



UOHSX0049H3V

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R275/2011/VZ-9231/2012/310/PMo

V Brně dne: 20. června. 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 20. 12. 2011 zadavatelem –

- **Ústavem hematologie a krevní transfuze**, se sídlem U nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2, IČ 00023736, zastoupeným prof. MUDr. Markem Trněným, CSc., ředitelem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2011, č. j. ÚOHS-S165/2011/VZ-11792/2011/530/EDo, o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v rámci veřejné zakázky „**DODÁVKA LÉKŮ A LÉČIVÝCH PŘÍPRAVKŮ**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21. 5. 2010 pod evidenčním číslem 60045316 a následně opraveno dne 25. 6. 2010, dne 9. 7. 2010, dne 16. 7. 2010, dne 20. 8. 2010, dne 21. 9. 2010, dne 4. 10. 2010, dne 22. 10. 2010 a dne 8. 11. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 5. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 99-149741, a jehož zrušení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 5. 2011,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2011, č. j. ÚOHS-S165/2011/VZ-11792/2011/530/EDo,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Ústav hematologie a krevní transfuze, se sídlem U nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2, IČ 00023736 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 5. 2010 pod evidenčním číslem 60045316 (a následně opravil dne 25. 6. 2010, dne 9. 7. 2010, dne 16. 7. 2010, dne 20. 8. 2010, dne 21. 9. 2010, dne 4. 10. 2010, dne 22. 10. 2010 a dne 8. 11. 2010), a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 5. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 99-149741, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „DODÁVKA LÉKŮ A LÉČIVÝCH PŘÍPRAVKŮ“ (dále jen "**veřejná zakázka**").
2. Společnost EUROPHARM a.s., se sídlem K pérovně 945/7, 102 00 Praha 10, Hostivař, IČ 49621173 (dále jen „**stěžovatel**“), doručil svou nabídku po lhůtě pro podání nabídek², což mu bylo oznámeno dopisem zadavatele ze dne 24. 11. 2010. Proti tomuto úkonu zadavatele podal stěžovatel námitky. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 4. 2011 vyplynulo, že hodnotící komise posuzovala tři nabídky – nabídku společnosti SimonPharma, a.s., IČ 26438062, společnosti KaN s.r.o., IČ 25936115 a společnosti Alliance Healthcare s.r.o., IČ 14707420. Nabídky společností SimonPharma, a.s., IČ 26438062, a Alliance Healthcare s.r.o., IČ 14707420, byly ze zadávacího řízení vyřazeny z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, přičemž z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 20. 4. 2011 vyplynulo, že hodnotící komise neprovedla hodnocení nabídek dle § 79 odst. 6 zákona, neboť by hodnotila pouze nabídku jednoho uchazeče³.
3. Dne 20. 4. 2011 zadavatel rozhodl o vyloučení uchazečů, jejichž nabídky byly vyřazeny ze zadávacího řízení, z účasti v zadávacím řízení. Dne 11. 5. 2011 pak rozhodl o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 3 písm. a) zákona z důvodu, že dle § 90 odst. 2 zákona nebyl schopen vybrat počet uchazečů, který uvedl v zadávacích podmínkách (zrušení zadávacího řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 5. 2011).
4. V informačním systému o veřejných zakázkách byla jako obecná adresa veřejného zadavatele (oddíl I, část I.1) „*Název, adresa a kontaktní údaje*“) uvedena webová stránka společnosti GORDION (www.gordion.cz) a její poštovní adresa jako kontaktní adresa a místo pro získání dalších informací, informací o podání odvolání a místo, kam je třeba zaslat nabídky (bod VI.4.3) a body I) a III) přílohy A).

¹ Pozn.: pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

² Lhůta pro podání nabídek byla v informačním systému o veřejných zakázkách v bodě IV.3.4) (viz opravný formulář ze dne 8. 11. 2010) stanovena na 23. 11. 2010 v 15.00 hod.

³ Hodnotící komise nedoporučila zadavateli přijmout nabídku společnosti KaN s.r.o., IČ 25936115, z důvodu nenaplnění podmínky uzavření rámcové smlouvy se třemi dodavateli.

5. Společnost GORDION, s.r.o., se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9 – Vysočany, IČ 26147921 (dále jen „**společnost GORDION**“), byla zadavatelem pověřena výkonem zadavatelských činností, což vyplývá z mandátní smlouvy ze dne 26. 2. 2010 uzavřené mezi zadavatelem a společností GORDION a z plné moci ze dne 18. 5. 2010, v níž zadavatel zmocňuje společnost GORDION k právním úkonům spojeným s organizačním zajištěním veřejné zakázky definovaným mandátní smlouvou.
6. Stěžovatel podal proti postupu zadavatele v zadávacím řízení dne 7. 12. 2010 námitky⁴ společnosti GORDION, neboť dle něj zadavatel porušil při sdělení dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 22. 11. 2010 č. XIV zákon, když po změně zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, v důsledku čehož stěžovatel podal svou nabídku po stanoveném termínu a tato nabídka tak nebyla zadavatelem přijata. Stěžovatel v námitkách označil identifikačními údaji jak společnost GORDION (jako osobu pověřenou výkonem zadavatelských činností), tak i zadavatele této veřejné zakázky. Společnost GORDION stěžovateli dne 14. 12. 2010 odpověděla, že jeho námitka nesplňuje formální náležitosti, neboť nebyla doručena zadavateli ve smyslu § 110 odst. 2 zákona. Dále uvedla, že není oprávněna se touto námitkou zabývat a vyjadřovat se k jejímu obsahu, protože jí ze zákona toto oprávnění nepřísluší – podle § 151 odst. 2 zákona totiž nesmí být osobě zastupující zadavatele uděleno zmocnění k rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek. Zadavatel o námitkách stěžovatele v zadávacím řízení nerozhodl, ani se k nim nijak nevyjádřil.
7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "**Úřad**") obdržel dne 17. 1. 2011 podnět, v němž byla vyjádřena pochybnost, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval dle zákona. Úřad si dne 16. 3. 2011 od zadavatele vyžádal zadávací dokumentaci a jeho stanovisko k obsahu podnětu. Zadavatel uvedl, že námitky stěžovatele nesplňovaly formální náležitosti dle § 110 odst. 2 zákona, jelikož nebyly doručeny zadavateli – společnost GORDION tak nebyla oprávněna se jimi zabývat (ani se vyjadřovat k jejich obsahu). Dle zadavatele je stěžovatel povinen doručit své námitky přímo zadavateli a nikoli jiné osobě, a to ani osobě, která zadavatele v zadávacím řízení zastupuje. Zadavatel odkázal na ustanovení § 151 odst. 2 zákona, dle něhož osobě zastupující zadavatele nesmí být uděleno zmocnění k rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek. Stěžovatel tak musí dle zadavatele námitky v zákonné lhůtě doručit zadavateli. Uzavřel, že námitky stěžovatele nebyly podány osobě, která o námitkách rozhoduje, a proto na ně zadavatel musí pohlížet, jako by nebyly podány vůbec.
8. Úřad oznámil zahájení správního řízení z moci úřední⁵ zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S165/2011/VZ-7540/2011/530/EDo ze dne 18. 5. 2011, v němž jej seznámil se zjištěnými skutečnostmi a usnesením č. j. ÚOHS-S165/2011/VZ-7555/2011/530/EDo z téhož dne stanovil dle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "**správní řád**"), lhůtu, v níž byl dle § 36 odst. 1 zákona oprávněn navrhopat důkazy

⁴ Námitky stěžovatele byly společností GORDION doručeny dne 8. 12. 2010.

⁵ Úřad předmětné správní řízení zahájil, poněvadž u něj přetrvávaly pochybnosti, zda zadavatel postupoval při vyřizování námitek stěžovatele v souladu se zákonem.

a činit jiné návrhy a dle § 36 odst. 2 zákona oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se dle § 36 odst. 3 zákona mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele bylo zahájeno dne 19. 5. 2011, kdy bylo oznámení o jeho zahájení doručeno zadavateli.

9. Dne 27. 5. 2011 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 26. 5. 2011, v němž zvolil totožnou argumentaci jako ve svém vyjádření k obsahu podnětu ze dne 28. 3. 2011. Zadavatel v jeho závěru poznamenal, že rozhodnutím ze dne 11. 5. 2011 zrušil zadávací řízení ve smyslu § 84 odst. 3 písm. a) zákona, neboť po vyřazení nabídek dvou uchazečů zůstal v zadávacím řízení pouze jeden uchazeč, a zadavatel tak nemohl uzavřít rámcovou smlouvu se stanoveným počtem tří uchazečů. Dle něj je tedy zahájené správní řízení bezpředmětné a Úřad by proto měl rozhodnout o jeho zastavení.

II. Napadené rozhodnutí

10. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad podle § 112 zákona dne 6. prosince 2011 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S165/2011/VZ-11792/2011/530/EDo (dále jen "**napadené rozhodnutí**"), v jehož výrokové části I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek stěžovatele postupoval v rozporu s § 111 zákona, když námítka stěžovatele nepřezkoumal a neodeslal rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv. Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 100 000,- Kč.
11. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí poznamenal k otázce zastupování zadavatele v zadávacím řízení následující skutečnosti. Zadavatel pověřil společnost GORDION výkonem zadavatelských činností, což vyplývá z mandátní smlouvy ze dne 26. 2. 2010 uzavřené mezi zadavatelem a společností GORDION a z plné moci ze dne 18. 5. 2010, v níž zadavatel zmocňuje společnost GORDION k právním úkonům spojeným s organizačním zajištěním veřejné zakázky definovaným mandátní smlouvou. V informačním systému o veřejných zakázkách byla webová stránka společnosti GORDION (www.gordion.cz) dle Úřadu prokazatelně uvedena jako obecná adresa veřejného zadavatele a její poštovní adresa jako kontaktní adresa a místo pro získání dalších informací, informací o podání odvolání a místo, kam je třeba zaslat nabídky. V informačním systému o veřejných zakázkách byla dále zveřejněna i poštovní adresa zadavatele.
12. Úřad uvedl, že stěžovateli bylo z informačního systému o veřejných zakázkách známo, že výkonem zadavatelských činností byla pověřena společnost GORDION. Stěžovatel tedy oprávněně považoval společnost GORDION za zástupce zadavatele oprávněného mimo jiné i k přijímání veškerých písemností v daném zadávacím řízení. Z ust. § 151 odst. 1 zákona, dle něhož "*Zadavatel se může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou*", lze jednoznačně dovodit, že zástupce zadavatele v zadávacím řízení je oprávněn za zadavatele přijímat veškeré písemnosti v zadávacím řízení, pokud toto oprávnění výslovně navenek vůči uchazečům zadavatel neomezí tím, že by přijímání určitých písemností zástupcem dopředu

vyloučil, což v daném případě nenastalo. Dle Úřadu pak z ust. § 151 odst. 2 zákona (v němž je zakotveno, že zadavatel nesmí osobě jej zastupující udělit zmocnění mimo jiné k rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek), nevyplývá, že by osoba zastupující zadavatele nemohla za zadavatele přijímat písemnosti jako např. podané námitky. Argumentace zadavatele, že je stěžovatel povinen doručit námitky přímo zadavateli, a nikoli osobě, která zadavatele v zadávacím řízení zastupuje, tak nemá oporu v zákoně.

13. Dle Úřadu společnosti GORDION nic nebránilo námitky stěžovatele přijmout a uvedenou písemnost zadavateli obratem předat, přičemž způsob předávání písemností v zadávacím řízení mezi zadavatelem a osobou pověřenou výkonem zadavatelských činností je interní záležitostí zadavatele a jeho zástupce a jejich komunikace, která by měla být mezi nimi upravena tak, aby případné nesrovnalosti nebyly k tíži uchazečů, kteří v dobré víře zasílají písemnosti pro zadavatele jeho zástupci.
14. Následně Úřad zrekapituloval, že společnost GORDION obdržela námitky stěžovatele dne 8. 12. 2010 s tím, že následně stěžovateli zaslala své vyjádření ze dne 14. 12. 2010. Z dopisu stěžovatele ze dne 7. 12. 2010 vyplývá, že jeho obsahem jsou námitky vůči postupu zadavatele v daném zadávacím řízení. Dle Úřadu tak společnost GORDION měla námitky předat zadavateli k vyřízení. Skutečnost, že tak společnost GORDION pravděpodobně neučinila, a zadavatel se tak o námitkách podaných stěžovatelem zřejmě nedozvěděl, nelze přičítat k tíži stěžovatele. Zadavatel je plně odpovědný za dodržování zákona (jak je zřejmé i z § 151 odst. 3 zákona), a byl tak povinen námitky přezkoumat v souladu s § 111 zákona, rozhodnout o nich a toto rozhodnutí odeslat stěžovateli. Zadavatel však námitky stěžovatele nepřezkoumal a nerozhodl o nich, ačkoli k tomu byl ze zákona povinen.
15. Úřad uzavřel, že zákonné omezení osoby zastupující zadavatele dle ustanovení § 151 odst. 2 zákona se na doručení námitek nevztahuje. Toto omezení se týká až vlastního rozhodování o způsobu vyřízení námitek, které přísluší pouze a jenom zadavateli. Jakým způsobem zástupce zadavatele předá zadavateli podané námitky, aby o nich mohl rozhodnout (v zákonné desetidenní lhůtě od jejich obdržení), je již věcí jejich smluvního vztahu a komunikace mezi nimi. Skutečnost, že zadávací řízení zadavatel následně zrušil, na průběh tohoto správního řízení nemá žádný vliv, neboť k porušení zákona postupem zadavatele již došlo a správní řízení zrušením předmětného zadávacího řízení svou opodstatněnost nepozbylo.
16. K otázce uložení pokuty Úřad poukázal na skutečnost, že při stanovení její výše přihlédl zejména k tomu, že zadavatel stěžovatele připravil o zásadní právo podat námitky v zadávacím řízení, a to bez ohledu na jejich věcnou opodstatněnost. Dle Úřadu bylo prokazatelně zjištěno, že zadavatel zákon porušil a správní delikt byl spáchán, přičemž porušení zákona zadavatelem by mohlo mít za následek poškození stěžovatele a jeho diskriminaci oproti ostatním uchazečům v případě, že by následně nedošlo ke zrušení zadávacího řízení. Ani zrušení daného zadávacího řízení zadavatelem nemůže zhojit skutečnost, že zadavatel postupem při vyřizování námitek zamezil stěžovateli uplatnění jeho zákonného práva v zadávacím řízení.

III. Námitky rozkladu

17. Dne 20. 12. 2011 podal zadavatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 20. 12. 2011, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

Námitky nemohou být dle zákona podány i osobě pověřené výkonem zadavatelských činností; nejedná se o námitky, protože nebyly doručeny přímo zadavateli ve smyslu § 110 odst. 2 zákona

18. Zadavatel uvádí, že ustanovení § 110 odst. 2 zákona stanoví, že námitky proti úkonům zadavatele musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Dle zadavatele tedy předmětné ustanovení zákona zcela jasně a konkrétně hovoří o možnosti podat námitky pouze zadavateli s tím, že v zákoně není uvedena možnost, že by námitky stěžovatele mohly být podány i osobě pověřené výkonem zadavatelských činností, resp. že by mohly být doručeny pouze této osobě. Námitky dle něj musí splňovat formální náležitosti dle zákona s tím, že pokud tyto náležitosti nesplňují, nelze na ně pohlížet jako na námitky ve smyslu zákona. V daném případě námitky stěžovatele tyto náležitosti nesplňují, jelikož nebyly doručeny zadavateli dle ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Osoba zastupující zadavatele tak na tuto písemnost ani nemohla pohlížet jako na námitky. Proto na ni odpověděla s vysvětlením, z jakého důvodu tuto písemnost nelze pokládat za námitky dle zákona.

Výklad zákona ze strany Úřadu popírá smysl zákona – zadavatel by neměl dostatečnou lhůtu k rozhodnutí o námitkách (předáváním námitek zadavateli zástupcem by docházelo k prodlevám při doručování)

19. Dle zadavatele by výklad zákona uskutečněný Úřadem popřel smysl ustanovení § 111 odst. 1 zákona o desetidenní lhůtě, v níž je zadavatel povinen rozhodnout o podaných námitkách. Tato zákonná lhůta je stanovena z toho důvodu, aby měl zadavatel dostatečnou možnost i dobu zkontrolovat veškeré důvody námitek a celkový průběh zadávacího řízení, a aby nedocházelo ke zbytečným průtahům v zadávacím řízení a v souladu se zásadou hospodárnosti řízení bylo o námitkách rozhodnuto ve lhůtě tak, aby byl naplněn cíl zadávacího řízení. Úřad se dle něj nezabýval smyslem a účelem tohoto ustanovení zákona, tedy ustanovením stanovujícím zadavateli povinnost rozhodnout v desetidenní lhůtě předpokládající doručení námitek adresně, tedy k rukám zadavatele. V důsledku akceptace názoru Úřadu by zadavatel neměl dostatečnou dobu na rozhodnutí o námitkách, jelikož při předání námitek osobou zastupující zadavatele by docházelo k časovým prodlevám v rámci doručování. Zákon nestanovuje způsob předávání písemností mezi zadavatelem a osobou zastupující zadavatele a doručování námitek by mohlo vzhledem ke vzdálenosti zadavatele a jeho zástupce trvat i několik dní, o které by byl zadavatel v rámci svého rozhodování krácen. Dále by byl zadavatel oprávněn rozhodnout ve lhůtě 10 dní ode dne, kdy mu byly námitky doručeny osobou pověřenou výkonem zadavatelských činností. Tento postup by byl v rozporu se zákonem, jelikož by nebyla dodržena stanovená desetidenní lhůta (což by vedlo k právní nejistotě stěžovatelů), a tento výklad by mohl vést k šikanóznímu a účelovému podávání námitek ze strany dodavatelů.

Zástupce není povinen námitky předat zadavateli způsobem závislejícím na ujednání mezi nimi; ustanovení § 151 odst. 2 zákona omezuje rozsah oprávnění jiné osoby k zastupování zadavatele

20. Zadavatel se neztotožňuje s názorem Úřadu, že za situace, kdy je zastoupen osobou pověřenou výkonem zadavatelské činnosti, je tento zástupce povinen došlé námitky předat zadavateli způsobem, který závisí na smluvním ujednání mezi nimi a zadavatel měl povinnost podané námitky přezkoumat. Dle zadavatele je tento výklad Úřadu (dle něhož je způsob, jakým předá zástupce podané námitky zadavateli, věcí smluvního vztahu a komunikace mezi nimi) účelový a nemající oporu v zákoně. Nadto uvádí, že zákon v ustanovení § 151 odst. 2 zakotvuje omezení týkající se rozsahu oprávnění jiné osoby k zastupování zadavatele, když stanovuje, že osobě zastupující zadavatele nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

21. V tomto kontextu poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen "NSS") ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009 (dále jen "rozsudek"), v němž NSS podotkl, že zadávací řízení je vysoce formalizovaným procesem, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele, a aby tak byl zaručen jeho objektivní přístup po celou dobu zadávacího řízení a realizace veřejné zakázky. Pokud by zadavatel postupoval způsobem požadovaným Úřadem (tedy přezkoumával námitky doručené v rozporu s kogentními ustanoveními zákona), zvýhodňoval by tak uchazeče, kteří by z jakéhokoli důvodu nedodrželi zákonné povinnosti.

Úřad poskytuje uchazečům nepřiměřenou ochranu; jejich práva jsou zákonem dostatečně chráněna

22. Úřad poskytuje nepřiměřeně extenzivní ochranu práv uchazečů. Zákon totiž vyjadřuje domněnku, že v případě, že se zadavatel nevyjádří, má se za to, že námitkám nevyhověl. Práva uchazečů jsou proto tímto způsobem dostatečně chráněna.

Subjektem, u něhož se lze informovat o podání námitek, je v oznámení o zakázce uvedena společnost GORDION, není zde však uvedena možnost jí námitky také předat

23. Poté upozorňuje na skutečnost, že v článku VI.4.3) oznámení o veřejné zakázce je jako subjekt, u kterého lze získat informace o podání odvolání (resp. námitek), uvedena společnost GORDION. U ní tak bylo možné získat pouze informace o podání námitek, nikoli je této právnické osobě předat. Zdůrazňuje, že tato právnická osoba nebyla uvedena jako subjekt, jemuž se podávají námitky s tím, že tato skutečnost vyplývá přímo ze zákona.

Neschopnost uchazeče podat námitky ve smyslu zákona nemůže být k tíži zadavatele

24. V případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku nemá znalosti týkající se zadávacího procesu, má dle zadavatele možnost nechat se v rámci zadávacího řízení zastoupit odborníkem, aby nedocházelo k podobným omylům či nedostatkům. Skutečnost, že stěžovatel nebyl schopen podat námitky v souladu se zákonem, nemůže být přičítána k tíži zadavatele.

Výše uložené pokuty je nepřiměřená – nedošlo k újmě stěžovatele; nebyla naplněna materiální stránka skutkové podstaty deliktu ve smyslu požadavků NSS

25. Následně poukazuje na to, že výše uložené pokuty je nepřiměřená, a to i z toho pohledu, že zadávací řízení bylo zrušeno z důvodů zakotvených v § 84 odst. 3 písm. a) zákona. Úřad tak neměl přistoupit k uložení pokuty, jelikož k tomu nebyl důvod. Pokuta byla uložena, aniž by došlo k jakékoli újmě, poškození či diskriminaci stěžovatele oproti ostatním uchazečům. Dle zadavatele rovněž není naplněna materiální stránka skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu požadavků NSS.

Zadavatelům hospodařícím s vyššími částkami než zadavatel je Úřadem ukládána nižší pokuta i v případě závažnějšího porušení zákona

26. Uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká i se zřetelem na to, že u veřejných zadavatelů hospodařících s mnohonásobně vyššími částkami než zadavatel je obvyklou výší pokuty částka 50 000,- Kč, a to i v případě, kdy došlo k podstatně závažnějšímu porušení zákona.

Zadavatel je příspěvková organizace, nikoli podnikatelský subjekt – Úřad dostatečně nepřihlédl jeho specifické povaze

27. Dále uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí nezohlednil skutečnost, že v případě zadavatele se jedná o státní příspěvkovou organizaci poskytující specializovanou zdravotní péči a hospodařící s veřejnými prostředky. Úřad zadavatele posuzoval jako podnikatelský subjekt, když vycházel z výroční zprávy zadavatele a zohlednil pouze jeho finanční toky, aniž by komplexně posoudil jeho postavení jakožto zdravotnického zařízení.

Závěr rozkladu

28. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu jako bezpředmětné zrušil a správní řízení zastavil. Pokud předseda Úřadu dospěje k závěru, že zadavatel zákon porušil, navrhuje, aby uloženou pokutu snížil.

IV. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

29. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
30. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost

napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

31. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S165/2011/VZ-11792/2011/530/EDo ze dne 6. 12. 2011 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek stěžovatele postupoval v rozporu s § 111 zákona, když námitky stěžovatele nepřezkoumal a neodeslal rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, a tím, že mu za spáchání tohoto deliktu uložil dle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu ve výši 100 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

K námitkám rozkladu

Námitky nemohou být dle zákona podány i osobě pověřené výkonem zadavatelských činností; nejedná se o námitky, protože nebyly doručeny přímo zadavateli ve smyslu § 110 odst. 2 zákona

32. S argumentací zadavatele se nelze v žádném případě ztotožnit. V souvislosti s jeho tvrzením, že ustanovení § 110 odst. 2 zákona hovoří o možnosti doručit námitky pouze zadavateli, a nikoli osobě, která jej v zadávacím řízení zastupuje, s tím, že jelikož nesplňují formální náležitosti dle zákona, nelze na ně pohlížet jako na námitky ve smyslu zákona, uvádím následující. Předmětná argumentace zadavatele nemá oporu v zákoně. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona stanovuje, že "*Námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy*". Ustanovení § 151 odst. 1 zákona jednoznačně zakotvuje možnost zadavatele nechat se při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou, přičemž z povahy věci je za vyřízení námitek a provedení všech dalších úkonů stanovených zákonem plně odpovědný právě zadavatel. V kontextu s ust. § 151 odst. 1 zákona je tedy zcela zřejmé, že námitky proti úkonům zadavatele lze doručit i jeho zástupci. Neobstojí tedy výše uvedený zadavatelův nepřiměřeně restriktivní a účelový výklad ustanovení § 110 odst. 2 zákona, dle něhož lze námitky doručit pouze zadavateli, a nikoliv jeho zástupci.
33. Mám za to, že námitky stěžovatele obsahují všechny náležitosti uvedené v ustanovení § 110 zákona, včetně řádného označení zadavatele. Stěžovateli totiž bylo z informačního systému o veřejných zakázkách známo, že výkonem zadavatelských činností byla pověřena společnost GORDION. Stěžovatel tedy oprávněně považoval společnost GORDION za zástupce zadavatele oprávněného mimo jiné i k přijímání veškerých písemností v daném zadávacím řízení. Postoj zadavatele k námitkám stěžovatele a jejich neakceptování jako námitek proto nebyl v souladu se zákonem.

Výklad zákona ze strany Úřadu popírá smysl zákona – zadavatel by neměl dostatečnou lhůtu k rozhodnutí o námitkách (předáváním námitek zadavateli zástupcem by docházelo k prodávám při doručování)

34. V souvislosti s námitkou zadavatele, že akceptací názoru Úřadu by zadavatel neměl dostatečnou dobu na rozhodnutí o námitkách, jelikož při předání námitek osobou zastupující zadavatele by docházelo k časovým prodlevám v rámci doručování, čímž by došlo k popření smyslu ustanovení § 111 odst. 1 zákona, jelikož by nemusela být dodržena zde stanovená desetidenní lhůta svěřující zadavateli k odeslání rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, stěžovateli, uvádím tyto skutečnosti. Způsob předávání písemností v zadávacím řízení mezi zadavatelem a osobou pověřenou výkonem zadavatelských činností je interní záležitostí zadavatele a jeho zástupce. Praktické vyřešení této zadavatelem nastolené problematiky je tedy plně v jejich kompetenci, resp. kompetenci zadavatele.
35. Tím samozřejmě není nijak dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování ustanovení § 111 odst. 1 zákona (jakožto i všech dalších ustanovení zákona) zakotvená v jeho ustanovení § 151 odst. 3. Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že za nedodržení ustanovení § 111 odst. 1 zákona stanovujícího zadavateli povinnost v desetidenní lhůtě od obdržení námitek odeslat stěžovateli rozhodnutí o tom, zda jim vyhovuje či nikoliv, je plně odpovědný samotný zadavatel. Je evidentní, že společnosti GORDION nic nebránilo podané námitky přijmout a uvedenou písemnost zadavateli obratem předat. Jak již bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, společnost GORDION námitky stěžovatele obdržela dne 8. 12. 2010. Společnost GORDION poté zaslala stěžovateli vyjádření ze dne 14. 12. 2010. Stejně jako Úřad mám za to, že obsahem dopisu stěžovatele ze dne 7. 12. 2010 jsou námitky vůči postupu zadavatele v daném zadávacím řízení. Z toho důvodu byla společnost GORDION povinna podané námitky předat zadavateli k vyřízení. V této souvislosti zdůrazňuji, že zadavatel byl povinen podané námitky v souladu s § 111 zákona přezkoumat, rozhodnout o nich a toto rozhodnutí odeslat stěžovateli – jakým způsobem zástupce předá zadavateli podané námitky, aby o nich mohl rozhodnout v desetidenní lhůtě od jejich obdržení, je věcí jejich smluvního vztahu a operativní komunikace mezi nimi. Zadavatel však námitky stěžovatele vůbec nepřezkoumal a nerozhodl o nich, ačkoli byl k tomu ze zákona povinen. Předmětná námitka tedy s ohledem na výše uvedené nemůže obstát.
36. V tomto kontextu je pak nedůvodná i námitka, dle níž zákon nestanovuje způsob předávání písemností mezi zadavatelem a osobou jej zastupující. Způsob předávání písemností v zadávacím řízení mezi zadavatelem a osobou pověřenou výkonem zadavatelských činností je totiž interní záležitostí zadavatele a jeho zástupce. Zdůrazňuji, že případné nesrovnalosti nemohou být k tíži uchazečů, kteří v dobré víře zasílají písemnosti určené zadavateli jeho zástupci. K tomu doplňuji, že výklad zákona uskutečněný Úřadem je zcela správný – nemůže proto vést k šikanóznímu a účelovému podávání námitek ze strany dodavatelů, jak tvrdí zadavatel.

Zástupce není povinen námitky předat zadavateli způsobem závislejícím na ujednání mezi nimi; ustanovení § 151 odst. 2 zákona omezuje rozsah oprávnění jiné osoby k zastupování zadavatele

37. Ve vztahu k tvrzení, že zástupce zadavatele není povinen došlé námitky předat zadavateli způsobem, který závisí na smluvním ujednání mezi nimi, přičemž zadavatel tak nebyl povinen podané námitky přezkoumat s tím, že pokud by tak činil, zvýhodňoval by tak uchazeče, kteří

by nedodrželi zákonné povinnosti, uvádím následující. Z mandátní smlouvy ze dne 26. 2. 2010 uzavřené mezi zadavatelem a společností GORDION a z plné moci ze dne 18. 5. 2010 (v níž zadavatel zmocňuje společnost GORDION k právním úkonům spojeným s organizačním zajištěním předmětné veřejné zakázky definovaným v rámci mandátní smlouvy) explicitně vyplývá, že zadavatel pověřil společnost GORDION výkonem zadavatelských činností. Nadto Úřad v napadeném rozhodnutí správně poznamenal, že v informačním systému o veřejných zakázkách byla webová stránka společnosti GORDION (www.gordion.cz) uvedena jako obecná adresa veřejného zadavatele a její poštovní adresa jako kontaktní adresa a místo pro získání dalších informací, informací o podání odvolání a místo, kam je třeba zaslat nabídky. V informačním systému o veřejných zakázkách byla dále zveřejněna i poštovní adresa zadavatele. Stěžovatel proto oprávněně považoval společnost GORDION za zástupce zadavatele oprávněného mimo jiné i k přijímání veškerých písemností v zadávacím řízení.

38. V souvislosti s dílčím tvrzení zadavatele, dle něhož zákon v ustanovení § 151 odst. 2 zakotvuje omezení týkající se rozsahu oprávnění jiné osoby k zastupování zadavatele, uvádím následující. Ustanovení § 151 odst. 2 zákona stanovuje, že *"Osobě zastupující zadavatele podle odstavce 1 nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek"*. Z tohoto ustanovení zákona tak nevyplývá, že by osoba zastupující zadavatele nemohla za zadavatele přijímat písemnosti jako např. podané námítky. Jak již bylo výše uvedeno, dle ust. § 151 odst. 1 zákona je zadavatel oprávněn nechat se při výkonu práv a povinností v zadávacím řízení zastoupit jinou osobou. Z toho lze jednoznačně dovodit, že zástupce zadavatele v zadávacím řízení je oprávněn za zadavatele přijímat veškeré písemnosti v zadávacím řízení, pokud toto oprávnění výslovně navenek vůči uchazečům zadavatel neomezí tím, že by přijímání určitých písemností zástupcem dopředu vyloučil. To se však v daném případě nestalo. Skutečnost, že zástupce zadavatele nemůže být zmocněn k rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek, neznamena, že nelze tomuto zástupci podané námítky ani doručit, když je tento zmocněn k výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením. Ani s touto námitkou zadavatele se nemohu ztotožnit, poněvadž se zřetelem na výše uvedené je evidentní, že zákonné omezení osoby zastupující zadavatele dle § 151 odst. 2 zákona se na pouhé doručení námitek nevztahuje. Toto omezení se týká až vlastního rozhodování o způsobu vyřízení námitek, které přísluší pouze zadavateli. Tvrzení, že postup, v rámci něhož zástupce předá zadavateli námítky způsobem závisejícím na smluvním ujednání mezi nimi, zvýhodňuje uchazeče, kteří nedodržují zákonné povinnosti, je s ohledem na výše uvedené zcela nedůvodné a jako takové rovněž nemůže obstát. Se zřetelem na tyto skutečnosti pak neobstojí ani námitka, v rámci níž zadavatel podotýká, že je předmětný výklad Úřadu účelový a nemající oporu v zákoně, a v rámci níž poukazuje na rozsudek NSS, dle něhož je zadávací řízení vysoce formalizovaný proces.

Úřad poskytuje uchazečům nepřiměřenou ochranu; jejich práva jsou zákonem dostatečně chráněna

39. Ve vztahu k námitce, že Úřad poskytuje příliš extenzivní ochranu práv uchazečů, jelikož zákon vyjadřuje domněnku, že v případě, že se zadavatel nevyjádří, má se za to, že námitkám

nevyhověl s tím, že práva uchazečů jsou takto dostatečně chráněná, uvádím následující. V daném případě není zřejmé, zda by se zadavatel k námitkám vyjádřil, když konstatuje, že mu námitky vůbec nebyly doručeny. Zadavatel tedy při vyřizování námitek postupoval v rozporu s ustanovením § 111 zákona, když podané námitky vůbec nepřezkoumal. Je tedy naprosto zřejmé, že v důsledku toho nesplnil svou výše uvedenou zákonnou povinnost. Námitka poukazující na fikci nevyhovění námitkám tak v této souvislosti nemá jakékoliv opodstatnění, poněvadž se se zřetelem na výše uvedené v tomto případě nemůže uplatnit.

Subjektem, u něhož se lze informovat o podání námitek, je v oznámení o zakázce uvedena společnost GORDION, není zde však uvedena možnost jí námitky také předat

40. V souvislosti s tvrzením zadavatele, že v článku VI. 4. 3) oznámení o veřejné zakázce je jako subjekt, u kterého lze získat informace o podání odvolání (resp. námitek), uvedena společnost GORDION, přičemž u ní tedy bylo možné získat informace o podání námitek, nikoli je této právnické osobě předat s tím, že společnost GORDION nebyla uvedena jako subjekt, jemuž se podávají námitky, uvádím následující. Lze se ztotožnit s tím, že v článku VI. 4. 3) oznámení o veřejné zakázce je jako subjekt, u kterého lze získat informace o podání odvolání, uvedena společnost GORDION. Tvrzení zadavatele, že z tohoto článku oznámení o zakázce vyplývá, že námitky nemohou být předány společnosti GORDION, je nedůvodné. To, že společnost GORDION v tomto článku oznámení o zakázce nebyla uvedena jako subjekt, jemuž se podávají námitky, nemění nic na tom, že jako obecná adresa veřejného zadavatele je v článku I. 1) oznámení o zakázce uvedena společnost GORDION (www.gordion.cz). Oznámení o zakázce je třeba vykládat v celém jeho kontextu s tím, že se jedná o kontaktní adresu příslušného subjektu (společnosti GORDION), na kterou lze z podstaty věci rovněž námitky v předmětném zadávacím řízení podat (není tedy určena pouze k získání informací o jejich podání), přičemž zadavatel má povinnost takto podané (doručené) námitky vyřídit dle zákona. Jak již bylo výše uvedeno, stěžovatel tedy oprávněně považoval společnost GORDION za zástupce zadavatele oprávněného mimo jiné i k přijímání veškerých písemností (tedy rovněž námitek) v daném zadávacím řízení.

Neschopnost uchazeče podat námitky ve smyslu zákona nemůže být k tíži zadavatele

41. Ve vztahu k námitce, dle níž v případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku nemá znalosti týkající se zadávacího procesu, může využít možnosti nechat se v rámci zadávacího řízení zastoupit odborníkem, uvádím následující. Problematika zastupování uchazeče o veřejnou zakázku je v tomto ohledu zcela bezpředmětná. Jak již bylo konstatováno, zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že při vyřizování námitek stěžovatele postupoval v rozporu s § 111 zákona, když námitky stěžovatele nepřezkoumal a nedešlal rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv. Dle zákona je za nedodržení v něm stanoveného postupu odpovědný právě zadavatel, přičemž se jedná o odpovědnost objektivní. Z výše uvedených důvodů tak neobstojí ani dílčí tvrzení zadavatele, dle něhož skutečnost, že stěžovatel nebyl schopen podat námitky v souladu se zákonem, nemůže být přičítána k tíži zadavatele.

Výše uložené pokuty je nepřiměřená – nedošlo k újmě stěžovatele; nebyla naplněna materiální stránka skutkové podstaty deliktu ve smyslu požadavků NSS

42. V souvislosti s námitkou zadavatele, že výše uložené pokuty je nepřiměřená, jelikož zadávací řízení bylo zrušeno z důvodů podle § 84 odst. 3 písm. a) zákona a nebyl tak dán důvod k uložení pokuty ze strany Úřadu s tím, že pokuta byla uložena, aniž by došlo k jakékoli újmě (poškození či diskriminace) stěžovatele oproti ostatním uchazečům, přičemž nebyla naplněna ani materiální stránka správního deliktu ve smyslu požadavků NSS, uvádím následující. Skutečnost, že zadávací řízení zadavatel rozhodnutím ze dne 11. 5. 2011 zrušil, nemá na průběh tohoto správního řízení sebemenší vliv, neboť ze strany zadavatele došlo k porušení zákona. V tomto kontextu tedy zdůrazňuji, že předmětné správní řízení v důsledku zrušení daného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 84 odst. 3 písm. a) zákona nepozbylo svou opodstatněnost. Z toho tedy logicky vyplývá, že ze strany Úřadu byl dán důvod k uložení pokuty zadavateli.
43. Ve vztahu k námitce, že Úřad uložil zadavateli pokutu, aniž by v daném případě došlo k jakékoli újmě na straně stěžovatele, uvádím následující. Úřad při uložení pokuty a stanovení její výše zcela správně přihlédl mimo jiné k tomu, že zadavatel připravil stěžovatele o právo podat námitky v zadávacím řízení, a to bez ohledu na jejich věcnou opodstatněnost. Jak bylo správně uvedeno v bodě 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí, *"porušení zákona zadavatelem by mohlo mít za následek poškození stěžovatele a jeho diskriminaci oproti ostatním uchazečům v případě, že by následně nedošlo ke zrušení zadávacího řízení; avšak ani skutečnost, že zadavatel dané zadávací řízení zrušil, nemůže zhojit fakt, že svým postupem při vyřizování námitek stěžovateli zamezil v uplatnění jeho zákonného práva v zadávacím řízení"*. Stěžovateli tak vznikla újma právě v důsledku porušení zákona ze strany zadavatele spočívající v nevyřízení jím podaných námitek v rámci daného zadávacího řízení v souladu se zákonem. Ani toto tvrzení zadavatele proto nemůže obstát.
44. V souvislosti s problematikou přiměřenosti Úřadem uložené pokuty je třeba uvést tyto skutečnosti. Mám za to, že Úřad postupoval v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výši jím uložené pokuty zcela správně a v souladu se zákonem. Zdůrazňuji, že rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li její výše odůvodněna pouhým zopakováním skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty či funkcí pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda, a jakým způsobem byla tato kritéria správním orgánem hodnocena. Z judikatury NSS vyplývá, že jakkoli má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudek NSS č.j. 8 As 5/2005-53 ze dne 29. 6. 2005). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Úřad tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního

případu. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že výše pokuty uložená v tomto případě uvedeným požadavkům vyhovuje.

45. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí při stanovení výše pokuty dostatečně zhodnotil způsob spáchání deliktu a rovněž i okolnosti, za nichž byl delikt spáchán. Mám za to, že výše pokuty byla Úřadem dostatečně odůvodněna, poněvadž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je jednoznačně patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu danému zákonnému kritériu přiznal; postupoval v souladu s ust. § 121 odst. 2 zákona, dle něhož Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu i skutečnost, že zadavatel stěžovatele připravil o zásadní právo podat námitky v zadávacím řízení (bez ohledu na jejich věcnou opodstatněnost). V této souvislosti je proto třeba označit předmětnou námitku zadavatele poukazující na nepřiměřenou výši uložené pokuty za nedůvodnou.
46. Dále je nezbytné podotknout, že Úřad v bodě 53 odůvodnění napadeného rozhodnutí zkoumal, zda není naplněna podmínka uvedená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona, dle něhož odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažádal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad v této souvislosti příslušným způsobem deklaroval, že před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona k uložení pokuty. K tomu dodávám, že Úřad postupoval správně, když v tomtéž bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, jelikož v daném případě Úřad se o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 17. 1. 2011, kdy mu byl doručen podnět k přezkoumání postupu zadavatele, a k porušení zákona došlo dne 19. 12. 2010, kdy marně uplynula lhůta k řádnému vyřízení námitek.
47. Nadto Úřad postupoval správně, když při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“, přičemž vzhledem k tomu, že zadavatel každoročně hospodář s částkami v řádech několika set milionů Kč, nelze stanovenou výši pokuty považovat ve vztahu k zadavateli za likvidační.
48. S ohledem na tyto skutečnosti je třeba ztotožnit se i s dílčím konstatováním uvedeným v bodě 56 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož *"Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter. S ohledem na výše uvedené a vzhledem k souvislostem případu Úřad posoudil stanovenou výši pokuty jako dostačující"*. Na základě výše uvedeného je nezbytné učinit závěr, že Úřad výši jím uložené pokuty v napadeném rozhodnutí odůvodnil zcela dostatečně a rovněž přezkoumatelným způsobem.

49. V souvislosti s tvrzením zadavatele, že v daném případě nebyla naplněna materiální stránka skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu příslušné judikatury NSS, uvádím následující. Nelze zpochybnit skutečnost, že k trestnosti jednání pachatele správního deliktu je nutné, aby kromě výše uvedených formálních znaků správního deliktu bylo toto jednání zároveň i společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot (na těchto závěrech pak nemůže ničeho změnit skutečnost, že zákon *stricto sensu* materiální stránku deliktu neupravuje). Úřad je tedy příslušný k posouzení, zda byly naplněny obě stránky jeho skutkové podstaty ve smyslu předemných ustanovení zákona, tedy stránky jak formální, tak i materiální⁶.
50. Úřad se kromě naplnění formální stránky skutkové podstaty předmětného správního deliktu zabýval rovněž i materiální stránkou, když v bodě 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal na skutečnost, že dané *"porušení zákona zadavatelem by mohlo mít za následek poškození stěžovatele a jeho diskriminaci oproti ostatním uchazečům v případě, že by následně nedošlo ke zrušení zadávacího řízení; avšak ani skutečnost, že zadavatel dané zadávací řízení zrušil, nemůže zhojit fakt, že svým postupem při vyřizování námitek stěžovateli zamezil v uplatnění jeho zákonného práva v zadávacím řízení"*.
51. K výše uvedenému deklaruji, že předmětnou argumentaci Úřadu týkající se materiální stránky skutkové podstaty daného správního deliktu považuji za zcela dostatečnou. (Společenská) nebezpečnost protiprávního jednání účastníka řízení tkví již v samotném **ohrožení** právem chráněného zájmu, kterým je v tomto případě řádné vyřízení námitek zadavatelem, tedy jejich vyřízení v souladu se zákonem. S ohledem na to lze dovodit logický závěr, že prvostupňový orgán není povinen v této souvislosti prokazovat, že v daném případě došlo k porušení právem chráněného zájmu, když ke konstatování (společenské) nebezpečnosti Úřadem deklarovaného protiprávního jednání (naplňujícího formální stránku skutkové podstaty předmětného správního deliktu) postačuje pouhé ohrožení právem chráněného zájmu. Již prokázání samotného ohrožení tohoto zájmu ze strany Úřadu zakládá správní delikt, přičemž kdyby došlo k jeho faktickému porušení, předmětný delikt by byl o to závažnější. Doplňuji, že ohrožení právem chráněného zájmu je třeba řádně odůvodnit, což Úřad v napadeném rozhodnutí učinil.

Zadavatelům hospodařícím s vyššími částkami než zadavatel je Úřadem ukládána nižší pokuta i v případě závažnějšího porušení zákona

52. V souvislosti s tvrzením zadavatele, dle něhož je v případě veřejných zadavatelů hospodařících s mnohonásobně vyššími částkami než zadavatel obvyklou výší pokuty ukládanou Úřadem částka 50 000,- Kč, a to i v případě, kdy došlo k podstatně závažnějšímu

⁶ Jak vyplývá z rozsudku NSS sp. zn. 8 As 29/2007-121 ze dne 31. 5. 2007, materiální stránka protiprávního jednání se i v případě správních deliktů musí projevit nejen při stanovení výše sankce, ale již při posuzování trestnosti daného právně závadného jednání.

porušení zákona, uvádím následující. Tato úvaha zadavatele má čistě spekulativní charakter. Jak již bylo výše uvedeno, správní orgán prvního stupně pokutu ukládá v rámci zákonného rozpětí, přičemž při svém správním uvážení přihlíží k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán (§ 121 odst. 2 zákona). Zdůrazňuji tedy, že výše pokuty v mezích stanovených zákonem je v tom kterém konkrétním případě individualizována skutkovými okolnostmi daného případu. S ohledem na specifika každého jednotlivého případu je proto třeba označit podobné snahy zadavatele o komparaci výše pokuty uložené Úřadem v předmětném správním řízení s výší sankcí již dříve Úřadem uložených v souvislosti s "obdobnými" případy, za nepřipustné a rovněž za ryze účelové.

Zadavatel je příspěvková organizace, nikoli podnikatelský subjekt – Úřad dostatečně nepřihlédl k jeho specifické povaze

53. Ve vztahu k námitce, že Úřad v napadeném rozhodnutí nezohlednil to, že se v případě zadavatele jedná o státní příspěvkovou organizaci poskytující specializovanou zdravotní péči a hospodařící s veřejnými prostředky, uvádím následující. Se zadavatelem se lze ztotožnit v tom, že v jeho případě jde o státní příspěvkovou organizaci, a jedná se tedy o veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona. Skutečnost, že zadavatel poskytuje specializovanou léčebnou péči, nic nemění na jeho zákonném charakteru. Ústav hematologie a krevní transfuze je samostatnou právnickou osobou oprávněnou hospodařit s veřejnými prostředky (byť přímo nevlastní majetek).
54. Úřad postupoval zcela správně a v souladu se zákonem, když při stanovování konkrétní výše pokuty mimo jiné přihlédl k relevantním informacím zveřejněným na internetových stránkách zadavatele. Z nich Úřad zjistil, že zadavatel hospodaří s částkami v řádech několika set milionů Kč, což je zřejmé i z každoročních výročních zpráv zadavatele. Nadto nemůže obstát jeho námitka, že jej Úřad posuzoval jako podnikatelský subjekt. Úřad na zadavatele v této souvislosti správně nahlížel jako na jakýkoli jiný subjekt z pozice veřejného zadavatele hospodařící s veřejnými prostředky (státní příspěvková organizace je veřejným zadavatelem vždy, bez ohledu na svou působnost a bez ohledu na to, čeho se má smlouva v konkrétním případě týkat), přičemž se ztotožňuji s prvostupňovým orgánem v tom, že uloženou výší pokuty nelze s ohledem na výše uvedené považovat za likvidační.

V. Závěr

55. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a hodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
56. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ústav hematologie a krevní transfuze, U nemocnice 2094/1, 128 20 Praha 2

Vypraveno dne:

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