



UOHSX0067R75

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S506/2014/VZ-19307/2014/522/KČe

Brno: 12. září 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23.6.2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Univerzita Pardubice, IČO 00216275, se sídlem Studentská 95, 532 10 Pardubice, 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 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 23.08.2013 pod ev. č. 2013/S 163-284062,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Univerzita Pardubice, IČO 00216275, se sídlem Studentská 95, 532 10 Pardubice – se 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 23.08.2013 pod ev. č. 2013/S 163-284062, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 citovaného 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 ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 6.8.2013 uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmětnou část veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Univerzita Pardubice, IČO 00216275, se sídlem Studentská 95, 532 10 Pardubice – **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **pokuta ve výši 5 000 Kč** (pět tisíc korun českých), která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Univerzita Pardubice, IČO 00216275, se sídlem Studentská 95, 532 10 Pardubice (dále jen „zadavatel“), zadával veřejnou zakázku „Dodávka laboratorních technologií pro sekci Dopravní prostředky - Prostředky (DP-P)“ (dále jen „veřejná zakázka“) 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 23.08.2013 pod ev. č. 2013/S 163-284062.
2. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka laboratorní technologie do nově budovaného Výzkumného a výukového centra v dopravě umístěného v Technologickém areálu Univerzity Pardubice, přičemž veřejná zakázka byla rozdělena do pěti částí: Část I – Zařízení pro stanovování parametrů vozidel a jejich skupin, Část II – Adhezory, Část III – Zouvačka a vyvažovačka pneumatik, Část IV – Pojízdny portálový jeřáb a Část V – Nájezdové podlahové váhy – s tím, že uchazeči mohli podávat nabídky na jednu, na několik nebo na všechny části veřejné zakázky. Jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel v oznámení uvedl částku 4 934 295,00 Kč a jako základní hodnotící kritérium stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Předmětem šetření tohoto správního řízení je

Část V – Nájezdové podlahové váhy (dále jen „část V. veřejné zakázky“), se zadavatelem v oznámení uvedenou předpokládanou hodnotou ve výši 230 000,00 Kč.

3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 29. 4. 2013 je zřejmé, že zadavatel obdržel v části V. veřejné zakázky 3 nabídky. Jak vyplývá z „písemné zprávy o posouzení zadavatele“ ze dne 21. 8. 2013, zadavatel z důvodů neprokázání splnění kvalifikace jednoho uchazeče vyloučil. Na základě stanovení pořadí zbývajících dvou nabídek podle výše nabídkové ceny hodnotící komise vyhodnotila jako nejvýhodnější nabídku uchazeče LESAK s.r.o., IČO 28355580, se sídlem Božetěchova 2826/36, 612 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel dne 10. 7. 2013 rozhodl v tomto smyslu o výběru nejvhodnější nabídky a dne 6.8.2013 uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu v ceně 132 680,00 Kč bez DPH (tj. 160 543,00 Kč s DPH).

II. Podnět

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹, obdržel dne 16. 5. 2014 podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání části V. veřejné zakázky
5. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, pokud v rámci zadávacích podmínek stanovil, že „prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době“.

III. Průběh správního řízení

6. S ohledem na shora uvedené pochybnosti zahájil Úřad ve věci části V. veřejné zakázky správní řízení z moci úřední.
7. Úřad zahájení správního řízení oznámil zadavateli, který je podle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, dopisem č.j. ÚOHS-S506/2014-13193/2014/511/KČe ze dne 23.6.2014. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S506/2014-13196/2014/511/KČe z téhož dne zadavateli určil lhůtu k zaslání dokumentace k části V. veřejné zakázky a lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit v řízení své stanovisko.
8. Úřad dne 27.6.2014 od zadavatele obdržel předmětnou dokumentaci k veřejné zakázce.
9. Zadavatel v dopise ze dne 1.7.2014 uvedl, že předmět veřejné zakázky rozdělil na 5 částí, přičemž předmětem plnění v části V. byla dodávka nájezdové podlahové váhy. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, obchodní podmínky byly vymezeny ve vzoru Smlouvy pro každou část veřejné zakázky. Ve vzoru Smlouvy pro část V. veřejné zakázky je v článku V. Odpovědnost za vady pod bodem 5. stanoveno, že se „prodávající zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době“. Zadavatel uvádí, že požadavek na servisní středisko v ČR je jedním z ustanovení smlouvy, resp. jedním ze závazků řešeným v rámci smluvního vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, a jako takový

¹ Pozn. Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení. V šetřeném případě tedy ke dni odeslání oznámení o zakázce, tj. ke dni 25. 2. 2013.

neměl vliv na účast jakéhokoliv zahraničního dodavatele, neboť pokud by podal nabídku, nemusel v zadávacím řízení ve vztahu k servisnímu středisku nic prokazovat či dokládat, neboť předmětný požadavek by musel naplnit na základě uzavřené smlouvy pouze vybraný uchazeč po jejím podpisu, neboť související plnění se vztahuje k době po skončení dodávky. Navíc tento smluvní závazek nemusel splnit přímo dodavatel, ale mohl jej zajistit prostřednictvím smluvní organizace či subjektu působícího na území ČR. Zadavatel má za to, že všichni potenciální zahraniční výrobci mají své pobočky či smluvně zajištěné servisní organizace se sídlem v ČR, a to ať již z důvodů organizačních nebo ekonomických. Svůj závěr mj. opírá o svá zjištění, která přikládá jako přílohu tohoto vyjádření (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

10. Zadavatel dále uvádí, že zákon připouští plnění části předmětu veřejné zakázky (v tomto případě zabezpečení a zajištění servisních oprav) prostřednictvím subdodavatele nebo podáním společné nabídky více dodavatelů. Pro jakéhokoliv dodavatele pak není nesnadné zajistit si servis na území ČR, což zadavatel dokládá vyjádřením náhodně oslovených servisních zařízení (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle zadavatele lze obecně konstatovat, že v případě, kdy je servisní středisko umístěno v zahraničí, náklady na zajištění servisu budou nepochybně vyšší, než náklady v servisním středisku v ČR, resp. nelze pominout ani otázku bezproblémové komunikace. Zadavatel se proto domnívá, že postupoval v souladu se zákonem a v rámci stanovených zadávacích podmínek nediskriminoval žádného z dodavatelů, a to ani s ohledem na § 6 odst. 2 zákona.
11. Zadavatel v příloze svého vyjádření, označené jako „Vyjádření k dostupnosti servisního střediska pro technologii nájezdové podlahové váhy“, uvádí, že nájezdové podlahové váhy tvoří standardní vybavení laboratoře zaměřené na silniční vozidla a jsou široce rozšířené a využívané. Vzhledem k jejich četnosti v rámci ČR existují specializované servisy, které zajišťují servis vah bez rozlišení výrobce (mají licenční ujednání, které je k tomuto opravňuje). Servis je v tomto kontextu chápán jako pravidelná údržba, seřízení, kalibrace, nastavení přístroje apod., tj. činnosti, na které se nevztahuje záruka a které jsou nutné po celou technickou životnost přístroje. Dodavatelé nájezdových podlahových vah jsou si toho vědomi, a pokud nemají vlastní zastoupení v ČR, využívají uvedených specializovaných servisů. Požadavek na servisní střediska v ČR proto zadavatel nechápe jako diskriminační, neboť uvedené informace mu byly známy před zveřejněním výběrového řízení.
12. Zadavatel dále v části přílohy, označené jako „Průzkum trhu potenciálních dodavatelů (s komentáři dostupnosti)“, uvádí seznam devíti zahraničních výrobců spolu s informacemi, ze kterých lze dovodit, že výrobky uvedených zahraničních dodavatelů poskytuje a servisuje celá řada tuzemských firem.
13. Zadavatel dále v části přílohy, označené jako „Průzkum trhu servisů (s komentáři dostupnosti)“, uvádí seznam dvanácti tuzemských servisních organizací doplněný informacemi, ze kterých lze dovodit existenci tuzemských firem, které poskytují servis vážící techniky různých značek zahraničních výrobců.
14. Dle zadavatele lze dohledat i další firmy, z čehož vyvozuje, že v ČR je celá řada firem, které se zabývají servisem vah, přičemž existují firmy, které nemají problém zajistit servis jakémukoliv výrobcu vah, pokud je k dispozici servisní dokumentace. Jakákoli zahraniční firma bez

vlastního servisu na území ČR tedy dle zadavatele může smluvně zajistit servisní středisko pro ČR bez komplikací, pokud by se stala vybraným uchazečem.

15. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S506/2014/VZ-14333/2014/511/KČe ze dne 8.7.2014 zadavateli určil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
16. Zadavatel v dopise ze dne 15.7.2014 uvedl, že již aktuálně nepodává žádné další vyjádření v uvedené věci s tím, že odkazuje na své předchozí vyjádření ze dne 1.7.2014.

IV. Závěry Úřadu

17. Úřad na základě § 112 a násl. zákona přezkoumal postup zadavatele a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníka řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

18. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
19. Podle § 6 odst. 2 zákona nesmí zadavatel omezovat 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.
20. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

Zjištění Úřadu z dokumentace o veřejné zakázce

21. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci pod bodem 5. Vymezení předmětu veřejné zakázky, „předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka laboratorní technologie do nově budovaného Výzkumného a výukového centra v dopravě. Veřejná zakázka je rozdělena do 5-ti částí v souladu s § 98 zákona, a to následujícím způsobem: Část I - Zařízení pro stanovování parametrů vozidel a jejich skupin, Část II – Adhezory, Část III - Zouvačka a vyvažovačka pneumatik, Část IV - Pojízdny portálový jeřáb, Část V - Nájezdové podlahové váhy. Souhrnná specifikace všech částí je uvedena v příloze č. 3 zadávací dokumentace Specifikace předmětu plnění. Nabídka musí být pro každou část podána jako zcela samostatná. Uchazeč může podat nabídku na kteroukoliv z částí, více částí nebo na všechny části veřejné zakázky. Nabídky v jedné části veřejné zakázky budou posuzovány a hodnoceny nezávisle na nabídkách podaných v jiných částech veřejné zakázky. Pokud není v zadávacích podmínkách uvedeno jinak, platí podmínky a požadavky zadavatele na plnění předmětu veřejné zakázky shodně pro všechny části. Předmět plnění veřejné zakázky je vymezen vzorem Smlouvy pro každou část, který tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace a je její nedílnou součástí.“
22. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci pod bodem 7. Obchodní podmínky, „obchodní podmínky jsou vymezeny ve vzoru Smlouvy pro každou část, který je součástí zadávacích

podmínek“, přičemž dále podle bodu 7.2 Dodací podmínky – „závazné dodací podmínky jsou uvedeny ve vzoru Smlouvy pro každou část.“

23. 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“.
24. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 29.4.2013, zadavatel obdržel v části V. veřejné zakázky 3 nabídky, a to kromě vybraného uchazeče od firmy Ing. Vladimír Gajdečka, průmyslová technika, IČO 63333422, se sídlem Mitrovická 1053/198a, 724 00 Ostrava - Stará Bělá, a od TENZOVÁHY, s.r.o., IČO 48393789, se sídlem Machátova 345/3, Slavonín, 783 01 Olomouc.

Závěry Úřadu

25. Úřad v obecné rovině uvádí, že k významu § 6 odst. 1 zákona (dříve § 6 zákona) se v rozsudku sp.zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008 vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že „toto ustanovení totiž v prvé řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. ...smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“
26. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ve věci sp.zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1.11.2012 s odkazem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu v této souvislosti dodává, že „tyto závěry, byť byly vysloveny k otázce diskriminace stanovením požadavků na kvalifikaci, jsou obecně aplikovatelné na veškeré postupy zadavatelů v zadávacích řízeních, tedy mimo jiné jak na stanovení kvalifikace, na stanovení způsobu hodnocení nabídek, na stanovení jiných (smluvních) podmínek, které musí být v případě uzavření smlouvy vybraným uchazečem plněny, tak na samotné vymezení předmětu veřejné zakázky. Dodržení zásad podle § 6 ZVZ, a tedy i zásady zákazu diskriminace, je pro zadavatele povinností základní a obecnou. Dodržet zásadu zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ, včetně zákazu diskriminace skryté, je třeba v průběhu celého zadávacího řízení při jakémkoli úkonu zadavatele, jehož smyslem je dodržet konkrétní předepsaný postup podle ZVZ, a to bez ohledu na skutečnost, zda je obsahová a formální náplň takového úkonu ve všech jeho detailech popsána v dalších konkrétních ustanoveních ZVZ, jež takové úkony zadavatele upravují.“

27. Uvedené citace Úřad doplňuje s tím, že nová zásada zakotvená v § 6 odst. 2 zákona posiluje princip zákazu diskriminace vůči dodavatelům, kteří mají sídlo 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.
28. Podstatou zásady zákazu diskriminace je tedy 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 potencionálních dodavatelů, přitom je nerozhodné, zda ke zvýhodnění dochází přímo, nebo nepřímo.
29. 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 (viz bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
30. Úřad v návaznosti na výše uvedené v této souvislosti konstatuje, 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 potencionálních zahraničních dodavatelů (např. z Polska) od místa plnění veřejné zakázky může být kratší, než pro některé tuzemské dodavatele.
31. Proto je nutné takovou podmínku zadavatele vymezenou v zadávací dokumentaci považovat 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.
32. 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.
33. Úřad proto konstatuje, že v šetřeném případě měla být jako zcela dostačujícím kritériem pro zajištění včasnosti nastoupení k provádění servisní opravy výše uvedený limitní termín nástupu na záruční opravu, stanovený ve vzoru Kupní smlouvy v článku VI. pod bodem 5, případně současně požadavek na komunikaci v českém jazyce, pokud zadavatel namítá „organizační důvody“.

34. K argumentaci zadavatele, že požadavek na zajištění servisního střediska na území ČR uchazeči nemuseli prokazovat a dokládat jeho splnění v rámci nabídky, tedy že nebyl podmínkou účasti v zadávacím řízení, jejíž nesplnění by vedlo k vyloučení uchazeče, resp. že pouze vybraný uchazeč by musel tento požadavek vyřešit až po podpisu smlouvy, Úřad uvádí následující skutečnosti.
35. Jak stanovuje § 44 odst. 1 zákona, zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Z výše uvedených zjištění vyplývá, že požadavek na zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době byl součástí předmětu veřejné zakázky (viz bod 5. Vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci „...předmět plnění veřejné zakázky je vymezen vzorem Smlouvy pro každou část, který tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace a je její nedílnou součástí“), a tudíž je nepodstatné, ve které fázi zadávacího řízení zadavatel požaduje splnění tohoto požadavku prokázat, neboť potenciální dodavatelé jsou již od počátku seznámeni s tím, že tento požadavek budou muset při plnění veřejné zakázky splňovat, a proto nelze vyloučit, že je mohl odradit od podání nabídky. Závěr o diskriminačním nastavení požadavků na předmět plnění není vázán na úmysl zadavatele, nýbrž na samotný charakter tohoto požadavku.
36. K argumentu zadavatele, že zákon připouští plnění části předmětu veřejné zakázky (v tomto případě zajištění servisních oprav) prostřednictvím subdodavatele nebo podáním společné nabídky více dodavatelů, Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp.zn. 9 Afs 37/2011 ze dne 7.12.2011, ve kterém soud konstatoval, že „na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnily požadavek, který je v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, natož aby tak činili formou subdodavatelskou, která jim zpravidla zvyšuje náklady a snižuje zisk.“ Z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu tedy vyplývá, že pokud zadavatel stanovil požadavek na plnění části veřejné zakázky v rozporu se zákonem, např. diskriminačně, nelze jeho pochybení zhojit odkazem na možnost dodavatelů prokazovat splnění tohoto požadavku pomocí subdodavatele, případně analogicky též prostřednictvím podání společné nabídky více dodavatelů.
37. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel tím, že v rámci veřejné zakázky poptával, resp. stanovil závaznou smluvní podmínku – „prodávající se zavazuje zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době“ – nepostupoval v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, neboť předmětný požadavek stanovil v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, přičemž tak současně v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona 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. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit počet podaných nabídek, a tím i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další (zejména zahraniční) uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami (nižší nabídkovou cenou) pro zadavatele.

38. Uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem za situace, kdy zadavatel při formulaci zadávacích podmínek porušil výše popsáním způsobem zákon, tak byla naplněna skutková podstata správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

V. Uložení pokuty

39. 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.
40. Jak vyplývá z výroku I. tohoto rozhodnutí, zadavatel se v šetřeném případě dopustil správního deliktu tím, když v rozporu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v rámci vymezení předmětu veřejné zakázky požadoval zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území ČR v záruční i pozáruční době, čímž současně v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 zákona 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.
41. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, zejména zahraniční, kteří mohli nabídnout výhodnější nabídkovou cenu než vybraný uchazeč. Úřad v této souvislosti připomíná, že za protiprávní jednání je tak třeba považovat nejen takové jednání zadavatele, které zcela prokazatelně ovlivnilo hodnocení nabídek a tím i výběr nejvhodnější nabídky, ale i takové jednání, které mělo „pouze“ potenciál takového ovlivnění, případně konkrétní ovlivnění není průkazné. V této souvislosti je možno poukázat například na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009, ve kterém je k dané problematice uvedeno: „Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo – podstatně – se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“ Úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je proto legální součástí správního uvážení.
42. Tím, že zadavatel uzavřel dne 6. 8. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu v celkové ceně 132 680,00 Kč bez DPH (tj. 160 543,00 Kč s DPH), zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
43. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 16. 5. 2014. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 6. 8. 2013, kdy zadavatel uzavřel smlouvu. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

44. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta 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.
45. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
46. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
47. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, 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.
48. 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.
49. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a všech uvedených argumentů Úřad uložil zadavateli pokutu 5 000,00 Kč s tím, že s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán a s ohledem na maximální možnou hranici pokuty, její výši posoudil jako dostačující, přičemž, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je podle Úřadu schopna naplnit preventivní funkci, spočívající

v předcházení porušování zákona. Úřad ji s přihlédnutím k okolnostem spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků proto považuje za dostatečnou a okolnostem případu přiměřenou.

50. Při určení výše pokuty Úřad vzal v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z údajů uvedených na webových stránkách zadavatele (výroční zpráva o hospodaření Univerzity Pardubice za rok 2013 na <https://dokumenty.upce.cz/Univerzita/zakladni-dokumenty/vyrocni-zpravy/o-hospodareni-2013.pdf>) vyplývá, že Univerzita Pardubice vykázala za rok 2013 zisk ve výši 12 443 tis. Kč. Úřad proto konstatuje, že výše uložené pokuty – vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje – nemá v žádném případě likvidační charakter.
51. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejné zakázky jsou již realizovány a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Univerzita Pardubice, Studentská 95, 532 10 Pardubice

Vypraveno dne:

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