a jež směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru



dodavatele ze dne 3. 5. 2017, v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když dne 29. 5. 2017 odeslal stěžovateli rozhodnutí o námitkách, ve kterém uvedl, že námitky ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítá, součástí předmětného rozhodnutí však nebylo odůvodnění, ve kterém by se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, neboť se v rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 5. 2017 nevyjádřil k námitce stěžovatele, že objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené vybraným dodavatelem „*neobsahuje žádné relevantní objektivní zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny*“, a současně ani k námitce, že „*komise nevyzvala a vybraný účastník se tak nevyjadřoval k nabídkové ceně za další relevantní položky uvedené výše*“, tedy za položky „Revize elektrického zařízení dle ČSN 331500“ a „Kontrola funkčnosti ucelených částí systému VO“ předmětu plnění, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

### **K výroku II. tohoto příkazu – uložení pokuty**

38. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
39. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
40. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
41. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 3. 6. 2017, tedy dne následujícího po marném uplynutí lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách podaných stěžovatelem, v němž by se obviněný podrobně a srozumitelně vypořádal se všemi skutečnostmi uváděnými stěžovatelem v námitkách. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl dne 4. 7. 2017 v souvislosti s obdrženým podnětem k přezkoumání postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky. Řízení o přestupku je zahájeno doručením tohoto příkazu. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro řízení tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
42. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona platí, že za přestupek podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, nepoužije-li se postup podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona, lze uložit pokutu do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
43. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
44. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto jemu uloženou povinnost zadavatel v případě šetřené veřejné zakázky nesplnil, když námitky stěžovatele sice vyřídil, ale neuvedl podrobnou a srozumitelnou formulaci důvodů, pro něž nepovažuje jednotlivé námitky stěžovatele za akceptovatelné a pro které tyto námitky stěžovatele odmítl. Pochybení v podobě

nepřezkoumání dotčených námitek stěžovatele, kterého se zadavatel dopustil, je přitom nutné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo, jako závažné, neboť obviněný jednotlivé námitky stěžovatele v rámci své argumentace v citovaném rozhodnutí o námitkách zcela ignoroval.

45. Následkem protiprávního jednání zadavatele bylo, že se stěžovatel vůbec nedozvěděl o postoji zadavatele vůči jím namítaným skutečnostem obsaženým v podaných námitkách. Zcela oprávněné očekávání stěžovatele, že na jeho veškeré námitky bude ze strany obviněného náležitě a včas reagováno, tak v daném případě nebylo naplněno, když argumentace obviněného ve vztahu ke stěžovatelem uvedeným námitkám spočívala toliko v konstatování, že se obviněný nedopustil žádného pochybení, neboť argumenty stěžovatele jsou pouze jeho právním názorem a výkladem zákona. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postojů zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky příp. odmítá, pokud tak zadavatel učiní. Přitom úkon zadavatele spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska zadavatelem stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit.
46. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k majetkovým poměrům obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výsledku hospodaření města Mimoň k 31. 12. 2016 dostupného na webové adrese: [http://mestomimon.cz/upload/2014/01/Zaverecny\\_ucet\\_2016\\_UD\\_po-schvaleni.pdf](http://mestomimon.cz/upload/2014/01/Zaverecny_ucet_2016_UD_po-schvaleni.pdf) vyplývá, že obviněný v roce 2016 dosáhl příjmů v celkové výši 132 738 000,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
47. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné dvě základní funkce právní odpovědnosti, 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. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou pokutu vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Úřad uložil pokutu ve výši 10 000,- Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
48. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
49. 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 je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne

následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza  
JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

město Mimoň, Mírová 120, 471 24 Mimoň

**Vypraveno:**

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