



UOHSX00AHD17

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0350/2017/VZ-25430/2017/533/TKr

Brno: 31. srpna 2017

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

- Město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec,

při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017, na jejíž plnění byla dne 30. 5. 2017 uzavřena smlouva,

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

příkaz:

I.

Obviněný – Město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **se** při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017, na jejíž plnění byla dne 30. 5. 2017 uzavřena smlouva, **dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek stěžovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec - Staré Město – v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 citovaného zákona, když rozhodnutí o tom, zda námitkám proti volbě druhu zadávacího řízení na shora uvedenou veřejnou zakázku ze dne 30. 5. 2017 vyhovuje nebo je odmítá, neodeslal jmenovanému

stěžovateli ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení jeho námitek, tedy nejpozději do 14. 6. 2017, ale učinil tak až dne 15. 6. 2017.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** obviněnému – Město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, získal pochybnosti týkající se postupu obviněného – Město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec (dále „obviněný“ nebo rovněž i „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, které bylo zahájeno výzvou k podání nabídky ze dne 22. 5. 2017, na jejíž plnění byla dne 30. 5. 2017 uzavřena smlouva (dále jen „veřejná zakázka“), a to v tom smyslu, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při vyřizování námitek ze dne 30. 5. 2017 podaných stěžovatelem – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec - Staré Město (dále jen „stěžovatel“).
2. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto 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. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. Není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nemusí příkaz obsahovat odůvodnění.
3. 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 postavení obviněného jako zadavatele podle zákona

4. Úřad primárně posoudil postavení zadavatele (obviněného) podle § 4 zákona. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
5. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. S ohledem na uvedené

skutečnosti má Úřad za prokazané, že obviněný (zadavatel), tj. město Třinec, coby základní územní samosprávný celek, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

K výroku I. příkazu

6. 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.
7. Podle § 241 odst. 2 písm. b) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 podávají písemně a lze je podat proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky.
8. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
9. 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.
10. Podle § 245 odst. 3 zákona písm. b) zákona zadavatel odmítne rovněž námitky, které jsou podány opožděně.
11. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
12. Z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyplývá, že obviněný obdržel dne 30. 5. 2017 námitky stěžovatele z téhož dne směřující proti volbě druhu zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Námitky byly zadavateli doručeny, jak vyplývá z dodejky datové zprávy, ve smyslu § 211 odst. 6 zákona prostřednictvím datové schránky dne 30. 5. 2017 v 13:01:48 hod. Ostatně ani obviněný uvedené datum doručení námitek ve svém „ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITCE“ ze dne 14. 6. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) nečiní sporným, když v něm explicitně uvádí, že „(...) *Námitka stěžovatele byla zadavateli doručena dne 30. 5. 2017.*“. Zákonná lhůta pro odeslání rozhodnutí o námitkách počala běžet následující den po doručení námitek, tedy dne 31. 5. 2017, a skončila v souladu s § 245 odst. 1 zákona uplynutím patnáctého dne, tj. dne 14. 6. 2017. Obviněný však rozhodnutí o námitkách odeslal stěžovateli až dne 15. 6. 2017. Na uvedeném ničeho nemění skutečnost, že rozhodnutí o námitkách je datováno ke dni 14. 6. 2017, tzn. k poslednímu dni lhůty pro odeslání námitek, neboť zákon (ustanovení § 245 odst. 1 zákona) zadavateli explicitně stanovuje povinnost rozhodnutí o námitkách odeslat, nikoliv jej pouze vyhotovit, když je v tomto ustanovení výslovně uvedeno „*zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli.*“. Nelze tedy ani připustit příp. argumentaci zadavatele v tom smyslu, že dostal povinnosti rozhodnout o podaných námitkách v zákonem stanovené lhůtě, když o námitkách rozhodl dne 14. 6. 2017, neboť zadavatel rozhodnutí o námitkách stěžovateli odeslal dne 15. 6. 2017 datovou zprávou prostřednictvím emailu v 4:26 hod.

13. Z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že obviněný námitky stěžovatele ze dne 30. 5. 2017 podle § 245 odst. 3 zákona odmítl, neboť byly dle jeho názoru podány opožděně, a sice až po uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, kdy smlouva je datována rovněž ke dni 30. 5. 2017. Úřad na tomto místě podotýká, že pro zadavatele z ustanovení § 245 odst. 1 zákona plyne povinnost odeslat rozhodnutí o námitkách konkrétnímu stěžovateli do 15 dnů ode dne, kdy mu byly jím podané námitky doručeny. Jak bylo přitom Úřadem popsáno a dovozeno v předchozím bodě odůvodnění tohoto příkazu, obviněný dané zákonné povinnosti v šetřeném případě nedostál. Úřad akcentuje, že pro konstatování, že obviněný při vyřízení námitek stěžovatele nepostupoval v souladu s § 245 odst. 1 zákona, je zcela irelevantní, zda byly námitky stěžovatele podány včas, či zda se jednalo o námitky opožděné. Předmětem tohoto řízení o přestupku tedy není posouzení toho, zda měl obviněný námitky stěžovatele věcně vypořádat (což by znamenalo, že se jednalo o včas podané námitky), či zda byl oprávněn tyto námitky odmítnout ve smyslu § 245 odst. 3 zákona s odkazem, že se jedná o námitky opožděné, jak obviněný reálně (po uplynutí zákonem stanovené lhůty) učinil. Úřad konstatuje, že z § 245 odst. 1 zákona vyplývá pro zadavatele povinnost odeslat rozhodnutí o námitkách do 15 dnů ode dne, kdy mu byly námitky doručeny, **a to bez rozdílu** (rozuměj vždy), zda se jedná o včasné podané námitky, čili námitky podané v k tomu určené zákonné lhůtě, či o námitky podané opožděně, tzn. o námitky podané až po marném uplynutí lhůty stanovené příslušným ustanovením zákona. Z ustanovení § 245 odst. 1 zákona zadavateli výslovně plyne povinnost o podaných námitkách rozhodnout i v případě odmítnutí námitek v 15 denní lhůtě, přičemž zákon v tomto ohledu nerozlišuje, zda se jedná o odmítnutí námitek dle § 245 odst. 2 zákona (věcné odmítnutí námitek) či o odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 zákona (odmítnutí námitek z procesních důvodů v tomto ustanovení uvedených).
14. Úřad má na základě výše popsaného za prokázané, že obviněný postupoval při vyřizování námitek stěžovatele v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když stěžovateli neodeslal rozhodnutí o tom, zda jeho námitkám ze dne 30. 5. 2017, které obviněný obdržel téhož dne, směřujícím proti volbě druhu zadávacího řízení vyhovuje nebo je odmítá, ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy mu byly předmětné námitky doručeny, tedy nejpozději dne 14. 6. 2017, ale učinil tak až dne 15. 6. 2017. Tímto postupem obviněný naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu

15. 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.
16. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.
17. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
18. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že ke spáchání přestupku

obviněným došlo dne 15. 6. 2017, tedy den následující po marném uplynutí lhůty pro odeslání rozhodnutí o námitkách. 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.

19. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona se za přestupek uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
20. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
21. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že jednáním obviněného nedošlo ve vztahu ke stěžovateli k zákonem upravenému postupu podle § 245 odst. 1 zákona, který stěžovatel legitimně očekával, tedy že jeho námitky budou přezkoumány a že mu rozhodnutí o nich bude doručeno v zákonem stanovené lhůtě.
22. K následkům spáchání přestupku Úřad uvádí, že nezákonný postup zadavatele při vyřizování námitek je sice závažným přestupkem, o čemž svědčí i skutečnost, že maximální možná výše za jeho spáchání může činit až 20 mil. Kč. Současně však lze konstatovat, že následek přestupku nebyl natolik závažný, neboť obviněný rozhodnutí o námitkách stěžovateli odeslal, byť se tak stalo až po uplynutí lhůty podle § 245 odst. 1 zákona. Ve vztahu k následkům přestupku Úřad dále uvádí, že v šetřeném případě nebyl stěžovatel zkrácen na svém právu bránit se vůči případnému nesprávnému postupu obviněného prostřednictvím návrhu u Úřadu.
23. Vzhledem k výše uvedeným okolnostem, za nichž byl přestupek spáchán, Úřad uvádí, že popsané skutečnosti posoudil jako polehčující okolnosti a přihlédl k nim při výměře pokuty. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména pak předcházení budoucího porušování zákona, nelze podle Úřadu výši sankčního postihu zcela minimalizovat, neboť přestupek nesprávného vyřízení námitek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona je třeba – obecně – pokládat za závažný s ohledem na to, že institut námitek, který je zakotvením této skutkové podstaty chráněn, je základním nástrojem ochrany dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele.
24. Úřad žádné další polehčující či naopak přitěžující okolnosti neshledal.
25. 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 dokumentu „Závěrečný účet města Třince za rok 2016“, dostupného na adrese: https://www.trinecko.cz/rozpocet/2016/zaverecny_ucet/Závěrečný%20účet%20města%20Třince%20-%20textová%20část.pdf, vyplývá, že obviněný hospodařil v roce 2016 s majetkem v řádu stovek milionů korun. 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).
26. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit 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 50 000,- Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.

27. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
28. 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 obviněného.

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. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Správní orgán vyrozumí podatele o podání nepřípustného nebo opožděného odporu. 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:
Město Třinec, Jablunkovská 160, 739 61 Třinec

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