



UOHSX00AKYE8

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0396/2017/VZ-28755/2017/513/IHI

Brno: 4. října 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. d) a e) citovaného zákona obviněným

- Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „ONK-Bezpečnostní služby“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2017 a uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-007800 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod č. 2017/S 062-116361,

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

### příkaz:

#### I.

Obviněný – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno – **se** při zadávání veřejné zakázky „ONK-Bezpečnostní služby“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2017 a uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-007800 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod č. 2017/S 062-116361, **dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek ze dne 24. 4. 2017

podaných stěžovatelem – WAKKENHAT ZETTA s.r.o., koncern, IČO 27123197, se sídlem Sazečská 560/8, 108 25 Praha 10 – jež byly zadavateli doručeny dne 26. 4. 2017 a jež směřovaly proti zadávacím podmínkám této veřejné zakázky, v rozporu s § 245 odst. 1 citovaného zákona, když do 15 dnů od jejich doručení neodeslal stěžovateli rozhodnutí o námitkách.

## II.

Obviněný – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 citovaného zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0279/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu dne 13. 7. 2017 podaného navrhovatelem – WAKKENHAT ZETTA s.r.o., koncern, IČO 27123197, se sídlem Sazečská 560/8, 108 25 Praha 10 – ze dne 13. 7. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „ONK-Bezpečnostní služby“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2017 a uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-007800 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod č. 2017/S 062-116361, nezaslal dokumentaci o zadávacím řízení na uvedenou veřejnou zakázku, tj. do 24. 7. 2017, ale učinil tak až dne 27. 7. 2017.

## III.

Obviněný – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 252 odst. 1 citovaného zákona, když Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0279/2017/VZ ve lhůtě 10 dnů od doručení návrhu dne 13. 7. 2017 podaného navrhovatelem – WAKKENHAT ZETTA s.r.o., koncern, IČO 27123197, se sídlem Sazečská 560/8, 108 25 Praha 10 – ze dne 13. 7. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „ONK-Bezpečnostní služby“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2017 a uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-007800 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod č. 2017/S 062-116361, nedoručil vyjádření k obdrženému návrhu, tj. do 24. 7. 2017, ale učinil tak až dne 27. 7. 2017.

## IV.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I., II. a III. tohoto příkazu se obviněnému – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

**pokuta ve výši 40 000 Kč** (čtyřicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu.

## ODŮVODNĚNÍ

### POSTUP OBVINĚNÉHO

1. Obviněný – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno (dále jen „zadavatel“ nebo „obviněný“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), dne 27. 3. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „ONK-Bezpečnostní služby“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 3. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-007800 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 3. 2017 pod č. 2017/S 062-116361 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle oznámení zadávacího řízení jsou předmětem veřejné zakázky služby, konkrétně poskytování bezpečnostních služeb v objektech nemocnice Kladno. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 12 445 000 Kč. Jde o nadlimitní veřejnou zakázku, jež je zadávána v otevřeném řízení. Zadavatel stanovil lhůtu pro doručení nabídek do 3. 5. 2017.
3. V průběhu zadávacího řízení zadavatel obdržel přípis stěžovatele – WAKKENHAT ZETTA s.r.o., koncern, IČO 27123197, se sídlem Sazečská 560/8, 108 25 Praha 10 (dále jen „stěžovatel“) – ze dne 24. 4. 2017 nadepsaný jako Vyjádření k podmínkám zadávacího řízení s názvem „ONK – Bezpečnostní služby“ adresovaný zadavateli, který poukazoval na problematiska místa zadávací dokumentace (viz dále). Zadavatel na tento přípis reagoval dopisem ze dne 2. 5. 2017, v němž konstatuje, že znovu zkontroloval zadávací podmínky, považuje je za důvodné a trvá na nich.
4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona příslušný k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokuty za jejich spáchání, obdržel dne 13. 7. 2017 návrh stěžovatele na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, konkrétně na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a na přezkoumání zadávací dokumentace a zadávacích podmínek v daném zadávacím řízení. O tomto návrhu stěžovatele ze dne 13. 7. 2017 bylo Úřadem vedeno správní řízení sp. zn. S0279/2017/VZ.
5. K návrhu stěžovatel mj. přiložil svůj přípis ze dne 24. 4. 2017 adresovaný zadavateli a přípis zadavatele ze dne 2. 5. 2017 adresovaný stěžovateli. Stěžovatel v návrhu zároveň poukázal na skutečnost, že zadavatel žádné rozhodnutí ve věci přípisu/námitek stěžovatele ze dne 24. 4. 2017 nevydal a o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 245 zákona.
6. Shora uvedené skutečnosti svědčící o možném spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona Úřad prověřil z vlastní činnosti.
7. Z následně doručené dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že zadavatel dne 13. 7. 2017 obdržel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele odeslaný stěžovatelem (ve stejný den jako Úřad). Zahájení správního řízení sp. zn. S0279/2017/VZ Úřad oznámil jeho účastníkům, tj. zadavateli, navrhovateli a vybranému dodavateli dopisem ze dne 17. 7. 2017, který byl zadavateli doručen dne 18. 7. 2017. V oznámení o zahájení

správního řízení upozornil Úřad zadavatele, že je podle § 252 odst. 1 zákona povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

8. Dne 27. 7. 2017 zadavatel doručil do datové schránky Úřadu své vyjádření k návrhu (ve správním řízení sp. zn. S0279/2017/VZ) a zadávací dokumentaci veřejné zakázky včetně příloh k zadávací dokumentaci a potvrzení o uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku EU. Další část dokumentace o zadávacím řízení (včetně nabídek) byla Úřadu v listinné podobě doručena dne 31. 7. 2017.
9. Shora uvedené skutečnosti svědčí o možném spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.

### **SKUTEČNOSTI ZJIŠTĚNÉ Z DOKUMENTACE O ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ**

10. Po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil následující skutečnosti, které jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0396/2017/VZ.
11. Stěžovatel zaslal obviněnému dopis nadepsaný jako Vyjádření k podmínkám zadávacího řízení s názvem „ONK – Bezpečnostní služby“ a datovaný dnem 24. 4. 2017. Zadavatel tento dopis obdržel do své datové schránky 26. 4. 2017. Stěžovatel v dopise uvádí, že se obrací na zadavatele jako stávající dodavatel bezpečnostních služeb. Poté, co se seznámil se zadávací dokumentací, podává zadavateli vyjádření, jímž chce upozornit na sporná či potenciálně problematická místa dokumentace z hlediska formálního i věcného. Stěžovatel dále sděluje, že důvodem tohoto přípisu je ta skutečnost, že nechce, aby řízení bylo provázeno chybami.
12. Stěžovatel se v přípisu z 24. 4. 2017 vyjadřuje k následujícím bodům zadávací dokumentace:
  - V bodě 3 se jako problematické jeví ustanovení o mimořádných službách, jež je součástí základního závazku. Přitom v příloze 6 a v návrhu smlouvy tyto služby vypadají jako samostatné závazky. Tyto služby by měly být součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Stěžovatel se v této souvislosti ptá, jak tyto služby řádně nacenit.
  - Bod 5.1 se týká doby plnění. Nový poskytovatel by měl do 1 měsíce od podpisu smlouvy doplnit kamerový systém. Stěžovatel má za to, že by mohlo dojít ke sporným situacím mezi stávajícím a novým poskytovatelem při instalaci tohoto systému.
  - Jako problematické se stěžovateli jeví ustanovení bodu 6.2 písm. b) zadávací dokumentace, kdy k prokázání profesní způsobilosti má stačit pouze koncese „ostraha majetku a osob“. Podle stěžovatele tato kvalifikace není dostatečná, neboť jí není pokryta činnost týkající se instalace a provozování kamerového systému. Účastník výběrového řízení by měl být rovněž držitelem koncese „poskytování technických služeb k ochraně majetku a osob“.
  - Bod 7.1 se týká obchodních a platebních podmínek. Dle vyjádření stěžovatele je smlouva celkově nevyvážená ve prospěch zadavatele (body 6.4, 6.7, 6.8, 6.12., 6.19).
  - Bod 8.4 obsahuje povinnost složit jistotu ve výši 100 000 Kč; podle stěžovatele je tento požadavek přemrštěný.
  - Bod 9.3 stanovuje výpověď smlouvy, kdy výpověď ze strany zadavatele je možná ve tříměsíční době, zatímco výpovědní doba pro poskytovatele je dvojnásobná.

- K bodu 10.3 stěžovatel poukazuje na přílohu č. 5 – potvrzení o odebírání služeb, které bylo vytvořeno stěžovatelem a k němuž má autorské právo. Zadavatel jej dle stěžovatele použil bez jeho vědomí a souhlasu.
  - Bod 10.5 se týká povinnosti k náhradě škody v případě nedodržení objemu náhradního plnění. V této souvislosti má stěžovatel za to, že zakázka není vhodná pro zdravotně postižené.
  - Bod 11.8 se týká smluvní pokuty za nedoplnění kamerového systému. Stěžovatel se domnívá, že je lepší lhůtu 1 měsíce stanovit od data převzetí zakázky.
  - Dle bodu 12.9 by měl poskytovatel na sebe převzít riziko změny okolností. Tento požadavek je dle stěžovatele nepřiměřený očekávané ceně a poměrům České republiky.
13. V dalším textu přípisu se stěžovatel obsáhle vyjadřuje k předpokládané hodnotě veřejné zakázky ve výši 12 445 000 Kč bez DPH, kdy jednotková cena činí 95,06 Kč (bez mimořádných služeb) či 92,02 Kč (včetně mimořádných služeb). Stěžovatel tuto jednotkovou cenu porovnává s minimální mzdou dle nařízení vlády, jež pro bezpečnostní pracovníky činí 72,90 Kč, resp. pro nepřetržitý režim 77,76 Kč. Tato hodinová mzda pak znamená superhrubou mzdu 104,20 Kč, tudíž předpokládaná jednotková cena není při řádném zaměstnávání dosažitelná. Stěžovatel k tomu uvádí, že je si vědom způsobů, jak se dostat na nebo pod zadavatelem zvolenou předpokládanou hodnotu zakázky, ty jsou však spojeny s řadou rizik (např. zaměstnávání osob načerno, na základě dohod o provedení práce, zaměstnávání zdravotně postižených či obtížně zaměstnatelných). Stěžovatel rovněž zmiňuje průběžné zvyšování minimální mzdy.
  14. Stěžovatel v závěru dopisu opakuje, že chtěl upozornit na problematická místa veřejné zakázky. Navrhuje zrušit výběrové řízení, změnit podmínky tak, aby se jej mohli účastnit řádní poskytovatelé bezpečnostních služeb a na základě nových podmínek vyhlásit výběrové řízení nové. Dopis je podepsán jednatelkou stěžovatele.
  15. Stěžovatel dále jako součást svého návrhu na zahájení správního řízení zaslal Úřadu dopis zadavatele ze dne 2. 5. 2017, který je reakcí na shora uvedené vyjádření stěžovatele k podmínkám zadávacího řízení.
  16. Obviněný v dopise ze dne 2. 5. 2017 adresovaného stěžovateli v úvodu sděluje, že reaguje na jeho dopis ze dne 24. 4. 2017. Zadavatel sděluje, že na základě tohoto vyjádření stěžovatele znovu prošel a zkontroloval zadávací podmínky, avšak nedospěl k závěru, že by některá ustanovení zadávací dokumentace byla v rozporu se zákonem; zadavatel proto považuje stanovené požadavky za odůvodněné a trvá na nich.
  17. Obviněný dále ve své odpovědi stěžovateli podotýká, že se zabýval otázkou, zda nelze po obsahové stránce podání stěžovatele považovat za námítky proti zadávacím podmínkám ve smyslu zákona; dospěl však k závěru, že tomu tak není. Z obsahu podání dle zadavatele nevyplývá, že by stěžovatel měl v úmyslu podat námítky proti zadávací dokumentaci ve smyslu zákona. Zadavatel má dle svého sdělení za to, že v podání stěžovatele není uvedeno, v čem konkrétně je spatřováno porušení zákona a rovněž není uvedena újma, která stěžovateli vznikla či hrozí. Z toho zadavatel vyvozuje, že podání stěžovatele nesplňuje formální požadavky na obsah námitek stanovené zákonem. Nejde dle zadavatele ani

o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace; i kdyby tomu tak bylo, byla by podána po uplynutí zákonem stanovené lhůty.

18. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.
19. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o přestupcích“), správní orgán může o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.

### **ZÁVĚRY ÚŘADU**

#### ***K postavení obviněného jako zadavatele podle zákona***

20. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
21. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.
22. Vzhledem k tomu, že zadavatel (Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje) zahájil dané zadávací řízení dne 27. 3. 2017 odesláním oznámení o jeho zahájení k uveřejnění, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k této veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění § 4 odst. 4 a 5 zákona.
23. Ve zkoumaném zadávacím řízení zadavatel nezadáva sektorovou veřejnou zakázku, neboť předmětem zakázky není výkon relevantní činnosti ve smyslu § 153 zákona (předmětem veřejné zakázky je zajišťování pravidelných specializovaných bezpečnostních služeb v areálu a objektech nemocnice Kladno). Rovněž zadavatel na svém profilu k dané veřejné zakázce deklaroval, že tato zakázka nesouvisí s výkonem relevantní činnosti.

#### **K výroku I. příkazu**

##### ***Relevantní ustanovení zákona***

24. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
25. Námitky podle odstavce 1 se podle § 241 odst. 2 zákona podávají písemně a lze je podat proti
  - a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek,
  - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo

- c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
26. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
  27. Ustanovení § 242 odst. 4 zákona stanoví, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
  28. Podle § 244 odst. 1 zákona musí být v námitkách uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno porušení tohoto zákona zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá. V případě, že účastník zadávacího řízení podává proti svému vyloučení námitky z důvodu obnovení své způsobilosti podle § 76 zákona, v námitkách neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona; uvede však popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.
  29. Podle § 244 odst. 3 zákona v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí.
  30. Ustanovení § 245 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
  31. Podle § 245 odst. 3 písm. c) zákona zadavatel odmítne rovněž námitky, které nesplňují náležitosti podle § 244 zákona.
  32. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1, že námitky odmítl (§ 245 odst. 5 zákona).
  33. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
  34. Podle § 270 odst. 5 zákona odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která činí 5 let.

#### ***Vyjádření zadavatele ze dne 25. 7. 2017***

35. Ve svém vyjádření k návrhu v rámci správního řízení sp. zn. S0279/2017/VZ zadavatel mj. uvádí, že nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že by přípisem ze dne 24. 4. 2017 stěžovatel podal námitky proti zadávací dokumentaci a zadávacím podmínkám. Tento přípis totiž neobsahoval zákonné náležitosti námitek, nebylo v něm uvedeno porušení zákona a ani újma, která stěžovateli vznikla či hrozí. Proto na tento přípis zadavatel reagoval dopisem ze dne 2. 5. 2017, v němž stěžovatele informoval, že znovu prošel zadávací podmínky, avšak nedospěl k závěru, že by tyto byly v rozporu se zákonem či vyžadovaly změnu. Zadavatel se

rovněž zabýval otázkou, zda podání stěžovatele není možno považovat za námitky proti zadávacím podmínkám či žádost o vysvětlení zadávací dokumentace.

36. Zadavatel ve svém vyjádření dále Úřadu sdělil, že i pokud by přípis stěžovatele byl námitkami, zadavatel o takových námitkách formálně nerozhodl a pro účely podání návrhu k Úřadu pak dle § 245 odst. 5 zákona platí, že námitky odmítl. Podle § 251 odst. 3 zákona platí, že pokud zadavatel o námitkách ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl, musí být návrh doručen Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Stěžovatel odeslal svůj přípis zadavateli dne 24. 4. 2017, avšak návrh Úřadu doručil až 13. 7. 2017. Návrh k Úřadu byl v tomto ohledu podle zadavatele zcela jistě opožděný.

### **Právní posouzení**

37. K postupu obviněného při vyřizování námitek Úřad nejprve obecně uvádí, že zadavatel je podle § 245 odst. 1 zákona povinen přezkoumat obdržené námitky v plném rozsahu ve lhůtě do 15 dnů od jejich doručení. V této lhůtě je zadavatel povinen odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí obsahující způsob vyřízení námitek, kdy zadavatel rozhodne buď o vyhovění námitkám či o jejich odmítnutí, přičemž je povinen své rozhodnutí podrobně a srozumitelně odůvodnit. Podstatné je, aby byly námitky vyřízeny některým se shora uvedených způsobů, aby bylo rozhodnutí zadavatele rovněž řádně odůvodněno a aby zadavatel v takovém odůvodnění reagoval na veškeré skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách.
38. Dále je zadavatel povinen poučit stěžovatele v případě, kdy podané námitky odmítne, o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
39. Úřad nejprve posoudil, zda lze přípis stěžovatele z 24. 4. 2017 nazvaný jako Vyjádření k podmínkám zadávacího řízení s názvem „ONK – Bezpečnostní služby“ považovat za námitky. Že jde o námitky, tvrdí stěžovatel v návrhu na zahájení správního řízení ze dne 13. 7. 2017 (sp. zn. S0279/2017/VZ). Naopak zadavatel daný přípis za námitky nepovažoval, a proto ho jako námitky nevyřizoval. Úřad tedy přistoupil k posouzení, kdy lze určitý písemný úkon/podání dodavatele adresovaný zadavateli považovat za námitky a kdy již nikoli. Úřad ve zkoumané věci vycházel z následujícího skutkového stavu:
- 1) zadavatel v době obdržení přípisu stěžovatele zadával veřejnou zakázku s názvem „ONK-Bezpečnostní služby“, uveřejnil její zadávací podmínky a stanovil lhůtu pro doručení nabídek do 3. 5. 2017,
  - 2) přípis stěžovatele se výslovně týkal veřejné zakázky „ONK-Bezpečnostní služby“ a byl zadavateli doručen 26. 4. 2017, tedy před skončením lhůty pro podání nabídek,
  - 3) stěžovatel je stávajícím dodavatelem bezpečnostních služeb v objektech zadavatele, předmětem jeho podnikání je mj. poskytování služeb k ochraně majetku a osob,
  - 4) přípis směřoval k zadávacím podmínkám veřejné zakázky, stěžovatel poukazoval na konkrétní body zadávací dokumentace,



- 5) v přípisu stěžovatel vyjádřil, čeho se domáhá – navrhl zrušit výběrové řízení a v novém řízení změnit jeho podmínky tak, aby se jej mohli účastnit řádní poskytovatelé bezpečnostních služeb.
40. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. V projednávaném případě je podmínka, že námitky lze podat proti postupu zadavatele, který souvisí se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, splněna, neboť zadavatel zadává nadlimitní veřejnou zakázku, když předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 12 445 000 Kč.<sup>1</sup> Další podmínka, že námitky může podat dodavatel, kterému hrozí nebo vznikla újma, je rovněž splněna. Stěžovatel je dodavatelem poptávaného předmětu plnění, neboť předmětem jeho podnikání je podle výpisu z obchodního rejstříku mj. poskytování technických služeb k ochraně majetku a osob; stěžovatel je stávajícím dodavatelem bezpečnostních služeb v nemocnici Kladno. Stěžovateli jako dodavateli poptávaných služeb postupem zadavatele (při stanovení zadávacích podmínek) může hrozit újma. Úřad tedy může učinit dílčí závěr, že stěžovatel byl osobou oprávněnou k podání námitek ve smyslu § 241 odst. 1 zákona.
41. Pokud jde o lhůtu pro podání námitek, Úřad konstatuje, že dopis obsahující námitky proti zadávacím podmínkám stěžovatel doručil obviněnému ve lhůtě stanovené v § 242 odst. 4 zákona. Podle tohoto ustanovení je třeba námitky proti zadávací dokumentaci doručit zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek (je-li tato lhůta stanovena). V daném případě obviněný stanovil lhůtu pro podání nabídek do 3. 5. 2017. Dopis obsahující námitky ze dne 24. 4. 2017 byl obviněnému doručen dne 26. 4. 2017, tedy ve lhůtě pro podání nabídek. Je tak zřejmé, že lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám byla dodržena, když námitky byly doručeny obviněnému před koncem zákonné lhůty. Toto je další indicie, ze které zadavatel mohl soudit, že mu byly doručeny námitky.
42. Za stěžejní pro posouzení přípisu jako námitek považuje Úřad jednoznačně obsah/text písemnosti. Z dopisu stěžovatele ze dne 24. 4. 2017 nadepsaného jako Vyjádření k podmínkám zadávacího řízení s názvem „ONK – Bezpečnostní služby“ a jeho obsahu (podrobně viz výše) je evidentní, že stěžovatel rozporuje zadávací podmínky veřejné zakázky, když se v textu podrobně věnuje jednotlivým bodům zadávací dokumentace a poukazuje na sporná místa zadávacích podmínek. Stěžovatel napadá konkrétní podmínky zadávacího řízení na veřejnou zakázku, vyjadřuje se k některým bodům zadávací dokumentace, k požadavkům na profesní způsobilost, k obchodním a platebním podmínkám, k předpokládané hodnotě, době plnění, složení jistoty atd.
43. V závěru podání stěžovatel navrhuje zrušit probíhající výběrové řízení, změnit jeho podmínky a poté vyhlásit nové výběrové řízení. Stěžovatel v textu námitek jednoznačně uvedl, čeho se domáhá, tj. jaké opatření k nápravě by měl zadavatel učinit. Tento návrh stěžovatele, z něhož jasně vyplývá, co od zadavatele požaduje, je pro posouzení přípisu stěžovatele jako námitek zásadní, neboť z takto formulovaných požadavků stěžovatele lze soudit, že stěžovatel zamýšlel podat námitky. Pokud by námitky takový jednoznačný požadavek na úpravu/změnu zadávacích podmínek neobsahovaly, pak by se teprve dalo pochybovat o tom,

---

<sup>1</sup> Podle nařízení vlády č. 172/2016 Sb. činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby pro daný typ zadavatele 5 706 000 Kč.

zda se vůbec o námitky jedná. Z obsahu vyjádření včetně konkrétních požadavků na změny zadávací dokumentace tak lze soudit, že stěžovatel u zadavatele uplatňuje námitky proti stanovení zadávacích podmínek podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona.

44. Nesplnění některých náležitostí námitek podle § 244 zákona, na což poukazuje zadavatel, nepovažuje Úřad z pohledu § 245 zákona za podstatné, neboť povinnost vyřídit námitky má zadavatel i u námitek, které nesplňují náležitosti či je jiný důvod pro jejich odmítnutí podle § 245 odst. 3 zákona. Pokud zadavatel v textu námitek neshledal, v čem je spatřováno porušení zákona a jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí, neznamená to, že by takové námitky neměl vyřizovat.
45. Úřad tak může učinit závěr, že stěžovatel jako oprávněná osoba (ve smyslu § 241 odst. 1 zákona) včas (ve smyslu § 242 odst. 4 zákona) podal zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám (ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) zákona). Pro posouzení, zda se o námitky jedná, Úřad vycházel z textu/obsahu písemnosti, především ze závěrečného návrhu stěžovatele, v němž specifikuje, čeho se domáhá (tj. že požaduje zrušit výběrové řízení, změnit jeho podmínky a na základě nových podmínek vyhlásit výběrové řízení nové). Požadavek stěžovatele vůči zadavateli byl jasně vyjádřen, tedy zadavatel měl přípis stěžovatele z 24. 4. 2017 za námitky považovat. Skutečnost, že námitky nesplňovaly některé náležitosti, ještě nezakládá důvod pro posouzení, že o námitky nejde.
46. Zadavatel měl námitky posoudit nikoli pouze formálně, podle nadpisu (námitky byly označeny jako „Vyjádření k podmínkám zadávacího řízení ...“), ale především podle obsahu, a to zejména podle zde obsaženého konkrétního požadavku na zjednání nápravy, dle něhož nemohly být pochybnosti o tom, že se o námitky jedná.
47. Pokud zadavatel obdrží námitky, jak tomu bylo v projednávaném případě, jeho postup při vyřizování námitek stanovuje § 245 zákona. Pokud by zadavatel shledal, že námitky nesplňují náležitosti podle § 244 zákona, měl by je rozhodnutím odmítnout a své rozhodnutí do 15 dnů od doručení námitek odeslat stěžovateli (v daném případě do 11. 5. 2017). Současně v rozhodnutí o námitkách musí být uvedeno poučení pro stěžovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení u Úřadu (§ 245 odst. 4 zákona).
48. Obviněný přípis stěžovatele z 24. 4. 2017 jako námitky nevyhodnotil, tudíž podané námitky nevyřídil podle § 245 zákona. Namísto toho na námitky reagoval pouze stručným vyjádřením ze dne 2. 5. 2017 (stěžovateli doručeno e-mailem dne 3. 5. 2017, poštou 4. 5. 2017). V tomto vyjádření se sice obviněný zmiňuje, že se zabýval otázkou, zda podání stěžovatele nelze považovat po obsahové stránce za námitky proti zadávacím podmínkám, avšak dospěl k závěru, že tomu tak není. Přesto zadavatel dle svého sdělení stěžovateli znovu prošel a zkontroloval zadávací podmínky, avšak nedospěl k závěru, že by některá ustanovení zadávací dokumentace byla v rozporu se zákonem.
49. Důležitost institutu námitek a toho, jak mají být zadavatelem vyřízeny, vyplývá i z úmyslu zákonodárce postihnout zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat ve lhůtách a způsobem stanoveným zákonem. Nejedná se přitom pouze o vznik odpovědnosti zadavatele za případný přestupek, ale především o možnost uložení zcela nového (v porovnání s předešlou právní úpravou zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) nápravného opatření Úřadem podle § 263 odst. 5 zákona, tj. zrušení rozhodnutí o námitkách, a dále i možnost zrušení celého zadávacího řízení podle § 263 odst. 6 zákona tam, kde Úřad

v průběhu řízení o návrhu zjistí, že zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nerozhodl ve smyslu § 245 odst. 5 zákona o podaných námitkách.

50. Zákon sice v § 245 odst. 5 zakotvuje nevyvratitelnou právní domněnku, že pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1 (jako v případě šetřené veřejné zakázky), platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1 zákona, že námitky odmítl, avšak toto ustanovení v žádném případě nemá suplovat výslovné a kvalifikované rozhodnutí o námitkách stěžovatele učiněné zadavatelem, jež má být stěžovateli doručeno, a není ani jeho účelem vytvářet nástroj, s pomocí něhož by mohly být námitky zadavateli ignorovány. Účel této právní domněnky je totiž přesně opačný, neboť má sloužit výhradně k ochraně dodavatelů právě v situaci, kdy zadavatel svoji zákonnou povinnost vyřídit námitky porušuje.
51. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že se obviněný při zadávání veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek ze dne 24. 4. 2017 podaných stěžovatelem, jež byly zadavateli doručeny dne 26. 4. 2017 a jež směřovaly proti zadávacím podmínkám této veřejné zakázky, v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když do 15 dnů od jejich doručení neodeslal stěžovateli rozhodnutí o námitkách, a proto Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

#### **K výrokům II. a III. příkazu**

##### ***Relevantní ustanovení zákona***

52. Podle § 216 odst. 1 zákona je zadavatel povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny dokumenty v listinné nebo elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů, a to po dobu 10 let ode dne ukončení zadávacího řízení nebo od změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nestanoví-li jiný právní předpis lhůtu delší.
53. Podle § 252 odst. 1 zákona je zadavatel povinen doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.
54. Podle § 252 odst. 2 zákona lhůta pro vydání rozhodnutí Úřadu počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, popřípadě kopie smlouvy na veřejnou zakázku. Lhůta pro vydání rozhodnutí však nezačne běžet dříve, než dojde k doplnění obecných náležitostí návrhu, označení zadavatele v návrhu a uvedení v návrhu, čeho se navrhovatel domáhá
55. Podle § 252 odst. 3 zákona vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu a další podání, zadávací dokumentaci vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Další účastníci řízení jsou povinni odeslat Úřadu svá podání výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.
56. Podle § 252 odst. 4 zákona je zadavatel povinen odeslat Úřadu části dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh neuvedené v § 252 odst. 3 zákona a netextovou část

zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.

57. Podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona se zadavatel dopustí přestupku tím, že nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1, 3 nebo 4 zákona, § 254 odst. 5 nebo 6 zákona nebo § 258 odst. 1 zákona.

***Právní posouzení k výroku II. – nezaslání dokumentace ve lhůtě***

58. V § 252 odst. 1 zákona je zakotvena povinnost zadavatele doručit Úřadu své vyjádření k návrhu a spolu s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení do 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Uvedenou povinnost má zadavatel v situaci, kdy je u Úřadu podán návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a Úřad proto musí dokumentaci o zadávacím řízení přezkoumat, aby mohl o návrhu rozhodnout ve lhůtách stanovených v § 71 správního řádu.
59. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že nezaslání dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona Úřadu podstatně ztěžuje posouzení v návrhu namítaných skutečností a může dokonce posouzení návrhu, resp. rozhodnutí o návrhu, zcela znemožnit. Skutečnost, zda byl postup zadavatele v zadávacím řízení v souladu se zákonem, lze ze strany Úřadu ověřit pouze na základě dokumentace o zadávacím řízení. Poskytnutí dokumentace o zadávacím řízení zadavatelem je tedy nezbytným předpokladem pro rozhodnutí ve věci. Přitom Úřad jako správní orgán má věci vyřizovat bez zbytečných průtahů. Je i v zájmu zadavatele, aby návrh byl co nejrychleji projednán a zadávání veřejné zakázky mohlo pokračovat. Poskytnutí zákonem stanovených dokumentů (dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření k návrhu) zadavatelem je tak nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení u Úřadu v zákonných lhůtách.
60. Právě vzhledem k významu dokumentace o zadávacím řízení pro přezkoumání návrhu ze strany Úřadu a pro následné rozhodnutí o návrhu je povinnost zadavatele k zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu stanovena zadavateli přímo zákonem a z téhož důvodu je nesplnění této povinnosti kvalifikováno bez dalšího jako přestupek [§ 268 odst. 1 písm. e) zákona].
61. Stejnopis návrhu stěžovatele byl obviněnému doručen stěžovatelem dle doručenky datové zprávy dne 13. 7. 2017.
62. Z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 17. 7. 2017 vyplývá, že Úřad poučil obviněného o jeho zákonné povinnosti doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení. Zákonná lhůta uplynula dne 23. 7. 2017 (neděle), tj. obviněný měl s ohledem na § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu povinnost zaslat dokumentaci o zadávacím řízení nejpozději dne 24. 7. 2017 (pondělí). V zákonné lhůtě však obviněný dokumentaci o zadávacím řízení nezaslal.
63. Dne 27. 7. 2017 byla do datové schránky Úřadu obviněným doručena část dokumentace o zadávacím řízení, kterou je zadavatel povinen odeslat Úřadu prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem (§ 252 odst. 3 zákona). Další část dokumentace byla Úřadu podle § 252 odst. 4 zákona odeslána v listinné podobě dne 27. 7. 2017 (Úřadu byla doručena dne 31. 7. 2017). Uvedené vyplývá

z podacího razítka na balíku se zasílanou dokumentací, kde je uvedeno podací razítko pošty Kladno 1 s datem 27. 7. 2017 a vyplývá rovněž z internetové aplikace sledování zásilek podle čísla balíku (BX0632379405X) na www.post.cz. Část dokumentace zasílaná v listinné podobě tedy byla zadavatelem odeslána až 27. 7. 2017, tedy s prodlením 3 dnů.

64. Nezaslání dokumentace o zadávacím řízení ve lhůtě ztěžuje Úřadu výkon dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem, neboť bez dokumentace nelze zjistit skutkový stav a provést následně právní posouzení. Tato situace tak může způsobit i průtahy ve správním řízení.
65. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že v rámci správního řízení zahájeného na návrh ze dne 13. 7. 2017 a vedeného Úřadem pod sp. zn. S0279/2017/VZ nezaslal Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení veřejné zakázky, a to ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu, který byl obviněnému doručen dne 13. 7. 2017, tedy nejpozději dne 24. 7. 2017, avšak k zaslání dokumentace o zadávacím řízení došlo až 27. 7. 2017. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

***Právní posouzení k výroku III. – nedoručení vyjádření k návrhu ve lhůtě***

66. V § 252 odst. 1 zákona je zakotvena povinnost zadavatele doručit Úřadu své vyjádření k návrhu a spolu s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení do 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Uvedenou povinnost má zadavatel v situaci, kdy je u Úřadu podán návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
67. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že poskytnutí vyjádření zadavatele k návrhu je nezbytným předpokladem pro řádný průběh správního řízení u Úřadu v zákonných lhůtách.
68. Právě vzhledem k významu vyjádření zadavatele k návrhu pro účely přezkoumání návrhu ze strany Úřadu a pro následné rozhodnutí o návrhu je povinnost zadavatele k doručení vyjádření k obdrženému návrhu Úřadu ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu stanovena zadavateli přímo zákonem a z téhož důvodu je nesplnění této povinnosti kvalifikováno bez dalšího jako přestupek [§ 268 odst. 1 písm. e) zákona].
69. Nedoručení vyjádření zadavatele k návrhu ztěžuje Úřadu výkon dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem. Absence stanoviska zadavatele ke skutečnostem uvedeným v návrhu může ztížit zjištění skutkového stavu a způsobit i průtahy ve správním řízení.
70. Stejnopis návrhu stěžovatele byl obviněnému doručen stěžovatelem dle doručenký datové zprávy dne 13. 7. 2017.
71. Z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 17. 7. 2017 vyplývá, že Úřad poučil obviněného o jeho zákonné povinnosti doručit Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení a společně s tímto vyjádřením zaslat dokumentaci o zadávacím řízení. Zákonná lhůta uplynula dne 23. 7. 2017 (neděle), tj. obviněný měl s ohledem na § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu povinnost doručit své vyjádření k návrhu nejpozději dne 24. 7. 2017 (pondělí). V zákonné lhůtě však obviněný své vyjádření k návrhu Úřadu nedoručil.
72. Dne 27. 7. 2017 bylo do datové schránky Úřadu obviněným doručeno vyjádření k návrhu ze dne 25. 7. 2017 (§ 252 odst. 3 zákona). Vyjádření zadavatele měl tedy Úřad k dispozici namísto 24. 7. 2017 až 27. 7. 2017, tedy s prodlením 3 dnů.

73. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona tím, že v rámci správního řízení zahájeného na návrh ze dne 13. 7. 2017 a vedeného Úřadem pod sp. zn. S0279/2017/VZ nedoručil podle § 252 odst. 1 zákona Úřadu své vyjádření k návrhu ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu, který byl obviněnému doručen dne 13. 7. 2017, tedy nejpozději dne 24. 7. 2017, avšak k doručení vyjádření k návrhu Úřadu došlo až 27. 7. 2017. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto příkazu.

#### **K výroku IV. příkazu – uložení pokuty**

74. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupků podle § 268 odst. 1 písm. d) a e) zákona.

75. Odpovědnost za přestupek zaniká mj. uplynutím promlčecí doby, která podle § 270 odst. 5 zákona činí 5 let.

76. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.

77. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku dle výroku I. příkazu došlo dne 12. 5. 2017, tedy dne následujícího po marném uplynutí 15 denní lhůty pro vyřízení námitek podaných stěžovatelem. Ke spáchání přestupku dle výroku II. příkazu došlo dne 25. 7. 2017, když obviněný ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona (která skončila dne 24. 7. 2017) nezaslal Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení. Ke spáchání přestupku podle výroku III. příkazu došlo rovněž dne 25. 7. 2017, když obviněný ve lhůtě dle § 252 odst. 1 zákona (která skončila dne 24. 7. 2017) nedoručil Úřadu své vyjádření k návrhu. Úřad se o spáchání obou přestupků dozvěděl v souvislosti s vedením správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (obviněného). Řízení o přestupcích je zahájeno doručením tohoto příkazu. K uplynutí lhůty vymezené zákonem pro řízení tedy nedošlo a odpovědnost zadavatele za přestupky uplynutím promlčecí doby nezanikla.

78. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.

79. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona se za přestupek uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.

80. Podle § 268 odst. 2 písm. c) zákona se za přestupek uloží pokuta do 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. e) zákona.

81. Přestupek přísněji trestný je přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu, neboť za přestupek spočívající v nesprávném postupu při vyřizování námitek lze uložit vyšší pokutu než za přestupky spočívající v pozdním doručení vyjádření k návrhu a v pozdním zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu. Správní trest tedy Úřad uloží za přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona (dle výroku I. příkazu).

82. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
83. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro obviněného ze zákona vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit námitky proti jeho úkonům či postupu. Tuto uloženou povinnost obviněný v daném případě nesplnil, když námitky stěžovatele nevyřídil v souladu s § 245 zákona. Jednáním obviněného nedošlo k zákonem předvídanému postupu, když stěžovatel se o formálním vyřízení svých námitek (včetně poučení o možnosti podat návrh k Úřadu) nedozvěděl. I vzhledem k dále uvedeným okolnostem považuje Úřad projednávaný přestupek za přestupek méně závažného charakteru.
84. Ve prospěch obviněného Úřad zohlednil tu skutečnost, že z přípisu stěžovatele ze dne 24. 4. 2017 nemuselo být na první pohled seznatelné, že se má jednat o námitky. Zadavatel se přesto námitkami stěžovatele zabýval alespoň neformálně a svoje stanovisko stěžovateli sdělil v dopise z 2. 5. 2017. Zadavatel ve lhůtě pro vyřízení námitek sdělil stěžovateli aspoň to, že obdržený přípis nepovažuje za námitky, tedy na přípis nějakým způsobem reagoval a neponechal jej úplně bez odezvy. To považuje Úřad za významnou polehčující okolnost. Stěžovatel následně ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 3 zákona nepodal návrh k Úřadu, tudíž v dané fázi byl s vysvětlením obviněného srozuměn.
85. Jako polehčující okolnost lze dále zohlednit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, jež činila cca 12 mil. Kč, tudíž šlo o veřejnou zakázku spíše nižší finanční hodnoty.
86. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil, že obviněný se dopustil ještě dalších dvou přestupků, když Úřadu nedoručil v 10 denní lhůtě svoje vyjádření k návrhu a nezaslal v téže lhůtě dokumentaci o zadávacím řízení.
87. Pokuta uložená obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval právě preventivní charakter uložení sankce. Úřad má za to, že bylo záměrem zákonodárce právě delikty spojené s vyřizováním námitek znatelně postihovat, když za tento delikt stanovil horní hranici možné pokuty na 20 mil. Kč, a to bez ohledu na cenu veřejné zakázky. Úřad však po zohlednění všech výše uvedených okolností ukládá zadavateli pokutu ve výši 40 000 Kč, přičemž stanovená výše pokuty je na spodní hranici zákonné sazby, přesto dle Úřadu naplňuje vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
88. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výkazu zisku a ztráty zadavatele za rok 2015 (poslední dostupný výkaz na internetových stránkách zadavatele) Úřad zjistil, že jeho výkony se pohybovaly v řádu stamilionů Kč. Stanovenou pokutu tak je zadavatel vzhledem ke svým finančním možnostem schopen uhradit. Výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonný limit vyhovuje podmínce přiměřenosti a nemůže zvláště negativním způsobem ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele.

89. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto příkazu.
90. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

### POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje; to neplatí, byl-li podán nepřípustný nebo opožděný odpor. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, Vančurova 1548, 272 59 Kladno

**Vypraveno dne:**

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