



UOHSX00B11GR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0066/2018/VZ-10181/2018/544/MBo

Brno: 6. dubna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v řízení o přestupku zahájeném dne 21. 2. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- obviněný – město Český Těšín, IČO 00297437, se sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 1. 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. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, obviněným v souvislosti s veřejnou zakázkou „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín – JŘBU – nové vyhlášení“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022294 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 16. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 155-322252,

rozhodl takto:

I.

Obviněný – město Český Těšín, IČO 00297437, se sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **tím, že** při zadávání veřejné zakázky „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín – JŘBU – nové vyhlášení“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022294 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 16. 8. 2017

pod ev. č. 2017/S 155-322252, **postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 citovaného zákona, když zadal jmenovanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k jeho použití byla splněna podmínka stanovená v posledně citovaném ustanovení**, a to že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil, když jmenovaný obviněný vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil sám tím, že nezahájil příslušné zadávací řízení na požadované plnění, které bylo předmětem jmenované veřejné zakázky, s dostatečnou časovou rezervou, **neboť jmenovaný obviněný zahájil příslušné zadávací řízení formou užšího řízení pouhých 69 dnů před ukončením platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění**, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a jmenovaný obviněný uzavřel dne 11. 8. 2017 s vybraným dodavatelem – Zámecký dvůr, s.r.o., IČO 27834395, se sídlem U Statku 301/1, 736 01 Havířov – smlouvu na jmenovanou veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – město Český Těšín, IČO 00297437, se sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ukládá**

pokuta ve výši 100 000 Kč (sto 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 Český Těšín, IČO 00297437, se sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín – **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. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“), příslušný k 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 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 11. 1. 2018 podnět k přezkoumání postupu obviněného – město Český Těšín, IČO 00297437, se sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 22. 1. 2018 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“) – jakožto veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona,

při zadávání veřejné zakázky „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín – JŘBU – nové vyhlášení“ v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož oznámení o výsledku zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022294 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 16. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 155-322252 (dále jen „**veřejná zakázka zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění**“ nebo též „**zadávací řízení**“).

2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření zadavatele k podnětu a příslušnou dokumentaci. Po jejím přezkoumání získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání předmětné veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, konkrétně zda byly splněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění stanovené v § 63 odst. 5 zákona, a z tohoto důvodu zahájil řízení o přestupku ve věci možného spáchání přestupku zadavatelem.

II. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

3. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
4. Zahájení řízení o přestupku oznámil Úřad obviněnému pod č. j. ÚOHS-S0066/2018/VZ-05165/2018/544/MBo ze dne 20. 2. 2018, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi.
5. Shora citované oznámení o zahájení řízení o přestupku bylo obviněnému doručeno dne 21. 2. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona, v návaznosti na § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o přestupcích**“), zahájeno řízení o přestupku z moci úřední.
6. Usnesením č. j. ÚOHS-S0066/2018/VZ-05191/2018/544/MBo ze dne 20. 2. 2018 Úřad obviněnému stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 3. 2018

7. Stanovisko obviněného v řízení o přestupku ze dne 1. 3. 2018 bylo Úřadu doručeno následující den, tj. dne 2. 3. 2018.
8. Obviněný ve svém stanovisku odkazuje na skutečnosti, které uvedl již ve vyjádření k podnětu k přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž dodává, že je ve svém názoru na věc konzistentní a na uvedených skutečnostech nadále trvá, a proto Úřad dále uvádí i relevantní argumentaci zadavatele uvedenou ve vyjádření zadavatele k podnětu.
9. Zadavatel uvádí, že před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění oslovil v jednacím řízení bez uveřejnění s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín – JŘBÚ“ „Sdružení KLUS & LF“, vedoucí sdružení SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s.r.o., IČO 27762688, se sídlem Dolní Lištná 10, 739 61 Třinec, jakožto dodavatele, který pro zadavatele aktuálně vykonával předmět plnění veřejné zakázky, a to z provozních, časových, správních a především ekonomických důvodů. Dle zadavatele byl předmět veřejné zakázky a rozsah jednotlivých prováděných činností dán stávající smlouvou o dílo č. 5/ 2012/ MH, k níž měl být v návaznosti na jednacím řízení bez uveřejnění uzavřen dodatek s osloveným dodavatelem „Sdružení KLUS & LF“, vedoucí sdružení SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s.r.o., IČO 27762688, se sídlem Dolní Lištná 10, 739 61 Třinec. Dle zadavatele byl však na jednoho ze členů tohoto sdružení,

společnost LESS & FOREST s.r.o., IČO 27106632, se sídlem Ostrov 3, 285 22 Zbraslavice, prohlášen konkurz, tudíž zadavatel v rámci jednacího řízení bez uveřejnění s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín – JŘBÚ“ vyzval společnost SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s.r.o., IČO 27762688, se sídlem Dolní Lištná 10, 739 61 Třinec, jakožto vedoucího účastníka „Sdružení KLUS & LF“, aby doložila dodatek „Smlouvy o sdružení“, na základě kterého je společnost SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s. r. o., i nadále oprávněna k uzavírání smluv za sdružení a současně je oprávněna podat nabídku do předmětného jednacího řízení bez uveřejnění. Zadavatel uvádí, že takový dodatek (ani jiné oprávnění) mu doložen nebyl, tudíž byl nucen v souladu s § 127 odst. 2 písm. c) a § 127 odst. 3 zákona zadávací řízení s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín – JŘBÚ“ zrušit. Zadavatel dále dodává, že v dané situaci ani nemohl využít postupu dle § 222 odst. 4 a 5 zákona, jelikož by to znamenalo porušení § 222 odst. 10 zákona, tj. podstatnou změnu závazku nahrazením původního dodavatele veřejné zakázky.

10. K podmínkám použití jednacího řízení bez uveřejnění při zadávání šetřené veřejné zakázky zadavatel uvádí, že zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění v souladu s § 63 odst. 5 zákona, neboť to bylo nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, přičemž nebylo možné dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním. Dále zadavatel uvádí, že v dostatečném předstihu dvou měsíců před ukončením platnosti smlouvy na realizaci předmětu šetřené veřejné zakázky dne 29. 5. 2017 vyhlásil ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky Z2017-013803 zadávací řízení na poskytovatele předmětných služeb „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“, na základě kterého měla být uzavřena smlouva na předmět plnění od 2. 8. 2017 na dobu neurčitou. V procesu administrace této nadlimitní veřejné zakázky v režimu užšího řízení však došlo k zákonnému prodloužení lhůty pro podání žádosti o účast a bylo tak velmi pravděpodobné, že s novým dodavatelem, vybraným v rámci dotčeného zadávacího řízení, nebude možné uzavřít včas smlouvu tak, aby mohl služby začít poskytovat již od 2. 8. 2017, což se následně potvrdilo. Jelikož bylo nutné zajistit realizaci předmětu zakázky již od 2. 8. 2017 (vzhledem k tomu, že stávající smlouva na poskytování těchto služeb byla uzavřena na dobu určitou do 1. 8. 2017) a z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, zadavatel zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Plnění dotčených služeb musí být dle zadavatele poskytováno bez přerušení, a proto jedinou možnou zákonnou cestou bylo pro zadavatele uzavření smlouvy na poskytování předmětu zakázky až do doby podpisu nové smlouvy na základě jednacího řízení bez uveřejnění.
11. K jednotlivým podmínkám § 63 odst. 5 zákona, které zadavatel uplatnil, zadavatel uvádí, že k naplnění podmínky existence krajně naléhavé okolnosti bylo zadávací řízení s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ vyhlášeno s dostatečným předstihem. Dále zadavatel opakuje, že v procesu administrace této nadlimitní veřejné zakázky v režimu užšího řízení došlo k zákonnému prodloužení lhůty pro podání žádosti o účast, které zadavatel nemohl předpokládat, a proto vznikla opodstatněná obava, že s novým poskytovatelem, vybraným v rámci dotčeného zadávacího řízení, nebude možné uzavřít včas smlouvu tak, aby mohl služby začít poskytovat již od 2. 8. 2017. Zadavatel konstatuje, že při plnění předmětu veřejné zakázky jde mimo jiné i o odstraňování havarijních stavů při vichřicích, bouřkách apod., které by mohly ohrožovat život nebo zdraví lidí, které je nutné řešit okamžitě.

Z tohoto důvodu bylo dle názoru zadavatele nutné nastalou situaci řešit, protože neexistuje jiná zákonná cesta než použití jednacím řízení bez uveřejnění.

12. Zadavatel dále uvádí, že naplnil i podmínky § 51 odst. 4 zákona, neboť jednacím řízení bez uveřejnění zahájil z důvodu, že to vyžadovaly provozní potřeby zadavatele a šetřená veřejná zakázka byla v jednacím řízení bez uveřejnění zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně dlouhou dobu do ukončení zadávacího řízení s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ a uzavření smlouvy s příslušným vybraným dodavatelem. Zadavatel dodává, že zadal veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění odborně zdatnému subjektu, který v minulosti pro zadavatele předmět plnění šetřené veřejné zakázky realizoval a který se kvalifikoval v zadávacím řízení „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“, a že délku období, kdy dotčené služby budou v tomto mimořádném režimu probíhat, nelze určit, a to i s ohledem na to, že aktuálně probíhá řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem. Zadavatel k tomuto uvádí, že dne 7. 8. 2017 podal navrhovatel – SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s.r.o., IČO 27762688, se sídlem Dolní Lištná 10, 739 61 Třinec – ve věci veřejné zakázky „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, přičemž Úřad shledal návrh důvodným a zadávací řízení na veřejnou zakázku „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ zadávanou v užším řízení svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0313/2017/VZ-29356/2017/512/MHr ze dne 10. 10. 2017 zrušil. K uvedenému zadavatel dodává, že dne 26. 10. 2017 podal proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu rozklad, na základě kterého předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0193/2017/VZ-01330/2018/321/HBa ze dne 16. 1. 2018 předmětné rozhodnutí Úřadu zrušil a vrátil věc k novému projednání s tím, že shledal námitky zadavatele důvodnými a napadené rozhodnutí nezákonné.
13. Zadavatel trvá na tom, že v průběhu předmětného zadávacího řízení nedošlo k žádnému pochybení, a že veřejná zakázka zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění byla zadána zcela v souladu se zákonem. S ohledem na zadavatelem tvrzené skutečnosti a doloženou dokumentaci k předmětné veřejné zakázce zadavatel navrhuje, aby Úřad řízení o přestupku zastavil, neboť je zřejmé, že zde nejsou žádné důvody pro uložení nápravných opatření či sankcí zadavateli.

Další průběh řízení o přestupku

14. Usnesením č. j. ÚOHS-S0066/2018/VZ-06987/2018/544/MBo ze dne 9. 3. 2018 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

16. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
17. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
 - a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
18. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
19. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
21. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
22. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí zákona, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
23. Podle § 27 zákona je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
 - a) na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, nebo
 - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.

24. Podle § 52 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
 - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté zákona obdobně s tím, že
 1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,
 2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,
 3. ustanovení části čtvrté zákona se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.
25. Podle § 55 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky v nadlimitním režimu použít otevřené řízení nebo užší řízení a za splnění dále uvedených podmínek také jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství.
26. Podle § 63 odst. 5 zákona zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění také, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním.
27. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a z volně dostupných informací

28. Dne 1. 8. 2012 zadavatel uzavřel s dodavatelem – vedoucím sdružení „Sdružení KLUS & LF“ SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s.r.o., IČO 27762688, se sídlem Dolní Lištná 10, 739 61 Třinec – smlouvu o dílo č. 5/2012/MH (dále jen „**původní smlouva o dílo**“).
29. Dle bodu 1. čl. III. „Předmět plnění“ původní smlouvy o dílo *„Předmětem veřejné zakázky je komplexní údržba veřejné zeleně města Český Těšín, které je rozděleno na několik částí podle intenzity údržby na centrum města, sídlištní zeleň, sídliště Svibice a jeho místních částí. Komplexní údržbou městské zeleně se rozumí všechny práce související se zakládáním, pěstováním, údržbou a likvidací sadovnických prvků přirozených či umělých, uspořádaných podle zásad sadovnické estetiky do zpravidla více funkčních kompozic.“*
30. Dle bodu 3. čl. V. „Doba plnění“ původní smlouvy o dílo *„Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou po dobu 5 let od podpisu smlouvy.“*
31. Z volně dostupných informací vyplývá, že zadavatel zahájil dne 24. 5. 2017 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 5. 2017 a uveřejněno ve Věstníku

veřejných zakázek dne 29. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013802, ve znění oprav ze dne 16. 6. 2017 a 19. 6. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2017 pod ev. č. 2017/S 101-201763, ve znění oprav ze dne 17. 6. 2017 a 21. 6. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka zadávaná v užším řízení**“).

32. Podle čl. II.1.4) „Stručný popis“ oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 5. 2017 pod ev. č. Z2017-013802 je předmětem veřejné zakázky zadávané v užším řízení „*komplexní údržba veřejné zeleně města Český Těšín a jeho místních částí. Komplexní údržbou městské zeleně se rozumí všechny práce související se zakládáním, pěstováním, údržbou a likvidací sadovnických prvků přirozených či umělých, uspořádaných podle zásad sadovnické estetiky do zpravidla více funkčních kompozic.*“.
33. Podle čl. IV.2.2) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. Z2017-013802 ve znění opravy ze dne 19. 6. 2017 byla lhůta pro doručení žádostí o účast ve veřejné zakázce zadávané v užším řízení stanovena do 17. 7. 2017 do 8:30 hod.
34. Předmětem veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění je dle části „Předmět zakázky“ „*Výzvy k podání nabídky – Zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku na služby zadanou v jednacím řízení bez uveřejnění*“ ze dne 4. 8. 2017 „*komplexní údržba veřejné zeleně města Český Těšín a jeho místních částí. Komplexní údržbou městské zeleně se rozumí všechny práce související se zakládáním, pěstováním, údržbou a likvidací sadovnických prvků přirozených či umělých, uspořádaných podle zásad sadovnické estetiky do zpravidla více funkčních kompozic.*“.
35. Ve „*Výzvě k podání nabídky – Zadávací dokumentaci pro veřejnou zakázku na služby zadanou v jednacím řízení bez uveřejnění*“ ze dne 4. 8. 2017, v části „Termíny plnění zakázky“, je dále uvedeno, že: „*Zakázka bude realizována v období od začátku srpna 2017 (předpoklad) do uzavření vysoutěžené smlouvy na dobu neurčitou.*“.
36. Jako důvod zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel v části „Preambule“ „*Výzvy k podání nabídky – Zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku na služby zadanou v jednacím řízení bez uveřejnění*“ ze dne 4. 8. 2017 uvedl, že „*žadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro otevřené řízení, užší řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním. Zadavatel v dostatečném předstihu vyhlásil zadávací řízení na poskytovatele předmětných služeb, s nímž měla být uzavřena smlouva od 2. 8. 2017 na dobu neurčitou. V procesu administrace této nadlimitní veřejné zakázky v režimu užšího řízení však došlo k zákonnému prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, tudíž s novým poskytovatelem nebylo možné uzavřít závčasnou smlouvu tak, aby mohl služby začít poskytovat již od 2. 8. 2017. Protože je nutné zajistit realizaci předmětu zakázky neprodleně (vzhledem k tomu, že stávající smlouva na poskytování těchto služeb byla ukončena 1. 8. 2017) a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení, zadavatel zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Plnění dotčených služeb musí být poskytováno bez přerušení, a proto jedinou možnou zákonnou cestou je uzavření smlouvy na poskytování předmětu zakázky až do doby podpisu nové smlouvy na základě vyhlášeného zadávacího řízení.*“.

37. Smlouvu o dílo na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem – Zámecký dvůr, s.r.o., IČO 27834395, se sídlem U Statku 301/1, 736 01 Havířov (dále jen „**vybraný dodavatel**“) – dne 11. 8. 2017.
38. V bodu 1. čl. V „Doba plnění“ smlouvy o dílo na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění je uvedeno, že *„tato smlouva se uzavírá na dobu určitou ode dne zveřejnění v registru smluv do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“, o čemž bude Zhotovitel informován objednatelmin. 15 kalendářních dní předem.“*
39. Cena za předmět plnění veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění činí dle čl. II.1.7) „Konečná hodnota veřejné zakázky“ oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022294 celkem 2 680 872,80 Kč bez DPH. Dále je v čl. II.2.14) „Další informace“ oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022294 uvedeno, že *„Konečná hodnota veřejné zakázky je stanovena jako celková cena za údržbu travnatých ploch v I. a II. intenzivní třídě údržby a mobilní zeleně za 1 rok. Bližší informace o ceně díla ve Smlouvě o dílo, jež je uveřejněna v Registru smluv.“*. Dále je v bodu 2. čl. VI. „Cena za dílo a její splatnost“ smlouvy o dílo na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění uvedeno, že *„cena za provedení díla je stanovena jako celková cena za údržbu travnatých ploch v I. a II. intenzivní třídě údržby (včetně svozu a uložení biologicky rozložitelného odpadu 250t/rok) a mobilní zeleně za rok, u ostatních položek jako cena za skutečně provedené práce.“*

Právní posouzení

40. K použití jednacím řízení bez uveřejnění Úřad nejprve obecně uvádí, že jednacím řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, který svou povahou představuje výjimečný postup zadavatele, v rámci kterého zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců, tj. neplatí pro něj zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potenciálních dodavatelů. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění zákonem taxativně vymezených podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěži o zakázku. Zadavatel se tedy může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit. Z povahy věci tak de facto dochází k limitaci široké hospodářské soutěže, avšak jedná se o takové omezení hospodářské soutěže, které je zákonem předvídané. Vzhledem k tomu, že důvody pro možnost užití jednacím řízení bez uveřejnění jsou v zákoně uvedeny taxativně, je nutno konstatovat, že výčet důvodů pro užití tohoto druhu zadávacího řízení je úplný a z jiných, než v daném ustanovení stanovených, důvodů nemůže zadavatel tento druh zadávacího řízení legitimně a legálně využít. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití ustanovení § 63 odst. 5 zákona, tj. k nezbytnosti zadat veřejnou zakázku v důsledku krajně naléhavé okolnosti.
41. Jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona je zadavatel oprávněn využít za současného splnění těchto předpokladů, které musí být propojeny příčinnou souvislostí:

- a) musí se jednat o krajně naléhavou okolnost;
 - b) tuto krajně naléhavou okolnost zadavatel svým jednáním nezpůsobil;
 - c) zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost nemohl předvídat;
 - d) z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení (v otevřeném řízení, užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním).
42. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně došlo k současnému naplnění všech uvedených podmínek. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem (tj. k aplikaci ustanovení § 63 odst. 5 zákona v případě, že prokazatelně existuje krajně naléhavá okolnost), musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává – tedy zadavatel (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku).
43. Nejinak se k možnosti a oprávněnosti užití jednacího řízení bez uveřejnění staví i soudní praxe tuzemských soudů (stejně tak i Úřad v rámci své rozhodovací praxe), když např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 43/2012, se jasně podává: *„Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacího řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona.“*. Taktéž lze v souvislosti s jednacím řízením bez uveřejnění zmínit rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 65/2012-89 ze dne 29. 5. 2014 (potvrzeném následně rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 8 As 149/2014 ze dne 31. 8. 2015), v němž se soud vyjádřil k použití zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v tom smyslu, že *„(...) toto ustanovení skutečně směřuje zejména vůči situacím nastalým vis maior(...)“*.
44. Úřad poznamenává, že uvedené závěry učiněné za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze plně vztáhnout i na postup dle zákona.
45. K naplnění podmínky existence krajně naléhavé okolnosti Úřad konstatuje, že se musí objektivně jednat o události výjimečné povahy, které ve svém důsledku vyvolají mimořádné

řešení vzniklé situace odchylojící se od obecných či standardních postupů souvisejících se zadáním veřejné zakázky. Smyslem ustanovení § 63 odst. 5 zákona je umožnit, aby si zadavatel byl schopen v co nejkratší době zajistit plnění, které nezbytně nutně potřebuje k řešení určitého závažného problému. Obecně půjde o situace, které v sobě zahrnují prvek naléhavosti, tzn. situace, jež jsou svou povahou akutní, havarijní či přímo krizové (tedy zejména případy, kdy může dojít k ohrožení lidského zdraví či života, dochází k možnosti vzniku ekologických katastrof, havárií či hrozí závažné škody), přičemž prvek naléhavosti objektivně dosahuje značné (krajní) intenzity.

46. Dalším předpokladem pro použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona je, že zadavatel tuto krajně naléhavou okolnost svým jednáním nezpůsobil. Stanovená podmínka předpokládá, že jednání či opomenutí zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavé okolnosti. V tomto smyslu se tedy musí jednat o objektivně nepředvídatelné okolnosti, vzniklé nezávisle na vůli zadavatele, jejichž vznik zadavatel nemohl předpokládat a ani je svým jednáním (případně opomenutím) nezpůsobil. Za nepředvídatelné okolnosti tak nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejichž vznik zadavatel připravil podmínky. Nesmí tedy ze strany zadavatele dojít ke konání či opomenutí, které by zapříčinilo vznik tohoto stavu. Zadavatel tedy nemůže tohoto druhu jednacího řízení bez uveřejnění užít například tehdy, pokud nedojde k zadání veřejné zakázky a zadavatel pouze svým opomenutím zapříčinil, že toto plnění vzhledem k časové limitaci nemůže být zadáno prostřednictvím jiného zadávacího řízení.
47. Předpokladem pro aplikaci ustanovení § 63 odst. 5 zákona je rovněž situace, kdy zadavatel vznik krajně naléhavého stavu nemohl předvídat. Zákon tímto požadavkem po zadavateli požaduje, aby prokázal objektivní nemožnost předvídat vznik takové krajně naléhavé okolnosti. Při výkladu pojmu naléhavost je pak třeba přihlídnout k tomu, zdali zadavatel měl či neměl možnost se na takový stav připravit. Pokud tato možnost byla u zadavatele dána, nelze o naléhavosti v uvedeném smyslu hovořit.
48. Posledním předpokladem, který musí být kumulativně splněn k tomu, aby mohl zadavatel využít výše specifikované zadávací řízení je časová tíseň, tedy nemožnost zadat zadávací řízení v jiném (transparentnějším) druhu zadávacího řízení. Z povahy věci se tak jedná o okamžité řešení naléhavé situace, kdy nelze čekat na provedení „standardního“ zadávacího řízení, přičemž je zřejmé, že uvedený postup nelze využít pro dlouhodobé zajištění dodávek či služeb. V této souvislosti Úřad odkazuje na judikaturu SDEU, konkrétně na rozsudek C-126/03 ze dne 18. 11. 2004 Komise proti Německu, v němž SDEU konstatoval, že předtím, než zadavatel přistoupí k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, musí nejprve vyloučit, že z časových důvodů není použití jiného druhu zadávacího řízení možné. V rozsudku ve věci C-24/91 (Komise vs. Španělsko) ze dne 18. 3. 1992 týkajícího se veřejné zakázky na rozšíření a rekonstrukci univerzity v Madridu, SDEU konstatoval, že jednací řízení bez uveřejnění nelze použít, pokud je dostatečný čas zorganizovat zrychlenou proceduru v jiném druhu zadávacího řízení. Zadavatel tudíž i přes existenci krajně naléhavé okolnosti musí použít jiný druh zadávacího řízení, pokud není splněna zákonná podmínka časové tísně.
49. Úřad přitom opětovně zdůrazňuje, že shora uvedené podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona musí být splněny kumulativně. Jinými slovy řečeno,

pokud nebude dána být jen jedna z předmětných podmínek, nebude možné veřejnou zakázku zadat postupem podle citovaného ustanovení zákona.

50. Na základě výše uvedených skutečností se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jednalo o veřejnou zakázku, kterou bylo prokazatelně a nade všechnu pochybnost nezbytné zadat v důsledku krajně naléhavé okolnosti, a to v kontextu toho, zda zadavatel mohl či nemohl tuto krajně naléhavou okolnost předvídat. Úřad na tomto místě považuje za vhodné připomenout, že důvody, jimiž zadavatel odůvodňuje oprávněnost postupu v jednacím řízení bez uveřejnění, má uvádět (tvrdit) a prokazovat zadavatel.
51. Jako důvody pro použití jednacím řízení bez uveřejnění ve svém vyjádření a ve výzvě k podání nabídek na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění (viz body 10., 11. a 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvedl, že vzhledem k nutnosti kontinuity poskytování služeb, které byly předmětem původní smlouvy o dílo, považoval za nezbytné uzavřít smlouvu na služby s novým dodavatelem od 2. 8. 2017, avšak v procesu administrace veřejné zakázky zadávané v užším řízení došlo k zákonnému prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, tudíž s novým poskytovatelem nebylo možné uzavřít včas smlouvu tak, aby mohl služby začít poskytovat již od 2. 8. 2017. Protože bylo dle zadavatele nutné zajistit realizaci předmětu zakázky neprodleně (vzhledem k tomu, že stávající smlouva na poskytování těchto služeb byla ukončena 1. 8. 2017), plnění dotčených služeb mělo být poskytováno bez přerušení a z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacím řízení, jedinou možnou zákonnou cestou bylo dle zadavatele uzavření smlouvy na poskytování předmětu zakázky až do doby podpisu nové smlouvy na základě jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona.
52. Z provedeného šetření Úřadu vyplývá, že zadavatel zahájil na předmět plnění veřejné zakázky užší řízení dne 24. 5. 2017 (tj. 69 dnů před ukončením platnosti původní smlouvy o dílo) odesláním oznámení o zakázce do Věstníku veřejných zakázek, přičemž v průběhu zadávacím řízení veřejné zakázky zadávané v užším řízení zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2017 uveřejnil změnu zadávacích podmínek této veřejné zakázky a prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, a to do 17. 7. 2017 do 8:30 hod. S ohledem na zákonné lhůty pro zadání veřejné zakázky v užším řízení, která zásadně činí minimálně 30 dnů pro podání žádosti o účast a dále minimálně 10 dnů pro podání nabídek v případě zadavatele dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, s ohledem na lhůtu dle § 246 odst. 1 písm. a) zákona, kdy zadavatel nesmí 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uzavřít smlouvu a dále s ohledem na blokační lhůtu podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona, která v případě, že zadavatel podaným námitkám nevyhoví a současně je podán návrh u Úřadu, činí 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zřejmé, že smlouva na plnění veřejné zakázky zadávané v užším řízení mohla být uzavřena do ukončení platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění pouze za splnění předpokladu hladkého průběhu tohoto užšího řízení, a to i v případě, kdy by zadavatel zkrátil dobu zadávacím řízení v souladu s ustanovením § 59 odst. 5 zákona. Jinými slovy, zadavatel se pozdním zahájením předmětného užšího řízení vystavil velkému riziku neuzavření smlouvy na veřejnou zakázku do ukončení platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění, což ostatně potvrdil i jeho následný postup, kdy prodloužením lhůty pro podání žádostí o účast de facto znemožnil uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v požadovaném termínu, a to s ohledem na zákonné lhůty pro zadání

veřejné zakázky v užším řízení, neboť až dne 19. 6. 2017 uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek konečnou verzi zadávacích podmínek veřejné zakázky zadávané v užším řízení, v důsledku čehož prodloužil již lhůtu pro podání žádostí o účast. V této souvislosti Úřad zdůrazňuje, že zadavatel změnil zadávací podmínky veřejné zakázky zadávané v užším řízení na základě vlastního rozhodnutí, a tedy prodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast svým vlastním jednáním, ačkoli takto nastavit předmětné zadávací podmínky mohl již při zahájení daného užšího řízení.

53. K podmínce nepředvídatelné situace, kterou zadavatel svým jednáním nezpůsobil, Úřad uvádí, že stanovená podmínka předpokládá, že jednání zadavatele není v příčinné souvislosti s existencí krajně naléhavé okolnosti. Úřad po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech dospěl k závěru, že zadavatel sám zapříčinil situaci, kdy při realizaci veřejné zakázky zadávané v užším řízení nezohlednil délku možného trvání tohoto zadávacího řízení ve vztahu k ukončení platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění, když zahájil zadávací řízení formou užšího řízení jen 69 dnů před ukončením této platnosti. Veřejná zakázka mohla být jen stěží ve vztahu k možné délce trvání zadavatelem zvoleného užšího zadávacího řízení zadána a zadavatel se tak vlastním přičiněním následně dostal do situace, kdy nebylo možné zadat předmět plnění veřejné zakázky prostřednictvím jiného zadávacího řízení než prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění. K tomuto závěru Úřad dále podotýká, že zadavatel si byl vědom již od počátku uzavření původní smlouvy o dílo, tj. od 1. 8. 2012, že potřebuje, aby předmět plnění původní veřejné zakázky byl novým poskytovatelem v plné šíři poskytován od 2. 8. 2017. Zákonný požadavek nepředvídatelnosti situace v době zadávání veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění tudíž splněn nebyl, neboť lze s jistotou konstatovat, že již od 1. 8. 2012 (datum podpisu původní smlouvy o dílo) zadavatel věděl, že nutnost zajištění předmětného plnění na období od 2. 8. 2017 nastane, a tedy měl v průběhu pěti let dostatečný časový prostor pro přípravu zadávacího řízení s požadovaným předstihem (k tomu srov. pravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0582/2016/VZ-41780/2016/532/ZČa ze dne 12. 10. 2016).
54. Výběr druhu zadávacího řízení (užší řízení) a stanovení zadávacích podmínek je nepochybně záležitostí zadavatele. K zadání veřejné zakázky zadávané v užším řízení s obdobným předmětem plnění jako u veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění však nedošlo v důsledku počínání zadavatele, který v průběhu tohoto užšího řízení v návaznosti na stanovenou dobu plnění v původní smlouvě o dílo nezohlednil dostatečným způsobem lhůty (limity) stanovené zákonem v souvislosti s procesem zadávání veřejné zakázky.
55. Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že nepřizpůsobil předcházející zadávací řízení na původní veřejnou zakázku požadovanému termínu realizace, způsobil tímto svým jednáním sám vznik krajně naléhavé okolnosti, a tudíž následné použití jednacím řízení bez uveřejnění pro zadání veřejné zakázky bylo učiněno v rozporu se zákonem.
56. V návaznosti na výše uvedené Úřad dodává, že je sice věcí a případně rizikem zadavatele, jaké termíny harmonogramu zadávacího řízení si předem na začátku zadávacího řízení nastaví, měl by si ovšem počínat tak, aby i v případě různých objektivně předvídatelných zdržení a komplikací byl stále schopen dostat požadavkům zákona; v opačném případě musí nést určité následky, a to i včetně správně-právní odpovědnosti mj. za neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění, které může zadavateli zůstat jako jediná možná cesta pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku při krajní nouzi, ve které se zadavatel může

ocitnout. Zadavatel tudíž musí předvídat možné komplikace, jež mohou vést k prodloužení zadávacího řízení v případech, kdy si je vědom toho, že musí zajistit kontinuitu poskytování požadovaného plnění. Jak rovněž vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 102/2016 – 99 ze dne 23. 1. 2018, pokud v důsledku nedostatečné časové rezervy pro případná zdržení v zadávacím řízení nebyl zadavatel schopen stihnout původně nastavený termín zahájení realizace, jde tato skutečnost především k jeho tíži. V tomtéž rozsudku je dále uvedeno, že *„(...) je odpovědností zadavatele (je to také v jeho nejlepším zájmu), aby při stanovení zadávacích podmínek bral v potaz skutečnost, že zadávací řízení nemusí proběhnout pouze hladkým způsobem; proto by měl zadavatel všechny termíny uváděné v zadávací dokumentaci stanovovat s dostatečnou časovou rezervou.“*

57. K vyjádření zadavatele, že neexistovala jiná zákonná cesta než použití jednacím řízení bez uveřejnění, Úřad uvádí, že není přípustné, aby zadavatel svůj postup v rozporu se zákonem odůvodnil skutečností, že mu nezbývalo jiné východisko, než veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění. Obdobný závěr již uvedl předseda Úřadu v pravomocném rozhodnutí č. j. ÚOHS-R381/2012/VZ-747/2014/310/PMa ze dne 15. 1. 2014.
58. Úřad opětovně poznamenává, že výše uvedené závěry učiněné za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze plně vztáhnout i na postup dle zákona.
59. K vyjádření zadavatele, že naplnil i podmínky § 51 odst. 4 zákona, neboť jednacím řízení bez uveřejnění zahájil z důvodu, že to vyžadovaly provozní potřeby zadavatele a veřejná zakázka byla v jednacím řízení bez uveřejnění zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně dlouhou dobu do ukončení veřejné zakázky zadávané v užším řízení a uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem, Úřad pro úplnost uvádí, že je pro použití jednacím řízení bez uveřejnění nutné nad rámec podmínek uvedených v § 51 odst. 4 zákona splnit i předpoklady uvedené v § 63 odst. 5 zákona.
60. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel sice v zadávacím řízení na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění postupoval ve stavu krajní nouze způsobené skutečností, že původní smlouva o dílo končila k datu 1. 8. 2017 a novou smlouvu nemohl zadavatel v užším řízení do tohoto data uzavřít, avšak současně po přezkoumání případu ve všech vzájemných souvislostech dospěl k závěru, že vzhledem k volbě druhu zadávacího řízení, ukončení platnosti předmětu plnění původní smlouvy o dílo a s ohledem na skutečnost, že zadavatel nezohlednil dostatečným způsobem zákonem stanovené lhůty pro uskutečnění jednotlivých fází použitého užšího řízení a doby, ve které není možné po výběru dodavatele uzavřít smlouvu, zadavatel sám zapříčinil situaci, že nemohla být veřejná zakázka zadána prostřednictvím jiného zadávacího řízení než prostřednictvím jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona.
61. V návaznosti na výše uvedené a ve vztahu k šetřenému případu Úřad konstatuje, že zadavatel neprokázal naplnění podmínek předpokládaných ustanovením § 63 odst. 5 zákona pro postup zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění.
62. Úřad poznamenává, že se nezabýval posouzením splnění dalších podmínek umožňujících zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 5 zákona, neboť výše dovozený rozpor s citovaným ustanovením zákona dle názoru Úřadu sám o sobě způsobuje

nezákonnost postupu zadavatele, jehož důsledkem je konstatování spáchání přestupku a uložení sankce. Zkoumání dalších důvodů vyplývajících z daného ustanovení a případně svědčících o nezákonnosti zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je již nadbytečné, neboť takové šetření dalších skutečností by nezměnilo nic na závěrech uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí, jelikož, jak již Úřad uvedl výše, již tehdy, kdy není naplněna byť jedna z podmínek ustanovení § 63 odst. 5 zákona, nemůže být veřejná zakázka zadána v souladu s tímto ustanovením v jednacím řízení bez uveřejnění. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.

63. Úřad na základě všech uvedených skutečností dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 zákona, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k použití jednacím řízení bez uveřejnění byla splněna podmínka stanovená v posledně citovaném ustanovení, a to že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil, když obviněný vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil sám tím, že nezahájil příslušné zadávací řízení na požadované plnění, které bylo předmětem šetřené veřejné zakázky, s dostatečnou časovou rezervou, neboť obviněný zahájil příslušné zadávací řízení formou užšího řízení pouhých 69 dnů před ukončením platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění. Postup zadavatele v šetřeném případě přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění. Zadavatel zadal předmět plnění veřejné zakázky postupem, který postrádá prvky otevřené soutěže, neboť ji bez předchozí soutěže zadal vybranému dodavateli. Svým postupem tedy znemožnil ostatním dodavatelům účastnit se zadávacího řízení, což mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

64. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že postupoval v rozporu s § 63 odst. 5 zákona, když zadal veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k použití jednacím řízení bez uveřejnění byla splněna podmínka stanovená v posledně citovaném ustanovení, a to že postup v jednacím řízení bez uveřejnění byl nezbytný v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nezpůsobil, když obviněný vznik krajně naléhavé okolnosti způsobil sám tím, že nezahájil příslušné zadávací řízení na požadované plnění, které bylo předmětem šetřené veřejné zakázky, s dostatečnou časovou rezervou, neboť obviněný zahájil příslušné zadávací řízení formou užšího řízení pouhých 69 dnů před ukončením platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění.
65. Vzhledem ke zjištěnému přestupku Úřad přistoupil k uložení pokuty.
66. Podle § 29 zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká
- a) uplynutím promlčecí doby,

- b) smrtí fyzické osoby,
 - c) zánikem právnické osoby, nemá-li právního nástupce, nebo
 - d) vyhlášením amnestie.
67. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba 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.
68. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.
69. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. V šetřeném případě došlo ke spáchání přestupku dne 11. 8. 2017 zadáním veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění a uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění s vybraným dodavatelem. Úřad se o spáchání přestupku dozvěděl v souvislosti s přezkumem postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky na základě podnětu, který obdržel dne 11. 1. 2018, přičemž řízení o přestupku bylo zahájeno dne 21. 2. 2018 doručením oznámení o zahájení řízení o přestupku zadavateli.
70. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že odpovědnost obviněného za předmětný přestupek nezanikla.
71. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona lze za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
72. Cena za předmět plnění veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění byla stanovena dle čl. II.1.7) „Konečná hodnota veřejné zakázky“ oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022294 na 2 680 872,80 Kč bez DPH. V čl. II.2.14) „Další informace“ oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-022294 uvedeno, že *„Konečná hodnota veřejné zakázky je stanovena jako celková cena za údržbu travnatých ploch v I. a II. intenzivní třídě údržby a mobilní zeleně za 1 rok. Bližší informace o ceně díla ve Smlouvě o dílo, jež je uveřejněna v Registru smluv.“*. Dále je v bodu 2. čl. VI. „Cena za dílo a její splatnost“ smlouvy o dílo na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění uvedeno, že *„cena za provedení díla je stanovena jako celková cena za údržbu travnatých ploch v I. a II. intenzivní třídě údržby (včetně svozu a uložení biologicky rozložitelného odpadu 250t/rok) a mobilní zeleně za rok, u ostatních položek jako cena za skutečně provedené práce.“*. Z bodu 1. čl. V „Doba plnění“ smlouvy o dílo na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění vyplývá, že smlouva byla uzavřena na dobu určitou ode dne zveřejnění v registru smluv do „vysoutěžení“ veřejné zakázky zadávané v užším řízení s názvem „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“. S ohledem na skutečnost, že předmětná smlouva byla uzavřena dne 11. 8. 2017 na dobu určitou s rozvazovací podmínkou spočívající ve „vysoutěžení“ veřejné zakázky zadávané v užším řízení a v době vydání tohoto rozhodnutí probíhá plnění na základě stále účinné smlouvy, přičemž její součástí je rovněž poskytování služeb, jejichž rozsah nelze dopředu

přesně stanovit, je zřejmé, že není možné stanovit celkovou cenu veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění. Vzhledem k tomu, že Úřad v šetřeném případě rozhoduje o přestupku ve vztahu k veřejné zakázce, jejíž cenu nelze z uzavřené smlouvy ani z jiných podkladů správního řízení přesně určit, je nutné za horní hranici možné pokuty považovat v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona částku 20 000 000 Kč.

73. Podle § 37 písm. a), c) a g) 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 přihlídně zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a u právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti.
74. Podle § 38 písm. a), b), c), d), f) a g) zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, dále způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, rovněž i délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
75. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
76. S ohledem na povahu spáchaného přestupku (viz odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí) Úřad zohlednil při ukládání pokuty následující skutečnosti. Ke způsobu spáchání přestupku Úřad uvádí, že v šetřeném případě bylo neoprávněné zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona vyústěním chybného postupu zadavatele při realizaci veřejné zakázky zadávané v užším řízení, při jejímž zadávání zadavatel nezohlednil dostatečným způsobem délku možného trvání tohoto zadávacího řízení ve vztahu k ukončení platnosti původní smlouvy o dílo na realizaci předmětného plnění, když zahájil zadávací řízení formou užšího řízení jen 69 dnů před ukončením platnosti této smlouvy, přičemž již od 1. 8. 2012 (datum podpisu původní smlouvy o dílo) zadavatel věděl, že nutnost zajištění předmětného plnění na období od 2. 8. 2017 nastane. S ohledem na skutečnost, že nebylo možné uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky zadávané v užším řízení, přistoupil zadavatel k zajištění požadovaných služeb tak, že je zadal v jednacím řízení bez uveřejnění. Ačkoliv je zřejmé, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění s ohledem na nutnost zajištění poskytování předmětných služeb, je nutné především zdůraznit tu okolnost, že zadavatel se do dané situace dostal na základě svého předchozího postupu při veřejné zakázce zadávané v užším řízení, tudíž nesplnil podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 5 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel použil pro zadání předmětu plnění šetřené veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění, aniž k tomu byly splněny předpoklady stanovené v § 63 odst. 5

zákona, způsobil, že se šetřeného zadávacího řízení mohl zúčastnit pouze jeden oslovený dodavatel, tj. vybraný dodavatel, a zcela tak vyloučil soutěžní prostředí. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup zcela vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Jelikož v posuzovaném případě zadavatel nezadal veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení a znemožnil tak účast širokému okruhu dodavatelů, čímž došlo k výraznému narušení soutěžního prostředí, jedná se o přestupek velmi závažného charakteru.

77. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání přestupku. Co se týče následků postupu zadavatele, pak Úřad uvádí, že následkem shora popsaného nezákonného postupu zadavatele byla situace, kdy se potenciální zájemci o veřejnou zakázku nemohli ucházet. Vybraný dodavatel tak nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídek, v důsledku čehož mohlo dojít k nehospodárnému využití veřejných prostředků. Nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění.
78. Úřad jako polehčující okolnost vzal v úvahu skutečnost, že ačkoliv v daném případě nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, zadavatel zcela nepochybně projevils snahu předmětnou veřejnou zakázku zadat v rámci užšího řízení, v rámci něhož však veřejnou zakázku vlivem svého postupu již nestihl zadat.
79. Úřad rovněž shledal z pohledu následků postupu zadavatele jako polehčující okolnost to, že v rámci předmětného zadávacího řízení došlo k zadání služeb pouze na časově omezenou dobu, a to právě na dobu nezbytně nutnou pro zadání těchto služeb v užším řízení.
80. Úřad dále zohlednil ve prospěch zadavatele i pohnutku zadavatele, resp. to, že zadavatel byl evidentně při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění veden prokazatelným vznikem krajní naléhavosti spočívající v tom, že kdyby nebyla veřejná zakázka pro přechodnou dobu zadána, mohlo by docházet k havarijním stavům při vichřicích, bouřkách apod., které by mohly ohrožovat život nebo zdraví lidí, které je nutné řešit okamžitě.
81. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech, neshledal Úřad další polehčující či přitěžující okolnosti, které by měly vliv na uložení výši pokuty.
82. Úřad ve vztahu k uložení pokuty za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí na tomto místě dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016, v němž je mimo jiné konstatováno následující: *„Podle § 35 trestního zákona se při postihu souběhu trestných činů ukládá úhrnný nebo souhrnný trest. Tyto tresty „představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu“ (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: cit. dílo, str. 301). Z téhož ustanovení pak plyne zásada uložení shodného trestu za sbíhající se trestné činy bez ohledu na to, zda je o těchto činech vedeno společné řízení (§ 20 odst. 1 trestního řádu) či ne. Při ukládání úhrnného i souhrnného trestu soud vychází ze stejných zásad. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé,*

že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“.

83. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu přestupků. Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, nebo v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008-328), při trestání přestupků tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva 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. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67, a ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135). Pro ukládání trestů za přestupky se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
84. Při aplikaci zásady absorpce je proto nutné vycházet z příslušných ustanovení trestního zákoníku (§ 43 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), avšak je zřejmé, že pro důsledné použití pravidel obsažených v daných ustanoveních (např. současné zrušení výroku o trestu uloženém pachateli dřívějším rozhodnutím) chybí dostatečný právní základ. Úřad je však povinen při ukládání sankce za spáchání přestupku v souladu se zásadou absorpce přihlídnout k tomu, zda by neměl být – dle pravidel trestního práva – ukládán úhrnný či souhrnný trest a zohlednit tuto skutečnost při stanovení výše pokuty za spáchání přestupku.
85. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad proto posoudil, zda se zadavatel nedopustil právě projednávaného přestupku dříve, než bylo vydáno rozhodnutí, jímž mu byla uložena pokuta za spáchání jiného přestupku.
86. Jak již bylo uvedeno v bodě 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání právě projednávaného přestupku došlo dne 11. 8. 2017. Z úřední činnosti je Úřadu známo, že dne 24. 10. 2017 vydal ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0422/2017/VZ rozhodnutí z téhož dne, kterým zadavateli uložil pokutu za spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) zákona, kterého se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ustanovení § 252 odst. 3 zákona, když Úřadu v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0313/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů podle § 252 odst. 1 citovaného zákona ode dne doručení návrhu dne 7. 8. 2017 navrhovatele – SVOBODNÉ ZAHRADY KLUS, s. r. o., IČO 27762688, se sídlem Dolní Lištná 10, 739 61 Třinec – z téhož dne na zahájení správního řízení, tedy do 17. 8. 2017, neodeslal textovou část zadávací dokumentace o veřejné zakázce „Komplexní údržba zeleně ve městě Český Těšín“ zadávané v užším řízení sestávající z dokumentů: „zadávací dokumentace“, „kvalifikační dokumentace“, „Technická specifikace“ a „Návrh smlouvy o dílo“ včetně příslušných příloh č. 1-3 prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Za daný

přestupek, jehož se zadavatel dopustil dne 18. 8. 2017, mu byla podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona uložena pokuta ve výši 2 000 Kč.

87. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že přestupek uvedený v bodu 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí a právě projednávaný přestupek jsou sbíhajícími se přestupky, za jejichž spáchání by bylo na místě dle principů trestního práva uložit souhrnný trest. Jelikož však, jak již bylo uvedeno výše, k takovému postupu nemá Úřad dostatečnou právní oporu v příslušných právních předpisech (tj. zejména ve správním řádu), Úřad postupoval při aplikaci zásady absorpce per analogiam tak, že přihlédl k již uložené pokutě a tuto zohlednil při ukládání pokuty za právě projednávaný přestupek.
88. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci 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.
89. Usnesením zastupitelstva zadavatele č. 486/14.ZM ze dne 19. 12. 2016 (dostupné na <http://www.tesin.cz/wp-content/uploads/2017/03/Rozpočtový-výhled-města-na-léta-2018-2019.pdf>) byl schválen Rozpočtový výhled města na léta 2018 – 2019, z něhož vyplývá, že obviněný hospodaří v roce 2018 s finančními prostředky v řádu stovek milionů korun českých. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž obviněný disponuje, považovat za likvidační či nespravedlivou.
90. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mj. dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
91. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená ve výši 100 000 Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
92. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
93. 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. rozhodnutí

94. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede výrok o náhradě nákladů řízení.
95. 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.
96. 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.
97. 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.
98. 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.
99. 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 2018000066.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona 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