



UOHSX006EA2M

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S663,709/2014/VZ-22200/2014/531/VČe

Brno 21. října 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení o spojených správních řízeních vedených pod sp. zn. S663/2014/VZ a S709/2014/VZ zahájených dne 22. 8. 2014 a dne 27. 8. 2014 z moci úřední, která byla spojena usnesením č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-19290/2014/531/VČe ze dne 18. 9. 2014, a jehož účastníkem je

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

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 – při zadávání veřejné zakázky „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, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 5. 2013, pod ev. č. 354808,

a 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 – při zadávání veřejné zakázky „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, jejíž oznámení o zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 6. 2013, pod ev. č. 357237,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – se 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 § 6 odst. 2 zákona 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.

II.

Zadavatel – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno – se 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 § 6 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou diskriminace v rámci plnění veřejné zakázky „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 22. 3. 2013, jejíž zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 6. 2013, pod ev. č. 357237, 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.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a 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 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. 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 podněty k přezkoumání postupu zadavatele – Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 2657/33a, 636 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejných zakázek:
 - „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, jejíž zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 5. 2013, pod ev. č. 354808 (dále též „veřejná zakázka 1“),
 - „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, jejíž zadání bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 17. 6. 2013, pod ev. č. 357237 (dále též „veřejná zakázka 2“).
2. V rámci šetření podnětů si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětům a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnými veřejnými zakázkami. Po jejich přezkoumání získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání veřejné zakázky 1 a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední pod sp. zn. S663/2014/VZ. Současně Úřad získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání veřejné zakázky 2 a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední pod sp. zn. S709/2014/VZ.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Správní řízení sp. zn. S663/2014/VZ

3. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S663/2014/VZ-17501/2014/531/VČe ze dne 21. 8. 2014, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S663/2014/VZ-17503/2014/531/VČe ze dne 21. 8. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
5. Dnem 22. 8. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení z moci úřední.

Správní řízení sp. zn. S709/2014/VZ

6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S709/2014/VZ-17885/2014/531/VČe ze dne 26. 8. 2014, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S709/2014/VZ-17886/2014/531/VČe ze dne 26. 8. 2014 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
8. Dnem 27. 8. 2014, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení z moci úřední.

Společné řízení o spojených správních řízeních sp. zn. S663/2014/VZ a sp. zn. S709/2014/VZ

9. V zájmu dodržení zásady uvedené v § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že správní řízení vedená pod sp. zn. S663/2014/VZ a sp. zn. S709/2014/VZ jsou vedena ve věci možného spáchání správních deliktů týměž zadavatelem při zadávání veřejných zakázek „VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum“ a „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“, Úřad uvedená správní řízení usnesením č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-19290/2014/531/VČe ze dne 18. 9. 2014 spojil.
10. Účastníkem společného řízení o spojených správních řízeních vedených pod sp. zn. S663/2014/VZ a sp. zn. S709/2014/VZ je zadavatel.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S663,709/2014/VZ-19886/2014/531/VČe ze dne 19. 9. 2014 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, nijak k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 9. 2014

12. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S663/2014/VZ-17503/2014/531/VČe ze dne 21. 8. 2014 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 1. 9. 2014, které Úřad obdržel dne 3. 9. 2014, přičemž konstatuje, že se v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 1 nedopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 zákona, neboť takový závěr odporuje realitě průběhu zadávacího řízení i jeho výsledku. Zadavatel připouští, že lze hypoteticky předpokládat, že by předmětná obchodní podmínka (zajištění servisního střediska toliko na území České republiky) mohla být způsobilá ovlivnit účast zahraničních dodavatelů v daném zadávacím řízení, avšak opakovaně zdůrazňuje, že vítězným dodavatelem tohoto zadávacího řízení byl zahraniční subjekt se sídlem podnikání mimo území České republiky, jenž požadovanou podmínku splňuje, z čehož zadavatel jednoznačně dovozuje, že předmětná podmínka v konečném důsledku neovlivnila a ani nijak nemohla ovlivnit účast zahraničních dodavatelů v daném zadávacím řízení.
13. Dle názoru zadavatele je v relevantní judikatuře Nejvyššího správního soudu (rozsudek č. j. 1 Afs 20/2008 - 152) opakovaně konstatována skutečnost, že obecně nelze po zadavateli reálně požadovat, aby nastavil takové kvalifikační předpoklady, které by nijak neomezovaly možnost zúčastnit se zadávacího řízení pro jakéhokoliv uchazeče. Zadavatel zaujímá názor, že kvalifikační předpoklady by měly být vždy přiměřené k rozsahu a druhu požadovaného

plnění, což je dle rozhodovací praxe správních soudů klíčovým argumentem při posouzení možného diskriminačního jednání při stanovení zadávacích podmínek.

14. Dále zadavatel uvádí, že z ustálené judikatury správních soudů České republiky (např. z rozsudků Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 a č. j. 1 Afs 66/2012) i Evropského soudního dvora vyplývá, že při hodnocení pojmu diskriminace je rozlišováno mezi diskriminací skrytou a zjevnou, přičemž projevem zjevné diskriminace je taková podmínka zadávacího řízení, která vede k odlišnému zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, zatímco skrytá diskriminace vede k právem zakázaným důsledkům. V dalším zadavatel odkazuje na odbornou literaturu, dle které dovozuje, že zadavatelé mají obecně povinnost stanovit zadávací podmínky tak, aby tyto nevyjadřovaly jejich libovůli a nebyly stanoveny ve zjevném a nepřiměřeném rozporu s požadovaným rozsahem plnění. Zadavatel je přesvědčen, že i ze samotného znění zákona vyplývá, že zadavatelům náleží oprávnění znevýhodnit určitou skupinu dodavatelů na základě jejich ekonomických úvah a potřeb, přičemž je zjevné a jednoznačné, že takové znevýhodnění nesmí přesahovat přiměřenou míru vzhledem k požadovanému rozsahu a obsahu plnění a zároveň nesmí být excesivní, neboť právě přiměřenost je důležitým a v judikatuře opakovaně akcentovaným atributem při posuzování možných diskriminačních dopadů zadávacích, popřípadě kvalifikačních podmínek. Dle mínění zadavatele je zřejmé, že pojem „diskriminace“ nelze vykládat absolutně extenzivně, přičemž s odkazem na důvodovou zprávu k zákonu zadavatel dovozuje, že toto jistě ani nebylo úmyslem zákonodárce při tvorbě § 6 odst. 1 zákona, neboť pokud by byl zákaz diskriminace chápán absolutně, pak by i jakékoliv nastavení kvalifikace předpokládané zákonem bylo fakticky porušením zásady rovnosti uchazečů.
15. Následně zadavatel uvádí, že je veřejnou výzkumnou institucí, která využívá kompaktní přístroj na měření škodlivin v ovzduší i další zakoupené přístroje k vědeckým a výzkumným účelům, přičemž dodává, že předmětný přístroj je součástí řešení projektu vybudování Dopravního VaV centra, který je hrazen z Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace, a proto je zadavatel povinen až do roku 2019, mimo jiné, předkládat řídicímu orgánu tohoto operačního programu výsledky plnění výzkumných a vědeckých projektů, k nimž se v roce 2009 zavázal. Zadavatel je přitom k realizaci uvedených vědeckých a výzkumných projektů ve stanoveném rozsahu povinen využívat přístroje zakoupené z finančních prostředků jmenovaného operačního programu, přičemž musí řádné a plánované využívání přístrojů dokládat zápisy v přístrojových denících. Případné poškození přístroje by dle slov zadavatele představovalo riziko nenaplnění závazných monitorovacích indikátorů předmětného projektu s pro něj závažnými důsledky. Rovněž závazný harmonogram řešení tohoto projektu byl dle zadavatele jedním z důvodů, které ho vedly k požadavku na zajištění rychlého efektivního servisu s bezodkladným plněním. S ohledem na hodnotu a předmět plnění veřejné zakázky proto zadavatel považoval nastavení podmínky zajištění servisního střediska na území České republiky za podmínku vhodnou a zcela přiměřenou.
16. V dalším zadavatel uvádí, že je mu známo rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/5521/VČe ze dne 22. 8. 2013, které „nabádá“ zadavatele, aby požadavky pro servisní střediska nevymezovali územně, nýbrž prostřednictvím dojezdové vzdálenosti servisního technika, případně požadavkem na komunikaci se servisním střediskem v českém jazyce. V této souvislosti zadavatel podotýká, že toto rozhodnutí v době realizace přezkoumávaného zadávacího řízení nebylo známo (rozhodnutí bylo vydáno dne 22. 8. 2013,

zatímco šetřené zadávací řízení bylo zahájeno dne 26. 2. 2013 a smlouva s vítězným dodavatelem byla podepsána dne 20. 5. 2013), a proto nelze vztahovat nový výklad Úřadu k zadávacímu řízení realizovanému v době, kdy tento výklad nebyl znám. Zadavatel se naopak domnívá, že stanovením podmínky zajištění servisního střediska na území České republiky umožnil širšímu okruhu subjektů zúčastnit se zadávacího řízení, než při aplikaci řešení navrhaných Úřadem (viz výše), neboť pokud by např. požadoval servisní zásah do 1 hodiny, toto by splňoval dodavatel sídlící v Jihomoravském kraji, či těsně za jeho hranicemi, přičemž komunikaci v českém jazyce považuje u servisních středisek mimo území České republiky za nereálnou, fiktivní podmínku. Současně zadavatel nad rámec uvedeného konstatuje, že stanovení konkrétní dojezdové doby při poskytování záručního a pozáručního by fakticky vedlo k úplně identické diskriminaci, jelikož ve svém logickém důsledku je vymezení dojezdové doby taktéž územním vymezením, poněvadž pouze dodavatelé se sídlem na území v dojezdové vzdálenosti stanovené zadavatelem budou splňovat podmínku dojezdové vzdálenosti požadovanou v zadávacích podmínkách.

17. Na základě výše uvedeného zadavatel uzavírá, že předmětná podmínka nepředstavuje ani hypotetické porušení § 120 zákona, neboť je s ohledem na požadovaný obsah a rozsah plnění veřejné zakázky přiměřená, přičemž i kdyby Úřad rozhodl, že tato podmínka je porušením zákona, nemohl v šetřeném případě takto nastavený požadavek ovlivnit a ani neovlivnil výběr nejhodnější nabídky, jelikož se předmětného zadávacího řízení zúčastnil zahraniční dodavatel, jenž se stal vítězným dodavatelem. Přímá souvislost mezi porušením postupu zadavatele stanoveného zákonem a výběrem nejhodnější nabídky je přitom dle názoru zadavatele základním předpokladem pro konstatování spáchání správního deliktu podle § 120 zákona.
18. V další argumentaci zadavatel odkazuje na své vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014, v němž nad rámec svého vyjádření ze dne 1. 9. 2014 k namítanému porušení zákona, týkající se požadavku na zajištění servisního střediska na území České republiky, uvádí, že fakticky veškeré dodávané zboží vyráběné v různých destinacích (Čína, Singapur, USA a další) má servis v České republice a v praxi jde o zcela obvyklou podmínku, proto ačkoliv se předmětná podmínka jeví jako formálně diskriminační, zadavatel jejím požadováním jen reagoval na nastavení dodavatelsko-odběratelských vztahů v praxi. Zadavatel doplňuje, že servis v České republice je zajištěn pro různé výrobky pro renomované dodávky výrobců HP, IBM, Microsoft, Panasonic, Bosch, a další.
19. Zadavatel ve vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014 dále podotýká, že potenciální účast dalších zahraničních dodavatelů v šetřeném zadávacím řízení je pouze fikcí, neboť fakticky účast zahraničních dodavatelů v zadávacích řízeních neumožňuje diskriminační právní úprava základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona, jelikož pro zahraniční dodavatele je obtížné splnit zejména požadavky na beztrestnost vůči území České republiky, proto je skutečnost, že veřejnou zakázku 1 realizuje zahraniční dodavatel, spíše výjimečná.
20. Dále zadavatel ve vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014 odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve veřejné zakázce na odvoz odpadků na území hl. m. Prahy (veřejná zakázka zadavatele Technická správa komunikací hl. m. Prahy „Letní a zimní údržba pozemních komunikací na území hlavního města Prahy“), v němž Úřad neshledal porušení § 6 zákona, ačkoliv zadavatel v požadavcích na technickou kvalifikaci velice úzce vymezil potenciální umístění provozoven uchazečů, když výslovně požadoval nejenom provozovnu (sklady) v České

republice, ale dokonce tyto měly být umístěné na pravém a levém břehu Vltavy, případně s dojezdovou vzdáleností 15 minut od hranic hl. m. Prahy, což fakticky vylučovalo všechny dodavatele se sídlem mimo hlavní město. Zadavatel přitom poukazuje na skutečnost, že předpokládaná hodnota dané veřejné zakázky byla 9,6 mld. Kč bez DPH, a proto o ní vzhledem k její ceně mohlo mít zájem více zahraničních dodavatelů. Zadavatel dodává, že i v případech dalších zadávacích řízení bylo ze strany zadavatelů požadováno servisní středisko na území České republiky, přičemž takový postup nebyl shledán porušením zákona, a to i v případech přezkumu dotčených zadávacích řízení Úřadem.

21. Závěrem svého vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014 zadavatel namítá, že stanovením např. dojezdové doby či podmínky komunikace se servisním střediskem v českém jazyce by mohl být nařčen, že klade analogickou, rovněž neodůvodněnou překážku volné hospodářské soutěži. Zadavatel se domnívá, že předmětnou podmínku servisního střediska stanovil jako vhodnou a přiměřenou s ohledem na hodnotu zakázky, na potenciál oslovených dodavatelů a na předpokládanou skladbu potenciálních dodavatelů.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 9. 2014

22. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S709/2014/VZ-17886/2014/531/VČe ze dne 26. 8. 2014 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 8. 9. 2014, které Úřad obdržel dne 12. 9. 2014. Úřad uvádí, že předmětné vyjádření je po obsahové stránce totožné s vyjádřením zadavatele ze dne 1. 9. 2014. Vzhledem k této skutečnosti Úřad odkazuje na body 12 – 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí, v nichž byly argumenty zadavatele již blíže popsány.
23. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 9. 2014 rovněž odkazuje na své stanovisko k podnětu ze dne 30. 6. 2014, v němž mimo jiné namítá, že požadoval toliko „zajištění“ servisního střediska na území ČR, a to z důvodu bezproblémového a hospodárného servisu požadovaného zařízení, přičemž nepodmínil samotnou existenci servisního střediska tím, že by toto servisní středisko mělo či mohlo být součástí organizační struktury uchazeče, případně autorizovaným servisním střediskem výrobce zařízení, nýbrž jakýmkoliv smluveným servisním střediskem, které bude dodané zboží servisovat na území České republiky.
24. Další argumenty zadavatele obsažené v jeho vyjádření k podnětu ze dne 30. 6. 2014 jsou obsahově totožné s argumenty obsaženými v jeho vyjádření k podnětu ze dne 28. 5. 2014. S ohledem na tuto skutečnost Úřad odkazuje na body 18 – 21 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejných zakázkách, vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejných zakázek „VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum“ a „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“ dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 6 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci plnění jmenovaných veřejných zakázek požadoval zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době, čímž omezil

účast v zadávacích řízeních 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, v důsledku čehož se stal jeho postup diskriminačním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již dne 20. 5. 2013 a dne 30. 5. 2013 uzavřel smlouvy na veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA

26. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. 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.
28. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
29. Podle § 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.

SKUTEČNOSTI VYPLÝVAJÍCÍ Z DOKUMENTACE O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

30. Zadavatel stanovil v bodu 3 „PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A CPV KÓDY“ zadávací dokumentace na veřejnou zakázku 1 předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 1 ve výši 1 900 000 Kč bez DPH.
31. Zadavatel na základě bodu 16 „ČÁSTI ZADÁVACÍ DOKUMENTACE“ zadávací dokumentace k veřejné zakázce 1 učinil její součástí i přílohu 4. „Kupní smlouva“ (dále jen „návrh kupní smlouvy 1“).
32. 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.
33. 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.“
34. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 3. 2013 je zřejmé, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel cekem 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“).

35. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 3. 2013 plyne, že hodnotící komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku, nabídku podanou vybraným uchazečem 1.
36. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil, když 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.
37. Zadavatel stanovil v bodu 3 „PŘEDPOKLÁDANÁ HODNOTA VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A CPV KÓDY“ zadávací dokumentace na veřejnou zakázku 2 předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 2 ve výši 3 900 000 Kč bez DPH.
38. Zadavatel na základě bodu 16 „ČÁSTI ZADÁVACÍ DOKUMENTACE“ zadávací dokumentace k veřejné zakázce 2 učinil její součástí i přílohu 4. „Kupní smlouva“ (dále jen „návrh kupní smlouvy 2“).
39. Zadavatel stanovil v čl. III. „Doba a místo plnění“ bodu 6. návrhu kupní smlouvy 2 jako místo plnění veřejné zakázky 2 pobočku Centra dopravního výzkumu, v. v. i., Olbrachtova 1740, 666 03 Tišnov.
40. 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.“
41. 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 – 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.
42. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 4. 2013 plyne, že hodnotící komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku, nabídku podanou vybraným uchazečem 2.
43. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil, když 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.

K VYMEZENÍ PŘEDMĚTU PLNĚNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

44. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že zadávací dokumentace je pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, v němž zadavatel specifikuje předmět veřejné zakázky co do požadovaného druhu a množství a stanovuje v něm podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky přitom závisí na uvážení zadavatele, který nese odpovědnost za jeho jednoznačné, správné a úplné vymezení. Úřad přitom zdůrazňuje, že požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky nesmí být v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež nachází své vyjádření v § 6 odst. 1 zákona.
45. V šetřeném případě zadavatel v rámci plnění předmětných veřejných zakázek po uchazečích požadoval zajištění servisního střediska pro opravy zboží (tzn. předmětů plnění veřejných zakázek) na území České republiky v záruční i pozáruční době. Požadavek na zajištění

servisního střediska na území České republiky byl obsažen v návrhu kupní smlouvy 1, jakož i v návrhu kupní smlouvy 2, které byly součástí zadávacích dokumentací k šetřeným veřejným zakázkám (viz body 33 a 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k právě řečenému Úřad konstatuje, že k tomu, aby se uchazeči o předmětné veřejné zakázky mohli vůbec ucházet a měli reálnou šanci je následně získat, museli mít zajištěno servisní středisko na území České republiky. Výše bylo Úřadem zdůrazněno, že zadavatel je při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky limitován základními zásadami zadávacího řízení. Pro rozhodnutí věci se tedy Úřad zabýval otázkou, zda zadavatel při vymezení předmětu šetřených veřejných zakázek, konkrétně při vymezení požadavku na zajištění servisního střediska na území České republiky, postupoval v souladu s ustanoveními § 6 odst. 1 a 2 zákona.

46. K významu § 6 odst. 1 zákona (dříve § 6 zákona) se v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 vyjádřil Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že *„Toto ustanovení totiž v první 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).“*
47. Úřad uvádí, že podstatou zásady zákazu diskriminace je pravidlo, že žádný z dodavatelů (uchazečů) nesmí být ze strany zadavatele přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení. Zadavatel tak například nesmí v zadávací dokumentaci vymežit předmět veřejné zakázky tak, že by toto vymezení vedlo ke zvýhodnění jednoho nebo více z potencionálních dodavatelů. Je přitom zcela nerozhodné, zda ke zvýhodnění dochází přímo, nebo nepřímo.
48. Zásada zakotvená v ustanovení § 6 odst. 2 zákona posiluje princip zákazu diskriminace, a to v tom smyslu, že zadavateli zakazuje postupovat diskriminačně 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.
49. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že pokud zadavatel požadoval po uchazečích, aby tito v rámci splnění zadávacích podmínek zajistili servisní středisko pro opravy zboží (tzn. předmětů plnění veřejných zakázek) na území České republiky v záruční i pozáruční době, pak tím nepochybně omezil počet potencionálních uchazečů, kteří se mohli o šetřené veřejné zakázky ucházet. S ohledem na geografickou polohu města Tišnov, jakožto místa plnění obou předmětných veřejných zakázek (viz body 32 a 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jenž se nachází v Jihomoravském kraji, je totiž zjevné, že vzdálenost některých potencionálních zahraničních dodavatelů (především ze Slovenska a Rakouska) od místa plnění veřejných zakázek může být bližší než pro některé tuzemské dodavatele, proto je 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 znemožněnu 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.

50. Zadavatel ve svých vyjádřeních uvádí, že důvodem pro stanovení předmětného požadavku bylo zajištění bezproblémového, hospodárného a rychlého efektivního servisu poptávaných přístrojů, které je zadavatel povinen využívat k vědeckým a výzkumným účelům, neboť byly pořízeny z finančních prostředků Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace, a proto je rovněž povinen dodržovat podmínky tohoto operačního programu (viz body 15 a 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle názoru Úřadu však ani z těchto důvodů nemá podmínka na zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době žádnou zákonnou racionální oporu, neboť zajištění bezproblémového, hospodárného a rychlého servisu není podmíněno výhradně existencí servisního střediska na území České republiky. Úřad naopak nespátřuje překážku v tom, že zajistit servis v zadavatelem požadované kvalitě a rychlosti by nebyli schopni i zahraniční dodavatelé, jež mají sídlo nejen v některém ze států bezprostředně sousedících s Českou republikou. Nad rámec uvedeného Úřad ve vztahu k argumentaci zadavatele, že z důvodu financování veřejných zakázek z prostředků Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace je povinen dodržovat podmínky tohoto operačního programu, doplňuje, že ani tato skutečnost neopravňuje zadavatele postupovat v rozporu se zákonem. Zadavatel je při zadávání veřejných zakázek vázán zákonem. Stejně tak Úřad je v rámci své činnosti při přezkumu zadávání veřejných zakázek vázán zákonem a tedy přezkoumává postupy zadavatelů v intencích zákona, nikoliv nastavených podmínek operačního programu.
51. Na posouzení věci nemůže ničeho změnit ani námitka zadavatele, že nepodmínil samotnou existenci servisního střediska tím, že by toto mělo či mohlo být součástí organizační struktury uchazeče, případně autorizovaným servisním střediskem výrobce zařízení, nýbrž jakýmkoliv smlouveným servisním střediskem, které bude dodané zboží servisovat na území České republiky (viz bod 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad předesílá, 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, jak bylo Úřadem konstatováno již výše, žádné zákonem aprobované důvody. Obdobně je nutné odmítnout i argument zadavatele, že daným požadavkem reagoval na fakt, jak jsou v praxi nastaveny dodavatelsko-odběratelské vztahy, neboť fakticky veškeré dodávané zboží vyráběné v různých destinacích má servis v České republice (viz bod 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož se jedná o tvrzení čistě spekulativní povahy. Úřad zdůrazňuje, že závěr o diskriminačním nastavení požadavků na předmět plnění není vázán na úmysl zadavatele, nýbrž na samotný charakter tohoto požadavku. V této souvislosti Úřad dále pro úplnost dodává, že i když zákon připouští plnění části předmětu veřejné zakázky (v tomto případě zabezpečení servisu dodaného zboží) prostřednictvím subdodavatele (v daném případě smlouveného servisního střediska), z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 37/2011 – 92 vyplývá, že „na dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby plnili 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 veřejné zakázky v rozporu se zákonem, např. diskriminačně, nelze jeho pochybení zhojit odkazem na možnost uchazečů prokazovat splnění tohoto požadavku pomocí subdodavatele. Vzhledem k závěru Nejvyššího správního soudu tudíž nemůže obstát argument zadavatele, jenž se týká tvrzení, že uchazeči o šetřené veřejné zakázky si mohli požadavek na servisní středisko na území České republiky zajistit i smluvně, tedy např. prostřednictvím subdodavatele, neboť bylo Úřadem prokázáno, že již samotný požadavek na zajištění servisního střediska na území České republiky byl stanoven diskriminačně.

52. Jak vyplývá z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/521/VČe ze dne 22. 8. 2013, v případě, kdy by zadavatel s ohledem na specifika předmětu plnění požadoval zajištění včasnosti nastoupení k provádění servisní opravy, pak dle názoru Úřadu, vyjádřeném ve shora citovaném rozhodnutí, může být dostačujícím kritériem tzv. „dojezdová doba“. Zadavatel však v šetřeném případě nespécifikoval konkrétní dobu, ve které by požadoval, aby vítězný dodavatel nastoupil k provádění servisní opravy, nýbrž pouze uvádí, že požadoval „rychlý efektivní servis s bezodkladným plněním“ (viz bod 15 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že stanovení konkrétní dojezdové doby k provádění opravy musí být vždy odvislé od předmětu plnění veřejné zakázky. Požadavek na kratší dojezdovou dobu by bylo obecně možné akceptovat např. v případech, když by urgentním neprovedením servisní opravy bylo ohroženo zdraví, či dokonce životy obyvatelstva – typicky kupříkladu v případě poruch zdravotnických zařízení. Úřad se nemíní pouštět do polemik se zadavatelem, které se týkají jeho názoru, že pokud by v šetřeném případě namísto servisního střediska na území České republiky stanovil požadavek na dojezdovou dobu k provádění servisní opravy v délce např. jedné hodiny, fakticky by tím ještě více zúžil okruh potenciálních uchazečů, neboť by o předmětné veřejné zakázky mohli soutěžit výhradně uchazeči sídlící v Jihomoravském kraji (viz bod 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že zákonnost dojezdové doby v délce jedné hodiny by mohla být předmětem posouzení teprve tehdy, pokud by byla v šetřeném případě zadavatelem takto požadována. Jelikož však zadavatel pro plnění veřejných zakázek požadoval servisní středisko na území České republiky, jsou argumenty zadavatele, týkající se dojezdové doby, pro rozhodnutí věci irelevantní. Úřad nicméně pokládá za vhodné zmínit, že pokud by byla dojezdová doba v šetřeném případě zadavatelem stanovena v přiměřené délce, vzhledem k předmětu plnění veřejných zakázek, pak by mohly být předmětné veřejné zakázky plněny bez dalšího jak dodavateli sídlícími na území České republiky, tak i případně dodavateli zahraničními. Zadavatel však požadoval zajištění servisního střediska na území České republiky, čímž vytvořil bariéru omezující soutěž o veřejné zakázky a snižující konkurenci mezi dodavateli.
53. K zadavatelem zmiňovanému rozhodnutí Úřadu ve veřejné zakázce zadavatele Technická správa komunikací hl. m. Prahy „Letní a zimní údržba pozemních komunikací na území hlavního města Prahy“, v němž Úřad dle slov zadavatele neshledal porušení § 6 zákona, ačkoliv zadavatel v požadavcích na technickou kvalifikaci velice úzce vymezil potenciální umístění provozoven uchazečů, když výslovně požadoval nejenom provozovnu (sklady) v České republice, ale dokonce tyto měly být umístěny na pravém a levém břehu Vltavy, případně s dojezdovou vzdáleností 15 minut od hranic hl. m. Prahy (viz bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že z uváděných skutečností není zřejmé, o jaké

rozhodnutí se jedná, a proto se k této námitce zadavatele nemůže vyjádřit. Nad rámec řečeného však Úřad dodává, že závěry obsažené v jeho rozhodnutích jsou vždy učiněny s ohledem na okolnosti konkrétního šetřeného případu. Úřad v dalším podotýká, že veřejná zakázka, na kterou zadavatel odkazuje, mohla mít zadávací podmínky, které se lišily od šetřeného případu, a tudíž by závěry takového rozhodnutí nebylo možné aplikovat na šetřený případ.

54. V souvislosti s argumenty zadavatele, že nelze vztahovat výklad Úřadu uvedený v jeho rozhodnutí č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/521/VČe ze dne 22. 8. 2013 k zadávacím řízením realizovaným v době, kdy tento výklad nebyl znám, a dále že požadavek na zajištění servisního střediska na území České republiky nemohl v případě veřejné zakázky 1 ovlivnit a ani neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť se daného zadávacího řízení zúčastnil zahraniční dodavatel, jenž se následně stal vybraným uchazečem (viz body 16 a 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že ani tyto skutečnosti na posouzení věci ničeho nemění, nicméně k nim může být přihlédnuto v rámci polehčujících okolností při určení výše výměry pokuty.
55. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejných zakázek „VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum“ a „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“ dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 6 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci plnění jmenovaných veřejných zakázek 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, v důsledku čehož se stal jeho postup rozporným se zásadou zákazu diskriminace, přičemž tento postup zadavatele mohl současně podstatně ovlivnit počet podaných nabídek, a tím i výběr nejvhodnějších nabídek, neboť nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, a v důsledku toho mohlo dojít k úspoře financí z veřejných zdrojů, což je ostatně základním účelem a cílem zákona. Zadavatel tak současně svým jednáním výrazně omezil hospodářskou soutěž.
56. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí.

K ULOŽENÍ POKUTY

57. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným správním deliktům přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na plnění předmětných veřejných zakázek byly uzavřeny a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak.
58. 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.

59. Jelikož zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem 1 smlouvu na veřejnou zakázku 1 a s vybraným uchazečem 2 smlouvu na veřejnou zakázku 2 a nedodržel postupy stanovené zákonem pro zadání veřejných zakázek, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V šetřeném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že porušil ustanovení § 6 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci plnění šetřených veřejných zakázek požadoval zajistit servisní středisko pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době.
60. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.
61. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl na základě podnětů, které obdržel dne 13. 5. 2014 a dne 23. 6. 2014, přičemž správní řízení ve věci spáchání správních deliktů byla zahájena dne 22. 8. 2014 a dne 27. 8. 2014. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
62. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
63. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

64. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
65. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
66. V šetřeném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. 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 § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
67. Vzhledem k tomu, že cena veřejné zakázky „VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum“ byla sjednána na 1 812 000 Kč vč. DPH (viz bod 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí), činí horní hranice možné pokuty částku ve výši 181 200 Kč.
68. V případě veřejné zakázky „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“ byla cena veřejné zakázky sjednána na 2 420 000 Kč vč. DPH (viz bod 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Horní hranice možné pokuty tedy činí částku ve výši 242 000 Kč.
69. S ohledem na to, že se jedná o stejné správní delikty ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pro které je zákonem stanovena výše pokuty až do výše 10 % ceny zakázky, bude v tomto případě v souladu se zásadou absorpce ukládána sankce za spáchaný delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona u veřejné zakázky „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“, za jehož spáchání může být uložena vyšší pokuta, kdy maximální výše pokuty je 242 000 Kč. K druhému ze spáchaných správních deliktů bude přihlédnuto v rámci přitěžujících okolností.
70. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
71. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
72. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Stanovení požadavku na zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době zadavatelem vedlo k tomu, že zadavatel podstatně omezil soutěž potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, a tím

nezajistil dostatečné nediskriminační prostředí, které má být zárukou co nejehospodárnějšího vynakládání finančních prostředků. Jedná se tedy o správní delikt závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo narušeno konkurenční prostředí.

73. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek, že vybraný uchazeč nebyl při zadávání veřejné zakázky „VŘ 33B: Dodávka rázového zařízení FWD pro měření průhybů vozovek pozemních komunikací a letištních ploch pro Dopravní VaV centrum“ vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel požadavek na zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době nestanovil. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.
74. Co se týče okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost skutečnost, že zadavatel se totožného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil i v případě veřejné zakázky „VŘ 82: Dodávka kompaktního přístroje pro měření škodlivin v ovzduší pro Dopravní VaV centrum“.
75. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku 2 obdržel kromě jiného i nabídku zahraničního dodavatele ze Švédska. Nelze tedy hovořit o tom, že by jednáním zadavatele došlo k úplnému vyloučení účasti zahraničních dodavatelů v soutěžích o předmětné veřejné zakázky. Ve prospěch zadavatele přihlédl Úřad rovněž ke skutečnosti, že rozhodnutí č. j. ÚOHS-S61/2013/VZ-15972/2013/521/VČe ze dne 22. 8. 2013, v němž Úřad shledal obdobný požadavek na zajištění servisního střediska na území České republiky diskriminačním, bylo vydáno až poté, co zadavatel šetřené veřejné zakázky zadal.
76. Úřad dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2013, tedy rok, ve kterém se zadavatel správních deliktů dopustil, zveřejněné na jeho internetovém portálu (www.cdv.cz) vyplývá, že výnosy zadavatele se pohybují v řádu milionů Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
77. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012,

ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

78. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 50 000 Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
79. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na realizaci veřejných zakázek byly uzavřeny a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
80. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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

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

Vypraveno dne

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