



UOHSX008P7KS

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0533/2016/VZ-31718/2016/512/MHr

Brno: 29. července 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, ve věci správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, jehož se dopustil

- zadavatel – Národní ústav duševního zdraví, příspěvková organizace, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany,

při zadávání veřejné zakázky „NUDZ – laboratorní přístroje“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 5. 2015 a uveřejněno dne 21. 5. 2015 pod ev. č. 493726 a následně dne 10. 7. 2015 opraveno a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 099-179277 a opraveno dne 14. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 133-244975,

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

### příkaz:

#### I.

**Zadavatel** – Národní ústav duševního zdraví, příspěvková organizace, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany – **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 veřejné zakázky „NUDZ – laboratorní přístroje“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 5. 2015 a uveřejněno dne 21. 5. 2015 pod ev. č. 493726 a následně dne 10. 7. 2015 opraveno a v Úředním věstníku Evropské unie

uveřejněno dne 23. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 099-179277 a opraveno dne 14. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 133-244975, nedodržel zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když vymezil požadavek na splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) citovaného zákona odlišným způsobem v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 5. 2015 a následně opraveném dne 10. 7. 2015, a v oznámení o zakázce uveřejněném v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 5. 2015 a opraveném dne 23. 5. 2015, kde požadoval předložení seznamu 3 významných dodávek obdobného charakteru v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění, a v článku 4.1.4 zadávací dokumentace, kde požadoval předložení seznamu 2 významných dodávek obdobného charakteru v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění, tedy netransparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel dne 11. 9. 2015 uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s uchazečem – SCHOELLER INSTRUMENTS, s. r. o., IČO 25065939, se sídlem Vídeňská 1398/124, 148 00, Praha 4 – Kunratice.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu **se** podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Národní ústav duševního zdraví, příspěvková organizace, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany – **ukládá**

**pokuta ve výši 20 000,- Kč (dvacet tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná **do jednoho měsíce** od nabytí právní moci tohoto příkazu.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Národní ústav duševního zdraví, příspěvková organizace, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany (dále jen „zadavatel“ nebo také „Národní ústav duševního zdraví“) zahájil dne 20. 5. 2015 zadávací řízení na veřejnou zakázku „NUDZ – laboratorní přístroje“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 5. 2015 a uveřejněno dne 21. 5. 2015 pod ev. č. 493726 a následně dne 10. 7. 2015 opraveno a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 099-179277 a opraveno dne 14. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 133-244975 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem šetřené veřejné zakázky podle čl. 2.1 zadávací dokumentace je dodávka následujících laboratorních přístrojů:
  - pultový mrazicí box,
  - laboratorní myčka bez i se sušením,
  - skříňový a pultový hlubokomrazicí box,
  - multifunkční reader pro měření v mikrotitračních destičkách,
  - inkubátor,
  - chlazená stolní centrifuga,

- třepací vodní lázeň,
- stolní autokláv,
- biohazard box třídy II,
- CO2 inkubátor,
- UV transiluminátor,
- inkubovaná stolní třepačka, výrobník ledové tříště,
- suchý blokový termostat,
- analytické váhy,
- další vybavení laboratoře.

Součástí předmětu plnění je i doprava, montáž a instalace všech přístrojů do prostor Národního ústavu pro duševní zdraví, včetně zprovoznění, záručního servisu a příslušných revizí.

3. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky je podle článku 3.3 zadávací dokumentace 5 674 648 Kč bez DPH.
4. V článku III.2.3) řádného i opravného oznámení o zakázce uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie je k prokázání splnění technické způsobilosti (technických kvalifikačních předpokladů) uvedeno, že k jejímu splnění je třeba předložení *„seznamu 3 významných dodávek obdobného charakteru v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění a s přiloženým osvědčením vydaným či podepsaným veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, nebo s přiloženým osvědčením vydaným jinou osobou, pokud zboží bylo dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli nebo s přiloženou smlouvou s jinou osobou a dokladem uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.“*
5. Zadavatel v článku 4.1.4 zadávací dokumentace k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložení *„seznamu 2 významných dodávek obdobného charakteru v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění a s přiloženým osvědčením vydaným či podepsaným veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, nebo s přiloženým osvědčením vydaným jinou osobou, pokud zboží bylo dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli nebo s přiloženou smlouvou s jinou osobou a dokladem uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.“*

#### **Postup Úřadu**

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 27. 6. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

7. Na základě obsahu podnětu si Úřad opatřil v rámci své úřední činnosti dokumentaci o šetřené veřejné zakázce. Podklady rozhodnutí pak tvoří obsah správního spisu vedeného v této věci pod sp. zn. ÚOHS-S0533/2016/VZ.

*Vyjádření zadavatele ze dne 8. 7. 2016 k podnětu*

8. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 7. 2016 (jež je také součástí správního spisu) k obdrženému podnětu uvádí, že *»s politováním uznává, že v rámci realizace předmětného zadávacího řízení došlo bohužel k administrativnímu nedopatření, kdy díky lidskému faktoru, došlo k chybě ve formě překlepu při vyplňování požadovaných údajů o veřejné zakázce do formuláře „Oznámení o zakázce“ ve Věstníku veřejných zakázek, při zahájení zadávacího řízení, v podobě rozdílného počtu požadovaných referenčních zakázek v rámci prokazování kvalifikačních předpokladů.«*
9. Podle názoru zadavatele však tento nedostatek nemohl mít vliv na možné odrazení potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, když se např. v rozsudku Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Af 29/2011, ze dne 29. 11. 2012 (v příkazu citované rozsudky jsou dostupné online na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)) uvádí, že *„[v] případě, kdy je mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací jednoznačný rozpor v počtu referenčních zakázek, jejichž splnění má dodavatel osvědčit, je třeba vycházet z té části zadávacích podmínek, která je pro dodavatele příznivější.“* K tomuto zadavatel dodává, že takovýto příznivější přístup pro uchazeče aplikoval.
10. Závěrem svého vyjádření zadavatel žádá, aby Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel doposud nespáchal žádný závažnější správní delikt týkající se zadávání veřejných zakázek, dále pak aby Úřad zohlednil finanční možnosti zadavatele, jež je výzkumným ústavem a současně příspěvkovou organizací. Nadto zadavatel dodává, že *„přijal interní opatření ve snaze postupovat v budoucnu tak, aby k obdobným pochybením nadále nedocházelo.“*
11. Podle ustanovení § 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.

## **II. ZÁVĚRY ÚŘADU**

12. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad dospěl k závěru, že není pochyb o tom, že se nezákonného jednání (při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem) dopustil účastník řízení (zadavatel) a že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu v souladu s § 150 odst. 1 správního řádu.
13. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### ***K určení kategorie zadavatele***

14. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele veřejné zakázky, jež naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.

*Relevantní ustanovení zákona*

15. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona je veřejným zadavatelem státní příspěvková organizace.

*Právní posouzení*

16. Z výkladu ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je subjekt, který je zřízen ve formě příspěvkové organizace ústředními orgány státní správy za účelem plnění úkolů v poli působnosti vymezeném zřizovatelem ve zřizovací listině.
17. Z veřejného výpisu administrativního registru ekonomických subjektů (dostupný na internetové adrese: <http://www.info.mfcr.cz/ares/ares.html.cz>) je zřejmé, že právní forma zadavatele je příspěvková organizace. Dále pak z internetových stránek Národního ústavu duševního zdraví [www.nudz.cz](http://www.nudz.cz) a z téhož registru vyplývá, že Národní ústav duševního zdraví (dříve též Psychiatrické centrum Praha) „bylo zřízeno rozhodnutím ministra zdravotnictví České republiky ze dne 28. května 1993 čj. PRO-075-19.4.93 jako samostatná příspěvková organizace přímo řízená ministrem zdravotnictví České republiky. Národní ústav duševního zdraví vznikl transformací z Psychiatrického centra Praha [dne] 1. 1. 2015.“
18. Úřad proto konstatuje, že má s ohledem na výše citované skutečnosti za prokázané, že došlo k naplnění podmínky uvedené v ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona, neboť není pochyb o tom, že Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví je zřizovatelem Národního ústavu duševního zdraví, příspěvková organizace, a proto pohlíží na Národní ústav duševního zdraví jako na veřejného zadavatele.
19. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci.

**K výroku I. tohoto příkazu**

*Relevantní ustanovení zákona*

20. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. Podle ustanovení § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
22. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek podle ustanovení § 44 odst. 1 věty druhé zákona odpovídá zadavatel.
23. Podle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být
- 1) osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli,
  - 2) osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo

- 3) smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

24. V šetřeném případě v bodu III.2.3) Technická způsobilost řádného oznámení o zakázce, jež bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 5. 2015, je uvedeno, mimo jiné, následující *„[i]nformace a doklady nezbytné k posouzení, zda byly požadavky splněny: – písm. a) dle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ předložením seznamu 3 významných dodávek obdobného charakteru v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění...“* (blíže bod 4. odůvodnění tohoto příkazu).
25. V bodu III.2.3) Technická způsobilost opravného oznámení o zakázce, jež bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 7. 2015, se mimo jiné uvádí: *„[i]nformace a doklady nezbytné k posouzení, zda byly požadavky splněny: – písm. a) dle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ předložením seznamu 3 významných dodávek obdobného charakteru v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění...“* (blíže bod 4. odůvodnění tohoto příkazu).
26. Zadavatel v článku 4.1.4 *„Technické kvalifikační předpoklady dle § 56 ZVZ“* zadávací dokumentace k prokázání technických kvalifikačních předpokladů stanovil *„[d]odavatel prokáže splnění technického kvalifikačního předpokladu – písm. a) dle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ předložením seznamu 2 významných dodávek obdobného charakteru v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění...“* (blíže bod 5. odůvodnění tohoto příkazu).
27. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 27. 8. 2015 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel jednu nabídku na plnění šetřené veřejné zakázky, a to nabídku podanou uchazečem – SCHOELLER INSTRUMENTS, s. r. o., IČO 25065939, se sídlem Vídeňská 1398/124, 148 00, Praha 4 – Kunratice (dále jen „vybraný uchazeč“).
28. Z nabídky vybraného uchazeče a protokolu ze dne 27. 8. 2015 o posouzení kvalifikace Úřad zjistil, že seznam významných dodávek vybraného uchazeče k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona obsahuje 2 významné dodávky.
29. Z předmětného protokolu o posouzení kvalifikace též vyplývá, že hodnotící komise dospěla k závěru, že vybraný uchazeč prokázal splnění technických (i základních a profesních) kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu.
30. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31. 8. 2015 vyplývá, že hodnotící komise neprovedla podle § 79 odst. 6 zákona hodnocení nabídek, neboť by hodnotila pouze jednu nabídku. Z předmětné zprávy je zřejmé, že hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu na předmět veřejné zakázky s vybraným uchazečem.
31. Zadavatel dne 31. 8. 2015 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tedy nabídky vybraného uchazeče.
32. Následně dne 11. 9. 2015 zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel kupní smlouvu na plnění předmětu šetřené veřejné zakázky, přičemž podle článku II. odst. 1 předmětné smlouvy byla kupní cena sjednána na částku 5 098 000 Kč bez DPH, tj. 6 168 580 Kč včetně DPH.

*Právní posouzení*

33. Úřad primárně v obecné rovině předestírá, že zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný proces a zadavatel je v celém jeho průběhu povinen dodržovat základní zásady zadávacího řízení, jež jsou zákonodárcem zaneseny v § 6 odst. 1 zákona. Mezi tyto základní zásady patří i zásada transparentnosti. Předmětnou zásadou se ve svých rozhodnutích již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15.9.2010 judikoval, že požadavek transparentnosti zadávacího řízení není splněn tehdy *„pokud jsou v zadavatelském postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“*
34. Obdobně Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 ve vztahu k zásadě transparentnosti uvedl, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* Úřad dodává, že transparentnost zadávacího řízení v sobě zahrnuje i požadavek na soulad obsahu oznámení o zakázce a zadávací dokumentace.
35. Jak již bylo popsáno výše, v oznámeních o zakázce uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek, a stejně tak i v Úředním věstníku Evropské unie, bylo v bodu s označením „Technická způsobilost“ uvedeno, že tuto technickou způsobilost splňuje ten dodavatel, který předloží seznam „3 významných dodávek“ obdobného charakteru (viz body 24. a 25. odůvodnění tohoto příkazu) realizovaných v posledních 3 letech. V příslušné části zadávací dokumentace nicméně zadavatel stanovil, že požadovanou úroveň seznamu je realizace „2 významných dodávek“ (viz bod 27. odůvodnění tohoto příkazu). Z právě uvedeného je tudíž evidentní, že mezi oznámeními o zakázce uveřejněnými ve Věstníku veřejných zakázek (a též v Úředním věstníku Evropské unie) a mezi údajem uvedeným v článku 4.1.4 zadávací dokumentace je rozpor, pokud jde o počet referencí (významných dodávek) nutných k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad uvádí, že za situace, kdy v oznámeních o zakázce a v zadávací dokumentaci je stanoven odlišný počet zadavatelem vyžadovaných referenčních zakázek, nelze hovořit o dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení.
36. Úřad v dalším sděluje, že za transparentní, a tím i za zákonný, průběh zadávacího řízení nese odpovědnost výlučně zadavatel. Zadavatel je tak povinen důsledně dbát, mimo jiného, toho, aby zadávací podmínky, mezi něž bezpochyby náleží i požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace, byly ve všech dokumentech vymezeny shodně. Úřad přitom zdůrazňuje, že zadavatel se této odpovědnosti nemůže zbavit kupříkladu tvrzením, že k rozporu ve znění zadávacích podmínek v příslušných dokumentech vázících se k zadávacímu řízení došlo v důsledku „překlepu“, resp. zjevného písařského (administrativního) pochybení zadavatele.

37. Úřad dále konstatuje, že z průběhu zadávacího řízení (zejména z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 27. 8. 2015) lze dovodit, že zadavateli k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona postačovalo předložení 2 významných dodávek. Znění zadávacích podmínek, podle nichž zadavatel následně kvalifikaci posuzoval, tak bylo obsaženo (až) v zadávací dokumentaci. Naopak (řádné a opravné) oznámení o zakázce uveřejněná ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie obsahovala mylný (chybný) údaj o požadovaném počtu referencí, který byl vyšší a zajisté mohl eliminovat některé potenciální dodavatele, resp. je odradit od podání nabídky. Úřad předesílá, že celá řada dodavatelů vyhledává veřejné zakázky nikoliv na profilech zadavatelů, nýbrž ve Věstníku veřejných zakázek. Jestliže tito dodavatelé ve Věstníku veřejných zakázek spatřili, že zadavatel požaduje k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložení seznamu 3 referenčních zakázek, mohl je tento fakt od účasti v zadávacím řízení bezpochyby odradit. Úřad zde opětovně zdůrazňuje, že za zákonnost zadávacích podmínek, stejně tak za transparentnost průběhu celého zadávacího řízení, odpovídá výhradně zadavatel. Úřad konstatuje, že po dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby tito dále zjišťovali, zda zadavatelem uvedené informace v oznámení o zakázce týkající se prokazování kvalifikace odpovídají skutečnosti či nikoliv, a aby za tím účelem např. „prohledávali“ zadávací dokumentaci obsaženou na profilu zadavatele, byť by třeba i tato obsahovala správné údaje.
38. Úřad taktéž uvádí, že oznámení o zakázce je stěžejním dokumentem pro oslovení dodavatelů. Způsob, jakým zadavatel vymezí své požadavky v oznámení o zakázce, má proto zásadní vliv na okruh potenciálních uchazečů. Na základě zde obsažených informací se totiž dodavatel rozhoduje, zda se konkrétního zadávacího řízení chce a může zúčastnit, tzn., mimo jiné, zda splňuje zadavatelem stanovené podmínky týkající se prokázání kvalifikace. Jestliže tak v šetřeném případě zadavatel v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek (i Úředním věstníku Evropské unie) určil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona splňuje dodavatel, jenž v posledních 3 letech realizoval alespoň „3 významné dodávky“, mohl daný fakt nepochybně omezit okruh potenciálních dodavatelů, kteří by jinak byli schopni veřejnou zakázku v praxi řádně plnit.
39. Úřad proto konstatuje, že jestliže je požadavek zadavatele na splnění technického kvalifikačního předpokladu stanoven v různých dokumentech o veřejné zakázce odlišným způsobem, k čemuž v šetřeném případě bez nejmenších pochyb došlo, je tím dotčena, resp. porušena zásada transparentnosti vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Úřad dodává, že zadavatelem chybně stanovený údaj o počtu vyžadovaných referencí (významných dodávek) uvedený v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek, potažmo v Úředním věstníku Evropské unie, mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. v případě, že by zadavatel již v těchto oznámeních o zakázce určil mírnější požadavky na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, čili pokud by v nich uvedl, že požaduje toliko 2 reference (a ne 3), jak tomu učinil v zadávací dokumentaci, mohl by mít tento fakt nepochybně vliv na rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů. Ovšem za situace, kdy zadavatel v oznámeních o zakázce vymezil, že k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle shora citovaného ustanovení zákona požaduje předložení seznamu, jenž bude obsahovat 3 významné dodávky, mohla tato skutečnost vést k tomu, že konkrétní dodavatelé o šetřenou veřejnou zakázku, kteří zrealizovali pouze 2 významné dodávky, již a priori ztratili zájem a rezignovali na to



zjišťovat si o ní další údaje, a to např. ze zadávací dokumentace umístěné na profilu zadavatele, kde již byl počet požadovaných referencí (významných dodávek) uveden „správně“.

40. K námitce zadavatele, že s ohledem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2012 (blíže bod 9. odůvodnění tohoto příkazu) postupoval zadavatel správně, když zvolil pro dodavatele příznivější přístup, tzn., posuzoval splnění technického kvalifikačního předpokladu doložením seznamu 2 významných dodávek, uvádí Úřad následující. Skutkový stav řešený v zadavatelem citované části judikátu neodpovídá skutkovému stavu šetřeného případu, neboť v judikovaném případě zadavatel v oznámení o zakázce uvedl (méně náročný) požadavek na předložení 3 referenčních zakázek (staveb), přičemž v zadávací dokumentaci požadoval referenční stavby 4, tedy více. Jde proto o situaci zcela odlišnou od právě projednávané věci, kdy zadavatel požaduje v oznámení o zakázce vyšší počet, tj. 3, významných dodávek, než následně uvádí v článku 4.1.4 zadávací dokumentace (2 dodávky). Z tohoto důvodu nemůže Úřad přisvědčit názoru zadavatele, že bylo třeba zvolit postup pro zadavatele příznivější, neboť, jak bylo výše uvedeno, mohl být tímto postupem zadavatele ovlivněn (široký) okruh potenciálních dodavatelů, kteří se seznámili pouze s (přísnějšími) požadavky uvedenými v oznámení o zakázce, a tedy jen s vyššími nároky zadavatele na počet referenčních dodávek, které je mohli od podání nabídky odradit. Naproti tomu v judikovaném případě od počátku potenciální dodavatelé znali (pro ně) příznivější požadavek na počet referenčních staveb, z čehož podle názoru Krajského soudu v Brně plyne, že bylo v daném případě třeba zkoumat, zda některý z dodavatelů, poté co si vyzvedl zadávací dokumentaci v domnění, že technické kvalifikační předpoklady splňuje (zrealizoval 3 referenční stavby), zjistil, že je třeba doložit o 1 referenční stavbu více. Taková to situace v šetřeném případě nenastala, a proto Úřad tuto námitku zadavatele odmítl.
41. Pokud jde o potencialitu vlivu nezákonného jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky coby jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora konstatovaného dodává následující. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“ Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, (...) 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.“
42. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 předseda Úřadu konstatoval, že »[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a)

*zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.»* Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011, č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že »pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, pozn. Úřadu] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.« Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že »z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (...) již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.«

43. Nad rámec shora uvedeného Úřad v intencích právě posuzované věci k potencialitě vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky doplňuje, že z pohledu zadavatelem stanovené výše předpokládané hodnoty (5 674 648 Kč) se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku. Z uvedeného tedy vyplývá, že postup zadavatele mohl mít vliv nejen na dodavatele z České republiky, nýbrž i na nejširší okruh dodavatelů působících v rámci celé Evropské unie. Úřad má za to, že ve zkoumaném případě, kdy bylo oznámení o zakázce uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 5. 2015, resp. opraveno dne 14. 7. 2015, nelze provést takový průzkum trhu, který by poskytl objektivní informace o stavu dotčené oblasti trhu Evropské unie v době zadávání předmětné veřejné zakázky, jelikož není možné získat informace potřebného charakteru o každém dodavateli, který v daném období působil na trhu Evropské unie a který mohl být v daném případě považován za potencialního uchazeče v předmětném zadávacím řízení. Takováto analýza by šla nad rámec dostupných možností v procesu vedeného správního řízení a zjevně by překračovala požadavek na doložení potenciality vlivu, jak je definován ve skutkové podstatě podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
44. Úřad tedy uzavírá, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, ale pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona postačí takové jednání zadavatele, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto s ohledem na zjištění uvedené v bodě 39. odůvodnění tohoto příkazu považuje Úřad za

prokázané, že došlo k naplnění dalšího ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

45. Ze smlouvy na plnění veřejné zakázky Úřad zjistil, že zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem uzavřel dne 11. 9. 2015.
46. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona odlišným způsobem v řádném oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 5. 2015 i v opravném oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2015, a v oznámeních o zakázce uveřejněných v Úředním věstníku Evropské unie ve dnech 23. 5. 2015 a 14. 7. 2015, a jiným v článku 4.1.4 zadávací dokumentace, tedy netransparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již dne 11. 9. 2015 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Nelze totiž 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 ostatně patří mezi základní účely a cíle zákona.
47. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

#### **K výroku II. příkazu – uložení pokuty**

48. 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.
49. Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
50. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 27. 6. 2016. K protiprávnímu jednání zadavatele došlo uveřejněním oznámení o zakázce ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie, resp. uveřejněním příslušných oprav ve dnech 10. 7. 2015 a 14. 7. 2015 a zadávací dokumentace, přičemž správní delikt byl dokonán dne 11. 9. 2015, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že od spáchání správního deliktu uplynulo přibližně 10 měsíců, a že tedy v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
51. Podle ustanovení § 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).

52. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 6 168 580 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku 616 858 Kč.
53. Podle ustanovení § 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.
54. 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.
55. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu transparentnosti. Zásada transparentnosti byla narušena tím, že zadavatel vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona odlišným způsobem v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek, a v oznámení o zakázce uveřejněném v Úředním věstníku Evropské unie, a jiným v článku 4.1.4 zadávací dokumentace. Jedná se tedy o správní delikt poměrně závažného charakteru, neboť v důsledku nezákonného jednání zadavatele bylo podstatným způsobem narušeno konkurenční prostředí.
56. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek, že zadavatelem stanovená minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona v oznámeních o zakázce mohla určité dodavatele odradit od podání nabídek do šetřené zadávacího řízení. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.
57. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel uznal v rámci svého vyjádření ze dne 8. 7. 2016 k podnětu své pochybení, přičemž ve snaze zabránit obdobnému pochybení v budoucnu přijal příslušná interní opatření k nápravě.
58. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž zvažoval, zda pokuta uložená ve výši 20 000 Kč nemůže nepříznivě ovlivnit hospodaření zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že pokuta uložená v této výši není způsobilá negativně ovlivnit hospodaření ani působení zadavatele, který je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Ministerstvo zdravotnictví.
59. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že 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 ve věci 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. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

60. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená ve výši 20 000 Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti.
61. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele rozhodl o uložení pokuty zadavateli tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
62. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian  
JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### Obdrží

Národní ústav duševního zdraví, příspěvková organizace, Topolová 748, 250 67 Klecany

### Vypraveno dne

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