



UOHSX006BDRN

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R70/2014/VZ-19263/2014/321/PMa

Brno 12. září 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 4. 3. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 3. 2014, jenž podal zadavatel –

- **Královéhradecký kraj**, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-3662/2014/514/MDI ze dne 18. 2. 2014 ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „**Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu**“ zadávané na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 16. 5. 2007 podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Erste Group Immorent ČR s.r.o.**, IČO 25118749, se sídlem Budějovická 1518/13a, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Podaný rozklad jako opožděný

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“), zahájil na základě výzvy k jednání ze dne 16. 5. 2007 jednací řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ za účelem zadání veřejné zakázky „Administrativní centrum Královéhradeckého kraje – rozšíření stávající dodávky předmětu leasingu“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 14. 1. 2004 uzavřel zadavatel nájemní (leasingovou) smlouvu se společností Erste Group Immorent ČR s.r.o., IČO 25118749, se sídlem Budějovická 1518/13a, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Uvedená smlouva tedy byla uzavřena za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Dne 4. 7. 2007 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dodatek č. 8 k původní nájemní (leasingové) smlouvě, který byl uzavřen na základě jednacího řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 5 písm. b) zákona, na jehož základě byl předmět leasingu doplněn o atypické vybavení, jehož celková cena měla činit 35 910 000 Kč bez DPH.
3. Na základě obdržení podnětu upozorňujícího na možné nezákonné použití jednacího řízení bez uveřejnění v souvislosti s veřejnou zakázkou si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) vyžádal od zadavatele veškerou spisovou dokumentaci k předmětné veřejné zakázce.
4. Po přezkoumání předložené zadávací dokumentace ve spojení s podklady, které Úřad získal v rámci šetření výše uvedeného podnětu, nabyt Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto dopisem č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-5/2009/540/VKu ze dne 8. 1. 2009 oznámil zadavateli a vybranému uchazeči zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
5. Dne 6. 3. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-2133/2009/540/VKu (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí**“), které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R42,43/2009/VZ-15578/2009/310-ASc ze dne 8. 12. 2009 (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“).

¹ 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.

6. Zadavatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který dne 1. 9. 2011 vydal rozhodnutí č. j. 62 Af 13/2010-169, kterým zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu a věc vrátil k dalšímu řízení.
7. Dne 16. 11. 2011 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R42,43/VZ-17108/2011/310/JHr(dále jen „**zrušující rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

II. Napadené rozhodnutí

8. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, vyjádření předložených účastníky řízení, na základě vysloveného závazného právního názoru Krajského soudu v Brně a předsedy Úřadu a na základě vlastního zjištění vydal dne 18. 2. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-3662/2014/514/MDI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na veřejnou zakázku byl dne 4. 7. 2007 uzavřen dodatek č. 8 k nájemní (leasingové) smlouvě ze dne 14. 1. 2004. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí pak byla zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. uložena pokuta ve výši 800 000,- Kč.
9. Úřad ve svém odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí uvádí, že nebyl splněn předpoklad pro využití postupu podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona, který stanoví, že veřejná zakázka na dodávky, která je zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění, musí představovat částečné náhrady původní dodávky nebo rozšíření stávajícího rozsahu dodávky. Musí se tedy jednat o plnění stejného určení, které z pohledu zadavatele co do výsledku srovnatelným způsobem uspokojuje jeho původní poptávku. Ze zadávací dokumentace vztahující se k původní veřejné zakázce Úřad zjistil, že předmětem původní veřejné zakázky bylo pořízení budovy, případně souboru budov včetně pozemku, případně pozemků, na kterých je budova (budovy) umístěna, společně s pozemky pro umístění parkovacích míst, za účelem umístění administrativního centra. Úřad tedy dovodil, že je potřeba původní veřejnou zakázku označit za veřejnou zakázku na stavební práce. V článku 2 původní zadávací dokumentace je specifikováno, že předmětem veřejné zakázky není vybavení administrativního centra kancelářským nábytkem. Z uvedeného tedy vyplývá, že původní plnění a plnění spočívající v dodání nábytku na základě uzavřeného dodatku č. 8 k původní smlouvě, jsou plnění odlišnými. Je tedy zřejmé, že dodávka na základě dodatku č. 8 nemůže původní plnění nahrazovat ani jeho obsah rozšiřovat. Nesplněním podmínky částečné náhrady původní dodávky nebo rozšíření stávajícího rozsahu dodávky je vyloučeno kumulativní splnění podmínek obsažených v ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, z čehož vyplývá, že zadavatel nebyl oprávněn veřejnou zakázku podle uvedeného ustanovení zadat.
10. V souvislosti s problematikou výše uložené pokuty se Úřad zabýval nejprve výpočtem její maximální horní hranice, kterou lze za spáchaný správní delikt uložit, když ji určil v souladu s ustanovením § 120 odst. 2. písm. a) zákona, ve znění účinného ke dni zahájení zadávacího

řízení, jako 5% z ceny veřejné zakázky na částku 2 136 645 Kč. Při určování její konkrétní výměry pak přihlédl k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

11. Předně Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel se dopustil závažného porušení zákona, když svým postupem neumožnil účast dalších potencialních dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí, když uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by před uzavřením dodatku č. 8 smlouvy provedl zadávací řízení umožňující soutěž dodavatelů. Takové jednání Úřad obecně považuje za nejzávažnější porušení zákona, neboť zadavatel tímto nezákonným postupem omezil, resp. vyloučil, soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Dále Úřad při stanovení výše pokuty taktéž přihlédl k ekonomické situaci zadavatele, přičemž určil její výši tak, aby nemohla být považována, vzhledem k rozpočtu zadavatele, za likvidační. Výši pokuty 800 000,- Kč pak Úřad shledal vzhledem k okolnostem případu jako pokutu dostačující.

III. Námitky rozkladu

12. Proti rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 18. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S1/2009/VZ-3662/2014/514/MDI, které bylo zadavateli doručeno datovou zprávou dne 19. 2. 2014, podal zadavatel taktéž datovou zprávou, doručenou do datové schránky Úřadu dne 7. 3. 2014, rozklad, v němž napadl oba výroky rozhodnutí. Zadavatel v rozkladu uvádí, že výši uložené pokuty považuje za nepřiměřeně vysokou vzhledem ke všem konkrétním situacím a specifickým podmínkám, které zadavatele vedly k použití jednacímho řízení bez uveřejnění pro pořízení atypického nábytku pro vybavení administrativního centra.
13. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že Úřad v napadeném rozhodnutí vyjmenoval skutečnosti, které se mohly promítnout ve výši uložené pokuty, nicméně konkrétní důvody vedoucí k uložení pokuty právě v částce 800 000 Kč, které jsou základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl Úřad při svém rozhodování veden, nebyly formulovány dostatečně jednoznačně tak, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné a nepřipouštělo rozumnou pochybnost. Zadavatel považuje odůvodnění napadeného rozhodnutí za účelové, neboť dle jeho názoru má za cíl dosáhnout dříve nepodloženě stanovené částky 800 000 Kč, a tím ospravedlnit původní prvostupňové rozhodnutí ve věci.
14. V této souvislosti zadavatel poukazuje na souvislost mezi veřejným zájmem prezentovaným možností uložení sankce a základními právy zadavatele, konkrétně práva, aby o jeho vině a trestu bylo rozhodnuto v přiměřené lhůtě. Vzhledem k faktické délce řízení se zadavatel domnívá, že došlo k porušení jeho nezadatelného, nezcizitelného, nepromlčitelného a nezrušitelného práva na spravedlivý proces.

Závěr rozkladu

15. Na základě v rozkladu uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

16. Úřad neshledal důvody pro postup dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a proto v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Po projednání rozkladu a spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Rozklad doručený Úřadu dne 7. 3. 2014 byl podán opožděně, a proto ho ve smyslu § 92 odst. 1 správního řádu jako opožděný zamítám.

V. K opožděnosti rozkladu

19. K problematice dodržování lhůt pro podání rozkladu je třeba nejdříve poukázat na ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu, který zakotvuje pravidlo obecné subsidiární platnosti ustanovení o odvolacím řízení vůči řízení o rozkladu, když stanoví, že pro řízení o rozkladu platí ustanovení o odvolání, pokud to nevyklučuje povaha věci. Při respektování uvedeného pak z ustanovení § 83 odst. 1 správního řádu vyplývá obecná 15 denní odvolací lhůta, která běží ode dne oznámení rozhodnutí. Oznámením rozhodnutí se pak podle § 72 odst. 1 správního řádu rozumí doručení stejnopisu jeho písemného vyhotovení účastníkům řízení do vlastních rukou nebo ústní vyhlášení. Za podmínek ustanovení § 17 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o elektronických úkonech**“), má pak před ostatními druhy doručení přednost doručení prostřednictvím informačního systému datových schránek, kdy dokument, který byl do datové schránky dodán je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k datovému dokumentu. Pro případ, že se oprávněná osoba nepřihlásí do informačního systému datových schránek ve stanovené lhůtě, nastává desátým dnem ode dne, kdy byla datová zpráva dodána do datové schránky adresáta, tzv. fikce doručení. K uvedenému je pak potřeba doplnit, že tento způsob doručení má stejné právní účinky jako doručení do vlastních rukou.
20. Ze spisového materiálu vyplynulo, že napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 18. 2. 2014, přičemž téhož dne bylo odesláno do datové schránky zadavatele. Oprávněná osoba ve smyslu zákona o elektronických úkonech se do datové schránky zadavatele přihlásila dne 19. 2. 2014, tímto dnem tedy bylo napadené rozhodnutí doručeno zadavateli. 15 denní lhůta pro podání rozkladu proto zadavateli uplynula dne 6. 3. 2014. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel datovou zprávou zaslou prostřednictvím informačního systému datových schránek rozklad dne 7. 3. 2014. Rozklad byl tedy zjevně podán po uplynutí stanovené lhůty.
21. Činit podání vůči správnímu orgánu prostřednictvím datové schránky opravňuje zadavatele ustanovení § 18 zákona o elektronických úkonech, přičemž takovému podání je přisuzováno rovnocenné postavení jako podání učiněnému na běžné podatelně či prostřednictvím držitele poštovní licence. Takováto datová zpráva je doručena již dodáním

do datové schránky správního orgánu, aniž by muselo dojít k přihlášení pověřené osoby do systému datových schránek.

22. Z obecných pravidel pro počítání času uvedených v ustanovení § 40 v odstavci 1 písm. d) správního řádu vyplývá, že lhůta pro podání rozkladu je zachována, je-li v její poslední den učiněno toto podání u věcně a místně příslušného správního orgánu, anebo je-li v tento den podána poštovní zásilka adresovaná správnímu orgánu, která obsahuje podání, držiteli poštovní licence nebo zvláštní poštovní licence anebo osobě, která má obdobné postavení v jiném státě. Z uvedeného lze analogicky usoudit, že v případě rozkladu zadavatele podaného formou datové zprávy by byla lhůta zachována tehdy, pokud by byla v poslední její den dodána do datové schránky Úřadu. Jak již bylo uvedeno, posledním dnem lhůty pro podání rozkladu byl 6. 3. 2014, přičemž jak vyplývá ze spisové dokumentace, v tomto termínu rozklad zadavatele nebyl podán ani datovou zprávou ani žádným jiným zákonem předpokládaným způsobem. Podání zadavatele, označené jako Rozklad, bylo do datové schránky Úřadu podáno až dne 7. 3. 2014, tedy až po uplynutí zákonem stanovené lhůty.
23. Ustanovení § 92 odst. 1 správního řádu stanoví, že opožděné nebo nepřipustné odvolání resp. rozklad odvolací správní orgán zamítne. Opožděným odvoláním, resp. rozkladem je přitom takové odvolání resp. rozklad, které bylo podáno po uplynutí odvolací lhůty uvedené výše. V posuzovaném případě bylo z doručky datové zprávy prokázáno, že rozklad byl podán opožděně, a proto k tomuto rozkladu ani k námitkám v něm uvedeným nelze přihlížet. Orgán rozhodující o rozkladu v případě, že jej zamítá podle § 92 odst. 1 správního řádu, napadené rozhodnutí dále meritorně neposuzuje postupem podle § 89 odst. 2 správního řádu, ale zamítá jej z formálních důvodů. Z tohoto důvodu jsou v rozhodnutí o rozkladu uvedeny pouze důvody nepřipustnosti tohoto rozkladu, aniž by došlo k vypořádání námitek v něm uvedených.
24. Na základě výše uvedených skutečností konstatuji, že tím, že zadavatel neuplatnil své právo podat rozklad v zákonné lhůtě, marným uplynutím stanovené patnáctidenní lhůty došlo k zániku tohoto práva a podaný rozklad je tedy posuzován jako opožděný.
25. Ve smyslu ustanovení § 92 odst. 1 správního řádu jsem se současně zabýval otázkou, zda neexistují předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, kdy by byl opožděný rozklad posuzován jako podnět k zahájení jednoho z těchto řízení, přičemž jsem dospěl k závěru, že žádné takové skutečnosti nejsou v posuzovaném případě dány.

VI. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující zamítnutí rozkladu pro opožděnost podle § 92 odst. 1 správního řádu, jsem rozhodl 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. Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové
2. Erste Group Immorent ČR s.r.o., Budějovická 1518/13a, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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