



UOHSX0080RLS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0029/2016/VZ-02195/2016/522/JKr

Brno: 19. ledna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, jichž se dopustil zadavatel

- Vyšší odborná škola, Střední škola, Centrum odborné přípravy, Sezimovo Ústí, Budějovická 421, IČO 12907731, se sídlem Budějovická 421/10, 391 02 Sezimovo Ústí,

v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Dodávka obráběcích a tvářecích strojů včetně vzdělávání k obsluze pořízeného vybavení“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek a k prokázání kvalifikace ze dne 5. 3. 2014, odeslané a na profilu zadavatele uveřejněné téhož dne, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 5. 2014 pod ev. č. zakázky 487343,

vydává podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Vyšší odborná škola, Střední škola, Centrum odborné přípravy, Sezimovo Ústí, Budějovická 421, IČO 12907731, se sídlem Budějovická 421/10, 391 02 Sezimovo Ústí – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání části 3 „Ruční zpracování kovu včetně vzdělávání k obsluze“ veřejné zakázky „Dodávka obráběcích a tvářecích strojů včetně vzdělávání k obsluze pořízeného vybavení“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání

nabídek a k prokázání kvalifikace ze dne 5. 3. 2014, odeslané a na profilu zadavatele uveřejněné téhož dne, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 5. 2014 pod ev. č. zakázky 487343, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 11 citovaného zákona, když v příloze č. 1c zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil v rámci technické specifikace

- u položky 3.3.4. požadavek na dodávku sad pilníků s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „Pilníky YATO délka 250 mm sada 5 kusů“, s tím, že označení YATO platí za příznačné pro výrobce TOYA S.A. a je registrovanou ochrannou známkou, přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce TOYA S.A. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících jeho výrobky a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,
- u položky 3.3.9. požadavek na dodávku hydraulické prostřihovačky, s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „Hydraulická prostřihovačka 1660“, s tím, že označení „1660“ je příznačné pro konkrétní hydraulickou prostřihovačku „hydraulická prostřihovačka 1660“, kterou toho času nabízí ke koupi na internetových stránkách www.uni-max.cz společnost unitechnic.cz s.r.o., IČO 27425134, se sídlem U vysočanského pivovaru 701/3, 190 00 Praha-Vysočany, přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce „hydraulické prostřihovačky 1660“, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky, které by mohly splňovat technické požadavky zadavatele, nicméně neodpovídají označení „1660“,
- u položky 3.3.20. požadavek na dodávku svařovacích stolů s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „[u]niverzální skládací a sklopný svářecí stůl pro mobilní použití (NOMAD)“, s tím, že označení „NOMAD“ je mezi svařovacími stoly příznačné pro výrobek NOMAD Economy Welding Table značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce VALTRA, INC. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,
- u položky 3.3.21. požadavek na dodávku úhlových svěrek užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl svěrku „Joint Master“, s tím, že označení „Joint Master“ je příznačné pro jeden z typů svěrek značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce VALTRA, INC. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,
- u položky 3.3.23. požadavek na dodávku univerzálních posuvných svěrek s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „svěrka Utility 4IN1“, s tím, že označení „Utility 4IN1“ v podobě „4-IN-1 Utility Clamp“, popř. „4-IN-1 Clamp“ je příznačné pro jeden z typů svěrek značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce VALTRA, INC. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,

čímž zadavatel současně nedodržel zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 2. 5. 2014 s vybraným uchazečem Ing. Petrem Boukalem, IČO 14827093, Partyzánská 108, 436 03 Litvínov-Chudeřín, smlouvu na plnění části 3 předmětné veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** zadavateli – Vyšší odborná škola, Střední škola, Centrum odborné přípravy, Sezimovo Ústí, Budějovická 421, IČO 12907731, se sídlem Budějovická 421/10, 391 02 Sezimovo Ústí – **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 jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Vyšší odborná škola, Střední škola, Centrum odborné přípravy, Sezimovo Ústí, Budějovická 421, IČO 12907731, se sídlem Budějovická 421/10, 391 02 Sezimovo Ústí (dále jen „zadavatel“) – zahájil odesláním výzvy k podání nabídek k prokázání kvalifikace uveřejněné na profilu zadavatele dne 5. 3. 2014 (dále jen „Výzva“) zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka obráběcích a tvářecích strojů včetně vzdělávání k obsluze pořízeného vybavení“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z Výzvy Úřad pro ochranu hospodářské (dále jen „Úřad“) zjistil, že předmětem plnění veřejné zakázky byla modernizace vybavení zámečnické dílny, dílny třískového obrábění a dílny energetických zařízení zadavatele, přičemž se jednalo zejména o zakoupení moderních zařízení, strojů a technologií, včetně jejich instalace, montáže, zprovoznění a vzdělávání k obsluze pořízeného vybavení.
3. Dále z Výzvy plyne, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky do následujících 3 částí (s uvedenými maximálními cenami):
 - část 1: Obrábění včetně vzdělávání k obsluze (1.763.016,- Kč bez DPH),
 - část 2: Zámečnická výroba včetně vzdělávání k obsluze (1.142.149,- Kč bez DPH),
 - část 3: Ruční zpracování kovu včetně vzdělávání k obsluze (176.372,- Kč bez DPH).
4. Celková předpokládaná hodnota za všechny části veřejné zakázky dle Výzvy činila 3.081.537,- Kč bez DPH.
5. Dále zadavatel ve Výzvě uvedl, že podrobné vymezení předmětu plnění pro jednotlivé části veřejné zakázky je uvedeno v příloze č. 1 zadávací dokumentace („Technická specifikace zakázky“). V citované příloze č. 1 zadávací dokumentace („Technická specifikace“) zadavatel v rámci specifikace části 3 veřejné zakázky („Příloha č. 1c“) uvedl mimo jiné následující položky s níže uvedeným popisem:

| Číslo položky | Stroj, přístroj a zařízení | Technický popis | Počet kusů |
|---------------|----------------------------|---|------------|
| 3.3.4. | „Pilníky sada“ | • „Pilníky YATO délka 250 mm sada 5 kusů“ | 6 |

| | | | |
|---------|-----------------------------------|---|---|
| 3.3.9. | „Hydraulická prostřihovačka 1660“ | <ul style="list-style-type: none"> „vytváření hladkých otvorů v plechu, síla 8 t chod pístu 16 mm nástroje o průměrech 22; 27; 34; 43; 49; 60 mm kapacita nerez 1,6 mm, měkká ocel 3,2 mm“ | 1 |
| 3.3.20. | „Svařovací stůl“ | <ul style="list-style-type: none"> „Univerzální skládací a sklopný svařecí stůl pro mobilní použití (NOMAD) Vysouvací mantinely s otvory pro svěrky Jištění sklonu stolu v libovolné poloze Možnost úpravy výšky“ | 4 |
| 3.3.21. | „Svěrka Joint Master“ | <ul style="list-style-type: none"> „Speciální úhlová svěrka pro upnutí spojovacích dílů do spojů typu L a T Tl. spojovaných desek až 32 mm“ | 2 |
| 3.3.23. | „Svěrka Utility 4IN1“ | <ul style="list-style-type: none"> „Univerzální posuvná svěrka na základě systému Utility Nástavce Extender a V-Pad“ | 2 |

- Z přílohy č. 1 protokolu o otevírání obálek s nabídkami („Seznam doručených a přijatých nabídek“) vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 2 nabídky na předmětnou část 3 veřejné zakázky. Jednalo se o nabídku společnosti AB EFEKT spol. s r.o., IČO 45273545, tč. se sídlem Novosuchdolská 411/40, 165 00 Praha-Suchdol (pozn. Úřadu: v době podání nabídky se sídlem Kundratka 17, 180 82 Praha 8), a nabídku Ing. Petra Boukala, IČO 14827093, Partyzánská 108, 436 03 Litvínov-Chudeřín.
- Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 3. 2014 vyplývá, že jako nejvhodnější nabídka byla hodnotící komisí vyhodnocena nabídka uchazeče Ing. Petra Boukala, IČO 14827093, Partyzánská 108, 436 03 Litvínov-Chudeřín (dále též jen „vybraný uchazeč“).
- Z rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 4. 2014 vyplývá, že zadavatel jako nejvhodnější nabídku na veřejnou zakázku vybral nabídku vybraného uchazeče.
- Dne 2. 5. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na část 3 veřejné zakázky. Cena veřejné zakázky byla v čl. VII této smlouvy sjednána ve výši 165.979,- Kč bez DPH, resp. 200.834,59 vč. DPH. Přílohu této smlouvy je položkový rozpočet z nabídky vybraného uchazeče.
- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěží o návrh, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele vyjádření k podnětu a dále dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.
- Po přezkoumání předložených podkladů, jež tvoří obsah spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0029/2016/VZ, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, k čemuž Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

12. Podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

K právnímu postavení zadavatele

13. Úřad v úvodu posoudil otázku právního postavení zadavatele jako zadavatele podle § 2 zákona.
14. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
15. Jak vyplývá z úplného znění Zřizovací listiny zadavatele ze dne 1. 1. 2015, zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Jihočeský kraj. Jihočeský kraj je územní samosprávný celek podle zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů.
16. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
17. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavřel, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

K odkazu na konkrétní zboží v zadávacích podmínkách

18. Dle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
19. Dle § 44 odst. 11 zákona platí, že 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 na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobců. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
20. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
21. Podle § 45 odst. 3 zákona technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel

při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.

22. Podle § 46 odst. 4 zákona technické podmínky může zadavatel stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.
23. Z ustanovení § 44 odst. 11 zákona plyne obecný zákaz uvádět v zadávacích podmínkách požadavky nebo odkazy mimo jiné na konkrétní výrobky (zboží, které platí pro určitou osobu za příznačné) nebo ochranné známky. Úřad k rozsahu tohoto zákazu odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 27/2009 ze dne 28. 4. 2011, ve kterém je uvedeno: „*Pokud by pak zadávací dokumentace odkazovala na konkrétní obchodní firmu nebo dokonce konkrétní výrobek, docházelo by k omezení konkurence a tedy i soutěže. Zákaz uvádět v zadávací dokumentaci obchodní firmu však není absolutní a ZVZ stanoví dvě výjimky, kdy jsou odkazy přípustné. Zadavatel tak může odkázat na obchodní firmu tehdy, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nebo tehdy, není-li schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům. Vždy však musí umožnit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení.*“ K obdobnému závěru pak dospěl rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010 ze dne 16. 10. 2010, ve kterém konstatoval: „*Zadavatel při zpracování zadávací dokumentace nesmí použít mj. odkazy na konkrétní obchodní firmy, ledaže by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky a pokud by popis předmětu veřejné zakázky stanovený technickými podmínkami plnění nebyl přesný a srozumitelný. V takovém případě však musí zadavatel připustit jakékoliv jiné obdobné řešení vyhovující jeho požadavkům na plnění předmětu veřejné zakázky.*“ Nejsou-li splněny výše uvedené podmínky, kdy se obecný zákaz uvádět požadavky nebo odkazy mimo jiné na konkrétní výrobky neuplatní, a zadavatel přesto použije požadavek nebo odkaz ve smyslu § 44 odst. 11 zákona např. na konkrétní výrobek nebo ochrannou známku, dopustí se v takovém případě nejen porušení § 44 odst. 11 zákona, ale současně i zásady zákazu diskriminace.
24. Úřad je názoru, že v šetřeném případě nejsou splněny výše uvedené podmínky pro použití odkazu na konkrétní výrobek značky **YATO**, a to sady pěti pilníků uvedené značky o délce 250 mm v zadávacích podmínkách (položka 3.3.4. přílohy č. 1c zadávací dokumentace). Podle Úřadu nejsou pilníky natolik specifické výrobky, že by je nebylo možné dostatečně přesně a srozumitelně popsat bez odkazu na konkrétní výrobek. Označení YATO v oblasti nářadí platí za příznačné pro výrobce TOYA S.A. a je registrovanou ochrannou známkou uvedené společnosti.
25. Zadavateli, který poptává pilníky, se nabízí řada vlastností pilníků, kterými může v závislosti na svých potřebách poptávané pilníky popsat. Jde například o jejich rozměry, hmotnost, a použité materiály. Dále nelze přehlédnout, že na trhu existuje množství výrobců a značek pilníků. Pilníky značky YATO nelze považovat za jediné, které by mohly splňovat technické požadavky zadavatele, zejména požadavek na délku 250 mm – jediný další požadavek (mimo označení YATO) uvedený zadavatelem v technickém popisu poptávaného výrobku.

26. Dále je Úřad názoru, že v šetřeném případě nejsou splněny výše uvedené podmínky pro použití odkazu na konkrétní výrobek **Hydraulická prostřihovačka 1660** (položka 3.3.9. přílohy č. 1c zadávací dokumentace). Označení „1660“ není dle názoru Úřadu obecným označením hydraulických prostřihovaček nebo jejich určitého typu. Dle internetového průzkumu Úřadu je toto označení spjato s jedinou hydraulickou prostřihovačkou, a sice „hydraulickou prostřihovačkou 1660“, kterou toho času nabízí ke koupi na internetových stránkách www.uni-max.cz společnost [unitechnic.cz s.r.o.](http://unitechnic.cz), IČO 27425134, se sídlem U vysočanského pivovaru 701/3, 190 00 Praha-Vysočany.
27. Podle Úřadu je možné poptávanou hydraulickou prostřihovačku dostatečně přesně a srozumitelně popsat bez uvedení označení konkrétního výrobku „hydraulická prostřihovačka 1660“, tj. výrobku s označením „1660“. Zadavateli, který poptává hydraulické prostřihovačky, se nabízí řada jejich vlastností, kterými může v závislosti na svých potřebách poptávané prostřihovačky popsat, ostatně zadavatel sám uvedl řadu těchto vlastností v příloze č. 1c zadávací dokumentace, včetně jejich konkrétních parametrů. Uvedení odkazu na konkrétní výrobek v takové situaci nemá opodstatnění. Nelze přitom vyloučit, že na trhu existuje více výrobců a značek hydraulických prostřihovaček, které by mohly splňovat technické požadavky zadavatele, nicméně jejich výrobky neodpovídají označení „1660“.
28. Předmětem části 3 veřejné zakázky byl rovněž svařovací stůl (položka 3.3.20. přílohy č. 1c zadávací dokumentace), v rámci jehož popisu zadavatel uvedl mimo jiné požadavek, aby se jednalo o „*[u]niverzální skládací a sklopný svářecí stůl pro mobilní použití (NOMAD)*“.
29. Úřad dospěl k názoru, že v šetřeném případě nejsou splněny výše uvedené podmínky pro použití označení „**NOMAD**“. Označení „NOMAD“ je mezi svařovacími stoly příznačné pro výrobek NOMAD Economy Welding Table značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC. Podle Úřadu je možné poptávaný svařovací stůl dostatečně přesně a srozumitelně popsat bez uvedení označení NOMAD. Nelze přitom vyloučit, že na trhu existuje více výrobců a značek svařovacích stolů, které by mohly splňovat technické požadavky zadavatele.
30. Dále byla předmětem části 3 veřejné zakázky svěrka, kterou zadavatel označil jako svěrku „*Joint Master*“ (položka 3.3.21. přílohy č. 1c zadávací dokumentace).
31. V této souvislosti Úřad uvádí, že dle něj nejsou v šetřeném případě splněny výše uvedené podmínky pro použití označení „**Joint Master**“ pro zadavatelem poptávanou svěrku. Použité označení „**Joint Master**“ je příznačné pro určitý typ svěrek značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., mj. pro svěrku s výrobním kódem PL634. Podle Úřadu je možné poptávanou svěrku dostatečně přesně a srozumitelně popsat bez uvedení označení „**Joint Master**“. Úřad v této souvislosti opětovně uvádí, že nelze vyloučit, že výrobky jiných výrobců a značek mohly splňovat technické požadavky zadavatele, aniž by disponovaly označením „**Joint Master**“.
32. Pokud jde o posuvnou svěrku, kterou zadavatel označil jako svěrku „*Utility 4IN1*“ a která byla rovněž předmětem části 3 veřejné zakázky, Úřad je názoru, že v šetřeném případě nejsou splněny výše uvedené podmínky pro použití označení „**Utility 4IN1**“. Použité označení „**Utility 4IN1**“ je v podobě „4-IN-1 Utility Clamp“, popř. „4-IN-1 Clamp“, příznačné pro jeden z typů svěrek značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC. V technickém popisu výrobku zadavatel dále uvedl, že se má jednat o svěrku na základě systému Utility. Dále zadavatel požadoval nástavce Extender a V-Pad. Uvedená specifikace zcela odpovídá

systému „4-in-1 Utility Clamping System“ výrobků značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., který využívá právě uvedených nástavců („Extender Block“ a „V-Pad“). Podle Úřadu je možné poptávanou svěrku dostatečně přesně a srozumitelně popsat i bez uvedení označení „4IN1“. Nadto je pravděpodobné, že i výrobky jiných výrobců a značek svěrek by mohly splňovat technické požadavky zadavatele.

33. K výše uvedeným bodům Úřad uvádí, že judikatura soudů (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jednoznačně dovodila, kdy je výjimečně možné uvést odkaz na konkrétní obchodní firmu, a to je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky nebo není-li zadavatel schopen popsat předmět veřejné zakázky s použitím specifikací dostatečně přesných a jasných pro všechny dodavatele. Ani jedna z těchto podmínek přitom naplněna nebyla.
34. Úřad konstatuje, že nelze dospět k závěru, že by specifikace zadavatelem poptávaných výrobků odkazem na konkrétní výrobek či produktovou řadu v podobě použití označení příznačných pro určité výrobce byla jakkoli racionálně odůvodněna.
35. Výše uvedeným postupem zadavatele, když zadavatel použil odkaz na konkrétní výrobky, resp. specifická označení zboží, která platí pro určité osoby, aniž by pro to byly splněny zákonné podmínky, zadavatel porušil § 44 odst. 11 zákona a zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, neboť je zřejmé, že zadávacího řízení o veřejnou zakázku se mohly účastnit jen ty subjekty, které byly schopné dodat zadavatelem požadovaný konkrétní výrobek, resp. tyto subjekty byly zvýhodněny tím, že jako jediné měly jistotu, že jejich nabídka bude odpovídat zadavatelem stanoveným požadavkům. Tento závěr jednoznačně potvrzuje i ta skutečnost, že z obsahu nabídek na část 3 veřejné zakázky, konkrétně z příloh č. 7c) „Položkový rozpočet“, plyne, že všichni uchazeči nabídli sady pilníků, svařovací stůl a svěrky dle technického popisu v zadávací dokumentaci, tj. pilníky značky YATO, svařovací stůl NOMAD a svěrky Joint Master a Utility 4IN1, resp. z nabídek neplyne, že by nabídli výrobky odlišné.
36. Stanovení požadavku na dodávku konkrétních produktů pak vedlo nepochybně ke zvýhodnění nebo k vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť došlo ke zvýhodnění výrobců nabízejících konkrétní požadované výrobky, respektive dodavatelů nabízejících zboží právě od těchto výrobců.
37. Úřad má na základě výše uvedeného za prokázané, že zadavatel nedodržel při zadávání části 3 „Ruční zpracování kovu včetně vzdělávání k obsluze“ veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 11 zákona, když v příloze č. 1c zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil v rámci technické specifikace
 - u položky 3.3.4. požadavek na dodávku sad pilníků s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „Pilníky YATO délka 250 mm sada 5 kusů“, s tím, že označení YATO platí za příznačné pro výrobce TOYA S.A. a je registrovanou ochrannou známkou, přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce TOYA S.A. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících jeho výrobky a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,
 - u položky 3.3.9. požadavek na dodávku hydraulické prostřihovačky, s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „Hydraulická prostřihovačka 1660“, s tím, že označení „1660“ je příznačné pro konkrétní hydraulickou prostřihovačkou „hydraulická

prostřihovačka 1660“, kterou toho času nabízí ke koupi na internetových stránkách www.uni-max.cz společnost [unitechnic.cz s.r.o.](http://unitechnic.cz), IČO 27425134, se sídlem U vysočanského pivovaru 701/3, 190 00 Praha-Vysočany, přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce „hydraulické prostřihovačky 1660“, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky, které by mohly splňovat technické požadavky zadavatele, nicméně neodpovídají označení „1660“,

- u položky 3.3.20. požadavek na dodávku svařovacích stolů s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „[u]niverzální skládací a sklopný svářecí stůl pro mobilní použití (NOMAD)“, s tím, že označení „NOMAD“ je mezi svařovacími stoly příznačné pro výrobek NOMAD Economy Welding Table značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce VALTRA, INC. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,
- u položky 3.3.21. požadavek na dodávku úhlových svěrek s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl svěrku „svěrka Joint Master“, s tím, že označení „Joint Master“ je příznačné pro jeden z typů svěrek značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce VALTRA, INC. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,
- u položky 3.3.23. požadavek na dodávku univerzálních posuvných svěrek s užitím odkazu na konkrétní výrobek, když uvedl „svěrka Utility 4IN1“, s tím že označení „Utility 4IN1“ v podobě „4-IN-1 Utility Clamp“, popř. „4-IN-1 Clamp“ je příznačné pro jeden z typů svěrek značky Strong Hand Tools společnosti VALTRA, INC., přičemž užití tohoto označení vede ke zvýhodnění výrobce VALTRA, INC. a jeho výrobku, resp. dodavatelů dodávajících tento výrobek a k vyloučení dodavatelů dodávajících jiné obdobné výrobky,

čímž zadavatel současně nedodržel zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.

38. Úřad považuje ve smyslu ustanovení § 150 odst. 1 správního řádu skutková zjištění za dostatečná a s ohledem na výše uvedené považuje za prokázané, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 11 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K uložení pokuty

- 39. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
- 40. 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.
- 41. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 11 zákona, když v zadávacích podmínkách odkázal v položkách 3.3.4., 3.3.9., 3.3.20., 3.3.21. a 3.3.23.

přílohy č. 1c zadávací dokumentace na konkrétní výrobky a ochrannou známku, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na část 3 veřejné zakázky.

42. Podle § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném v době spáchání správního deliktu) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
43. Podle 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 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.
44. V tomto případě došlo před vydáním tohoto příkazu 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 ne zahájil 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 čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době vydání tohoto příkazu), 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 (resp. v době spáchání správního deliktu) 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.
45. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném ke dni vydání tohoto příkazu). V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 4. 11. 2015. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 2. 5. 2014, kdy zároveň došlo ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu. Správní řízení je v souladu s § 150 odst. 1 správního řádu v návaznosti na § 46 odst. 1 správního řádu zahájeno dnem doručení tohoto příkazu. Z uvedených údajů tak vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
46. 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).
47. V daném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za nějž lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky. Vzhledem k tomu, že cena části 3 veřejné zakázky byla v čl. VII smlouvy na část 3 veřejné zakázky sjednána ve výši 165.979,- Kč bez DPH, tedy 200.834,59 Kč vč. DPH, činí horní hranice možné pokuty po zaokrouhlení částku ve výši 20 083,- Kč.

48. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
49. 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). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
50. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě se jedná o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž co se týče stupně jeho závažnosti, představuje diskriminační nastavení zadávacích podmínek zásah do okruhu potenciálních dodavatelů, v důsledku čehož mohl zadavatel obdržet méně nabídek než v případě, pokud by stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem. Zadavatelovo jednání tak bylo způsobilé narušit základní princip zadávání veřejných zakázek, tj. zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat pro zadavatele tu nejvhodnější. Typově se v případě porušení § 44 odst. 11 zákona tedy jedná o delikt spíše závažnějšího charakteru.
51. Dále jako k polehčující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že konečná hodnota poptávaného zboží uvedeného pod položkami 3.3.4., 3.3.9., 3.3.20., 3.3.21. a 3.3.23. v příloze č. 1c zadávací dokumentace pro část 3 veřejné zakázky, ve vztahu k nimž se zadavatel dopustil správního deliktu, představuje pouze zlomek celkové konečné hodnoty části 3 veřejné zakázky, a sice 24.250,- Kč vč. DPH z 200.834,59,- Kč vč. DPH.
52. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. Z Výroční zprávy zadavatele za školní rok 2013/2014 plyne, že celkové příjmy zadavatele za uvedené období činí po zaokrouhlení 78.967.413 Kč. S ohledem na právě uvedené má Úřad za to, že pokutu uloženou ve výši 5 000,- Kč nelze považovat nejen za likvidační (viz výše), ale ani za jeho ekonomickou podstatu nepřiměřeně zasahující (a v tomto smyslu nespravedlivou).
53. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má 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 se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že 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 Brně v rozsudku sp. zn. 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.

54. V tomto smyslu Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele správního deliktu, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená sankce projevit (výlučně jen) ve sféře zadavatele, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení sankce.
55. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, přičemž Úřad v této souvislosti akcentoval zejména preventivní charakter uložené sankce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační či „nespravedlivou“.
56. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a stanovenou pokutu ve výši 5 000 Kč (tj. na úrovni přibližně jedné čtvrtiny zákonné sazby) vzhledem k souvislostem případu posoudil jako přiměřenou.
57. S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
58. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Vyšší odborná škola, Střední škola, Centrum odborné přípravy, Sezimovo Ústí, Budějovická 421,
Budějovická 421/10, 391 02 Sezimovo Ústí

Vypraveno dne

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