



UOHSX007GTGS

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R391/2014/VZ-32011/2015/323/KHo

Brno 7. října 2015

V řízení o rozkladu ze dne 6. 11. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Centrum dopravního výzkumu, v. v. i.**, IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno-Líšeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-22200/2014/531/VČe ze dne 21. 10. 2014 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem

- při zadávání veřejné zakázky s názvem „**VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 2. 2013, jehož oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 5. 2013, pod ev. č. 354808 a
- při zadávání veřejné zakázky s názvem „**VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 22. 3. 2013, jehož oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 6. 2013, pod ev. č. 357237,

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

I.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-22200/2014/531/VČe ze dne 21. 10. 2014 podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a dále ve spojení s § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

r u š í m

a správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno-Líšeň, tím, že nepostupoval v souladu s § 6 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v rámci plnění veřejné zakázky „VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 2. 2013, jejíž zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 5. 2013, pod ev. č. 354808, požadoval zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době, čímž omezil účast v zadávacím řízení 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 ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 20. 5. 2013 smlouvu na veřejnou zakázku,

z a s t a v u j i.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-22200/2014/531/VČe ze dne 21. 10. 2014 podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad v této části

z a m í t á m.

III.

Výrok III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-22200/2014/531/VČe ze dne 21. 10. 2014 podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

m ě n í m

takto:

„Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 35 000 Kč (třicet pět tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.“

ODŮVODNĚNÍ

I. **Zadávací řízení veřejné zakázky 1 a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 2. 2013 zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno-Líšeň (dále jen „**zadavatel**“), zahájil zjednodušené podlimitní řízení veřejné zakázky s názvem „VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum“ ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále též „**veřejná zakázka 1**“).
2. Zadavatel stanovil v bodu 3 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 1 ve výši 1 900 000 Kč bez DPH.
3. Přílohou zadávací dokumentace veřejné zakázky 1 byl i návrh kupní smlouvy (dále jen „**návrh kupní smlouvy 1**“). Zadavatel stanovil v čl. III. „Doba a místo plnění“ bodu 6. návrhu kupní smlouvy 1 jako místo plnění veřejné zakázky 1 pobočku Centra dopravního výzkumu, v. v. i., Olbrachtova 1740, 666 03 Tišnov.
4. Zadavatel dále v čl. VI. „Odpovědnost za vady“ bodu 5. návrhu kupní smlouvy 1 uvedl následující:

„Prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době.“

5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 3. 2013 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem dvě nabídky na plnění veřejné zakázky 1, a to včetně nabídky podané uchazečem – MLU BRATISLAVA spol. s r.o., IČO 31335829, se sídlem Kremnická 26, 851 01 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „**vybraný uchazeč 1**“).
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 3. 2013 plyne, že hodnotící komise jako nejvhodnější nabídku doporučila zadavateli nabídku podanou vybraným uchazečem 1.
7. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil a dne 20. 5. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem 1 smlouvu na veřejnou zakázku 1. Celková cena veřejné zakázky 1 činila podle čl. IV. „Cena a platební podmínky“ předmětné smlouvy 1 812 000 Kč vč. DPH.
8. S ohledem na výše uvedené skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce 1 získal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů¹, a proto dne 22. 8. 2014 zahájil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S663/2014/VZ.

II. **Zadávací řízení veřejné zakázky 2 a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

9. Na základě výzvy k podání nabídek ze dne 22. 3. 2013 zadavatel zahájil zjednodušené podlimitní řízení veřejné zakázky s názvem „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“ (dále též „**veřejná zakázka 2**“).
10. Zadavatel stanovil v bodu 3 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 2 ve výši 3 900 000 Kč bez DPH.
11. Přílohou zadávací dokumentace veřejné zakázky 2 byl i návrh kupní smlouvy (dále jen „**návrh kupní smlouvy 2**“). Zadavatel stanovil v čl. III. „Doba a místo plnění“ bodu 6. návrhu kupní smlouvy 2 jako místo plnění veřejné zakázky 1 pobočku Centra dopravního výzkumu, v. v. i., Olbrachtova 1740, 666 03 Tišnov.
12. Zadavatel dále v čl. VI. „Odpovědnost za vady“ bodu 5. návrhu kupní smlouvy 2 uvedl následující:
„Prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době.“
13. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami na veřejnou zakázku 2 ze dne 11. 4. 2013 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky, a to konkrétně nabídku uchazeče – RODOS, Ing. Pavel Herrmann, IČO 64896765, se sídlem Od Vysoké 275/2, 150 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný uchazeč 2**“) a nabídku uchazeče – KUAB Konsult & Utveckling AB, IČO 556311-3520, se sídlem Box 10, SE – 795 21 Rättvik, Sweden.
14. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 4. 2013 plyne, že hodnotící komise jako nejvhodnější nabídku doporučila zadavateli nabídku podanou vybraným uchazečem 2.

¹ 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.

15. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil a dne 30. 5. 2013 uzavřel s vybraným uchazečem 2 smlouvu na veřejnou zakázku 2. Celková cena veřejné zakázky 2 činila podle čl. IV. „Cena a platební podmínky“ předmětné smlouvy 2 420 000 Kč vč. DPH.
16. S ohledem na výše uvedené skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce 2 získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto dne 27. 8. 2014 zahájil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S709/2014/VZ.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-19290/2014/531/VČe ze dne 18. 9. 2014 Úřad správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S663/2014/VZ a sp. zn. ÚOHS-S709/2014/VZ spojil.

III. Napadené rozhodnutí

18. Dne 21. 10. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-22200/2014/531/VČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
19. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 6 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v rámci plnění veřejné zakázky 1 požadoval zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době, čímž omezil účast v zadávacím řízení 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 ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 20. 5. 2013 smlouvu na veřejnou zakázku 1.
20. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 6 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v rámci plnění veřejné zakázky 2 požadoval zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době, čímž omezil účast v zadávacím řízení 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 ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 30. 5. 2013 smlouvu na veřejnou zakázku 2.
21. Za spáchání uvedených správních deliktů Úřad zadavateli ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil pokutu ve výši 50 000 Kč.
22. Úřad výroky I. a II. napadeného rozhodnutí odůvodnil tím, že jelikož byl požadavek na zajištění servisního střediska na území České republiky obsažen v návrhu kupní smlouvy 1 i 2, které byly součástí zadávacích dokumentací k šetřeným veřejným zakázkám, museli mít uchazeči k tomu, aby se o předmětné veřejné zakázky mohli vůbec ucházet a měli reálnou šanci je následně získat, zajištěno servisní středisko na území České republiky.
23. K tomu Úřad uvedl, že pokud zadavatel požadoval po uchazečích, aby tito v rámci splnění zadávacích podmínek zajistili servisní středisko pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době, pak tím nepochybně omezil počet potenciálních uchazečů,

kteří se mohli o šetřené veřejné zakázky ucházet. S ohledem na geografickou polohu města Tišnov, jakožto místa plnění obou předmětných veřejných zakázek, jenž se nachází v Jihomoravském kraji, je totiž zjevné, že vzdálenost některých potenciálních zahraničních dodavatelů (především ze Slovenska a Rakouska) od místa plnění veřejných zakázek může být bližší než pro některé tuzemské dodavatele. Proto je dle Úřadu nutné takovou podmínku zadavatele vymezenou v zadávací dokumentaci považovat za diskriminační, odporující zásadám uvedeným v § 6 odst. 1 a 2 zákona, neboť někteří z dodavatelů měli v takovém případě již předem znemožněno účast v zadávacích řízeních, byť by jinak předmět veřejných zakázek byli schopni realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, a to i bez nutnosti zavedení dalších ekonomických a organizačních opatření.

24. Úřad dále dodal, že je zcela irelevantní, zda uchazeči o šetřené veřejné zakázky museli mít servisní středisko přímo ve vlastnictví, či zda je mohli mít pouze ve své dispozici, např. na základě úplatného vztahu s jiným subjektem. Podstatná a pro rozhodnutí věci klíčová je okolnost, že požadované servisní středisko muselo být umístěno výhradně na území České republiky, k čemuž nebyly dány žádné zákonem aprobované důvody.
25. V odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v souladu se zásadou absorpce je ukládána sankce za správní delikt spáchaný zadavatelem při zadávání veřejné zakázky 2, neboť za jeho spáchání může být uložena vyšší pokuta (tj. maximální možná výše pokuty je vyšší). Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil skutečnost, že se zadavatel totožného správního deliktu dopustil i v případě veřejné zakázky 1.

IV. Námitky rozkladu

26. Zadavatel podal proti napadenému rozhodnutí rozklad ze dne 6. 11. 2014, který Úřadu doručil téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 22. 10. 2014. Zadavatel uplatnil rozklad v zákonné lhůtě.
27. Zadavatel v rozkladu předně uvádí, že setrvává na svém právním názoru podrobně odůvodněném v jeho stanoviscích v rámci správního řízení, a to zejména ve stanovisku ze dne 1. 9. 2014 a 28. 5 2014 k veřejné zakázce 1 a ve stanovisku ze dne 8. 9. 2014 a 30. 6. 2014 k veřejné zakázce 2. Zadavatel je i nadále přesvědčen, že požadavek na zajištění servisního střediska na území České republiky nebyl fakticky způsobilý ovlivnit potenciální účast zahraničních dodavatelů.
28. Zadavatel rozporuje závěr Úřadu, že aby se uchazeči o veřejnou zakázku vůbec mohli ucházet a měli reálnou šanci je následně získat, museli mít zajištěno servisní středisko na území České republiky. Dle zadavatele nebylo zajištění servisního střediska v žádném případě podmínkou účasti v zadávacím řízení, ani nebylo předmětem posuzování, jakožto povinná součást nabídek. Naopak se jednalo o smluvní povinnost vznikající až po okamžiku dodání zboží, tj. pouze vybranému uchazeči, a to ať už pochází z kteréhokoliv státu.
29. Zadavatel je na rozdíl od Úřadu přesvědčen, že stanovením předmětné smluvní podmínky sledoval zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že pořizoval velmi specifické zboží. V případě veřejné zakázky 1 obsahovalo citlivé a křehké součásti, a proto považoval za vhodné vyhnout se přepravě na delší vzdálenosti z důvodu rizika možného poškození. V případě veřejné

zakázky 2 se pak jednalo o značně neskladné a poměrně těžké zařízení, jehož přeprava do zahraničí by představovala technické komplikace a nemalé náklady.

30. Zadavatel dále rozporuje závěr Úřadu, podle kterého „vzdálenost některých potencionálních zahraničních dodavatelů (především ze Slovenska a Rakouska) od místa plnění veřejných zakázek může být bližší než pro některé tuzemské dodavatele“, neboť dle zadavatele na území Slovensku ani Rakouska se žádní takoví potenciální uchazeči nenacházejí.
31. K tomu zadavatel uvádí, že zadávací řízení veřejné zakázky 1 vyhrál slovenský dodavatel, který je jediným dodavatelem těchto přístrojů působícím na území Slovenské republiky. Tento dodavatel je současně výhradním zástupcem pro Českou republiku jediného nám známého rakouského dodavatele těchto přístrojů. Z uvedeného dle zadavatele vyplývá, že žádný údajně diskriminovaný uchazeč na území Slovenské republiky není.
32. Co se týká veřejné zakázky 2, zadavatel uvádí, že rázové zařízení FWD je unikátní zařízení dodávané celosvětově pouze několika málo dodavateli a není mu znám žádný výrobce či dodavatel působící na území Slovenska či Rakouska.
33. Zadavatel dále namítá, že případné vymezení místa servisního střediska dojezdovou vzdáleností by fakticky znamenalo omezení pouze na území Jihomoravského kraje. Dle zadavatele je třeba s ohledem na konkrétní situaci na relevantních trzích dospět k závěru, že se v posuzovaném případě nemůže jednat o diskriminaci.
34. Zadavatel upozorňuje, že smluvní plnění dodavatelů spočívá primárně v dodání sjednaného zboží a na tuto povinnost nemá existence či místo umístění servisního střediska sebemenší vliv. Zajištění servisu dodaného zboží je pak až sekundární povinností, kterou lze zajistit jakýmkoli způsobem, tedy např. i smlouvou uzavřenou s některým z místních poskytovatelů těchto služeb. Přitom dle zadavatele lze mít za to, že sjednání takovéto paušální „připravenosti“ k servisu zboží nemusí být nijak finančně náročné.
35. Zadavatel spatřuje vadu napadeného rozhodnutí i v tom, že se dle jeho názoru Úřad nedostatečně zabýval skutečností, že se obou veřejných zakázek účastnili zahraniční uchazeči a jeden dokonce v zadávacím řízení zvítězil. Dle zadavatele nelze tuto skutečnost zohlednit pouze jako polehčující okolnost, neboť se dle jeho názoru jedná o klíčovou okolnost mající rozhodující vliv na posouzení existence či neexistence údajné diskriminace. Zadavatel zdůrazňuje, že se jednalo o unikátní zařízení dodávaná pouze několika málo dodavateli. Pokud se pak těchto zakázek účastnili zahraniční uchazeči, přičemž v jednom případě se jednalo o uchazeče ze Švédska, v druhém pak o údajně diskriminovaného uchazeče ze Slovenska, je dle zadavatele evidentní, že zahraniční uchazeči diskriminováni nebyli.

Závěr rozkladu

36. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil.

V. Řízení o rozkladu

37. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

38. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
39. V důsledku toho, že se v případě veřejné zakázky 1 podle pozdější právní úpravy jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, k jejímuž přezkumu není Úřad příslušný, konstatuji, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v této věci.
40. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 6 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v rámci plnění veřejné zakázky 2 požadoval zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době, čímž omezil účast v zadávacím řízení 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 ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 30. 5. 2013 smlouvu na veřejnou zakázku 2.
41. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložil v souladu se zásadou absorpce pokutu za oba správní delikty, přičemž ke správnímu deliktu konstatovanému ve výroku I. napadeného rozhodnutí přihlédl coby k přitěžující okolnosti, přistoupil jsem s ohledem na výrok I. tohoto rozhodnutí ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí a uložil jsem pokutu pouze za spáchání správního deliktu, o němž Úřad rozhodl ve výroku II. napadeného rozhodnutí.
42. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení v této věci, k potvrzení výroku II. napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu v této části a ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí.

VI. K výroku I. tohoto rozhodnutí

43. Podle čl. 10 Ústavy vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.
44. Na mezinárodní úrovni lze poukázat na čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „**Mezinárodní pakt**“), jímž je Česká republika vázána, kde je uvedeno, že nikdo nesmí být potrestán za čin, který nebyl trestný podle zákona v době, kdy byl spáchán. Pachatelé nelze uložit vyšší trest, než dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy byl trestný čin spáchán. Nový zákon má zpětnou působnost pouze tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější. Na vnitrostátní úrovni úpravy ochrany základních lidských práv je nutno upozornit na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „**Listina**“),

kde je stanoveno, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.

45. V Listině uvedený pojem „trestnost“ činu se v doktríně českého trestního práva vykládá jako souhrn všech podmínek, které jsou trestněprávně relevantní pro výrok o vině a trestu. Mezi takové podmínky patří například okolnosti vylučující protiprávnost či podmínky promlčení trestného činu (Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. Vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s., s. 61). Byť se ve správním právu obvykle neužívá pojem trestnost, lze dovodit, že ustanovení výše uvedených lidskoprávních pramenů dopadají přímo i na úpravu odpovědnosti za správní delikty.
46. *„Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 6 odst. 1 větě první uvádí, že každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech a závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Zároveň z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pod pojem „trestní obvinění“ nelze zařadit pouze taková jednání, která jsou trestným činem ve smyslu vnitrostátní právní úpravy. Trestním obviněním, které projednává a rozhodne o něm soud v plné jurisdikci, jsou i jednání, která jsou podle vnitrostátní úpravy přestupkem. Plnou jurisdikci je podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva třeba chápat tak, že čl. 6 odst. 1 nerozlišuje skutkové okolnosti a právní otázky; stejně jako právní otázky mají i skutkové okolnosti význam pro výsledek řízení. Právo na soud a na jurisdikční řešení sporu platí jak pro právní, tak i pro skutkové otázky (Rozsudek ve věci Le Compte et al. z roku 1961)“.* Výše uvedené je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 57/2004-42 ze dne 15. 12. 2005 a podstatný je pro nyní šetřenou věc závěr, že pokud se hovoří o trestním obvinění, lze pod tento pojem podřadit i přestupky. Pokud lze pod pojem trestního obvinění podřadit přestupky, tím spíše pod tento pojem bude možno podřadit i tzv. jiné správní delikty, potažmo správní delikty podle § 120 a násl. zákona.
47. Ve stejném duchu se vyslovil Nejvyšší správní soud i ve svém rozsudku ze dne 13. 6. 2008 č. j. 2 As 9/2008-88, kde konstatoval, že *„jakkoliv totiž Listina výslovně hovoří pouze o trestných činech, stejně jako český překlad Mezinárodního paktu, podle ustálené judikatury českých soudů a mezinárodních soudních orgánů, stejně jako podle převažujících doktrinárních názorů, lze aplikovat zásady trestního práva i pro účely správního práva trestního. V současné doktríně sice existují i názory odmítající použití analogie v případě norem správního práva trestního v otázce posuzování viny a trestu, nicméně většina autorů se na přípustnosti takového použití analogie (za předpokladu, že jde o analogii ve prospěch pachatele) shodne. Toto stanovisko potvrzuje i judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 a II. ÚS 192/05 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 126/2002, 2 A 1018/2002-OL-29 a 2 As 69/2003)“.*
48. Z časového hlediska je nutné v rámci správního trestání považovat za stěžejní pravidlo, že trestnost správního deliktu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje pouze tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější, jak vyplývá z výše uvedených lidskoprávních pramenů práva.

49. Důvodem uplatňování pravidla použití pozdější právní úpravy v případě, že je pro pachatele (v tomto správním řízení pro zadavatele) správního deliktu příznivější, je závazek České republiky vyplývající z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, a tomu odpovídající základní právo pachatele dle Listiny, řídit se v případě, že pozdější právní úprava hodnotí správní delikt příznivěji než úprava dřívější, právě touto pozdější právní úpravou, a nikoli trvat na předchozím přísnějším posouzení. Úřad je tedy nejprve povinen čin zadavatele subsumovat pod relevantní ustanovení zákona a zjistit, zda nedošlo k jejich změně či zrušení. Pokud došlo ke změně právní úpravy, je třeba porovnat, která úprava je pro zadavatele příznivější.
50. Zadávací řízení veřejné zakázky 1 bylo zahájeno dne 26. 2. 2013 odesláním výzvy k podání nabídky. Z bodu 2 zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky 1 byla „*dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší v rámci realizace projektu Dopravní VaV centrum*“. Z bodu VI. výzvy, stejně jako z bodu 3 zadávací dokumentace, vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 1 ve výši 1 900 000 Kč bez DPH. Z čl. IV. smlouvy uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku pak vyplývá, že cena veřejné zakázky 1 činila 1 812 000 Kč vč. DPH.
51. Podle § 12 odst. 2 zákona, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky 1, se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1.
52. Podle § 12 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky 1, se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
53. Dne 1. 1. 2014 vešlo v účinnost zákonné opatření Senátu č. 341/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**novela**“), které mj. zvýšilo výše předpokládaných hodnot, jež oddělují veřejné zakázky malého rozsahu od podlimitních veřejných zakázek.
54. Podle § 12 odst. 2 zákona, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí, se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1.
55. Podle § 12 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí, se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

56. V šetřeném případě zadavatel zadával veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 26. 2. 2013 odesláním výzvy k podání nabídek. Úřad proto postup zadavatele v zadávacím řízení posuzoval dle zákona ve znění účinném k datu zahájení předmětného zadávacího řízení.
57. Z citovaných ustanovení zákona vyplývá, že podle § 12 odst. 3 zákona, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky 1, se veřejnou zakázkou malého rozsahu na dodávky rozuměla veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne 1 000 000 Kč bez DPH. S ohledem na skutečnost, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil ve výši 1 900 000 Kč bez DPH (viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jednalo se o podlimitní veřejnou zakázku, a zadavatel měl tedy povinnost postupovat při jejím zadávání v souladu se zákonem.
58. Ustanovení § 12 odst. 3 však bylo s účinností od 1. 1. 2014 novelizováno a limity pro veřejné zakázky malého rozsahu byly navýšeny. O veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky se po účinnost novely jedná tehdy, pokud její předpokládaná hodnota nedosáhne částky 2 000 000 Kč bez DPH.
59. Jelikož podle zákona ve znění novely je za veřejnou zakázku malého rozsahu nutné považovat veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota v případě veřejné zakázky na dodávky nepřesáhne 2 000 000 Kč bez DPH, konstatuji, že za úpravu pro zadavatele příznivější je nutno považovat tuto pozdější právní úpravu, neboť jak bude uvedeno níže, není zadavatel v řízení, jež předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, povinen postupovat podle zákona.
60. Podle § 17 písm. k) zákona se pro účely tohoto zákona zadáním rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení.
61. Podle § 17 písm. m) zákona se pro účely tohoto zákona zadáváním rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.
62. Podle § 18 odst. 5 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.
63. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
64. Z citovaných ustanovení zákona vyplývá, že ačkoliv podle zákona účinného v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky 1 se zadavatel mohl svým jednáním dopustit porušení zákona a nést s tím související delikt ní odpovědnost, podle zákona ve znění novely by s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 1 neměl povinnost zadávat veřejnou zakázku 1 v některém z druhů zadávacích řízení, resp. neměl povinnost postupovat podle zákona. Nemohl se tedy dopustit správního deliktu konstatovaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

65. Pokud se totiž *zadáním* ve smyslu § 17 písm. k) zákona rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení a zákon v § 21 odst. 1 obsahuje taxativní výčet druhů zadávacích řízení, pro něž jsou v následujících ustanoveních zákona stanovena závazná pravidla postupu, přičemž dle § 18 odst. 5 věty před středníkem zákona, není zadavatel povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky malého rozsahu, nemohl se zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, jehož skutková podstata spočívá mj. v tom, že zadavatel nedodrží *postup* pro *zadání* veřejné zakázky.
66. Na tomto závěru nemůže ničeho změnit skutečnost, že Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 6 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, neboť Úřad nemá pravomoc přezkoumávat řízení, jež předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu, a zadavatel svým jednáním nemohl podle pozdější právní úpravy naplnit skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu totiž – jak vyplývá z výše uvedeného – neprobíhá v některém z druhů zadávacích řízení, jejichž taxativní výčet je uveden v § 21 odst. 1 zákona, a proto nedochází k jejich zadání podle zákona. Tomu odpovídá i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu. Příkladem lze poukázat na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S70/2015/VZ-9554/2015/511/JNv ze dne 16. 4. 2015, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1069/2014/VZ-6942/2015/551/OPa ze dne 23. 3. 2015 či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S43/2014/VZ-7641/2014/524/ZKu ze dne 9. 4. 2014, která se týkala totožné otázky jako v posuzovaném případě, tedy dopadům zvýšení limitů oddělovacích podlimitní veřejné zakázky od veřejných zakázek malého rozsahu na deliktivní odpovědnost zadavatele.
67. Pro úplnost uvádím, že ze zadávací dokumentace ani z dokumentace o veřejné zakázce 1 nevyplývá, že by zadavatel měl povinnost či si zvolil dobrovolně postup v zadávacím řízení podle zákona v souladu s § 26 odst. 5 zákona v případě, kdy by se i v době zahájení zadávacího řízení veřejné zakázky 1 jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Pokud by tomu tak bylo, bylo by třeba posoudit, zda postup zadavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení není třeba posoudit jako dobrovolný postup dle zákona, který si zadavatel v souladu s § 25 odst. 6 zákona může zvolit, přičemž takový postup pak může být přezkoumán ze strany Úřadu. Jelikož nic z dokumentace o veřejné zakázce 1 nesvědčí o tom, že si zadavatel tento postup zvolil, je třeba veřejnou zakázku 1 dle pozdější právní úpravy posoudit jako veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou zadavatel není povinen zadávat podle zákona.
68. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že jelikož podle zákona účinného po 1. 1. 2014 se zadavatel nemohl dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za který byl ve výroku I. napadeného rozhodnutí shledán odpovědným, nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení řízení podle § 90 odst. 4 správního řádu v této věci. Z toho důvodu jsem přistoupil ke zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v této věci bez dalšího.

VII. K výroku II. tohoto rozhodnutí

69. Jelikož v případě veřejné zakázky 2 činila předpokládaná hodnota 3 900 000 Kč bez DPH, jednalo se i podle zákona účinného ve znění novely o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky. Přistoupil jsem proto k přezkumu výroku II. napadeného rozhodnutí.

70. Zadavatel v rozkladu rozporuje závěr Úřadu, že aby se uchazeči o veřejnou zakázku vůbec mohli ucházet a měli reálnou šanci je následně získat, museli mít zajištěno servisní středisko na území České republiky. Dle zadavatele bylo zajištění servisního střediska smluvní povinností vznikající až po okamžiku dodání zboží, tj. pouze vybranému uchazeči. K této námitce uvádím následující.
71. Se zadavatelem je třeba souhlasit v tom, že se v případě požadavku zadavatele na zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době, jednalo o smluvní podmínku, přičemž tato povinnost by fakticky vznikla pouze vybranému uchazeči. Je však třeba zdůraznit, že se jednalo o podmínku zakotvenou v čl. VI bodu 5 návrhu kupní smlouvy 2, jenž tvořil přílohu č. 4 zadávací dokumentace. Podepsaný návrh smlouvy je přitom povinnou součástí nabídky uchazečů a uchazeči zvažující svoji účast v předmětném zadávacím řízení museli počítat s tím, že v případě, že jejich nabídka bude vybrána jako nejvýhodnější a zadavatel s nimi uzavře smlouvu, budou muset mít servisní středisko na území České republiky skutečně zajištěno. Takto také museli k této podmínce přistupovat, neboť v případě, kdy by se zadavatelem uzavřeli smlouvu a servisní středisko na území České republiky zajištěno neměli, dopustili by se porušení smluvní povinnosti. Z uvedeného vyplývá, že potenciální uchazeči museli při rozhodování o tom, zda podají nabídku do zadávacího řízení, zvážit, zda by tuto podmínku byli schopni splnit. Proto jsem dospěl k závěru, že uvedená smluvní podmínka byla způsobilá odradit od podání nabídky dodavatele, kteří by byli schopni zajistit servisní středisko mimo území České republiky, nikoliv však přímo v České republice.
72. K námitce zadavatele, že se v případě veřejné zakázky 2 jednalo o značně neskladné a poměrně těžké zařízení, jehož přeprava do zahraničí by představovala technické komplikace a nemalé náklady, uvádím následující.
73. Je nepochybné, že vzhledem k místu plnění veřejné zakázky 2, kterým bylo město Tišnov, by dojezdová vzdálenost do servisního střediska umístěného na Slovensku či v Rakousku mohla být kratší, než by tomu mohlo být v případě servisního střediska umístěného na západě či severu České republiky. Kratší dopravní vzdálenost by pak logicky představovala menší náklady i technické komplikace. Zadavatel nadto nikterak nerozvádí, o jaké zvýšené náklady a technické komplikace by se při převozu zařízení do zahraničí mělo jednat. Uvedené tak svědčí o tom, že právě umožněním zajistit servisní středisko v některém z v úvahu přicházejících sousedních států mohla být lépe zajištěna hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky. Z těchto důvodů považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.
74. K námitce zadavatele, že rázové zařízení FWD je unikátní zařízení dodávané celosvětově pouze několika málo dodavateli a není mu znám žádný výrobce či dodavatel působící na území Slovenska či Rakouska uvádím následující.
75. Ze skutečnosti, že na území Slovenska či Rakouska nepůsobí žádný výrobce či dodavatel předmětného zařízení ještě nelze dovodit, že není možné na území těchto států zajistit servis takového zařízení. Sám zadavatel v řízení před Úřadem argumentoval tím, že v rámci uvedené podmínky nepožadoval, aby bylo servisní středisko součástí organizační struktury uchazeče, příp. autorizovaným servisním střediskem výrobce zařízení, nýbrž se mohlo jednat o jakékoliv smlouvené servisní středisko, které mělo dodané zboží servisovat na území České

republiky. Nevidím proto důvod, proč by takové středisko, jež bude dodané zboží „pouze“ servisovat, aniž by tam bylo zboží vyráběno či dodáváno, nemohlo být například na území Slovenska či Rakouska. Servisní středisko umístěné v některém z těchto států si mohli smluvně zajistit i dodavatelé ze vzdálenějších zemí, pokud by si nebyli schopni zajistit servisní středisko na území České republiky. Připuštěním servisního střediska mimo území České republiky tak mohl být rozšířen okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku 2. S ohledem na právě uvedené považuji tuto námitku zadavatele za nedůvodnou.

76. Zadavatel dále namítá, že případné vymezení místa servisního střediska dojezdovou vzdáleností by fakticky znamenalo omezení pouze na území Jihomoravského kraje. V této souvislosti odkazují na bod 52 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s touto námitkou vypořádal a s tam vysloveným závěrem se ztotožňují. Vymezení místa servisního střediska dojezdovou vzdáleností Úřad připustil v případě, pokud by zadavatel stanovil dobu, ve které by dodavatel byl povinen nastoupit k provádění servisní opravy, což nebyl posuzovaný případ. Jelikož skutkové okolnosti posuzovaného případu jsou odlišné, přísluší Úřadu, a následně i mně, posuzovat pouze rozhodné skutkové okolnosti, na základě nichž bylo v tomto správním řízení rozhodnuto, že zadavatel nepostupoval při stanovení požadavku na zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době v souladu se zákonem. Uvedenou námitku proto považuji za nedůvodnou.
77. Za nedůvodnou i následnou námitku zadavatele, podle které je třeba s ohledem na konkrétní situaci na relevantních trzích dospět k závěru, že se v posuzovaném případě nemůže jednat o diskriminaci, neboť, jak vyplývá z výše uvedeného, nelze vyloučit, že někteří z dodavatelů měli v důsledku tohoto požadavku zadavatele předem znemožněnu účast se zadávacího řízení zúčastnit. K tomu uvádím, že Nejvyšší správní soud se k podmínce podstatného ovlivnění či možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pro možné konstatování spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vyjádřil například v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 – 28 ze dne 25. 7. 2013, kde uvedl: *„Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“*
78. K námitce zadavatele, že smluvní plnění dodavatelů spočívá primárně v dodání sjednaného zboží a na tuto povinnost nemá existence či místo umístění servisního střediska sebemenší vliv, neboť zajištění servisu dodaného zboží je sekundární povinností, kterou lze zajistit jakýmkoli způsobem, tedy např. i smlouvou uzavřenou s některým z místních poskytovatelů těchto služeb, uvádím následující.
79. Je sice pravda, že účelem zadávacího řízení veřejné zakázky 2 je dodání specifického zařízení, přičemž povinnost zajistit servisní středisko je povinností sekundární, nic to však nemění na závěru vysloveném výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí i napadeném rozhodnutí, podle kterého tento požadavek uvedený v návrhu kupní smlouvy 2 mohl některé z potenciálních uchazečů od podání nabídky odradit, neboť tito ještě před podáním nabídky museli počítat s tím, že v případě uzavření smlouvy na veřejnou zakázku 2 budou povinni mít servisní středisko na území České republiky zajištěno, jinak by porušili svoji smluvní povinnost. Takový požadavek byl přitom zejména s ohledem na místo plnění veřejné zakázky 2 nedůvodný. Z úřední činnosti je mi známo, že jsou to v řadě zadávacích řízení právě takové

„vedlejší“ podmínky, které ve svém důsledku mohou soutěž o veřejnou zakázku omezit. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že předmětný požadavek zadavatele zakotvený v návrhu kupní smlouvy 2 byl způsobilý podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to bez ohledu na skutečnost, že se dle návrhu kupní smlouvy 2 nejednalo o primární povinnost dodavatele. Uvedenou námitku proto považuji za nedůvodnou.

80. K námitce zadavatel, že se Úřad nedostatečně zabýval skutečností, že se obou veřejných zakázek účastnili zahraniční uchazeči a jeden dokonce v zadávacím řízení zvítězil, uvádím následující. Fakt, že se zadávacího řízení veřejné zakázky 2 zúčastnil dodavatel ze Švédska, neznamená, že postupem zadavatele nemohli být od podání nabídky odrazeni další v úvahu přicházející zahraniční dodavatelé. Jak přitom bylo uvedeno výše, nelze vyloučit, že zakotvením požadavku na zajištění servisního střediska na území České republiky mohla být soutěž o veřejnou zakázku 2 omezena. Tento závěr přitom podpírá i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu týkající se řešené otázky. Lze poukázat na v napadeném rozhodnutí již zmíněné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/521/VČe ze dne 22. 8. 2013 či na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1038,1065/2014/VZ-4608/2015/513/ABr ze dne 17. 2. 2015, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R79/2015/VZ-16937/2015/321/IPs ze dne 8. 7. 2015.
81. S ohledem na právě uvedené pak považuji za správný postup Úřadu, který skutečnost, že se zadávacího řízení veřejné zakázky 2 účastnil i uchazeč ze Švédska, zohlednil jako polehčující okolnost při určení výměry pokuty.
82. K odkazu zadavatele na svá stanoviska ze dne 8. 9. 2014 a 30. 6. 2014 týkající se postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky 2 odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s námitkami zadavatele vypořádal, přičemž s právním posouzením Úřadu se ztotožňuji.

VIII. K výroku III. tohoto rozhodnutí

83. Vzhledem k tomu, že jsem výrokem I. tohoto rozhodnutí zrušil výrok I. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad rozhodl o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadání veřejné zakázky 1, a správní řízení jsem v této věci zastavil, přistoupil jsem ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad uložil zadavateli za spáchání správních deliktů konstatovaných ve výrocih I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu, neboť pokutu je nutné uložit pouze za spáchání správního deliktu, kterého se zadavatel dopustil v souvislosti s veřejnou zakázkou 2, tedy správního deliktu konstatovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí.
84. V rámci přezkumu postupu Úřadu při určení výměry pokuty jsem dospěl k závěru, že tato byla určena v souladu s právními předpisy a v rámci správního uvážení. Úřad v souladu se zásadou absorpce uložil pokutu za správní delikt, jehož se zadavatele dopustil při zadávání veřejné zakázky 2, neboť tento správní delikt bylo nutné s ohledem na maximální možnou výši pokuty posoudit jako závažnější. Úřad pak správně zohlednil závažnost tohoto správního deliktu, následky jeho spáchání i okolnosti, za kterých byl správní delikt spáchán, jakož i ekonomickou situaci zadavatele (viz body 72 až 76 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
85. S ohledem na zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení v této věci však již nemůže obstát zohlednění spáchání správního deliktu, jehož se zadavatel

dopustil v souvislosti s veřejnou zakázkou 1, jakožto přitěžující okolnosti. Z těchto důvodů jsem přistoupil ke změně výroku III. napadeného rozhodnutí tak, že výrokem III. tohoto rozhodnutí snižuji uloženou pokutu na 35 000 Kč.

86. Ohledně odůvodnění výroku III. tohoto rozhodnutí pak zcela odkazuji na část „K uložení pokuty“ odůvodnění napadeného rozhodnutí s výjimkou pasáží věnujícím se spáchání správního deliktu, o němž Úřad rozhodl ve výroku I. napadeného rozhodnutí, aplikace zásady absorpce a především bodu 74 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad coby k přitěžující okolnosti přihlédl k tomu, že zadavatel se totožného správního deliktu dopustil i v případě veřejné zakázky 1.
87. Pro úplnost uvádím, že dne 6. 3. 2015 nabyl účinnosti zákon č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisu, kterým došlo mj. ke zkrácení lhůt pro zánik odpovědnosti za správní delikt. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném po 6. 3. 2015, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
88. Tato změna zákona však nemůže na posouzení postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky 2 ničeho změnit, neboť zadavatel se spáchání správního deliktu konstatovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí dopustil dne 30. 5. 2013, kdy uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku 2, Úřad obdržel podnět dne 23. 6. 2014 a správní řízení zahájil dne 27. 8. 2014. Je zřejmé, že odpovědnost zadavatel za předmětný správní delikt ani podle pozdější právní úpravy nezanikla.
89. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 správního řádu se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.
90. Podle § 90 odst. 5 věty poslední správního řádu, jestliže odvolací správní orgán změnit nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí.
91. Jelikož jsem z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že pokutu uloženou výrokem III. napadeného rozhodnutí je třeba snížit, neboť tato může být s ohledem na výrok I. tohoto rozhodnutí uložena pouze za spáchání správního deliktu konstatovaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, měním výrok III. napadeného rozhodnutí tak, že uloženou pokutu snižuji na 35 000 Kč.
92. Změnu výroku III. napadeného rozhodnutí lze provést, jelikož zadavateli není ukládána žádná nová povinnost, toliko se v odvolacím řízení mění výměra pokuty a podle § 36 odst. 3 správního řádu se v tomto řízení o rozkladu nepostupuje, jelikož podklady rozhodnutí odvolacím správním orgánem nově pořizovány nebyly.

IX. Závěr

93. Vzhledem k výše uvedenému, kdy jsem shledal důvody, pro které je nutno výrok I. napadeného rozhodnutí zrušit a správní řízení v této věci zastavit, výrok II. napadeného rozhodnutí potvrdit a podaný rozklad v tomto rozsahu zamítnout a výrok III. napadeného rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výrocích tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno-Líšeň

Vypraveno dne:

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