



UOHSX007U801

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0676/2015/VZ-43907/2015/513/EPI

Brno: 11. 12. 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 15. 10. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava – Předměstí,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání části č. 2 veřejné zakázky „Počítačové sestavy, notebooky a monitory včetně příslušenství 003-2014“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 11. 8. 2014, jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 26. 9. 2014 a uveřejněno dne 29. 9. 2014 pod ev. č. 498193,

### rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava – Předměstí – **se dopustil správního deliktu** podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 citovaného zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst.

1 citovaného zákona, když v části č. 2 veřejné zakázky „Počítačové sestavy, notebooky a monitory včetně příslušenství 003-2014“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy k podání nabídek dne 11. 8. 2014, jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 26. 9. 2014 a uveřejněno dne 29. 9. 2014 pod ev. č. 498193, zadávací dokumentace v příloze č. 3 pro část 2 veřejné zakázky obsahovala požadavek na dodání klopového mikrofonu AKG C417L Lavalier a kamery CMOS min. 2.51 Mpx Carl Zeiss a odkaz na obchodní firmy a specifické označení zboží, které platí za příznačné pro osoby AKG a Carl Zeiss, což vedlo k vyloučení výrobků nevyráběných těmito osobami, aniž by tento odkaz byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 25. 9. 2015 uzavřel smlouvu na část 2 předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem – MANLOMKA s.r.o., IČO 27834425, se sídlem Ostravská 1648, 735 41 Petřvald u Karviné.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava – Předměstí – 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).**

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Slezská univerzita v Opavě, IČO 47813059, se sídlem Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava – Předměstí (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Počítačové sestavy, notebooky a monitory včetně příslušenství 003-2014“ formou zjednodušeného podlimitního řízení odesláním výzvy k podání nabídek dne 11. 8. 2014; oznámení o zadání do Věstníku veřejných zakázek odesláno 26. 9. 2014 a uveřejněno dne 29. 9. 2014 pod ev. č. 498193 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka počítačových sestav, monitorů a notebooků včetně příslušenství. Zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na dvě části. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil na 480 000 Kč bez DPH; pro část 1 na 275 000 Kč bez DPH a pro část 2 na 205 000 Kč bez DPH.
3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.
4. Zadavatel dne 25. 9. 2014 uzavřel smlouvu na plnění obou částí veřejné zakázky s vybraným uchazečem – MANLOMKA s.r.o., IČO 27834425, se sídlem Ostravská 1648, 735 41 Petřvald u Karviné (dále jen „vybraný uchazeč“) – s finančním plněním ve výši 443 050 Kč bez DPH, tj. 536 090,49 Kč včetně DPH. Cena za předmět plnění části 2 veřejné zakázky, které se týká pochybení zadavatele, byla 198 251 Kč bez DPH, tj. 239 883,70 Kč včetně DPH.

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si za účelem prošetření podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a po přezkoumání předložených dokumentů získal pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když stanovil v zadávací dokumentaci v příloze č. 3 pro část 2 veřejné zakázky požadavek a odkaz na obchodní firmy a specifické označení zboží, jež platí za příznačné pro osoby AKG a Carl Zeiss, což vedlo k vyloučení výrobků nevyráběných těmito osobami, aniž by tento odkaz byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 25. 9. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění části 2 veřejné zakázky, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

## **II. Průběh správního řízení**

6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
7. Úřad dopisem č. j. ÚOHS-0676/2015/VZ-33677/2015/513/EPi ze dne 14. 10. 2015 oznámil zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední, které bylo zadavateli doručeno dne 15. 10. 2015 a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.
8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0676/2015/VZ-34247/2015/513/EPi ze dne 16. 10. 2015 určil Úřad zadavateli lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S0676/2015/VZ-37087/2015/513/EPi ze dne 2. 11. 2015 byla zadavateli stanovena lhůta 5 dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – předložení rozpočtu zadavatele na rok 2015. Uvedené usnesení bylo zadavateli doručeno dne 3. 11. 2015.
10. Usnesením č. j. ÚOHS- S0676/2015/VZ-38388/2015/513/EPi ze dne 9. 11. 2015 byla zadavateli stanovena lhůta 7 dnů ode dne doručení uvedeného usnesení, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno dne 10. 11. 2015.

### *Vyjádření zadavatele*

11. Úřad dne 21. 10. 2015 obdržel přípis zadavatele z téhož dne, jehož obsahem byly námitky proti zjištění Řídícího orgánu Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost – Česká republika – Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, IČO 00022985, Karmelitská 529/5, 118 00 Praha – Malá Strana (dále jen „Ministerstvo školství“) – směřované Ministerstvu školství.
12. Dne 5. 11. 2015 Úřad obdržel přípis zadavatele ze dne 4. 11. 2015, jehož přílohou byl rozpočet zadavatele na rok 2015.
13. Úřad dne 12. 11. 2015 obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž uvádí, že námitkám podaným Ministerstvu školství dne 21. 10. 2015, které byly dány na vědomí rovněž Úřadu, bylo vyhověno tím způsobem, že výdaje týkající se části 1 veřejné zakázky jsou nyní

považovány za způsobilé. V závěru zadavatel požádal, aby tyto informace byly zohledněny rovněž Úřadem.

### III. Závěry Úřadu

14. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace k veřejné zakázce a vlastních zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když příloha č. 3 zadávací dokumentace pro část 2 veřejné zakázky obsahovala požadavek a odkaz na obchodní firmy a specifické označení zboží, které platí za příznačné pro osoby AKG a Carl Zeiss, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a zadavatel dne 25. 9. 2015 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění části 2 veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### *K postavení zadavatele*

15. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
16. Aby byla právnická osoba veřejným zadavatelem ve smyslu zákona, musí být obě podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona splněny kumulativně.
17. K první podmínce uvádí Úřad následující. Zadavatel je veřejnou vysokou školou ve smyslu § 5 a násl. zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“). Příloha č. 1 zákona o vysokých školách výslovně vyjmenovává veřejné vysoké školy v České republice, mezi nimi i zadavatele. Jako veřejná vysoká škola zadavatel zajišťuje vzdělávání široké veřejnosti, poskytuje uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou ani obchodní povahu. Z uvedeného vyplývá, že podmínka stanovené v bodě 1. § 2 odst. 2 písm. d) zákona je naplněna.
18. K podmínce uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona Úřad uvádí, že jedním z orgánů zadavatele je správní rada, jejíž členy podle § 14 odst. 1 zákona o vysokých školách po projednání s rektorem jmenuje a odvolává ministr tak, aby v ní byli přiměřeně zastoupeni zejména představitelé veřejného života, územní samosprávy a státní správy. Vzhledem k tomu, že všichni členové správní rady zadavatele jsou jmenováni ministrem školství, tedy představitelem veřejného zadavatele – Česká republika – Ministerstvo školství – Úřad konstatuje, že podmínka uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona je taktéž naplněna.
19. S ohledem na výše uvedená má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona (tak jak konstatoval v bodě 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

*Relevantní ustanovení zákona*

20. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. Podle ustanovení § 44 odst. 11 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky či nemá-li sektorový zadavatel na zboží či službu, která je součástí veřejné zakázky, uzavřenou rámcovou smlouvu dle tohoto zákona, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty a vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky postupem podle § 45 a § 46 dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
22. 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.
23. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) zákona uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

*Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

24. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 4.1 Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka počítačových sestav, monitorů a notebooků včetně příslušenství, za podmínek stanovených v příloze č. 3 zadávací dokumentace.
25. Dále zadavatel v zadávací dokumentaci v závěru bodu 9.1 Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny uvedl, že pokud se v příloze č. 3 zadávací dokumentace vyskytnou obchodní názvy některých výrobků nebo dodávek, případně jiná označení či vyobrazení, mající vztah ke konkrétnímu dodavateli, jedná se o pouhé vymezení předpokládané charakteristiky a uchazeč je oprávněn navrhnout i jiné, technicky a kvalitativně srovnatelné řešení.
26. Zadavatel v příloze č. 3 zadávací dokumentace, pro část 2 veřejné zakázky konkrétně specifikoval své požadavky na záznamová zařízení, která byla součástí plnění veřejné zakázky.
27. U položky záznamové zařízení – kamera – zadavatel stanovil technické požadavky následovně:  
*„Kamera CMOS min. 2.51 Mpx Carl Zeiss, min. Full HD video, možnost záznamu v poměru 16:9“.*
28. Pro technickou specifikaci požadovaného klopového mikrofону zadavatel stanovil následující:

*„S ohledem na zachování kompatibility a vzájemné zaměnitelnosti se stávajícím audiovybavením požadujeme konkrétní typ mikrofonu: AKG C417L Lavalier (klopový) mikrofon s kulovou charakteristikou pro bezdrátové systémy AKG nebo pro použití s napáječem B29L nebo MPAIII.L.“*

29. Dne 25. 9. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, resp. části 2 veřejné zakázky (k tomu bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež je předmětem posouzení v tomto správním řízení.

#### *Právní posouzení*

30. Jak vyplývá z ustanovení § 6 odst. 1 zákona, zadavatel je vždy povinen postupovat v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, což je nutné aplikovat rovněž na zadávací dokumentaci, která musí být zpracována tak, aby obsahovala jednoznačné a konkrétní vymezení požadavků zadavatele, zároveň však takovým způsobem, aby nedocházelo k neoprávněné diskriminaci potenciálních dodavatelů a omezení hospodářské soutěže.
31. Právě zabránit omezení hospodářské soutěže za použití požadavků a odkazů na obchodní firmy a specifická označení zboží je mimo jiné účelem ustanovení § 44 odst. 11 zákona. Omezení hospodářské soutěže může následně vést rovněž k nehospodárnému užití veřejných prostředků, jejichž ochrana je jedním ze základních účelů právní úpravy zadávání veřejných zakázek. V souladu s tímto ustanovením zákona musí zadavatel postupovat při zpracování dokumentace, zejména při stanovení technických podmínek, tak, aby se vyvaroval užití specifického označení zboží a odkazů na konkrétní obchodní firmy.
32. Ustanovení § 44 odst. 11 zákona má rovněž posílit ochranu zásady zákazu diskriminace a to tím, že by jeho důslednou aplikací mělo být zabráněno i skrytým formám diskriminace. Uvedené vyplývá rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 27/2009-117 ze dne 28. 4. 2011, v němž je konstatováno, že zadavatel *„je povinen vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu a technických podmínek, aby neodkazoval na určité identifikační znaky jiných dodavatelů, pokud to pro jasnou identifikaci poptávaného plnění není nezbytně nutné.“* Ve zmiňovaném rozsudku bylo rovněž uvedeno, že *„smyslem tohoto ustanovení je zabránit tomu, aby zadávací podmínky byly skrytým nástrojem diskriminace dodavatelů.“*
33. Výkladem předmětného ustanovení zákona se Krajský soud v Brně zabýval ve svém rozhodnutí sp. zn. 62 Af 30/2010 ze dne 4. 8. 2011, v němž uvádí, že *„zákaz vyjádřený v § 44 odst. 11 zákona je pravidlem bránícím používání skrytých nástrojů a prostředků diskriminace dodavatelů. Jednou ze součástí samotného účelu ZVZ je snaha o umožnění co nejširší skutečné soutěže v boji o získání veřejné zakázky, což se promítá kodifikací zásad, jež zadávací řízení musí respektovat a jež jsou podávány v § 6 ZVZ.“* V uvedeném rozsudku bylo dále konstatováno, že *„zadavatel by se tak, pokud je to objektivně možné a pokud to nezpůsobuje nejednoznačnost zadávacích podmínek, měl vyvarovat odkazů na konkrétní obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení a specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu za příznačné.“*
34. Z výše uvedené rozhodovací praxe soudu a ze znění předmětných ustanovení zákona plyne, že zadavatel není oprávněn při formulaci zadávací dokumentace, zejména technické

specifikace, bezdůvodně znevýhodnit či naopak zvýhodnit některé dodavatele, a vytvářet svým postupem neoprávněně překážky hospodářské soutěže.

35. Ustanovení § 44 odst. 11 zákona připouští za určitých podmínek výjimky, kdy jsou odkazy na konkrétní obchodní firmy či zboží možné, a to v následujících případech
- a) je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky
  - b) nebo výjimečně, není-li popis předmětu plnění veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a § 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný.

Ke stejnému závěru došel rovněž Nejvyšší správní soud, který ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 konstatoval, že *„tento zákaz není absolutní a zákon stanoví dvě výjimky, kdy jsou dané odkazy přípustné. Zadavatel tak může na konkrétní obchodní firmu či výrobek odkázat tehdy, je-li to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky nebo tehdy není-li schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 zákona o veřejných zakázkách.“*

36. Úřad proto na základě výše uvedeného přezkoumal, zda postup zadavatele nepředstavuje jednu z výše uvedených výjimek pro použití konkrétních požadavků a odkazů na obchodní firmy a specifická označení zboží. V šetřeném případě zadávací dokumentace obsahuje v příloze č. 3 k části 2 veřejné zakázky technickou specifikaci poptávané kamery s optikou Carl Zeiss bez dalšího odůvodnění. Úřad proto konstatuje, že zadavatel v uvedené příloze ani nikde dále v zadávací dokumentaci nezdůvodnil požadavek na kameru s konkrétní optikou, a vzhledem k tomu, že se jedná o běžné záznamové zařízení, nelze mít za to, že se jedná o tak zvláštní předmět plnění veřejné zakázky, že by zákon takový odkaz připouštěl. S ohledem na obvyklost a dostupnost tohoto zařízení nelze mít ani za to, že by zadavatel nebyl schopen objektivně popsat předmět plnění této dodávky za použití obecných technických podmínek, a zadavatel toto ani netvrdí.
37. V téže části zadávací dokumentace zadavatel také specifikoval poptávaný klopový mikrofon AKG C417L Lavalier s odkazem na zachování kompatibility a vzájemné zaměnitelnosti se stávajícím audiovybavením. Toto odůvodnění zadavatele však nelze dle Úřadu považovat za dostatečné, aby je bylo možné akceptovat. Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí) rovněž judikoval, že nezbytná kompatibilita je odůvodněna např. v případě dodávek náhradních dílů nebo nutnosti zabezpečení funkčnosti spolu se stávajícím softwarovým systémem. Prosté uvedení kompatibility a zaměnitelnosti se stávajícím audiovybavením není dostatečným odůvodněním pro využití výjimky z obecně platného pravidla. Také klopový mikrofon je relativně běžným záznamovým zařízením a nelze mít za to, že by zadavatel nebyl schopen požadovaný mikrofon popsat za použití obecných technických podmínek, a zadavatel tuto skutečnost ani neuvádí. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že požadavek na konkrétní obchodní firmy a zboží, nebyl odůvodněn předmětem veřejné zakázky.
38. Vzhledem k tomu, že zadavatel poptával klopový mikrofon a kameru, tedy vcelku obvyklá a běžně dostupná technická zařízení, nelze mít za to, že by zadavatel nebyl schopen objektivně stanovit technickou specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky, aniž by využil odkazů na konkrétní obchodní názvy či specifické označení zboží, které platí za příznačné

pro konkrétní osoby. Dle názoru Úřadu nelze tedy ani druhou, zákonem připuštěnou výjimku, na šetřený případ aplikovat.

39. Zákonem stanovené výjimky lze uplatnit pouze ve zvláště odůvodněných případech, kdy je prokázáno, že není objektivně možné jiné řešení a zároveň je povinností zadavatele tento svůj požadavek velmi pečlivě zdůvodnit, což se s ohledem na výše uvedené skutečnosti dle názoru Úřadu nestalo.
40. Stanovení technické specifikace prostřednictvím použití odkazu či požadavku na obchodní firmy a specifické označení zboží, které platí za příznačné pro konkrétní osoby, v tomto případě AKG a Carl Zeiss, vyloučilo ze zadávacího řízení dodavatele, kteří nedisponují produkty vyráběnými těmito osobami. Uvedeným postupem došlo nejen k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, ale jejich vyloučením mohlo dojít také k tomu, že by zadavatel obdržel cenově výhodnější nabídku, přičemž nejnižší nabídková cena byla základním hodnotícím kritériem pro přidělení veřejné zakázky.
41. Jak je uvedeno výše, zadavatel v příloze č. 3 k části 2 veřejné zakázky stanovil pro poptávané záznamové zařízení – kameru – technické požadavky takovým způsobem, že požadoval kameru s optikou Carl Zeiss, tedy odkazem na specifické označení zboží. Obdobným způsobem byla v této části dokumentace uvedena i technická specifikace požadovaného klopového mikrofону, a to odkazem na konkrétní typ mikrofónu AKG C417 Lavalier (viz body 26. až 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má za prokázané, že zadavatel stanovil zadávací podmínky takovým způsobem, že obsahovaly požadavek a odkaz na obchodní firmy a specifické označení zboží, které platí za příznačné pro osoby AKG a Carl Zeiss.
42. Z obsahu zadávací dokumentace rovněž nevyplývá, že by se v tomto případě jednalo o tak specifický předmět plnění, že by zadavatel nebyl schopen své požadavky charakterizovat jiným způsobem než odkazem na obchodní firmy a specifická označení zboží, které platí za příznačné pro konkrétní osoby. Zadavatel mohl v případě optiky kamery například uvést technické parametry spočívající v požadavku na optický zoom, ohniskovou vzdálenost či světelnost objektivu, v případě mikrofónu například na hodnotu šumu. V případě, že zadavatel chtěl zajistit kompatibilitu se stávajícím zařízením z důvodu využívaného softwaru, měl uvést parametry nutné pro kompatibilitu s tímto softwarem. Na základě výše uvedených skutečností má Úřad za prokázané, že takto specifikované technické podmínky nejsou předmětem veřejné zakázky odůvodněné.
43. Uvedené pochybení zadavatele nelze zhojit odkazem na kvalitu konkrétního výrobku ani prostým odkazem na kompatibilitu a vzájemnou zaměnitelnost již používaného zařízení. Stejně tak nelze mít za to, že k porušení zákonem uložené povinnosti nedojde tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvede, že pokud se v ní „*vyskytnou obchodní názvy některých výrobků nebo dodávek, případně jiná označení či vyobrazení, mající vztah ke konkrétnímu dodavateli, jedná se o pouhé vymezení předpokládané charakteristiky a uchazeč je oprávněn navrhnout i jiné, technicky a kvalitativně srovnatelné řešení*“ tak, jak učinil zadavatel v bodě 9.1 zadávací dokumentace (viz bod 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
44. Zákon neobsahuje žádné ustanovení, které by dodavatelům poskytovalo návod jak postupovat v případě, že zadávací dokumentace uvádí konkrétní označení požadovaných výrobků, ale uvádí, jak má postupovat zadavatel, pokud je nutné předmět veřejné zakázky



specifikovat odkazem na obchodní firmu či zboží, které platí za příznačné pro konkrétní osoby. Je tedy pouze na zadavateli, a to i s ohledem na to, že je to on, kdo nese zodpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace, aby dodavatelům poskytl dostatečně jasný návod. Nelze mít tedy za to, že zadavatel splnil svou povinnost postupovat podle zákona tím, že v podstatě pouze odkázal na ustanovení § 44 odst. 11 zákona, které takto učinit ukládá. To, že zadavatel uvedl, že se jedná o „vymezení předpokládané charakteristiky“, nelze považovat za splnění předmětné povinnosti, neboť zákon ukládá, aby možnost využití alternativního plnění byla v zadávacích podmínkách umožněna výslovně, tj. tak, aby tato možnost byla zřejmá z prostého jazykového výkladu, současně však musí být technické podmínky stanoveny tak, aby byly pro dodavatele jednoznačné.

45. K vyjádření zadavatele ze dne 12. 11. 2015 doručeného Úřadu téhož dne, Úřad uvádí, že předmětem rozhodnutí v tomto správním řízení je posouzení požadavku zadavatele na dodávku specificky označeného zboží, resp. odkaz na konkrétní výrobky – klopový mikrofon AKG a kamera s optikou Carl Zeiss – jejichž dodávka byla součástí části 2 veřejné zakázky a pouze tato část veřejné zakázky je pro šetřený případ relevantní. Z uvedeného vyplývá, že další zohlednění stanoviska Ministerstva školství k podané námitce, v němž byla část 1 veřejné zakázky zhodnocena jako způsobilá, není v tomto případě možné, neboť touto částí veřejné zakázky se Úřad v tomto správním řízení nezabýval.
46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že pokud by zadavatel při stanovení technické specifikace požadovaného mikrofonu a kamery postupoval v souladu se zákonem, tedy bez použití odkazu a požadavku na obchodní firmy a specifické označení zboží, které platí za příznačné pro osoby AKG a Carl Zeiss, mohlo by dojít k rozšíření okruhu potencionálních dodavatelů, kteří mohli zadavateli předložit cenově výhodnější nabídku, a proto tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky.
47. Úřad následně přezkoumal, zda v projednávaném případě není naplněna liberační podmínka podle ustanovení § 121 odst. 1 zákona, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které po ní bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.
48. Správně-právní odpovědnost právnických osob je obecně koncipována jako odpovědnost objektivní, tj. právnická osoba je odpovědna za své jednání naplňující znaky správního deliktu bez ohledu na své zavinění. V návaznosti na uvedené je zřejmé, že odpovědnost za spáchaný správní delikt může nést pouze zadavatel.
49. Za nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky je odpovědný zadavatel, a jelikož z jednání zadavatele nelze usuzovat, že vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, neshledal Úřad v daném případě okolnosti, které by naplnily liberační důvod, tak, jak je uvedeno v § 121 odst. 1 zákona. K uvedenému Úřad doplňuje, že břemeno tvrzení a prokazování pro případné liberační důvody jsou v tomto případě na zadavateli, resp. pachateli správního deliktu, nikoli na správním orgánu.
50. Úřad na základě zjištěných výše uvedených skutečností konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když příloha č. 3 zadávací dokumentace pro část 2 veřejné zakázky obsahovala požadavek a odkaz

na obchodní firmy a specifické označení zboží, které platí za příznačné pro osoby AKG a Carl Zeiss, což vedlo k vyloučení výrobků nevyráběných těmito osobami, aniž by tento odkaz byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 25. 9. 2014 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, resp. části 2, s vybraným uchazečem.

#### *K uložení sankce*

51. Podle ustanovení § 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.
52. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
53. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
54. V tomto případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že „*odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán*“. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.
55. V návaznosti na § 121 odst. 3 zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v citovaném ustanovení zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 20. 8. 2015. Zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek dne 11. 8. 2014. Smlouva na plnění veřejné zakázky, resp. části 2 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena dne 25. 9. 2014. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, jako jedinému účastníkovi řízení, dne 15. 10. 2015 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

56. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se 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).
57. Zadavatel se v šetřeném případě dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Výše plnění závazku ze smlouvy na část 2 veřejné zakázky činila 239 883,70 Kč včetně DPH. Maximální výše pokuty v tomto případě činí 23 988,37 Kč.
58. 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.
59. Úřad přihlédl ke skutečnostem, které v řízení vyšly najevo a zohlednil je při stanovení výše pokuty. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu a následky jeho spáchání, Úřad uvádí, že v daném případě došlo postupem zadavatele k neoprávněnému vyloučení některých dodavatelů a omezení hospodářské soutěže, a tím rovněž k porušení zásady zákazu diskriminace, jež je jedním ze základních principů postupu zadavatele v zadávacím řízení. Tím, že zadavatel požadoval dodání zboží vymezené odkazem na obchodní firmy a specifické označení zboží, které platí za příznačné pro osoby AKG a Carl Zeiss, vyloučil ze zadávacího řízení dodavatele, jež nedisponují výrobky těchto osob, a neoprávněně tak zúžil okruh potenciálních dodavatelů.
60. Jako polehčující okolnost Úřad shledal především tu skutečnost, že přestože zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky mu umožňovala zadávat veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu v souladu ustanovením § 18 odst. 5 zákona, zadavatel zvolil pro zadávání veřejné zakázky přísnější postup a zadával ji jako podlimitní veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení.
61. Úřad v předmětném případě neshledal žádné přitěžující okolnosti.
62. Pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu podle zákona má obecně splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem – a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem.
63. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl rovněž k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť stanovená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pokuty, jež mají likvidační charakter a pokuty, které by mohly nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele. Z rozpočtu zadavatele na rok 2015 předloženého Úřadu na základě usnesení č. j. ÚOHS-S0676/2015/VZ-37087/2015/513/EPI ze dne 2. 11. 2015 dne 5. 11. 2015 vyplývá, že očekávané výnosy zadavatele činí 292 129 000 Kč, přičemž náklady dosahují výše 291 290 000 Kč a zadavatel by měl dosáhnout kladného hospodářského výsledku 839 000 Kč. Z výkazu zisku a ztráty za rok 2014, který je součástí výroční zprávy o hospodaření za rok 2014 dostupné z oficiálních internetových stránek – [www.slu.cz](http://www.slu.cz) – vyplývá, že zadavatel v roce 2014 dosáhl kladného výsledku hospodaření ve výši 6 525 000 Kč. Na základě uvedeného je Úřad toho názoru, že uložená pokuta nemůže nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele.

64. Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši, kterou vzhledem k okolnostem případu považuje za dostatečnou v tom smyslu, aby naplnila obě funkce právní odpovědnosti, a to při spodní hranici zákonné sazby.
65. Pokuta je splatná do dvou měsíců ode dne 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 – identifikační číslo zadavatele.
66. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## 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. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

Slezská univerzita v Opavě, Na Rybníčku 626/1, 746 01 Opava – Předměstí

### **Vypraveno dne:**

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