



UOHSX00B1VCH

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0037/2018/VZ-08407/2018/533/PŠo

Brno: 19. března 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přestupku zahájeném dne 1. 2. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- obviněný – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, v řízení o přestupku zastoupený na základě plné moci ze dne 3. 2. 2018 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněným při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007269,

**rozhodl** takto:

### I.

**Obviněný** – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **se** při zadávání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007269, **dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při

vyřizování námitek ze dne 21. 2. 2017 podaných stěžovatelem Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec - Staré město, jež byly jmenovanému zadavateli doručeny téhož dne a jež směřovaly proti zadávací dokumentaci, v rozporu s ustanovením § 245 odst. 3 písm. b) citovaného zákona odmítl námitky rozhodnutím ze dne 3. 3. 2017 o námitkách z důvodu, že jsou podány opožděně, ačkoliv jmenovaný stěžovatel podal námitky včas ve lhůtě dle § 242 odst. 4 citovaného zákona, přičemž se v odůvodnění citovaného rozhodnutí o námitkách i věcně zabýval námitkami stěžovatele, avšak nevyjádřil se ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, neboť se nevyjádřil k následujícím námitkám stěžovatele ohledně:

- požadavku uvedeného v čl. 6. „OBCHODNÍ PODMÍNKY“ zadávací dokumentace, v bodu 6.1 „Návrh smlouvy“, kde zadavatel požadoval v nabídce doložení dokladu (certifikátu) o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001, který stěžovatel považuje za skrytě diskriminační a v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť znemožňuje přístup k plnění veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří uvedeným certifikátem nedisponují, ačkoliv mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění a jsou schopni jej řádně realizovat, přičemž zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, nestanoví požadavek na vlastnictví takového certifikátu a obligatorní požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci jsou upraveny v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů;
- negativního dopadu souvisejícího s požadavkem na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 na povinnost zadavatele jednat s péčí řádného hospodáře při výběru nejvhodnější nabídky;
- vlivu či prokazatelné přímé vazby, resp. přímé souvislosti dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 na kvalitu plnění;
- potřeby požadavku na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001, když v minulosti jako příjemce služeb údržby komunikací takový doklad nevyžadoval;
- nepřiměřenosti požadavku na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 jakožto „normy nejvyššího řádu“, kterou je dle stěžovatele možno nahradit odpovídajícími smluvními podmínkami;

čímž porušil ustanovení § 245 odst. 1 citovaného zákona, když se v rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 3. 2017 o námitkách uvedeného stěžovatele podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **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**

**pokutu ve výši 46 000,- Kč (čtyřicet šest tisíc korun českých).**

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

### III.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **ukládá**

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Obviněný – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, v řízení o přestupku zastoupený na základě plné moci ze dne 3. 2. 2018 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město (dále jen „obviněný“ nebo rovněž i „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 21. 12. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užíší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007269 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Obviněný se v souladu s § 43 odst. 1 zákona při provádění úkonů souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 3. „PŘEDMĚT ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace „(...) zajištění údržby a oprav komunikací ve vlastnictví města Třince v souladu s ust. § 5 – 10 vyhlášky č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů a v rozsahu přílohy č. 1 zadávací dokumentace - Soupis činnosti běžné a souvislé údržby komunikací a oprav.“.
4. Dne 21. 2. 2017 stěžovatel – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec - Staré město (dále jen „stěžovatel“) – doručil obviněnému své námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci (dále jen „námitky“). Rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 3. 2017, kterým obviněný námitky stěžovatele odmítl, bylo stěžovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

### II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE VEDENÉ POD SPISOVOU SNAČKOU S0101/2017/VZ

5. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13. 3. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Návrh stěžovatele byl zaevidován Úřadem dne 13. 3. 2017 pod sp. zn. S0101/2017/VZ.

6. V rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0101/2017/VZ vydal Úřad dne 25. 4. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0101/2017/VZ-13395/2017/533/TKr (dále jen „rozhodnutí ze dne 25. 4. 2017“), v němž konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený zákonem pro vyřizování námitek, když rozhodnutím o námitkách odmítl námitky dle § 242 odst. 2 zákona, protože byly podány opožděně, ačkoliv námitky jmenovaný stěžovatel podal včas ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, přičemž jeho postup, kdy v rozhodnutí o námitkách nad rámec odůvodnění odmítnutí námitek pro opožděnost uvedl věcné důvody odmítnutí námitek, je v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, poněvadž se nevyjádřil podrobně a srozumitelně k námitkám stěžovatele ohledně:

- požadavku uvedeného v čl. 6. „OBCHODNÍ PODMÍNKY“ zadávací dokumentace, v bodu 6.1 „Návrh smlouvy“, kde obviněný požadoval v nabídce doložení dokladu (certifikátu) o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001, který stěžovatel považuje za skrytě diskriminační a v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť znemožňuje přístup k plnění veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří uvedeným certifikátem nedisponují, ačkoliv mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění a jsou schopni jej řádně realizovat, přičemž zákon nestanoví požadavek na vlastnictví takového certifikátu a obligatorní požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci jsou upraveny v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů;
- negativního dopadu souvisejícího s požadavkem na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 na povinnost zadavatele jednat s péčí řádného hospodáře při výběru nejvhodnější nabídky;
- vlivu či prokazatelné přímé vazby, resp. přímé souvislosti dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 na kvalitu plnění;
- potřeby požadavku na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001, když v minulosti jako příjemce služeb údržby komunikací takový doklad nevyžadoval;
- nepřiměřenosti požadavku na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 jakožto „normy nejvyššího řádu“, kterou je dle stěžovatele možno nahradit odpovídajícími smluvními podmínkami;

čímž porušil ustanovení § 245 odst. 1 zákona, když se v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně k námitkám stěžovatele, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad rozhodnutím ze dne 25. 4. 2017 zrušil výše uvedené rozhodnutí o námitkách.

7. Rozhodnutí ze dne 25. 4. 2017 nabylo právní moci dne 25. 5. 2017, přičemž je dostupné ve sbírce rozhodnutí na [www.uohs.cz](http://www.uohs.cz).

### III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

8. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění vyplývající z předložených materiálů za dostatečná a považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o přestupku z moci úřední vydáním příkazu (viz odstavec 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS-S0037/2018/VZ-03247/2018/533/PŠo ze dne 31. 1. 2018 Úřad rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že odmítl námitky ze dne 21. 2. 2017 z důvodu, že nebyly podány včas (přestože stěžovatel podal námitky včas a následně se nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách (blíže viz odstavec 6 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve výroku II. citovaného příkazu Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. pokutu ve výši 46 000 Kč splatnou do jednoho měsíce od nabytí právní moci příkazu.
9. Úřad vydal dne 31. 1. 2018 příkaz č. j. ÚOHS-S0037/2018/VZ-03247/2018/533/PŠo, který byl obviněnému doručen 1. 2. 2018 (dále jen „příkaz“). Tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 správního řádu zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
10. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
11. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 8. 2. 2018 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.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0037/2018/VZ-04062/2018/533/PŠo ze dne 9. 2. 2018 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0037/2017/VZ-05650/2018/533/PŠo ze dne 26. 2. 2018 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se podle § 261 odst. 3 zákona mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se v určené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### Odpor obviněného

14. Ve svém odporu ze dne 6. 2. 2018, který byl Úřadu doručen dne 8. 2. 2018, obviněný navrhuje, aby byl příkaz zrušen a aby bylo řízení o přestupku zastaveno.

### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, dokumentace o zadávacím řízení, odporu obviněného a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek ze dne 21. 2. 2017 podaných stěžovatelem, jež byly obviněnému doručeny téhož dne a jež směřovaly proti zadávací dokumentaci, v rozporu s ustanovením § 245 odst. 3 písm. b) zákona odmítl námitky rozhodnutím o námitkách ze dne 3. 3. 2017 z důvodu, že jsou podány opožděně, ačkoliv stěžovatel podal námitky včas ve lhůtě dle § 242

odst. 4 zákona, přičemž se v odůvodnění citovaného rozhodnutí o námitkách i věcně zabýval námitkami stěžovatele, avšak nevyjádřil se ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž porušil ustanovení § 245 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K právnímu postavení obviněného**

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

#### **Relevantní ustanovení zákona**

19. 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 hrozí nebo vznikla újma.
20. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
21. 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 nevyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
22. Podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona zadavatel odmítne rovněž námitky, které jsou podány opožděně.
23. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
24. 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.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

25. Obviněný ve výzvě k podání nabídek stanovil lhůtu pro podání nabídek do 13. 3. 2017 a tuto ve lhůtě pro podání nabídek prodloužil do 20. 3. 2017 a následně do 29. 3. 2017 do 14:30 hodin.

26. Dne 21. 2. 2017 podal stěžovatel námitky z téhož dne proti zadávací dokumentaci, resp. proti podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci. Stěžovatel v uvedených námitkách namítá:
- nastavení nepřiměřených a diskriminačních podmínek účasti v předmětném zadávacím řízení, kde zadavatel požadoval v rámci obchodních podmínek doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001. Dle stěžovatele tento požadavek znemožňuje přístup k plnění veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří požadavek na technickou kvalifikaci nesplňují (ačkoliv mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění a jsou schopni jej řádně realizovat), resp. výrazně snižuje okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku a zakládá tak rozpor se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení;
  - negativní dopad související s požadavkem na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 na povinnost zadavatele jednat s péčí řádného hospodáře při výběru nejvhodnější nabídky;
  - absenci vlivu či prokazatelné přímé vazby, resp. přímé souvislosti dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 s kvalitou plnění veřejné zakázky dodavatelem, který uvedený doklad sice nevlastní, přesto za posledních 5 let neobdržel žádnou reklamaci;
  - neopodstatněnost požadavku na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001, když zadavatel jako příjemce služeb údržby komunikací v minulosti takový doklad nevyžadoval;
  - že požadavek na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 jakožto normy nejvyššího řádu odporuje zásadě přiměřenosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona, neboť je možno jej nahradit odpovídajícími smluvními podmínkami a sankcí ve smlouvě s vybraným dodavatelem.
27. Rozhodnutím o námitkách ze dne 3. 3. 2017 obviněný námitky stěžovatele odmítl s odůvodněním, že „V souladu s ustanovením § 245 odst. 3, písm. b) zákona je proto zadavatel povinen námitku stěžovatele odmítnout, neboť byla podána opožděně.“. K samotnému obsahu podaných námitek uvedl, že je přesvědčen, že jeho požadavek na doložení dokladu OHSAS 18001 není v rozporu se zákonem a dodává, že smyslem tohoto požadavku je zajištění realizace veřejné zakázky subjektem schopným navrhnout a zavést taková organizační opatření, která všude kde to bude možné, odstraní či omezí potenciální nebezpečí, nebo zaměstnance či jiné osoby od něj izolují. V případě, že to možné není, musí být dle obviněného subjekt schopen pracovní činnosti plánovat a řídit pomocí organizačních opatření tak, aby její výkon byl bezpečný a neohrožoval zdraví. Obviněný dále zdůrazňuje svoji prioritu v ochraně a zajištění bezpečnosti osob, které se pohybují na území města, neboť realizace předmětné veřejné zakázky probíhá výhradně na veřejných prostranstvích. Dle obviněného se tedy jedná o požadavek legitimní, oprávněný a zákonný, který je běžným

standardem v aplikační praxi. Požadavek na doložení dokladu OHSAS 18001 nelze dle obviněného vnímat pouze jako požadavek na jednu certifikaci, ale především jako jeden z požadavků, které mají doplnit požadovaný popis realizace veřejné zakázky, technologických postupů a procesu kooperace uchazeče s jeho poddodavateli.

#### K výroku I. tohoto rozhodnutí

28. Úřad nejprve obecně k vyřízení námitek uvádí, že zadavatel je podle § 245 odst. 1 zákona povinen přezkoumat obdržené námítky 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 námítky 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 námítky 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 námítky stěžovatele odmítá. Jsou-li námítky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným. 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 přestupek, ale především o možnost uložení zcela nového (v porovnání s předešlou právní úpravou zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) 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. Předmětem tohoto správního řízení je pak posouzení otázky, zda došlo jednáním obviněného při vyřizování námitek stěžovatele ze dne 21. 2. 2017 ke spáchání přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že obviněný odmítl námitky rozhodnutím o námitkách ze dne 3. 3. 2017 z důvodu, že jsou podány opožděně ve smyslu § 245 odst. 3 písm. b) zákona, ačkoliv uvedený stěžovatel podal námitky včas a nevyjádřil se ani ke všem namítaným skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách (viz odstavec 26 tohoto rozhodnutí).
32. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno považovat i obecné konstatování, že se namítaného a konkrétně stěžovatelem popsaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není vůbec naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde není ještě Úřadem hodnoceno, zda důvodné či nikoli), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
33. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně

přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně, jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

34. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona. Nesplnění povinností vymezených v § 245 odst. 1 zákona pak zákonodárce rovněž spojuje s jednáním, které je klasifikováno jako přestupek [viz § 268 odst. 1 písm. d) zákona].
35. V prověřovaném případě zadavatel námitky stěžovatele odmítl z důvodu, že dle jeho názoru nebyly podány včas, k čemuž se stručně vyjádřil, a dílem námitky odmítl i z věcných důvodů. Zadavatel se tedy námitkami, resp. pouze některými, jím vyselektovanými skutečnostmi uvedenými v námitkách, jak bude uvedeno níže, v odůvodnění svého rozhodnutí věcně zabýval, a to i navzdory tomu, že námitky současně odmítl ve smyslu § 245 odst. 3 písm. b) zákona. Z textu rozhodnutí o námitkách zadavatele tedy vyplývá, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl dva různé důvody odmítnutí námitek.
36. Úřad obecně uvádí, že za situace, kdy v rozhodnutí o námitkách je zadavatelem uveden více než jeden důvod k odmítnutí námitek, jako např. v přezkoumávaném případě kombinace důvodů pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 2 zákona a § 245 odst. 3 písm. b) zákona, je třeba pro účely posouzení naplnění podmínky přezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách z hlediska jeho srozumitelnosti a důvodů se zabývat všemi důvody pro odmítnutí námitek. Uvede-li zadavatel jako důvod pro odmítnutí námitek skutečnost podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona, pak v takovém případě lze uvedení tohoto důvodu považovat za „podrobné a srozumitelné“ vyjádření se ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách ve smyslu § 245 odst. 1 zákona pouze tehdy, popíše-li své úvahy o tom, proč byly námitky podány opožděně. Pak je na posouzení, zda bylo možné ze strany zadavatele tento zákonný institut odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona využít a nevyjadřovat se tak úplně a srozumitelně k uplatněným námitkám, jež zpochybňují postup zadavatele např. při zadávání veřejné zakázky. Jestliže však důvod pro odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona dán objektivně není, pak zadavatel nemohl využít (nezákonně využil) formálního odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona a musel se zabývat (věcně vypořádat dle § 245 odst. 1 zákona) v námitkách uplatněnými skutečnostmi a výtkami. Jiný postup by dle názoru Úřadu mohl vést k obcházení zákona.

Pokud by totiž zadavatel nechtěl námitky vypořádat, odkazoval by jen na formální důvod uvedený v § 245 odst. 3 písm. b) zákona, přestože ten v daném případě není dán (viz níže).

*Odmítnutí námitek z důvodu opožděného podání*

37. Úřad se tedy předně zabýval posouzením skutečnosti, zda stěžovatel podal námitky proti zadávací dokumentaci ve lhůtě dle zákona, resp. zda námitky nebyly podány opožděně, jak dovodil zadavatel v rozhodnutí o námitkách. Úřad uvádí, že jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Ustanovení § 242 odst. 4 zákona tak konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek výhradně proti zadávací dokumentaci, resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že v šetřeném případě obviněný stanovil lhůtu pro podání žádostí o účast do 16. 1. 2017 a v čl. 9. zadávací dokumentace uvedl, že lhůta pro podání nabídek bude stanovena ve výzvě k podání nabídky zaslané uchazečům, kteří prokáží splnění kvalifikace. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že obviněný ve výzvě k podání nabídek stanovil lhůtu pro podání nabídek do 13. 3. 2017 a tuto ve lhůtě pro podání nabídek prodloužil do 20. 3. 2017 a následně do 29. 3. 2017 do 14:30 hodin, a tedy do tohoto okamžiku bylo možno podat námitky proti zadávací dokumentaci dle § 242 odst. 4 zákona.
38. Jak vyplývá z rozhodnutí zadavatele ze dne 3. 3. 2017 o námitkách stěžovatele ze dne 21. 2. 2017, obviněný námitky odmítl, přičemž své rozhodnutí odůvodnil v rozhodnutí následovně: *»V souladu s ustanovením § 242 odst. 2 zákona musí být námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen dle zákona uveřejnit, doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění. Zadávací dokumentace k veřejné zakázce „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ byla v souladu se zákonem uveřejněna na profilu zadavatele dne 22. 12. 2016. Námitku proti zadávací dokumentaci bylo tedy možno podat nejpozději dne 6. 1. 2017. Stěžovatel se zároveň musel se zadávacími podmínkami seznámit nejpozději v první polovině ledna 2017, neboť jeho žádost o účast přijal obviněný dne 16. 1. 2017. V souladu s ustanovením § 245 odst. 3, písm. b) zákona je proto zadavatel povinen námitku stěžovatele odmítnout, neboť byla podána opožděně«*. K citovanému odůvodnění obviněného, že šetřené námitky byly podány opožděně, neboť mu měly být doručeny do 15 dnů ode dne uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele, tj. do 6. 1. 2017, Úřad uvádí, že ustanovení § 242 odst. 2 zákona sice stanovuje zákonnou patnáctidenní lhůtu pro doručení námitek proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen uveřejnit či odeslat stěžovateli, přičemž tato lhůta počíná běžet od uveřejnění či doručení dokumentů, avšak tato lhůta se neuplatní v případě námitek, které dodavatel podává proti obsahu zadávací dokumentace, kterou je zadavatel povinen uveřejnit na svém profilu zadavatele podle § 96 odst. 1 zákona, neboť uveřejnění zadávací dokumentace není oznámení úkonu v dokumentu, který je zadavatel povinen podle zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli. Zadávací dokumentací jsou dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení. Z uvedeného je tak zřejmé, že se nejedná o dokumenty, kterými zadavatel oznamuje úkony ve smyslu § 242 odst. 2 zákona. V případě námitek proti obsahu zadávací dokumentace se tedy uplatní speciální lhůta pro jejich podání dle § 242 odst. 4 zákona, resp. se neuplatní obecná lhůta pro podání námitek

dle § 242 odst. 1 zákona ani lhůta dle § 242 odst. 2 zákona. Je tedy zcela irelevantní, kdy se dodavatel se zadávací dokumentací seznámí. V těchto případech rovněž odpadá povinnost dodavatele, resp. stěžovatele prokazovat počátek a konec běhu lhůty pro podání námitek, když tento je stanoven objektivně datem skončení lhůty pro podání nabídek. Rozhodná je tedy vždy skutečnost, že námitky proti zadávací dokumentaci musí být zadavateli doručeny nejpozději do konce lhůty pro podání nabídek.

39. Pro úplnost Úřad odkazuje na komentářovou literaturu, resp. komentář ke zmíněnému § 242 odst. 2 zákona, kde se uvádí: *»Lhůta pro doručení námítka proti úkonům zadavatele oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli. (...) Lhůta podle tohoto odstavce se však neuplatní v případě námitek, které dodavatel podává proti obsahu zadávací dokumentace, kterou je zadavatel povinen uveřejnit na svém profilu zadavatele podle § 96 odstavec 1. Zákon zde sice ukládá povinnost dokument (zadávací dokumentaci) uveřejnit, ale nejde o „oznamování úkonu“ zadavatele. V případě námitek proti obsahu zadávací dokumentace se uplatní lhůty podle odstavce 3 nebo 4«.* K tomu viz HERMAN, Pavel a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, s. 524, ISBN 9788073805951.
40. Na základě výše uvedeného tudíž Úřad konstatuje, že s ohledem na ustanovení § 242 odst. 4 zákona byly námitky stěžovatele proti zadávací dokumentaci podány včas, neboť byly obviněnému doručeny dne 21. 2. 2017, přičemž lhůta pro podání nabídek uplynula až dne 29. 3. 2017. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené uzavírá, že obviněný odmítl námitky z důvodu uvedeného v § 245 odst. 3 písm. b) zákona, tj. z důvodu jejich opožděnosti, avšak tento důvod pro odmítnutí námitek nebyl ve skutečnosti dán. Obviněný tak porušil postup stanovený zákonem pro vyřizování námitek. Úřad však zároveň dodává, že obviněný se námitkami stěžovatele i přes jejich odmítnutí pro opožděnost věcně zabýval a součástí odůvodnění rozhodnutí o námitkách učinil i vyjádření k argumentům stěžovatele uplatněných v námitkách. Obviněný tak k věcnému posouzení námitek přistoupil, když vedle závěru o odmítnutí námitek pro jejich opožděnost reagoval na námitky stěžovatele a podal mu informaci, proč je z věcného hlediska odmítá. Úřad se tak následně bude zabývat tím, zda se obviněný v rámci svého věcného odůvodnění k námitkám k těmto podrobně a srozumitelně vyjádřil ve smyslu § 245 odst. 1 zákona.

#### *K odmítnutí námitek pro věcnou nesprávnost*

41. Přestože obviněný ve svém rozhodnutí o námitkách stěžovatele jeho námitky odmítl z důvodu opožděnosti, vyjádřil se, jak Úřad výše uvedl, v předmětném rozhodnutí rovněž k samotnému obsahu podaných námitek.
42. Na tomto místě tedy Úřad shrnuje obsah námitek stěžovatele. Stěžovatel ve svých námitkách uvedl, že považuje požadavek na doložení dokladu o odborné kvalifikaci dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 za nepřiměřenou a skrytě diskriminační v tom smyslu, že znemožňuje přístup k plnění veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří předmětný požadavek na technickou kvalifikaci nesplňují, přičemž dodává, že obviněný nikterak neodůvodnil potřebu tohoto požadavku ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V námitkách stěžovatel dále uvedl, že zákon sice nestanovuje podrobnější návod, který by poskytoval odpověď na otázku, jaké další podmínky mimo kritéria technické

kvalifikace jsou ještě přiměřená složitosti a rozsahu veřejné zakázky, a jaká již nikoliv, nicméně si zadavatelé při vymezení zadávacích podmínek musí položit otázku, jaké vlastnosti dodavatele či jaká jeho zkušenost nebo schopnost je pro úspěšnou realizaci předmětu veřejné zakázky klíčová, zda opravdu bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky a zda není možno plnit veřejnou zakázku bez použití této relativně diskriminující podmínky. Stěžovatel namítá, že požadavek na doložení certifikátu OHSAS 18001 podstatně ovlivňuje výběr nejvhodnější nabídky, neboť tímto požadavkem obviněný zcela jistě zúžil okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, kteří mají zkušenost s obdobným předmětem plnění a jsou schopni jej řádně realizovat, přestože předmětným certifikátem nedisponují. Stěžovatel rovněž připomíná, že zákon nestanoví požadavek na vlastnictví tohoto certifikátu a obligatorní požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci jsou stanoveny v § 101 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), které stěžovatel řádně plní. Dále stěžovatel poukazuje na povinnost obviněného jednat s péčí řádného hospodáře při výběru nejvhodnější nabídky, přičemž uvádí, že požadavek na předmětný certifikát má negativní dopad na uvedenou povinnost, neboť se dá předpokládat *„(...) že při účasti vyššího počtu potencionálních dodavatelů může dojít k výrazným rozdílům v nabídkové ceně a je zde hrozba, že zadavatel tak nedostojí své povinnosti zvolit ekonomicky nejvýhodnější nabídku (...), což povede k ne hospodárnému nakládání s veřejnými prostředky“*. Ve svých námitkách stěžovatel dále uvedl, že absence vlastnictví certifikátu OHSAS 18001 evidentně nemá vliv ani prokazatelnou přímou vazbu na kvalitu plnění zakázky dodavatelem, když stěžovatel, ač tento doklad nevlastní, neobdržel od obviněného v období posledních pěti let jedinou výtku či reklamaci na kvalitu jí poskytovaných služeb při údržbě města Třinec ani na kvalitu poskytovaného plnění. Rovněž dle stěžovatele tento pro obviněného provádí 20 let činnosti, které jsou předmětem veřejné zakázky, a ze strany obviněného požadavek na vlastnictví předmětného certifikátu nikdy nebyl vznesen. Pro ilustraci nepřiměřenosti, resp. narušení zásady přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona poukázal stěžovatel ve svých námitkách na skutečnost, že *„uvedená norma je normou nejvyššího řádu“*, přitom by ji bylo možno nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek a sankcí ve smlouvě.

43. Obviněný v rozhodnutí ze dne 3. 3. 2017 o námitkách stěžovatele uvedl, že v souladu s ustanovením § 242 odst. 2 zákona musí být námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen dle zákona uveřejnit, doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění a dodal, že zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 22. 12. 2016, tudíž bylo možno podat námitky nejpozději dne 6. 1. 2017 (k tomuto v podrobnostech viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí). K samotnému věcnému obsahu podaných námitek obviněný uvedl, že je přesvědčen, že jeho požadavek na doložení dokladu OHSAS 18001 není v rozporu se zákonem a dodává, že smyslem tohoto požadavku je zajištění realizace veřejné zakázky dodavatelem schopným navrhnout a zavést taková organizační opatření, která všude kde to bude možné, odstraní či omezí potenciální nebezpečí, nebo zaměstnance či jiné osoby od něj izolují. V případě, že to možné není, musí být dle obviněného dodavatel schopen pracovní činnosti plánovat a řídit pomocí organizačních opatření tak, aby její výkon byl bezpečný a neohrožoval zdraví. Obviněný dále zdůrazňuje svoji prioritu v ochraně a zajištění bezpečnosti osob, které se pohybují na území města, neboť realizace předmětné veřejné zakázky probíhá výhradně na veřejných prostranstvích. Dle obviněného se tedy jedná

o požadavek legitimní, oprávněný a zákonný, který je běžným standardem v aplikační praxi. Požadavek na doložení certifikátu OHSAS 18001 nelze dle obviněného vnímat pouze jako požadavek na jednu certifikaci, ale především jako jeden z požadavků, které mají doplnit požadovaný popis realizace zakázky, technologických postupů a procesu kooperace uchazeče s jeho poddodavatelem. Nadto obviněný uvedl, že požadavek na doložení certifikátu OHSAS 18001 předpokládá, že dodavatelé doloží v rámci jejich nabídky buď předmětný doklad, nebo „certifikát rovnocenný“, avšak v procesu hodnocení nabídek bude záležet na posouzení komise, který dokument v nabídce účastníka akceptuje a který nikoliv. Komise může využít práva na objasnění či doplnění. Závěrem obviněný uvedl, že nemůže snižovat ze svých legitimních požadavků na dodržování bezpečnosti práce a ochrany obyvatel, a že stanovil veškeré zadávací podmínky v souladu s ustanoveními zákona, a to přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a rovněž respektoval veškerá pravidla požadovaná pro zadávací řízení v nadlimitním režimu, přestože se jedná o podlimitní veřejnou zakázku.

44. Z výše uvedeného věcného odůvodnění rozhodnutí o námitkách zjevně vyplývá, že obviněný se námitkami stěžovatele v části nad rámec svého závěru o opožděnosti námitek zabýval pouze ve velmi obecné rovině, přičemž k většině namítaných skutečností se vůbec nevyjádřil, resp. argumentace obviněného ve většině nereaguje na konkrétní námitky vnesené stěžovatelem. Obviněný v zásadě pouze bez dalšího konstatuje, že zákon neporušil a důvodem požadavku na doložení certifikátu je předpoklad, že takový dodavatel má zavedena organizační opatření k zajištění bezpečnosti osob, a jedná se tudíž převážně o obecnou argumentaci, která jednak nereflektuje zcela obsah podaných námitek, a stejně tak obviněný jím uplatněnou argumentaci nevztahuje ke konkrétnímu případu, tj. k šetřené veřejné zakázce.
45. Úřad uvádí, že k námitce ve vztahu požadavku na doložení certifikátu OHSAS 18001, který je dle stěžovatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení a výrazně snižuje okruh potencialních uchazečů, kteří mají zkušenost s obdobným předmětem plnění a jsou schopni jej řádně realizovat, přestože předmětným certifikátem nedisponují, obviněný v rozhodnutí pouze obecně uvedl, že veškeré zadávací podmínky jsou stanoveny v souladu s ustanoveními zákona, resp. nejsou s nimi v rozporu. Obviněný nikterak nereagoval na námitku, že zákon nestanoví požadavek na vlastnictví takového certifikátu a obligatorní požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci jsou upraveny v zákoníku práce.
46. Obviněný v rozhodnutí o námitkách nijak nerozvádí důvody, které jej vedly k nastavení konkrétního požadavku na doložení dokladu OHSAS 18001 jako reakci na námitky stěžovatele, ani neuvádí, v čem je předmět veřejné zakázky odlišný od předchozích obdobných zakázek, k jejichž realizaci doklad OHSAS 18001 po dodavateli nepožadoval. Obviněný tedy rovněž nepodává vysvětlení k argumentům stěžovatele, že v minulosti u veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění certifikát OHSAS 18001 nepožadoval, a to ani u stěžovatele, který pro obviněného předmětné služby v minulosti realizoval, přičemž obviněný ke kvalitě plnění dle tvrzení stěžovatele připomínky neměl. Obviněný pouze v obecné rovině zdůrazňuje svoji prioritu v ochraně a zajištění bezpečnosti osob, které se pohybují na území města a uvádí, že musí zabezpečit tuto povinnost nastavením kvality vztahů s dodavateli a především pak těmi, kteří pracují na veřejných prostranstvích. Obviněný tedy v rozhodnutí o námitkách žádným přezkoumatelným způsobem nevedl

důvody, pro které by byl oprávněn ve vztahu k předmětu veřejné zakázky požadovat certifikát OHSAS 18001, a nereagoval tak na argumentaci stěžovatele, že se jedná o požadavek diskriminační, popř. nepřiměřený.

47. Obviněný se v rozhodnutí o námitkách dále vůbec nevypořádal s námitkou negativního dopadu předmětného požadavku na povinnost obviněného jednat s péčí řádného hospodáře při výběru nejvhodnější nabídky, když se dle stěžovatele dá předpokládat, že při účasti vyššího počtu potencionálních dodavatelů při absenci požadavku na doložení předmětného certifikátu může dojít k výrazným rozdílům v nabídkových cenách, příp. rozšíření okruhu potenciálních uchazečů.
48. K namítané absenci vlivu či prokazatelné přímé vazby certifikace OHSAS 18001 na kvalitu plnění veřejné zakázky dodavatelem se obviněný rovněž nevyjadřuje, pouze v rámci obecného vyjádření uvádí, že realizace dotčeného předmětu veřejné zakázky probíhá výhradně na veřejných prostranstvích v přímém kontaktu s osobami žijícími na dotčených územích, a požadavek na certifikát OHSAS 18001 je tedy legitimní, oprávněný a zákonný, přičemž jde o běžný standard v aplikační praxi. Souvislostí mezi kvalitou plnění a požadavkem na předložení předmětného certifikátu se však obviněný nezabývá.
49. Jak již bylo výše uvedeno, obviněný se rovněž ve svém rozhodnutí nevyjádřil k namítanému, resp. namítaným ustanovením zákoníku práce, ve kterém jsou dle stěžovatele objektivně zakotveny požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci. A tedy stěžovateli není zřejmé, proč k zabezpečení těchto požadavků požaduje „normu nejvyššího řádu“, tj. certifikát OHSAS 18001 a tedy požadavek odporuje zásadě přiměřenosti. O možné náhradě požadovaného dokladu prostřednictvím odpovídajících smluvních podmínek a sankcí, jež by byly vymezeny ve smlouvě s vybraným dodavatelem, se obviněný ve svém rozhodnutí rovněž nezabývá, přestože tuto skutečnost stěžovatel ve svých námitkách uvádí. Obviněný ve svém rozhodnutí bez dalšího pouze uvedl, že v rámci zadávacího řízení postupoval plně v souladu se zákonem i se související judikaturou, a to přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž dodává, že respektoval veškerá pravidla, požadovaná pro zadávací řízení v nadlimitním režimu, přestože se jedná o veřejnou zakázku podlimitní. Takové zdůvodnění však nelze považovat za dostatečné, resp. obsahující konkrétní důvody, které obviněného vedly k nastavení daných kritérií.
50. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zcela zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách (toto Úřad rovněž učinil v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0101/2017/VZ). Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi či tvrzeními nepřiléhavými ke konkrétně vzneseným argumentům stěžovatele, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Uvedenou povinnost však obviněný v daném případě nesplnil, jelikož jak bylo výše dovozeno, obviněný se ve vztahu k výše zmíněným skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách vůbec nevyjádřil.

51. Pro úplnost Úřad dodává, že znakem skutkové podstaty přestupku 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. Pro posouzení věci a konstatování toho, že se obviněný dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona, je klíčové to, že se řádně v rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi namítanými skutečnostmi, jak Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí zevrubně popsal, a nedostál tak své povinnosti stanovené v § 245 odst. 1 zákona. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že na závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona, ničeho nemění ani skutečnost, že Úřad obviněnému rozhodnutím ze dne 25. 4. 2017 uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení daného rozhodnutí o námitkách, v důsledku čehož tak byl obviněný povinen o těchto námitkách opětovně rozhodovat. Úřad doplňuje, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jim uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“
52. S poukazem na shora uvedené Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek stěžovatele ze dne 21. 2. 2017 v rozporu s § 245 odst. 3 písm. b) zákona odmítl námitky z důvodu, že byly podány opožděně, přestože stěžovatel podal námitky včas ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, přičemž se v rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 3. 2017 nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pro úplnost Úřad uvádí, že závěr o tom, že zadavatel při vyřizování námitek postupoval v rozporu se zákonem má oporu v pravomocném rozhodnutí vydaném pod sp. zn. S0101/2017/VZ, stejně tak ani sám obviněný podaným odporem nevnese do řízení pochybnosti o správnosti postupu Úřadu při přijetí závěru o spáchaném přestupku, neboť v tomto smyslu ani obviněný nikterak neargumentoval. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení sankce**

53. 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.



54. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení se promlčecí doba přerušuje, a to oznámením o zahájení přestupku.
55. 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.
56. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku došlo dne 3. 3. 2017, tedy dne kdy obviněný rozhodl o námitkách, v nichž odmítl námitky z důvodu, že námitky nebyly podány včas (přestože stěžovatel podal námitky včas) a následně se nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl dne 13. 3. 2017 v souvislosti s obdrženým návrhem k přezkoumání postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky. Řízení o přestupku bylo zahájeno dnem doručení příkazu obviněnému, tj. dne 1. 2. 2018. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro řízení tedy nedošlo a odpovědnost obviněného za přestupek uplynutím promlčecí doby nezanikla.
57. 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.
58. Podle § 37 písm. a), b) a c) zákona o přestupcích (Úřad zde cituje pouze ta ustanovení, která jsou v daném případě pro určení druhu a výměry trestu relevantní, pozn. Úřadu) se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení, a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
59. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
60. Pokud jde o význam neurčitého právního pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnost) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
61. 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, tj. obviněný v případě šetřené veřejné zakázky nesplnil, když v případě některých námitek zcela ignoroval uvedení důvodů, pro něž nepovažuje námitky stěžovatele za akceptovatelné a pro které tyto námitky stěžovatele odmítl. Pochybení v podobě nepřezkoumání dotčených námitek stěžovatele,

kterého se zadavatel dopustil, je tak nutné hodnotit vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo, jako středně závažné, neboť obviněný některé námitky stěžovatele v rámci své argumentace v podstatě ignoroval. Následkem protiprávního jednání obviněného bylo, že se stěžovatel nedozvěděl o postoji obviněného 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. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky odmítá. Přitom úkon obviněného spočívající ve vyřízení veškerých námitek, resp. poskytnutí věcného stanoviska stěžovateli, nelze nikterak zhojit či nahradit. Následkem nevyřízení předmětné části námitek tak byl v šetřeném případě výše uvedený „informační deficit“ na straně stěžovatele zásadní a přestupek zadavatele tak má přímý dopad na řádný průběh zadávacího řízení, přičemž to byl právě stěžovatel, kdo musel přezkum úkonu zadavatele před Úřadem iniciovat, resp. byl v této souvislosti povinen složit nemalou finanční částku jako kauci. K intenzitě následků Úřad uvádí, že nezákonný postup obviněného při vyřízení námitek měl bezprostřední dopad na podaný návrh stěžovatele, kdy stěžovatel nemohl nikterak rozvinout svoji argumentaci stran některých zadávacích podmínek v návaznosti na případnou reakci obviněného. Z uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že v daném případě je nutné následky jednání obviněného posoudit jako středně intenzivní. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se nejedná ani o nejzávažnější porušení zákona ze strany obviněného. V daném případě nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námitky jako celek zcela ignoroval.

62. Následkem protiprávního jednání obviněného bylo, že se stěžovatel vůbec nedozvěděl o postoji zadavatele vůči některým 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. Výše zmíněným jednáním obviněného tak nebyl naplněn základní účel námitek, tedy především odůvodnění postoje zadavatele (obviněného) k nim a sdělení skutečnosti, proč námitky příp. odmítá, pokud tak zadavatel učiní.
63. Při určení výše pokuty Úřad rovněž přihlédl ke skutečnosti, že v návaznosti na opatření k nápravě nezákonného postupu obviněného, které Úřad uložil rozhodnutím ze dne 25. 4. 2017 a zrušil rozhodnutí o námitkách, obviněný následně zpracoval nové rozhodnutí o námitkách, v němž se již vypořádal se všemi argumenty stěžovatele. Úřad upozorňuje, že ačkoliv došlo k nápravě předmětného pochybení obviněného, nelze konstatovat, že by současně došlo i ke zhojení spáchání výše specifikovaného přestupku. Úřad tedy k dané skutečnosti přihlédl jako k polehčující okolnosti, neboť následky pochybení zadavatele byly částečně minimalizovány s tím, že věcný obsah námitek stěžovatele byl zadavatel povinen opětovně přezkoumat. Tato polehčující okolnost však nemůže hrát zcela zásadní roli, neboť opětovného přezkoumání svých námitek se stěžovatel musel domoci podáním návrhu u Úřadu, který podával, ač v něm nemohl reagovat na myšlenky zadavatele k některým jeho výtkám obsaženým v námitkách, poněvadž v rozhodnutí o námitkách absentovaly. Úřad nad rámec doplňuje, že žádné další polehčující okolnosti, jakož ani přitěžující okolnosti, které by měly na výši uložené pokuty vliv, neshledal.

64. Úřad s ohledem na výše uvedené uzavírá, že – vzhledem k intenzitě skutkových okolností a následků, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů – přestupek spáchaný zadavatelem v šetřeném případě klasifikoval sice jako spíše závažný, ale s přihlédnutím k dalším aspektům případu uvedených výše, a zde zejména k minimalizaci „fatálních“ následků spáchání přestupku pro stěžovatele v souvislosti s předmětným rozhodnutím Úřadu, zadavateli uložil pokutu spíše při spodní hranici zákonné sazby.
65. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalším přestupkem (správním deliktem) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011), popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že *»soud dovodil, že při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázkou vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“«.* Soud dále pokračuje tak, že *»[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh „je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).«.* Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty.
66. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souběhu s následujícími přestupky obviněného:
- s přestupkem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. příkazu č. j. ÚOHS-S0350/2017/VZ-25430/2017/533/TKr ze dne 31. 8. 2017 (příkaz nabyl právní moci dne 9. 9. 2017), který byl spáchan dne 15. 6. 2017, a za nějž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 50 000 Kč;
  - s přestupky, o kterých bylo Úřadem rozhodnuto ve výrocih I. - III. příkazu č. j. ÚOHS-S0353/2017/VZ-25543/2017/533/TKr ze dne 1. 9. 2017 (příkaz nabyl právní moci dne 12. 9. 2017), které byly spáchány dne 23. 6. 2017, a za něž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 53 000 Kč;
  - s přestupkem, o kterém bylo Úřadem rozhodnuto ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0304/2017/VZ-27841/2017/533/TKr ze dne 25. 9. 2017 (rozhodnutí

nabylo právní moci dne 12. 10. 2017), který byl spáchán dne 30. 5. 2017, a za nějž byla Úřadem uložena pokuta ve výši 150 000 Kč.

(veškerá pravomocná rozhodnutí a příkazy Úřadu jsou dostupné online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).

67. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
68. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za všechny uvedené delikty a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky uvedené v odstavci 66 odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávané přestupky zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutím a příkazy uvedenými v odstavci 66 odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání přestupku.
69. 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 rozpočtu schváleného zastupitelstvem města Třinec dne 13. 12. 2016, dostupného na webové adrese: <http://www.trinecko.cz/StaticFiles/rozpocet/2017/Schválený%20rozpočet%202017.pdf> vyplývá, že schválené příjmy obviněného měly v roce 2017 činit 553 505 300 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).
70. 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 46 000 Kč, která naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
71. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
72. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí 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.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – náklady řízení**

73. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, se kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.

74. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
75. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel správní orgán vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
76. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
77. Jelikož v daném případě Úřad zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
78. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000037.

## 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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

Mgr. Bc. Milan Konečný, K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město

**Vypraveno dne:**

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