



UOHSX00C9555

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0156/2019/VZ-11154/2019/513/EPI

Brno: 17. dubna 2019

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

- Sportovní klub Roudnice nad Labem, IČO 00483443, se sídlem Pod Lipou 297, 413 01 Vědomice,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního areálu SK Roudnice nad Labem“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 7. 3. 2018 na profilu zadavatele téhož dne,

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

I.

Obviněný – Sportovní klub Roudnice nad Labem, IČO 00483443, se sídlem Pod Lipou 297, 413 01 Vědomice – **se** v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního areálu SK Roudnice nad Labem“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 7. 3. 2018 na profilu zadavatele téhož dne, **dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí (dříve se sídlem Cvokařská 10, 301 00 Plzeň) – dopisem ze dne 26. 3. 2018, které směřovaly proti zadávacím podmínkám výše uvedené veřejné zakázky, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 téhož zákona, když je odmítl **z důvodu opožděnosti, ač byly podány v zákonem**

stanovené lhůtě, a v odůvodnění rozhodnutí ze dne 1. 4. 2018 o námitkách stěžovatele, se **vůbec nevyjádřil k námitce stěžovatele, týkající se**

- údajné netransparentnosti postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky,
- údajného porušení § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, přenesením odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, tím že zadavatel v závazném návrhu smlouvy o dílo v čl. 4.2 stanovil, že *„[s]mluvní cena je sjednána na základě zadávací projektové dokumentace stavby a v souladu s nabídkovým rozpočtem zhotovitele ze dne, který je jako Přílohou 1 této smlouvy. Zhotovitel zaručuje objednateli úplnost rozpočtu.“*, přičemž uvedené mělo údajně vliv i na přiměřenost lhůty pro podání nabídek a stanovení této lhůty v rozporu s § 36 odst. 5 citovaného zákona a zásadou přiměřenosti,
- údajné neoprávněnosti požadavku zadavatele na zpracování nabídky v českém jazyce v rozporu s § 45 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

a

rovněž se **podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele, týkající se**

- údajně nepřiměřených a diskriminačních požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, spočívajících v požadavku na předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením předmětného zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, a to v minimální úrovni

„4 stavební práce na realizaci novostavby nebo rekonstrukci sportovních hřišť s umělým trávnickem III. generace, na které byla vydána řádná Atestace Fotbalové asociace České republiky (dříve ČMFS) pro pořádání mistrovských utkání, o ploše min. 6000 m², kde součástí min. 2 stavebních prací byla dodávka a montáže automatizovaného systému na kropení hřiště. Atestace musí být vydána na účastníka.

3 stavební práce rekonstrukce fotbalového hřiště s přírodním travnatým povrchem o ploše min. 6000 m², ke každé stavbě bude předloženo osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací, kde součástí min. 1 stavební práce byla dodávka a montáže automatizovaného systému na kropení hřiště“.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – Sportovní klub Roudnice nad Labem, IČO 00483443, se sídlem Pod Lipou 297, 413 01 Vědomice – podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ukládá

pokuta ve výši 15 000 Kč (patnáct tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Obviněný – Sportovní klub Roudnice nad Labem, IČO 00483443, se sídlem Pod Lipou 297, 413 01 Vědomice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil zjednodušené podlimitní řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 7. 3. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele (dostupný z: https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/sportovni-klub-roudnice-nad-labem_5978/) za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního areálu SK Roudnice nad Labem“ ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z profilu zadavatele z části „Lhůty veřejné zakázky“ vyplývá, že obviněný stanovil lhůtu pro podání nabídek do dne 26. 3. 2018 do 13:30 hodin.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle „Výzvy k podání nabídek a zadávací dokumentace“ bodu 3. Předmět veřejné zakázky rekonstrukce povrchů hřišť ve sportovním areálu v Roudnici nad Labem.
4. Stěžovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí (dříve se sídlem Cvokařská 10, 301 00 Plzeň) (dále jen „stěžovatel“) – podal dne 26. 3. 2018 ve 12:40 hodin námítky z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Zadavatel podané námítky rozhodnutím ze dne 1. 4. 2018 odmítl.
5. Stěžovatel následně podal dne 13. 4. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0137/2018/VZ rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0137/2018/VZ-16469/2018/513/EPI ze dne 4. 6. 2018 s odkazem na § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o námítkách stěžovatele ze dne 1. 4. 2018. Předmětné rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 26. 6. 2018.
6. Úřad již na tomto místě uvádí, že předmětem správního řízení sp. zn. S0137/2018/VZ nebylo rozhodování o tom, zda se zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona či nikoliv. Z uvedeného důvodu má Úřad za to, že správní řízení zahájené vydáním tohoto příkazu z moci úřední není zatíženo překážkou res administrata, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází ani k porušení zásady ne bis in idem. Úřad v této souvislosti dodává, že charakter správního řízení vedeného na návrh nelze srovnávat se správním řízením zahájeným z moci úřední, jehož výsledkem je konstatování přestupku a uložení sankce. Jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013), řízení o návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele má povahu kontradiktorního řízení, jehož podstata tkívá v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení. Předmětem návrhového řízení tedy není posouzení otázky, zda jednání zadavatele naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku. S ohledem na posledně uvedené tedy není překážkou, je-li tato otázka řešena samostatně v jiném správním řízení, jehož výsledkem je právě konstatování spáchání přestupku a uložení sankce, přičemž účastníkem

tohoto správního řízení je pouze zadavatel, jako osoba podezřelá ze spáchání přestupku (srov. § 256 zákona).

7. Pro úplnost lze v této souvislosti rovněž dodat, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017, kde soud mimo jiné uvedl, že „[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“

I. Závěry Úřadu

8. 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.
9. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 správního řádu příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

II. K výroku I. příkazu

Relevantní ustanovení zákona

10. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
11. 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.
12. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
13. Podle § 242 odst. 1 zákona, není-li uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona

zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

14. Podle § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacím řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
15. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
16. Podle ustanovení § 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.

Námitky stěžovatele ze dne 26. 3. 2018

17. Stěžovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám ze dne 26. 3. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne.

Námitka týkající se údajné netransparentnosti postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

18. Stěžovatel v námitkách namítal, že v zadávací dokumentaci není uvedena předpokládaná hodnota veřejné zakázky, a to přesto, že zadavatel stanovil podmínky pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Podle názoru stěžovatele se jednalo o úmyslné opomenutí zadavatele. Stěžovatel považoval postup zadavatele, kdy neuvedl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, za netransparentní.

Námitka týkající se údajného přenesení odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele

19. Stěžovatel v námitkách dále uváděl, že zadavatel porušil ustanovení § 36 odst. 3 zákona, když na dodavatele přenesl odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek. Stěžovatel v této souvislosti odkazoval na čl. 2.8, čl. 2.12 a čl. 4.2 návrhu smlouvy o dílo. Stěžovatel uvedl, že „[v] závazném návrhu smlouvy o dílo, která je součástí ZD zadavatel stanovil, že zhotovitel zaručuje úplnost rozpočtu (fakticky zadavatel přenesl na dodavatele odpovědnost za úplnost soupisu prací) a dále, že předmětem plnění je vše, co je uvedeno v projektové dokumentaci. V ZD stanovil, že dodavatel v nabídce předloží prohlášení, že zaručuje úplnost rozpočtu. Dodavatel ale není odpovědný za případnou absenci prací a dodávek vyplývajících z PD v soupise prací a není tedy odpovědný za úplnost rozpočtu. Požadavek zadavatele je v rozporu se ZZVZ.

Dodavatel je tak nucen posuzovat celou PD a další zadávací podmínky, posoudit, zda jsou veškeré práce, dodávky a služby obsaženy v PD a následně v soupise prací a předložit nabídkovou cenu s ohledem na veškeré zjištěné skutečnosti. K podání řádné a úplné nabídky tak nepostačuje ocenění předloženého soupisu prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, jak předpokládá ZZVZ.

Přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek má za následek porušení zásady rovnosti, když nezajišťuje rovné podmínky při stanovení nabídkové ceny. Účastník řízení, který předpokládá úplnost a správnost soupisu prací a nezjistí přenesení odpovědnosti ve SoD nabídne nižší cenu než účastník, který zpracuje nabídkovou cenu s ohledem na veškeré zadávací podmínky stanovené zadavatelem. Nabídkové ceny nemohou být srovnatelné.

Přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek má dále vliv na nepřiměřenost lhůty pro podání nabídek. Zadavatel stanovil lhůtu v délce 12 pracovních dnů, což je s ohledem na přenesení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávacích podmínek lhůta zcela nepřiměřená, a tedy v rozporu s ust. § 36 odst. 5 ZZVZ a zásadou přiměřenosti.“

Námítka týkající se údajně nepřiměřených a diskriminačních požadavků na prokázání technické kvalifikace

20. Stěžovatel v námitkách dále namítal, že požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace dle bodu 9. zadávací dokumentace, je v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona. Podmínky pro doložení technické kvalifikace byly podle stěžovatele nepřiměřené, diskriminační a bezdůvodně zaručující konkurenční výhodu některým dodavatelům, a stanoveny tak, aby došlo k maximální eliminaci nabídek. Stěžovatel k předmětnému dále uvedl, že „[p]o bližším zkoumání dodavatelů těchto hřišť stěžovatel zjistil, že nezákonný požadavek na splnění 4 stavebních prací (hřišť s umělým trávnikem III. generace), tak jak je zadavatelem stanovený, mohou samostatně splnit pouze 3 subjekty na trhu (EKKL, a.s.; PHILIPP SPORTOVNÍ TRÁVNÍKY a.s., Sport-Technik Bohemia s.r.o.). Stanovením technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem v napadeném znění dochází k neodůvodněnému vyloučení dalších dodavatelů. Další omezení pak vyplývá z navazujících požadavků na (i) 3 referenční stavby fotbalového hřiště s přírodním trávnikem; (ii) požadavky na součást automatizovaného zavlažovacího systému celkem u dvou hřišť s umělým trávnikem a jednoho hřiště s přírodním trávnikem a (iii) omezení realizace díla poddodavateli.“
21. Stěžovatel v námitkách rovněž uváděl, že spatřuje porušení zákona v požadavku zadavatele, že atestace musí být vydána na účastníka zadávacího řízení, čímž došlo k vyloučení možnosti prokázat splnění technické kvalifikace prostřednictvím třetí osoby. Dle stěžovatele byl tento požadavek v rozporu s § 84 zákona, v němž je stanoveno, že zadavatel nesmí vyloučit pravidla uvedená v § 83 zákona, přičemž v § 83 zákona je stanoveno, že dodavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace prostřednictvím jiných osob. Stěžovatel dále uvedl, že »[a]by zadavatel zcela vyloučil účast jakéhokoliv jiné účastníka řízení „chtěného“, vyhradil si v čl. 14 ZD požadavek, že realizace pokládky povrchu hřiště UT3G nesmí být plněna poddodavatelem. Atestace FAČR je ale vydávána na subjekt, který realizoval pokládku povrchu hřiště UT3G.« Navrhovatel je toho názoru, že „zadavatel zneužil technickou kvalifikaci v požadavcích na fotbalová hřiště s přírodním trávnikem a dále omezením, dle kterého nesmí být výsev travnatého hřiště prováděn poddodavatelem“.
22. Stěžovatel rovněž namítal, že „[p]ro maximální vyloučení dodavatelů v zadávacím řízení zadavatel stanovil požadavek na montáž a dodávku automatizovaného systému na kropení hřiště, když toto kropení musí tvořit součástí dvou referenčních staveb hřiště s umělým trávnikem a jedné referenční stavby hřiště s přírodním trávnikem.

Stěžovatel předně uvádí, že závlahový systém pro hřiště s umělým trávnikem a hřiště s přírodním trávnikem je technologicky totožný. Dále stěžovatel uvádí, že závlahový systém je technologicky totožný i v případě fotbalových hřišť do 6.000 m². Požadavek zadavatele na doložení uvedeného počtu fotbalových hřišť včetně systému kropení pouze pro tato doložená hřiště je opět zcela diskriminační a nemá vypovídající hodnotu o schopnosti dodavatele realizovat hřiště se systémem kropení.

Dodavatel, který např. realizoval 10 fotbalových hřišť s přírodním trávnikem s automatickým systémem kropení, 5 fotbalových hřišť o ploše do 6.000 m² s umělým trávnikem se systémem kropení a pouze 1 hřiště s umělým trávnikem se systémem kropení o ploše min. 6.000 m² má bezesporu stejné, či dokonce větší odborné schopnosti a zkušenosti realizovat systém kropení shodně jako dodavatel, který systém kropení realizoval na referenční hřiště dle požadavků zadavatele, přesto nemůže prokázat kvalifikaci. Pokud chtěl zadavatel doložit odborné schopnosti a zkušenosti s realizací systému kropení, pak měl stanovit přiměřený samostatný požadavek na počet realizovaných systémů s kropením.

Pro doplnění stěžovatel uvádí, že na zhotovitele systému na kropení na sportoviště s přírodním trávnikem jsou kladeny daleko vyšší nároky, když nesprávný provoz závlahového systému přírodního trávniku může vést ke znehodnocení celého hřiště, což v případě umělého trávniku nenastane. Požadavek na závlahu pouze pro referenční hřiště je navíc zcela nepřiměřený a bezdůvodně zaručuje konkurenční výhodu některým dodavatelům.“

Námítka týkající se údajné neoprávněnosti požadavku zadavatele na zpracování nabídky v českém jazyce

23. Stěžovatel v námitkách rovněž upozorňoval na skutečnost, že zadavatel dle jeho názoru vymezil zadávací podmínky v rozporu s § 45 odst. 3 zákona, když stanovil povinnost zpracovat nabídku v českém jazyce, přestože z citovaného ustanovení zákona vyplývá oprávnění dodavatele předložit doklady také ve slovenském jazyce a doklad o vzdělání v latinském jazyce.

Rozhodnutí zadavatele o podaných námitkách ze dne 1. 4. 2018

24. Obviněný rozhodnutím ze dne 1. 4. 2018 o námitkách (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) rozhodl tak, že je odmítl.
25. V záhlaví rozhodnutí o námitkách obviněný mj. uvedl, že dne 26. 3. 2018 obdržel námitky.
26. Obviněný uvedl, že po přezkoumání námitek dospěl k závěru, „že námitky stěžovatele jsou podány opožděně a námitky podané v zákonné lhůtě nejsou důvodné, a proto námitkám stěžovatele nevyhověl a odmítl je.“ Obviněný konstatoval, že námitky nebyly podány v zákonné lhůtě podle § 242 odst. 1 zákona, neboť musí být zadavateli doručeny do 15 kalendářních dnů od okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl, přičemž stěžovatel v námitkách neuvedl, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl. Obviněný k tomu dále uvedl, že musel námitky posoudit jako opožděné a tudíž je odmítnout, neboť stěžovatel neunesl břemeno tvrzení ani břemeno důkazní. Podle názoru obviněného je tento postup v souladu s platnou judikaturou. Obviněný sdělil, že s ohledem na výše uvedené se nebude blíže zabírat jednotlivými námitkami stěžovatele, které považuje nejen za opožděné, ale i za nedůvodné, neboť zadavatel v namítaném nepochybil.

27. V rozhodnutí o námitkách dále obviněný uvedl, že „[p]ři přípravě a tvorbě zadávací dokumentace, jejíž součástí jsou rovněž požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dodavatelů, vycházel zadavatel ze smyslu a účelu technické kvalifikace, kterým je zájem zadavatele získat k plnění veřejné zakázky odborně schopného a zkušeného dodavatele, který má s plněním předmětu veřejné zakázky náležitě zkušenosti.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl zadavatel k závěru, že formulováním zadávacích podmínek ve vztahu k technické kvalifikaci dodavatelů zadavatel neporušil základní zásady zadávacího řízení podle § 6 zákona, ale naopak má/měl zájem získat náležitě soutěžní prostředí podáním nabídek od dodavatelů s odpovídajícími zkušenostmi s pokládkou umělého trávníku III. generace.“

Právní posouzení

28. Úřad nejdříve posoudil obviněným tvrzenou opožděnost námitek. K předmětnému Úřad uvádí, že z ustanovení § 242 odst. 1 zákona skutečně vyplývá, že námitky musí být zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl, avšak pouze v případě není-li zákonem dále stanoveno jinak. Speciální lhůta je stanovena v § 242 odst. 4 zákona, z něhož vyplývá, že v případě, že je v zadávacím řízení určena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci zadavateli doručeny nejpozději do konce této lhůty.
29. Úřad uvádí, že v šetřeném případě obviněný lhůtu pro podání nabídek stanovil, a to do 26. 3. 2018 do 13:30 hodin (k tomu viz bod 2. odůvodnění tohoto příkazu). Současně je ze skutkových zjištění učiněných v bodech 17. až 23. odůvodnění tohoto příkazu nesporné, že námitky stěžovatele svým obsahem směřovaly proti zadávacím podmínkám, resp. zadávací dokumentaci. S ohledem na uvedené je tedy zřejmé, že byly naplněny oba požadavky pro uplatnění lhůty pro podání námitek podle § 242 odst. 4 zákona, nikoliv tedy podle ustanovení § 242 odst. 1 zákona jak učinil obviněný.
30. Úřad podotýká (jak uvedl již výše, viz bod 28. odůvodnění tohoto příkazu), že, jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 4 zákona, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Ustanovení § 242 odst. 4 zákona tak konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek výhradně proti zadávací dokumentaci, resp. jedná se o speciální ustanovení vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Úřad v této souvislosti odkazuje např. na svá rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0101/2017/VZ-13395/2017/533/TKr ze dne 25. 4. 2017 nebo č. j. ÚOHS-S0037/2018/VZ-08407/2018/533/PŠo ze dne 19. 3. 2018.
31. Vzhledem k tomu, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 13:30 hodin dne 26. 3. 2018, byl tento okamžik současně posledním okamžikem pro podání námitek proti zadávací dokumentaci v zákonné lhůtě. Z doručanky datové zprávy vyplývá, že námitky byly v souladu s ustanovením § 211 odst. 6 zákona doručeny obviněnému právě dne 26. 3. 2018 ve 12:40 hodin.
32. Úřad má s ohledem na výše uvedené skutečnosti za prokázané, že námitky byly zadavateli doručeny v zákonem stanovené lhůtě, a zadavatel byl tedy povinen tyto námitky vyřídit v souladu s § 245 odst. 1 zákona.

33. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), dle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatellově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
34. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantními. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
35. Podá-li tedy stěžovatel zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup zpochybňovaný námitkami konkrétně nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.
36. Lze tedy uzavřít, že účelem institutu námitek je, aby se stěžovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně kvalifikováno jako přestupek ze strany zadavatele. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení tedy vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona].
37. V šetřeném případě je z výše uvedených zjištění zřejmé (srov. body 2. a 4. odůvodnění tohoto příkazu), že námitky byly podány s ohledem na lhůtu stanovenou v § 242 odst. 4 zákona včas. Úřad současně dodává, že námitky byly podány oprávněnou osobou

a obsahovaly rovněž zákonem předepsané náležitosti. S ohledem na tyto skutečnosti měl obviněný povinnost námitky postupem podle § 245 odst. 1 a násl. zákona náležitě vyřídit, o čemž měl písemnou formou v zákonem stanovené lhůtě informovat stěžovatele. V šetřeném případě je nutné zdůraznit, že pro splnění povinnosti zadavatele stanovené v § 245 odst. 1 zákona bylo ze strany obviněného nutné o námitkách rozhodnout tak, aby byl věcně vyčerpán a vyargumentován celý obsah námitek. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, tj. zda byly vyřízeny v plném rozsahu, je z pohledu dodržení zákona zásadní.

38. Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele obstojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se obviněný v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. Úřad v uvedeném smyslu porovnal námitky s rozhodnutím o námitkách a dále shrnuje jednotlivé konkrétní aspekty námitek, přičemž je porovnává s obsahem rozhodnutí o námitkách.
39. Na základě porovnání skutečností uvedených v námitkách (bod 17. až 23. odůvodnění tohoto příkazu) s obsahem rozhodnutí obviněného o námitkách (viz bod 24. až 27. odůvodnění tohoto příkazu) Úřad zjistil, že stěžovatel v námitkách obsáhle namítal
- netransparentnost stanovení, resp. nestanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v návaznosti na určení mimořádně nízké nabídkové ceny,
 - přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, které mělo vliv i na přiměřenost lhůty pro podání nabídek,
 - požadavek zadavatele na zpracování nabídky v českém jazyce,
- přičemž obviněný se v rozhodnutí o podaných námitkách k těmto skutečnostem vůbec nevyjádřil a tyto argumenty stěžovatele nebyly nijak vypořádány. Obviněný pouze uvedl, že námitky jsou podány opožděně, a tudíž je odmítá s ohledem na ustanovení § 242 odst. 1 zákona. Úřad se k nesprávnosti postupu obviněného týkající se odmítnutí námitek pro jejich zadavatelem tvrzenou opožděnost, vyjádřil již výše (k tomu blíže bod 28. až 31. odůvodnění tohoto příkazu).
40. Úřad proto musí konstatovat, že obviněný se vůbec nevyjádřil k výše uvedeným skutečnostem obsaženým v námitkách.
41. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona dodává, že zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi skutečnostmi uvedenými stěžovatelem v námitkách, ale své rozhodnutí o námitkách musí též řádně (podrobně a srozumitelně) odůvodnit, a to ve vztahu ke každé jednotlivé skutečnosti. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko, i kdyby toto vyjádření mělo být takové, že námitka nesouvisí se zadávacím řízením, že k namítanému jednání vůbec nedošlo apod.
42. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo dosaženo. Právě způsob, jakým mají být podané

námítky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní. Zákon tak posiluje právní jistotu stěžovatelů, kteří by se již tak v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se k některé části námitek vůbec nevyjádřit, jak to učinil v právě posuzovaném případě. Takové podrobné zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

43. S poukazem na shora uvedené Úřad konstatuje, že obviněný postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když odmítl námítka stěžovatele z důvodu opožděnosti, ač byly podány v zákonem stanovené lhůtě, a v rozhodnutí ze dne 1. 4. 2018 o námitkách stěžovatele ze dne 26. 3. 2018, jež byly obviněnému doručeny téhož dne, se v jeho odůvodnění vůbec nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se
- údajné netransparentnosti postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky,
 - údajného porušení § 36 odst. 3 zákona přenesením odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele tím že zadavatel v závazném návrhu smlouvy o dílo v čl. 4.2 stanovil, že *„[s]mluvní cena je sjednána na základě zadávací projektové dokumentace stavby a v souladu s nabídkovým rozpočtem zhotovitele ze dne, který je jako Přílohou 1 této smlouvy. Zhotovitel zaručuje objednateli úplnost rozpočtu.“*, přičemž uvedené mělo údajně vliv i na přiměřenost lhůty pro podání nabídek a stanovení této lhůty v rozporu s § 36 odst. 5 zákona a zásadou přiměřenosti,
 - údajné neoprávněnosti požadavku zadavatele na zpracování nabídky v českém jazyce v rozporu s § 45 odst. 3 zákona.
44. Úřad na základě porovnání obsahu námitek a rozhodnutí o námitkách dále zjistil, že k námitce týkající se údajně nepřiměřených a diskriminačních požadavků na prokázání technické kvalifikace (k tomu podrobněji bod 20. až 22. odůvodnění tohoto příkazu) obviněný v rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, že při stanovení kritérií technické kvalifikace vycházel z jejího smyslu a účelu, tedy získat pro plnění veřejné zakázky odborně schopného a zkušeného dodavatele, který bude mít zkušenosti s předmětem plnění veřejné zakázky, mj. s pokládkou umělého trávníku III. generace. Obviněný doplnil, že ve vztahu k technické kvalifikaci neporušil základní zásady zadávacího řízení podle § 6 zákona (viz bod 27. odůvodnění tohoto příkazu). Úřad v této souvislosti konstatuje, že pouhé obecné sdělení obviněného, že neporušil základní zásady zadávacího řízení, nelze považovat za vypořádání námitek v souladu s § 245 odst. 1 zákona, tedy za podrobné a srozumitelné (k tomu bod 41. a 42. odůvodnění tohoto příkazu) vyjádření se k námitkám.
45. V této souvislosti Úřad akcentuje, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti není stejně tak argumentací založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech, vyjádření obviněného, že vycházel ze smyslu a účelu technické kvalifikace, tedy aby veřejnou zakázku plnil zkušený, schopný dodavatel s odbornými znalostmi, neboť jak sám obviněný uvedl, stanovení kritérií technické kvalifikace má vždy za cíl vybrat erudovaného dodavatele. Jedná

se tedy o obecné vymezení účelu stanovení technické kvalifikace, resp. její definici, jež nic nevypovídá o faktických důvodech, které obviněného vedly ke stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace tak, jak je vymežil v konkrétní veřejné zakázce.

46. Pokud stěžovatel uvedl v námitkách konkrétní argumenty, je nezbytné, aby zadavatel uvedl konkrétní reakci na jasně definované skutečnosti, přičemž v takovém případě nelze akceptovat pouze obecné vypořádání. Pokud tedy obviněný v rozhodnutí o námitkách pouze obecně uvedl, že kritéria technické kvalifikace mají zajistit, aby veřejnou zakázku plnil odborně schopný a zkušený dodavatel, který má zkušenosti s předmětem plnění veřejné zakázky a pokládkou umělého trávnicku III. generace, nelze to považovat za zákonem předvídanou reakci na výše uvedenou námitku stěžovatele. Na druhou stranu pokud by stěžovatel formuloval námitku pouze obecně, nemůže důvodně očekávat, že na ni bude zadavatel reagovat konkrétně.
47. Úřad k povinnostem a náležitostem vyřízení námitek odkazuje na již výše uvedené právní posouzení, a to konkrétně na bod 33. až 42. odůvodnění tohoto příkazu, které je plně aplikovatelné na posouzení postupu obviněného při rozhodnutí o námitce stěžovatele směřující proti údajně nepřiměřenému a diskriminačnímu požadavku na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona spočívajícího v požadavku na předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením předmětného zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, a to v minimální úrovni

„4 stavební práce na realizaci novostavby nebo rekonstrukci sportovních hřišť s umělým trávnickem III. generace, na které byla vydána řádná Atestace Fotbalové asociace České republiky (dříve ČMFS) pro pořádání mistrovských utkání, o ploše min. 6000 m2, kde součástí min. 2 stavebních prací byla dodávka a montáže automatizovaného systému na kropení hřiště. Atestace musí být vydána na účastníka.

3 stavební práce rekonstrukce fotbalového hřiště s přírodním travnatým povrchem o ploše min. 6000 m2, ke každé stavbě bude předloženo osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací, kde součástí min. 1 stavební práce byla dodávka a montáže automatizovaného systému na kropení hřiště“.

48. Úřad proto musí konstatovat, že obviněný se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke skutečnostem obsaženým v námitkách, které se týkají údajně nepřiměřených a diskriminačních požadavků na prokázání technické kvalifikace. Obviněný tímto postupem porušil § 245 odst. 1 zákona, neboť se **podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.**
49. Tak jak uvedl Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona již výše, zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi skutečnostmi uvedenými stěžovatelem v námitkách, ale své rozhodnutí o námitkách musí též podrobně a srozumitelně odůvodnit, a to ve vztahu ke každé jednotlivé skutečnosti. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a musí být opřeno o relevantní důvody. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či nesouvisející se zadávacím řízením, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko, byť by toto vyjádření mělo být takové, že námitka nesouvisí se zadávacím řízením, že k namítanému jednání vůbec nedošlo apod. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí

o námitkách pak způsobuje nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí. Opomene-li zadavatel vypořádat některé z uplatněných námitek, pak je odůvodnění takového rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

50. Úřad uzavírá, že nebylo dosaženo účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Stěžovatelé by se tak již v rozhodnutí o námitkách měli dozvědět veškerou relevantní argumentaci zadavatele k podaným námitkám. Pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být také schopen své stanovisko v celém rozsahu obhájit a tedy nikoliv se vyjádřit pouze povšechně, jak to učinil v právě posuzovaném případě. Jak Úřad konstatoval již výše, podrobné zdůvodnění postupu zadavatele by mělo současně stěžovateli sloužit jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

51. S poukazem na shora uvedené Úřad konstatuje, že obviněný postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když odmítl námitky stěžovatele z důvodu opožděnosti, ač byly podány v zákonem stanovené lhůtě, a v rozhodnutí ze dne 1. 4. 2018 o námitkách stěžovatele ze dne 26. 3. 2018, jež byly obviněnému doručeny téhož dne, se v jeho odůvodnění podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitce stěžovatele týkající se údajně nepřiměřených a diskriminačních požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona spočívajícího v požadavku na předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením předmětného zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, a to v minimální úrovni

„4 stavební práce na realizaci novostavby nebo rekonstrukci sportovních hřišť s umělým trávnikem III. generace, na které byla vydána řádná Atestace Fotbalové asociace České republiky (dříve ČMFS) pro pořádání mistrovských utkání, o ploše min. 6000 m2, kde součástí min. 2 stavebních prací byla dodávka a montáže automatizovaného systému na kropení hřiště. Atestace musí být vydána na účastníka.

3 stavební práce rekonstrukce fotbalového hřiště s přírodním travnatým povrchem o ploše min. 6000 m2, ke každé stavbě bude předloženo osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací, kde součástí min. 1 stavební práce byla dodávka a montáže automatizovaného systému na kropení hřiště“.

52. Podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona se obviněný dopustil přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.

53. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se obviněný v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem dopisem ze dne 26. 3. 2018, které směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 1. 4. 2018 o námitkách stěžovatele se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách tvrzených a k některým se nevyjádřil vůbec, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

III. K výroku II. – uložení pokuty

54. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
55. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. d) zákona.
56. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
57. 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.
58. V návaznosti na uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku obviněným došlo dne 1. 4. 2018 odesláním rozhodnutí o námitkách, ve kterém se zadavatel (obviněný) podrobně a srozumitelně nevyjádřil k některým skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona. Pro úplnost Úřad uvádí, že do vydání rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0137/2018/VZ-16469/2018/513/EPI ze dne 4. 6. 2018 jiné rozhodnutí o námitkách, které by povinností stanoveným v § 245 odst. 1 zákona dostálo, obviněný stěžovateli neodeslal. Řízení o přestupku je pak zahájeno doručením tohoto příkazu. Z uvedených údajů je zřejmé, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula.
59. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona lze za přestupek podle odst. 1, nepoužije-li se postup podle odst. 3, uložit pokutu do 20 mil. Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
60. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
61. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
62. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).

63. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námitky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto povinnost obviněný v šetřeném případě zákonem předvídaným způsobem nesplnil, neboť námitky sice včas „vyřídil“, ale neuvedl podrobnou, resp. k jedné uváděné skutečnosti žádnou formulaci důvodů, pro které nepovažuje tuto dílčí námitku za akceptovatelnou.
64. Pochybení v podobě nepřezkoumání námitek stěžovatele, kterého se obviněný dopustil, nelze přitom hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Obviněný v daném případě dílčí námitku stěžovatele v rámci své argumentace v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zcela ignoroval. Následkem protiprávního jednání tak bylo, že se stěžovatel nedozvěděl ke skutečnostem obsaženým v námitkách žádný relevantní argument ze strany zadavatele.
65. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se ze strany obviněného jedná o závažnější porušení zákona. V daném případě nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námitky jako celek zcela ignoroval, přesto však při stanovení výše sankce Úřad uvažoval v jaké míře a šíři došlo při vyřizování námitek stěžovatele k nezákonnému postupu ze strany obviněného. Pokud jde o posouzení případných polehčujících či přitěžujících okolností, Úřad uvádí, že v šetřeném případě neshledal žádné přitěžující, ani polehčující skutečnosti.
66. Úřad s ohledem na výše uvedené uzavírá, že – vzhledem k intenzitě skutkových okolností a následků, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů – přestupek spáchaný zadavatelem (obviněným) v šetřeném případě klasifikoval sice jako spíše závažný, ale s přihlédnutím k dalším aspektům případu, uložil Úřad pokutu s důrazem na její preventivní funkci spíše při spodní hranici zákonné sazby.
67. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl rovněž k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť stanovená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pokuty, jež mají likvidační charakter a pokuty, které by mohly nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost obviněného. Z rozvahy obviněného ke dni 31. 12. 2017 vyplývá, že aktiva obviněného (která jsou ve vyrovnaném stavu s pasivy) dosahují dvou desítek milionů Kč, přičemž větší část tvoří dlouhodobý hmotný majetek obviněného. S ohledem na uvedené je Úřad toho názoru, že pokuta uložená při její dolní hranici nemůže nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost obviněného. Uloženou pokutu nelze s ohledem na výše uvedené skutečnosti považovat ani za likvidační, neboť jejím uložení není rozpočet obviněného zatížen takovým způsobem, který by de facto ochromil jeho činnost jako města.
68. V souvislosti s uvedeným Úřad doplňuje, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.

69. Závěrem tedy Úřad k výši uložené pokuty konstatuje, že dle názoru Úřadu naplňuje dostatečně obě zmíněné funkce. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
70. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Sportovní klub Roudnice nad Labem, Pod Lipou 297, 413 01 Vědomice

Vypraveno dne:

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