



UOHSX007QUJK

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R339/2014/VZ-37805/2015/321/MMI

Brno 5. listopadu 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 9. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem -

- **Univerzitou Pardubice**, IČO 00216275, se sídlem Studentská 95, 532 10 Pardubice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S506/2014/VZ-19307/2014/522/KČe ze dne 12. 9. 2014, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání části V. „Nájezdové a podlahové váhy“ veřejné zakázky **„Dodávka laboratorních technologií pro sekci Dopravní prostředky - Prostředky (DP-P)“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 2. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2013 pod ev. č. 241339, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 3. 2013, a v Úředním věstníku EU dne 1. 3. 2013 pod zn. 2013/S043-068437, s opravou uveřejněnou dne 29. 3. 2013, přičemž oznámení o zadání předmětné části veřejné zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 163-284062,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S506/2014/VZ-19307/2014/522/KČe ze dne 12. 9. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) ¹, příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 16. 5. 2014 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Univerzity Pardubice, IČO 00216275, se sídlem Studentská 95, 532 10 Pardubice (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání části V. „Nájezdové a podlahové váhy“ veřejné zakázky „Dodávka laboratorních technologií pro sekci Dopravní prostředky - Prostředky (DP-P)“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 2. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2013 pod ev. č. 241339, ve znění oprav uveřejněných dne 28. 3. 2013, a v Úředním věstníku EU dne 1. 3. 2013 pod zn. 2013/S043-068437, s opravou uveřejněnou dne 29. 3. 2013, přičemž oznámení o zadání předmětné části veřejné zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 8. 2013 pod ev. č. 2013/S 163-284062 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Po přezkoumání podnětu a dokumentace o veřejné zakázce Úřad zahájil dne 23. 6. 2014 správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

2. Dne 12. 9. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS- S506/2014/VZ-19307/2014/522/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci v rámci vymezení obchodních podmínek stanovil v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podmínku – „prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době“, čímž zadavatel postupoval současně i v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona, neboť tak omezil účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce, přičemž tento postup mohl podstatně

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

ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 6. 8. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmětnou část veřejné zakázky.

3. Výrokem II. Úřad uložil za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 5 000 Kč.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že ve vzoru Kupní smlouvy pro část V. veřejné zakázky (příloha č. 2 zadávací dokumentace) je v článku VI. Odpovědnost za vady stanoveno:
 - pod bodem 5. – *„prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době“*,
 - pod bodem 6. – *„na záruční opravy nastoupí prodávající v místě instalace zboží a to v pracovní dny v pracovní době nejpozději do 5 kalendářních dní od nahlášení závady kupujícím kontaktní osobě prodávajícího“*,
 - pod bodem 7. – *„prodávající se zavazuje odstranit vady v záruční době maximálně do 21 kalendářních dní ode dne nastoupení k jejich odstranění“*.
5. Podstatou zásady zákazu diskriminace je pravidlo, že žádný z dodavatelů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení. Zadavatel tak například nesmí v zadávací dokumentaci vymezit předmět veřejné zakázky tak, že by to vedlo ke zvýhodnění jednoho nebo více z potenciálních dodavatelů, přitom je však nerozhodné, zda ke zvýhodnění dochází přímo, nebo nepřímo.
6. Úřad dále uvedl, že v šetřeném případě zadavatel v rámci vymezení předmětu veřejné zakázky stanovil v obchodních podmínkách ve vzoru Kupní smlouvy mj. závaznou podmínku, že – prodávající zajistí servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době. Úřad v této souvislosti konstatoval, že zadavatel předmětnou podmínkou nepochybně omezil počet dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet. S ohledem na geografickou polohu města Pardubice, sídla zadavatele a místa plnění veřejné zakázky, je totiž zjevné, že vzdálenost sídla (servisního střediska) některých potenciálních zahraničních dodavatelů (např. z Polska) od místa plnění veřejné zakázky může být kratší než pro některé tuzemské dodavatele. Proto takovou podmínku zadavatele vymezenou v zadávací dokumentaci Úřad považoval za diskriminační, odporující zásadám uvedeným v § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, neboť někteří ze zahraničních dodavatelů mají v takovém případě minimálně ztíženou účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, a to i bez nutnosti zavedení dalších ekonomických a organizačních opatření, neboť jediné, co je pro podání nabídky v zadávacím řízení diskvalifikuje, je skutečnost, že nemají sídlo, resp. servisní středisko, v lokalitě vymezené zadavatelem nikoliv např. dojezdovou vzdáleností či dojezdovým časem (což jsou kategorie z hlediska zajištění servisu jistě legitimní), ale geograficky územím České republiky.
7. Úřad dále uvedl, že zadavatel navíc ve vzoru Kupní smlouvy jako další závaznou podmínku stanovil, že – na záruční opravy nastoupí prodávající v místě instalace zboží a to v pracovní dny v pracovní době nejpozději do 5 kalendářních dní od nahlášení závady kupujícím kontaktní osobě prodávajícího. Dle názoru Úřadu pak ani z tohoto důvodu nemá podmínka sídla servisní organizace v České republice žádnou racionální oporu, neboť nastoupit

k provádění servisní opravy do 5 dnů bude jistě schopen dodavatel nejen ze států bezprostředně sousedících s Českou republikou.

8. Co se týče uložené sankce Úřad uvedl následující. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Za tento spáchaný správní delikt lze v souladu s ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí podle uzavřené smlouvy celkem 160 543,00 Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy je v šetřeném případě 16 054,30 Kč.
9. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad konstatoval, že postupem zadavatele, který v rámci vymezení obchodních podmínek stanovil v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podmínku „prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době“ mohl být ovlivněn (zúžen) okruh možných dodavatelů, přičemž nelze vyloučit, že pokud by zadavatel zadávací podmínky stanovil adekvátně předmětu veřejné zakázky, mohl by se zadávacího řízení zúčastnit širší okruh uchazečů, kteří mohli nabídnout výhodnější nabídkovou cenu, než vybraný uchazeč. Zadavatelovo jednání tak mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a z tohoto hlediska Úřad posoudil okolnosti spáchání správního deliktu zadavatelem vzhledem k možnosti ovlivnění výsledků zadávacího řízení jako závažné. Co se týče následků spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že, jak ověřil na webových stránkách servisních organizací, uvedených zadavatelem v přílohách jeho vyjádření ze dne 1. 7. 2014, existuje celá řada tuzemských firem či poboček zahraničních dodavatelů, které poskytují servis jak tuzemských, tak zahraničních výrobků. Z této skutečnosti lze dovodit, že pro většinu potenciálních zahraničních dodavatelů nájezdových podlahových vah by neměl být problém zajistit servisní středisko na území ČR, a lze tedy konstatovat, že postupem zadavatele byla hospodářská soutěž pouze do určitého stupně závažnosti narušena, nikoliv však zcela vyloučena, což s sebou logicky nese i méně intenzivní zásah do základních zásad a řádného procesu zadávání veřejné zakázky. Při určení výše pokuty Úřad vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele.

III. Námitky rozkladu

10. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 29. 9. 2014 rozklad zadavatele. Ze spisové dokumentace vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno 12. 9. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Podání označené jako doplnění rozkladu pak Úřad obdržel dne 31. 3. 2015.
11. V rozkladu zadavatel zejména namítá, že Úřad mechanicky rozhoduje již dlouhou dobu v obdobných případech na základě několik roků staré judikatury Úřadu a správních soudů, přičemž nesouhlasí s tím, jak Úřad tuto judikaturu aplikuje. Ve značné části rozkladu polemizuje s tím, zda byl jeho požadavek na zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době nepřiměřený či excesivní. Zabývá se tímto požadavkem ve vztahu k předchozímu zadávacímu řízení na stejný předmět plnění, které muselo být zrušeno. Dovojuje pak, že jeho požadavek nebyl nijak excesivní, naopak

měl vést k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Namítá, že požadavek na dojezdový čas by byl stejně diskriminační, jako požadavek na servisní střediska v ČR.

12. Jako doklad toho, že jeho požadavek byl oprávněný uvádí, že v globálně propojeném obchodním světě všichni relevantní dodavatelé čehokoliv na trhu mají v jiných zemích svá obchodní a servisní zastoupení buď prostřednictvím autorizovaných, nebo specializovaných servisů, popřípadě tzv. mobilních servisů. Dále namítá, že zahraniční dodavatele spíše zatěžuje administrativní náročnost při prokazování kvalifikačních předpokladů dle zákona, než Úřadem posuzovaný požadavek zadavatele.
13. Dále namítá, že Úřad nedomyslel otázku záručních a pozáručních oprav, za které bude zadavatel platit poté, co mu skončí záruční doba. Je tedy v ekonomickém zájmu zadavatele, aby tyto další náklady byly po skončení záruční doby co nejnižší. Dále zadavatel v rozkladu uvádí, že pokud by si zvolil jako hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, nikoliv nejnižší nabídkovou cenu, pak by jistě nedostal dostatečné finanční prostředky z dotací, které by pokrývaly jak nákup přístrojů, tak ještě navíc výdaje za pozáruční servis. Zadavatel pak tuto část rozkladu uzavírá konstatováním, že se Úřad nezabýval předmětným požadavkem v kontextu obou zadávacích řízení a ve vzájemných právních, časových a skutkových souvislostech.
14. Zadavatel namítá, že Úřad rozhodl schematicky, bez ohledu na konkrétní okolnosti daného případu, např. v napadeném rozhodnutí je shodný odkaz na geografickou polohu města Pardubice jako v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/521/VČe.
15. Zadavatel dále namítá, že po celou lhůtu pro podávání námitek neobdržel žádnou žádost o dodatečnou informaci směřující k požadavku na upřesnění požadavků na zřízení servisního střediska a ani námitku směřující proti požadavku na servisní středisko.
16. V závěru rozkladu pak rekapituluje, že postupoval tak, aby co nejvíce šetřil veřejné rozpočty a jeho požadavek nebyl zjevně nepřiměřený k předmětu veřejné zakázky, obzvláště při posouzení možnosti zasílat předměty veřejné zakázky na reklamaci či opravu do zahraničí. Úřad se dle jeho názoru nezabýval skutkovými okolnostmi, které jsou rozhodné pro postup zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Dále namítá, že sporný požadavek byl součástí vzoru smlouvy, která byla součástí zadávací dokumentace, avšak podmínka neměla žádný vliv na účast jakéhokoliv potenciálního zadavatele v zadávacím řízení, neboť dodavatelé nemuseli ve vztahu k ní ničeho prokazovat či dokládat a její splnění měli zajistit až jako splnění smluvní povinnosti vyplývající ze smlouvy.

Závěr rozkladu

17. Na základě výše uvedeného zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a potvrdil správnost a odůvodněnost postupu zadavatele.

IV. Řízení o rozkladu

18. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, jež jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j.: ÚOHS-S506/2014/VZ-19307/2014/522/KČe ze dne 12. 9. 2014, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výročí napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

21. I přes rozsáhlost rozkladu a jeho doplnění, podaného proti napadenému rozhodnutí, obsahuje tento pouze několik nosných námitek. První a stěžejní námitkou je odlišný pohled zadavatele na dopad rozsudků správních soudů, jež se týkají otázky skryté diskriminace na tento případ. Dle jeho názoru je použitá judikatura zastaralá a uvažování Úřadu v této věci nesprávné, až dogmatické. Zadavatel poměrně rozsáhle rozebírá obsah jednotlivých, Úřadem uváděných, rozsudků (rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2007 a Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008). S odkazem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES se pak dovolává aplikace zásady proporcionality. Dle jeho názoru pak jeho požadavek na „zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době“ nebyl nijak nepřiměřený či excesivní, tudíž nebyl v rozporu se zásadou zákazu diskriminace.
22. S ohledem na zadavatelem provedený rozbor a i na Úřadem odkazovanou soudní judikaturu nepovažuji za nutné opakovat obecné definice diskriminace, a to jak zjevné, tak skryté. V tomto dozajista není mezi zadavatelem a Úřadem sporu. Otázkou zůstává, zda v tomto případě byly předmětné rozsudky správně aplikovány na případ a zda tedy požadavek zadavatele je takového druhu, aby mohl vést k diskriminaci uchazečů.
23. Předmětem veřejné zakázky je „dodávka zboží“, jež je specifikována ve smlouvě, kterou zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem. Zadavatel pak pro toto zboží požaduje zajištění záručního a pozáručního servisu. Z napadeného rozhodnutí nijak nevyplývá, že by Úřad považoval za diskriminační či jinak v rozporu se zákonem požadavek zadavatele na zajištění samotného záručního a pozáručního servisu. Tento požadavek je zcela legitimní a v souladu s chováním řádného hospodáře. Tuto skutečnost uvádím jako reakci na tvrzení zadavatele, že Úřad nedomyslel otázku záručních a pozáručních oprav, za které bude zadavatel platit poté, co mu skončí záruční doba. Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nespороval takovýto obecný požadavek zadavatele, ani to, že je hospodárné nastavit zadávací podmínky veřejné zakázky tak, aby náklady zadavatele i po skončení záruční doby byly co nejnižší (ponechávám stranou rozlišení záručního a pozáručního servisu, neboť toto není předmětem tohoto rozhodnutí ani to neovlivňuje správnost závěrů Úřadu). Proto tvrzení zadavatele, směřující

do takového posouzení nejsou důvodná a zejména relevantní, neboť jimi zadavatel vznáší jakýsi povzdech nad postupem dotačních orgánů, jejich požadavků a údajné nastavení dotačních podmínek ve vztahu k zakázkám, ve kterých je hodnotícím kritériem nabídková cena a zakázkám, kde je hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky. K takovým tvrzením nejsem oprávněn se jakkoliv vyjadřovat a nebyl k tomu oprávněn ani Úřad.

24. Úřad konstatoval prvek diskriminace u požadavku, aby dodavatelé zajistili existenci takového servisního střediska **na území České republiky**. Zadavatel sám v rozkladu uvádí, že zadávací podmínky jsou nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, pokud excesivně a jasně vybočují z oprávněných potřeb zadavatele v rámci dané veřejné zakázky. S takovým závěrem mohu zcela souhlasit. Požadavek zadavatele však takovou definici naplňuje. Úřad se v napadeném rozhodnutí správně zabýval požadavkem zadavatele i v souvislosti s jeho dalším požadavkem, a to, aby prodávající na záruční opravy nastoupil v místě instalace zboží v pracovní dny v pracovní době nejpozději do 5 dnů od nahlášení závady kupujícím kontaktní osobě. Zadavatel může požadovat, aby v záruční (a pokud si takové podmínky dohodne, pak i v pozáruční) době dodavatel opravil zboží v místě jeho instalace. Oprávněným Úřad shledal i požadavek na stanovení přiměřené lhůty, ve které se má dodavatel k opravě dostavit. V takovém případě však požadavek zadavatele, aby dodavatel měl na území České republiky zřízeno či jinak smluvně zajištěno servisní středisko, je zcela bezdůvodný a tudíž i excesivní. Zadavateli je v takovém případě lhostejno, zda tato doba běží dodavateli, jež má servisní středisko na území České republiky či v jiném státě. Povinností dodavatele je nastoupit do určité doby na realizaci záruční opravy v místě instalace zboží, lhostejno z jakého místa bude takovýto servisní technik vyjíždět. Pokud tedy zadavatel takovýto požadavek na dodavatele vznesl, a to i v případě, kdy byl tento vtělen do kupní smlouvy, nikoliv přímo do zadávacích podmínek, když však kupní smlouva byla součástí zadávacích podmínek a dodavatelé tento požadavek zadavatele museli splnit, byť i ne ve fázích hodnocení kvalifikace či nabídek, vznesl v rámci zadávací dokumentace požadavek na dodavatele, jež mohl být diskriminační pro ty dodavatele, jež sice mohou požadované zboží nabídnout, avšak nedisponují servisem v České republice. Čistě teoreticky lze uvažovat i o situaci, kdy dodavatel může dodat konkrétní zboží na našem trhu např. pouze zadavateli a zajišťovat servis na území České republiky pouze z titulu dodání jedné položky do České republiky je požadavek zcela jistě excesivní, ačkoliv tento uvedený příklad je jistě případem hraničním a uvádím jej pouze na ilustraci. Pouze na okraj pak uvádím, že v případě záručních oprav je výrobcem zpravidla požadován servis zboží v autorizovaném, nikoliv jakémkoli smluvním servisu, proto by pravděpodobně nepostačovalo jakékoliv smluvní zastoupení v České republice, ale bylo by třeba zajistit autorizovaný servis pro záruční opravy.
25. Všechny tyto úvahy Úřad zasadil správně i do rámce posouzení z pohledu sídla zadavatele, což sice s ohledem na poměrně malou rozlohu České republiky a dobu nástupu na provedení záruční opravy nemusí mít až tak zásadní význam, avšak z pohledu dojezdu takového servisního technika ze zahraničí je třeba vzít tuto skutečnost v potaz. V případě určité „dojezdové povinnosti“ nebrání dodavateli v jejím splnění existence státních hranic. Proto je daný požadavek nedůvodný a excesivní, jak to nazývá zadavatel.
26. Zadavatel v rozkladu sice obsáhle argumentuje potřebou posoudit daný požadavek z pohledu jeho excesivnosti, avšak neuvedl jediný reálný důvod, pro který byl požadavek, aby servisní

středisko bylo na území České republiky nezbytný pro řádné plnění zakázky, a proč tedy není nepřiměřeným požadavkem, jehož důsledkem je pak skrytá diskriminace těch dodavatelů, jež nemají servisní středisko na území České republiky. Není totiž pravdou, že vymezení požadavku na realizaci včasného servisu dojezdovými vzdálenostmi je buď stejně diskriminační, či naopak stejně nediskriminační, jak to uvádí zadavatel v rozkladu. Jak již bylo uvedeno, vybudování servisního střediska či jeho smluvní zajištění nelze srovnat s požadavkem na přiměřený termín, ve kterém musí dodavatel nastoupit na realizaci záruční opravy. Zde je totiž ponecháno zcela na vůli dodavatele, jakým způsobem splnění této své povinnosti dostojí, přičemž není vázán na novou povinnost, tedy povinnost zřizovat servisní středisko, či smluvně si nějaké takové středisko zajišťovat. Na druhou stranu pokud je zadavatelem striktně stanoven požadavek, aby takové středisko zajistil, pak již dochází k omezení těch dodavatelů (v tomto případě zahraničních), kterým tak v případě, že se o takovou zakázku chtějí ucházet, naopak nová povinnost vzniká. Otázka její nákladnosti či složitosti nemusí být vůbec řešena, neboť podstatné je, že takový diskriminační požadavek existuje. A souhlasím s posouzením Úřadu, že tento požadavek byl schopen odradit potenciální dodavatele, přičemž k němu nebyl žádný reálný důvod.

27. Jak již byla uvedena úvaha výše, v případě dodání např. jednoho kusu takového výrobku je pro dodavatele neekonomické zřízení servisního střediska na území České republiky. Účelem požadavků zadavatele, jež nějakým způsobem omezují okruh dodavatelů, má být zajištění takového okruhu uchazečů, jež mají veškeré právní, finanční, ekonomické a technické předpoklady veřejnou zakázku řádně a včas splnit. Jedině takovým způsobem lze současně dostat požadavku na efektivní a transparentní vynakládání finančních prostředků z veřejných rozpočtů (rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 87/2008). Ačkoliv se tento rozsudek vztahuje primárně na stanovení kvalifikačních předpokladů, skrytá diskriminace se může projevit nejen v nastavení kvalifikačních kritérií, ale také v dalších požadavcích zadavatele, které mají vliv na způsobilost dodavatelů plnit veřejnou zakázku, jak je tomu v tomto případě.
28. Pokud zadavatel dále argumentuje souvislostí jeho postupu s předchozím zadáním veřejných zakázek s totožným předmětem plnění, u nichž byl zadavatel zadávací řízení z různých důvodů nucen zrušit, pak jeho úvahy, uvedené v rozkladu nijak nevyvrací závěry Úřadu, uvedené v napadeném rozhodnutí. Pokud si totiž zadavatel „posteskl“, že v těchto předchozích řízeních v řadě případů vůbec nedostal žádnou nabídku, či obdržel nabídky, jež měly formální právní nedostatky, pak toto nijak nesouvisí se správností závěrů napadeného rozhodnutí. Není úkolem Úřadu zjišťovat, proč dodavatelé nepodali nabídku v předchozím zadávacím řízení, ani není úkolem Úřadu odpovídat na otázky zadavatele, k čemu je institut zveřejňování nadlimitních veřejných zakázek v Úředním věstníku Evropské unie, když se hned napoprvé o záměru zadavatele nedozvěděl co nejširší okruh potenciálních dodavatelů jak v celoevropském, tak potažmo i přes globální obchodní zastoupení i v celosvětovém soutěžním prostředí. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad posuzoval pouze to, zda předmětný zadavatelův požadavek v prošetřovaných částech veřejné zakázky měl diskriminační charakter, či nikoliv a správně dospěl k závěru, že někteří ze zahraničních dodavatelů měli minimálně ztíženou účast v zadávacím řízení, přičemž byl oprávněn posuzovat pouze přezkoumávaná zadávací řízení, nikoliv zadávací řízení jim předcházející a ani ve světle argumentů zadavatele není důvod považovat úvahy Úřadu za nesprávné.

29. Dále ani skutečnost, že Úřad v projednávaném případě aplikoval 8 let starou soudní judikaturu, nemůže mít vliv na správnost napadeného rozhodnutí, když tato judikatura je stále přílehlavá na řešenou situaci a naopak toto dokládá konzistentnost rozhodovací praxe Úřadu. Nelze souhlasit se zadavatelem, že Úřad aplikuje tuto judikaturu mechanicky na jakoukoliv veřejnou zakázku. Úřad v tomto případě správně posoudil skutkové okolnosti případu a jím odkazovaná soudní judikatura je stále platná, ačkoliv jde o judikaturu 8 let starou, neboť Úřad vycházel z těch pasáží rozsudků, které se vztahují obecně k diskriminaci jako takové, přičemž tento přístup se nemění v čase ani ze strany Úřadu, ani ze strany soudů. To dokládá ostatně i novější soudní judikatura, která se o Úřadem uvedené rozsudky stále opírá – např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 80/2012 či rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 66/2012.
30. Dále je možné z novější judikatury uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2013, ve kterém je uvedeno, že *„Uvedenou právní úpravu je však třeba vykládat a aplikovat rovněž ve světle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle nějž je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Ve vztahu k zákazu diskriminace pak Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 (publikovaném pod č. 1771/2009 Sb. NSS; všechna zde uváděná rozhodnutí NSS jsou dostupná na www.nssoud.cz), na základě podrobné argumentace dospěl k závěru, že „zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“. Nejvyšší správní soud tak odmítl omezení zákazu diskriminace na diskriminaci zjevnou, spočívající v „rozdílném, jiném přístupu k jednotlivci než k celku“, neboť takové omezení by „vytvořilo jednoduchou cestu, jak zákaz diskriminace v oblasti veřejných zakázek obejít. V podstatě jakoukoliv diskriminaci pojatou jako odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny (...) lze totiž nastavením vhodných kritérií nahradit takovým zacházením, kterým (...) by se dosáhlo v podstatě téhož výsledku jako aplikací zjevné diskriminace.“ Nutno přitom zdůraznit, že zdejší soud nikdy nepojímal zásadu zákazu diskriminace v absolutním měřítku. V citovaném rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 výslovně uvedl, že není „možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“*

31. Ani Úřad však v posuzovaném případě nepožadoval po zadavateli, aby se zřekl jakýchkoli požadavků na legitimní selekci dodavatelů. Dospěl však k závěru, že požadavek na existenci servisních středisek na území České republiky přesahuje rámec takovéto oprávněné selekce.
32. Pokud jde o zadavatelem odkazované rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S186/2009/VZ-13332/2009/520/JHI ze dne 20. 11. 2009, pak je třeba uvést, že v tomto případě Úřad posuzoval jiné skutkové okolnosti. V odkazovaném případě zadavatel v rámci kritéria „servisní služby“ hodnotil mimo jiné i umístění autorizovaných servisů z hlediska dostupnosti. Zadavatel vyzval uchazeče, aby uvedli servisní síť. K tomu Úřad uvedl, že *„Požadavek zadavatele na umístění servisů a jejich dosažitelnost, na poskytované služby a jejich rozsah, na mobilní servisní síť a na hodinovou sazbu servisní služby se vzhledem k předmětu veřejné zakázky podle názoru Úřadu jeví jako opodstatněný, jelikož zadavatel má v úmyslu používat poptávané autobusy v městské hromadné dopravě, a je tedy v zájmu provozuschopnosti autobusů třeba zajistit co největší rozsah servisních služeb v příslušné lokalitě zadavatele pod dohledem kvalifikovaných osob s co nejmenšími náklady.“* Zde byla dostupnost servisu dílčím hodnotícím kritériem a současně nebyla servisní střediska omezena na území České republiky. Opakuji, že v projednávaném případě Úřad nezpochybnil oprávněnost požadavku zadavatele požadovat zajištění servisu, ani požadavek na to, aby bylo na servisní opravu nastoupeno ve lhůtě 5 dnů od jejího nahlášení, ale teritoriální omezení servisních středisek, když k tomu zadavatel neměl žádný reálný důvod.
33. Pokud jde o námitku, že po celou lhůtu pro podávání námitek neobdržel žádnou žádost o dodatečnou informaci směřující k požadavku na upřesnění požadavků na zřízení servisního střediska a ani námitku směřující proti požadavku na servisní středisko, pak uvádím, že tato skutečnost ničeho nespovídá o správnosti postupu zadavatele. Námitka je tedy nedůvodná.
34. Neshledal jsem tedy, že by v této části napadené rozhodnutí bylo nesprávné či nezákonné, ani že by Úřad rozhodoval na základě nedostatečně zjištěných skutkových okolností případu, když ani v rozkladu zadavatel neuvedl žádné takové okolnosti, jež by skutková zjištění Úřadu vyvracely či zpochybňovaly.
35. Zadavatel dále namítá, že jím zvolený postup je ekonomicky výhodnější, než složité zasílání do zahraničí a se zde tedy střetává zásada zákazu diskriminace s požadavkem na hospodárnost, účelnost a efektivní vynakládání veřejných prostředků. S tímto tvrzením nemohu souhlasit, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nerozporoval zadavatelovo oprávnění požadovat zajištění servisu s tím, že *„na záruční opravy nastoupí prodávající v místě instalace zboží a to v pracovní dny v pracovní době nejpozději do 5 kalendářních dní od nahlášení závady kupujícím kontaktní osobě prodávajícího“*. Úřad tedy nijak nenutí zadavatele, aby zboží zasílal na reklamaci do zahraničí. Stejně tak v posuzovaném případě nijak nekoliduje zásada zákazu diskriminace s požadavkem na hospodárnost, účelnost a efektivní vynakládání veřejných prostředků. Vypuštění požadavku na zajištění servisního střediska na území České republiky nijak nemohlo zvětšit náklady zadavatele, pokud měl zároveň zakotven požadavek uvedený výše v tomto odstavci.
36. Zadavatel namítá, že Úřad rozhodl schematicky, bez ohledu na konkrétní okolnosti daného případu, např. v napadeném rozhodnutí je shodný odkaz na geografickou polohu města Pardubice jako v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/521/VČe. K této námitce zadavatele uvádím, že jak v odkazovaném rozhodnutí, tak v napadeném rozhodnutí se jedná

o totožného zadavatele a totožný skutkový stav věci, kdy zadavatel zadával veřejnou zakázku na části a uvedl stejné zadávací podmínky „prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době“ a „na záruční opravy nastoupí prodávající v místě instalace zboží a to v pracovní dny v pracovní době nejpozději do 5 kalendářních dní od nahlášení závady kupujícím kontaktní osobě prodávajícího“. Vzhledem k tomu, že v obou daných případech nejsou žádné specifické skutkové okolnosti či odlišnosti a zadavatel je ani netvrdí, není tedy jeho námitka důvodná. Naopak napadené rozhodnutí dostalo zásadě zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu, kde správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Je tedy v souladu se správním řádem, když Úřad postupoval v obou rozhodnutích tak, aby při rozhodování skutkově shodných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Ostatně totéž pak platí o tomto rozhodnutí, kdy vzhledem ke skutkově shodným případům a téměř totožnému znění rozkladu nelze dospět k jiným závěrům v tomto rozhodnutí, než k takovým, které již byly uvedeny v rozhodnutí o rozkladu proti výše citovanému rozhodnutí.

37. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem kromě věcné správnosti napadeného rozhodnutí přezkoumal i jeho zákonnost v obou jeho výrocích a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil spáchání správního deliktu. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty uvedeného správního deliktu, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
38. V závěru pak uvádím, že zadavatel nenamítal niče, pokud jde o výrok, týkající se uložené pokuty. Proto jsem přezkoumal dle § 89 odst. 2 správního řádu soulad výroku II. napadeného rozhodnutí s právními předpisy a shledal jsem jej zákonným. Postup Úřadu při stanovení výše pokuty shledávám na jedné straně konformní se zněním § 120 odst. 2 písm. a) zákona, na straně druhé plně přiléhavý specifikům daného případu. S ohledem na výše uvedené lze postup Úřadu považovat za souladný s pravidly logického usuzování, když předpoklady takového úsudku byly zjištěny zákonným procesním postupem. Úřad při stanovení výše pokuty nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení při současném respektování základních zásad správního trestání. Proto shledávám postup Úřadu při uložení sankce a stanovení její výše za zákonný.

VI. Závěr

39. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
40. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
Univerzita Pardubice, Studentská 95, 532 10 Pardubice

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