



UOHSX0088HB8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0112/2016/VZ-18309/2016/541/PDz

Brno: 28. dubna 2016

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 29. 2. 2016, jehož účastníkem je

- zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – Veveří,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona ve veřejné zakázce „Dodávka vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 8. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 8. 2014 pod ev. č. 491321, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 155-278203, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 189-333128,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – Veveří – 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 „Dodávka vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 8. 2014 a uveřejněno

ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 8. 2014 pod ev. č. 491321, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 155-278203, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 189-333128, nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci předmětu plnění uvedené veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce laboratorního příslušenství současně i plnění spočívající v dodávce laboratorních přístrojů vymezené v příloze č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace položkami: „Chladnička pro uchovávání vzorků“, „Chladnička pro laboratorní účely kombinovaná s mrazničkou“, „Odtahový box“, „Laboratorní sušárna“, „Mycí a dezinfekční automat vč. zdroje tlakové demi vody“, „Laboratorní digestoř“, „Spektrofotometr VIS“, „Analyzátor rozpuštěného organického uhlíku (toc) a dusíku (tn) ve vodách a v pevných vzorcích“, „Skleněný destilační přístroj“, „Analytické váhy“, „Systém na úpravu ultračisté vody“, „Souprava pro kontrolní měření BSK“, „Souprava pro stanovení množství bioplynu“, „Řídící jednotka spektrometru“, „Laboratorní víceparametrový měřicí přístroj“, „Termoreaktor pro stanovení CHSK“ a „Mikroskop pro potřeby hydrobiologie“ a plnění spočívající v dodávce laboratorního nábytku vymezené v příloze č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace položkami: „Úložná skříň“, „Laboratorní stůl s prostorem pro myčku“, „Jednostranný laboratorní stůl s výlevkou“, „Laboratorní stůl“, „Pracovní židle“, „Oboustranný laboratorní stůl s výlevkou“ a „Stůl váhový“, čímž vymezil předmět plnění příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by mohli zajistit dodávku pouze některé z výše uvedených skupin zboží, avšak nikoliv dodávku všech výše uvedených skupin zboží, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hvězdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – Slatina.

II.

Zadavatel – Vysoké učení technické v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – Veveří – 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 „Dodávka vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 8. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 8. 2014 pod ev. č. 491321, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 155-278203, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 189-333128, nedodržel postup stanovený v § 47 citovaného zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v bodě II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek, přestože tento kód neodpovídá celkovému rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem – MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hvězdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – Slatina.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Vysoké učení technické v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – Veveří – podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá:**

pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 1. 2. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Vysoké učení technické v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – Veveří (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Dodávka vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 8. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 8. 2014 pod ev. č. 491321, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 155-278203, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 189-333128 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností uvedených v podnětu k přezkoumání postupu zadavatele si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k podnětu, přičemž z obdržené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

3. Zadavatel zahájil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku dne 8. 8. 2014 odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 11. 8. 2014 pod ev. č. 491321, ve znění opravy uveřejněné dne 30. 9. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 155-278203, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 189-333128.
4. Z bodu II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce vyplývá, že *„předmětem plnění nadlimitní veřejné zakázky je dodávka veškerého laboratorního vybavení pro tři laboratoře technologií městského inženýrství, včetně instalace nábytku a příslušenství tak, aby celek tvořily tři zcela vybavené analytické laboratoře v rozsahu a souladu se zadávacími podmínkami“*.
5. Z bodu II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7.
6. Z bodu 2.1 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že *„předmětem plnění nadlimitní veřejné zakázky je dodávka veškerého laboratorního vybavení pro tři*

laboratoře technologií městského inženýrství, včetně instalace nábytku a příslušenství tak, aby celek tvořily tři zcela vybavené analytické laboratoře v rozsahu a souladu se zadávacími podmínkami“.

7. Z bodu 2.2 „Klasifikace a předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 5 150 000,- Kč bez DPH.
8. Z bodu 2.2.1 „Klasifikace a předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek.
9. Z přílohy č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel po uchazečích požadoval dodávku následujících položek:

1. Laboratorní vybavení místnosti 1.08

- *Úložná skříň,*
- *Chladnička pro uchovávání vzorků,*
- *Chladnička pro laboratorní účely kombinovaná s mrazničkou,*
- *Laboratorní stůl s prostorem pro myčku,*
- *Jednostranný laboratorní stůl s výlevkou,*
- *Odtahový box,*
- *Laboratorní sušárna,*
- *Mycí a dezinfekční automat vč. zdroje tlakové demi vody.*

2. Laboratorní vybavení místnosti 1.11

- *Laboratorní stůl,*
- *Pracovní židle,*
- *Jednostranný laboratorní stůl s výlevkou,*
- *Laboratorní digestoř,*
- *Spektrofotometr VIS,*
- *Analyzátor rozpuštěného organického uhlíku (toc) a dusíku (tn) ve vodách a v pevných vzorcích,*
- *Skleněný destilační přístroj.*

3. Laboratorní vybavení místnosti 1.18

- *Jednostranný laboratorní stůl s výlevkou,*
- *Pracovní židle,*
- *Laboratorní stůl,*
- *Oboustranný laboratorní stůl s výlevkou,*

- *Stůl váhový,*
- *Úložná skříň,*
- *Analytické váhy,*
- *Systém na úpravu ultračisté vody,*
- *Souprava pro kontrolní měření BSK,*
- *Souprava pro stanovení množství bioplynu,*
- *Řídící jednotka spektrometru,*
- *Laboratorní víceparametrový měřicí přístroj,*
- *Termoreaktor pro stanovení CHSK,*
- *Mikroskop pro potřeby hydrobiologie.*

4. Specifikace laboratorního příslušenství včetně skla

- *Kádinky nízké,*
- *Odměrné baňky skleněné se zátkou,*
- *Mikropipety s nastavitelným objemem,*
- *Automatický dávkovač pístoventilový,*
- *Pipety nedělené,*
- *Pipety dělené,*
- *Petriho misky,*
- *Pipetík brandt,*
- *Laboratorní lžičky,*
- *Špachtle oboustranná,*
- *Byreta automatická dle Pelleta,*
- *Filtrační papír,*
- *Membránové filtry,*
- *Laboratorní tyčinka,*
- *Odměrné válce,*
- *Nálevky skleněné hladké,*
- *Nálevky pro rychlou filtraci,*
- *Násypka,*
- *Erlenmeyerovy baňky se zábrusem,*
- *Odpařovací misky,*

- *Laboratorní kleště kelímkové,*
- *Laboratorní kleště na kádinky,*
- *Topná deska,*
- *Míchačka magnetická s ohřevem,*
- *Třepačka,*
- *Síťka,*
- *Laboratorní stojan,*
- *Držák laboratorní bez svorky,*
- *Stojan na pipety,*
- *Odkapávač,*
- *Svorka křížová,*
- *Titrační baňky,*
- *Láhev reagenční hnědá se skleněnou zátkou,*
- *Láhev reagenční čirá se skleněnou zátkou,*
- *Exikátor,*
- *Kelímeček spalovací vysoký,*
- *Triangl žíhací,*
- *Laboratorní třínožka,*
- *Kruh varný bez svorky,*
- *Pinzeta,*
- *Nůžky,*
- *Kruh na filtraci se svorkou,*
- *Stříčka (barva na uzávěru modrá),*
- *Stříčka (barva na uzávěru červená),*
- *Kanýstr na destilovanou vodu,*
- *Balení rukavic (velikost S),*
- *Balení rukavic (velikost M),*
- *Krabice na vatu.*

10. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 6. 10. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky 2 uchazečů.

11. Dne 13. 10. 2014 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče MERCI, s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hvězdoslavova 1192/55b, 627 00 Brno – Slatina (dále jen „vybraný uchazeč“).
12. Dne 11. 12. 2014 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky s celkovou kupní cenou ve výši 4 948 570,37 Kč bez DPH.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Na základě posouzení dokumentace k šetřené veřejné zakázce tak získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu s
 - § 6 odst. 1 zákona, když v rámci jednoho předmětu plnění veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce laboratorního příslušenství současně i plnění spočívající v dodávce laboratorních přístrojů a laboratorního nábytku, a
 - § 47 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodě II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek, přestože tento kód neodpovídá celkovému rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky,resp. zda se nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a proto zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.
14. Účastníkem správního řízení je podle ustanovení § 116 zákona zadavatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0112/2016/VZ-07641/2016/541/PDz ze dne 29. 2. 2016. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno téhož dne, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 113 zákona, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0112/2016/VZ-08043/2016/541/PDz ze dne 1. 3. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 11. 3. 2016

17. Dne 14. 3. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 11. 3. 2016, v němž zadavatel uvádí, že cílem a účelem předmětné veřejné zakázky bylo zajistit plnou funkčnost tří místností tvořících stacionárně analytickou laboratoř nově vznikajícího vědecko-výzkumného centra AdMaS Fakulty stavební Vysokého učení technického v Brně.
18. K bezproblémovému plnění vytyčených výzkumných cílů a záměru bylo dle zadavatele nutné zajistit plnou a bezproblémovou operabilitu daných laboratoří, a to pokud možno ve stejný čas. Laboratoře sice tvoří i vybavení, které z laického pohledu může v některých případech sloužit k samostatnému využití, pro seriózní výzkumné účely je však dle zadavatele nutně vyžadována vzájemná provázanost a interoperabilita jednotlivých položek tvořících vybavení laboratoře. Zadavatel uvádí, že jednotlivé výzkumné postupy jsou často realizovány v rychlém sledu, což vyžaduje bezproblémovou provázanost a kompatibilitu jednotlivých

nástrojů a vybavení. Nedostání uvedenému požadavku může mít podle zadavatele pro prováděné výzkumné operace nedozírné negativní následky, přinejmenším však ztížení a prodloužení postupů.

19. Zadavatel konstatuje, že rovněž určení odpovědnosti za případné škody je v případě použití nevhodných a ne zcela kompatibilních zařízení či nástrojů značně složité, přičemž zadavatel tak chtěl nastíněnému riziku roztržité odpovědnosti jednotlivých dodavatelů předejít, a proto požadoval dodání vybavení laboratoře tzv. „na klíč“.
20. Dle názoru zadavatele takový přístup nelze a priori považovat za diskriminační, neboť není v běžné obchodní praxi na daném relevantním trhu ničím neobvyklý. V některých případech je podle zadavatele jistě výhodnější pořizovat laboratorní vybavení per partes, a to zejména v případech již existujících a fungujících laboratořích, kde dochází k průběžné obměně laboratorního vybavení v závislosti na konci jeho životnosti. Zadavatel však zastává názor, že v případě vzniku laboratořích zcela nových je v praxi naopak běžné pořizovat vybavení jako jeden funkční celek. Zadavatel má za to, že kromě jednoznačnějších odpovědnostních vztahů bývá tímto postupem zpravidla dosaženo výhodnějších cenových i jiných obchodních podmínek.
21. Kromě výše uvedeného zadavatel tvrdí, že podmínky příslušného dotačního programu vyžadovaly, aby sčítal předpokládané hodnoty veškerých plnění, která tvoří logické součásti jednoho funkčního celku, tj. nesmí bez náležitého odůvodnění z předmětu veřejné zakázky vyjmout žádnou část, která s ostatními částmi logicky souvisí a bez níž by pořizované plnění nemohlo sloužit svému účelu.
22. Zadavatel je utvrzen v tom, že existuje vzájemná souvislost jednotlivých položek vybavení laboratoře, neboť tvoří jeden funkční, ekonomicky i technicky provázaný celek, a to výzkumnou laboratoř technologií městského inženýrství. Postupem zadavatele proto dle zadavatele ani nemohlo dojít k nepřijatelné diskriminaci dodavatelů. V této souvislosti zadavatel považuje za vhodné zmínit, že, obdobně jako je tomu např. při stanovení kvalifikačních předpokladů, tak i samotným vymezením předmětu veřejné zakázky pomocí určitých technických podmínek nutně dochází k určité formě „diskriminace“ uchazečů, neboť ne všichni dodavatelé jsou objektivně veřejnou zakázku schopni splnit. Zadavatel považuje za nutné zdůraznit, že předmětem veřejné zakázky byly dodávky laboratorního vybavení pro vědecko-výzkumné účely, což samo o sobě znamená poměrně úzký okruh dodavatelů, neboť příslušný relevantní trh je poměrně malý. Za situace, kdy jsou v rámci otevřeného nadlimitního zadávacího řízení podány dvě nabídky splňující technické a jiné požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, a postup zadavatel není v průběhu, ani po skončení zadávacího řízení, zpochybněn ze strany žádného z potenciálních uchazečů, nelze v postupu zadavatele dle jeho názoru shledávat jakoukoliv formu zjevné či skryté diskriminace.
23. K neúplné klasifikaci předmětu plnění podle § 47 zákona zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že identifikací hlavního předmětu veřejné zakázky příslušným kódem CPV v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci jednoznačně dostal své povinnosti řádně identifikovat předmět plnění veřejné zakázky dle § 47 zákona podle Společného slovníku pro veřejné zakázky (CPV).
24. Co se vymezení předmětu pomocí jednotné CPV klasifikace a možného i reálného dopadu na hospodářskou soutěž týče, zadavatel je toho názoru, že CPV klasifikace je zejména pro

dodávky výzkumných přístrojů a vybavení naprosto nevhodná a nic nevyovídající o skutečném předmětu veřejné zakázky. CPV klasifikace tak dle zadavatele ve většině případů slouží toliko ke statistickým účelům s téměř nulovým dopadem na hospodářskou soutěž. Mnohem důležitější pro publicitu zahájeného zadávacího řízení je podle zadavatele název a popis předmětu veřejné zakázky a v případě předmětné veřejné zakázky rovněž názvy jednotlivých částí veřejných zakázek, které jsou ve Věstníku veřejných zakázek rovněž uveřejňovány. Klíčová slova z názvu veřejných zakázek nebo jejich částí jsou v praxi jednoznačně převažujícím způsobem vyhledávání (ať již manuálního nebo automatizovaného) informací o probíhajících veřejných zakázkách, než vyhledávání pomocí CPV kódů.

25. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 117a písm. f) zákona správní řízení zastavil, neboť dle jeho názoru nejsou naplněny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0112/2016/VZ-10535/2016/541/PDz ze dne 15. 3. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se zadavatel k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, Věstníku veřejných zakázek, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zakazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v rámci předmětu plnění uvedené veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce laboratorního příslušenství současně i plnění spočívající v dodávce laboratorních přístrojů vymezené v příloze č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace položkami: „Chladnička pro uchovávání vzorků“, „Chladnička pro laboratorní účely kombinovaná s mrazničkou“, „Odtahový box“, „Laboratorní sušárna“, „Mycí a dezinfekční automat vč. zdroje tlakové demi vody“, „Laboratorní digestoř“, „Spektrofotometr VIS“, „Analyzátor rozpuštěného organického uhlíku (toc) a dusíku (tn) ve vodách a v pevných vzorcích“, „Skleněný destilační přístroj“, „Analytické váhy“, „Systém na úpravu ultračisté vody“, „Souprava pro kontrolní měření BSK“, „Souprava pro stanovení množství bioplynu“, „Řídící jednotka spektrometru“, „Laboratorní víceparametrový měřicí přístroj“, „Termoreaktor pro stanovení CHSK“ a „Mikroskop pro potřeby hydrobiologie“ a plnění spočívající v dodávce laboratorního nábytku vymezené v příloze č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace položkami: „Úložná skříň“, „Laboratorní stůl s prostorem pro myčku“, „Jednostranný laboratorní stůl s výlevkou“, „Laboratorní stůl“, „Pracovní židle“, „Oboustranný laboratorní stůl s výlevkou“ a „Stůl váhový“, čímž vymezil předmět plnění příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by mohli zajistit dodávku pouze některé z výše uvedených skupin zboží, avšak nikoliv dodávku

všech výše uvedených skupin zboží, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem.

28. Zadavatel se při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil rovněž správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 47 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodě II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek, přestože tento kód neodpovídá celkovému rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem.
29. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

30. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad nejprve zabýval posouzením otázky právního postavení Vysokého učení technického v Brně jako zadavatele podle § 2 zákona.
31. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
32. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) 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.
33. Z § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona vyplývá, že Vysoké učení technické v Brně je veřejnou vysokou školou podle citovaného zákona. Z ustanovení § 2 odst. 2 zákona o vysokých školách vyplývá, že vysoká škola je právnickou osobou.
34. Podle ust. § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že:
- a) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost,

- b) umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti,
 - c) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání,
 - d) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní,
 - e) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou,
 - f) rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.
35. Podle § 18 odst. 2 písm. a) zákona o vysokých školách je příjmem rozpočtu veřejné vysoké školy zejména příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost.
36. Ve Statutu zadavatele (dostupný na <https://www.vutbr.cz/uredni-deska/vnitri-predpisy-a-dokumenty/vnitri-predpisy-f34982/vnitri-predpis-statut-vut-d39809/uz-statutu-vut-p93685>) vykonává zadavatel vzdělávací a vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou a další tvůrčí činnost, která navazuje na dlouhodobou tradici a odráží vývojové trendy, zahrnuje obory a oblasti, které má zadavatel akreditovány v rámci studijních programů, habilitačních a profesorských oborů a vědních disciplín, které jsou jejich základem.
37. Jak vyplývá z Výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2014, která je dostupná na jeho internetových stránkách www.vutbr.cz, zadavatel obdržel za rok 2014 příspěvky a dotace neinvestičních prostředků ze státního rozpočtu v celkové výši 2 292 678 000,- Kč. Celkové náklady na hlavní činnost zadavatele pro rok 2014, které činily 3 786 546 000,- Kč, byly tedy financovány z více než 60 % neinvestičními prostředky poskytnutými zadavateli ze státního rozpočtu. Nadto zadavatel obdržel v daném období i další prostředky od veřejných zadavatelů, např. neinvestiční dotační prostředky z rozpočtu územně samosprávných celků ve výši 4 123 000,- Kč.
38. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.
39. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavřel, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

40. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
41. Podle § 8 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu nebo pachtu zboží nebo nájmu nebo pachtu zboží s právem následné koupě (leasing).
42. Podle § 8 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou na dodávky rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.
43. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.
44. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

45. Z bodu II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce vyplývá, že *„předmětem plnění nadlimitní veřejné zakázky je dodávka veškerého laboratorního vybavení pro tři laboratoře technologií městského inženýrství, včetně instalace nábytku a příslušenství tak, aby celek tvořily tři zcela vybavené analytické laboratoře v rozsahu a souladu se zadávacími podmínkami“*.
46. Z bodu 2.1 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že *„předmětem plnění nadlimitní veřejné zakázky je dodávka veškerého laboratorního vybavení pro tři laboratoře technologií městského inženýrství, včetně instalace nábytku a příslušenství tak, aby celek tvořily tři zcela vybavené analytické laboratoře v rozsahu a souladu se zadávacími podmínkami“*.
47. Z přílohy č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky zahrnuje jak dodávku laboratorních přístrojů, tak laboratorního nábytku a dalšího laboratorního příslušenství (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Závěry Úřadu

48. Jak vyplývá z přílohy č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace, zadavatel v šetřeném případě požadoval jednak dodávku laboratorních přístrojů (např. mikroskop pro potřeby hydrobiologie, termoreaktor pro stanovení CHSK,

systém na úpravu ultračisté vody, řídicí jednotka spektrometru, aj.), dále dodávku laboratorního nábytku (např. úložná skříň, laboratorní stůl s prostorem pro myčku, pracovní židle, odtahový box, aj.) a současně dodávku dalšího laboratorního příslušenství (kádinky, pipety, pinzety, nůžky, krabice na vat, aj.). Úřad na tomto místě odkazuje na podrobný výčet zadavatelem požadovaného předmětu plnění uvedený v bodě 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

49. Z bodu II.1.8) „Části zakázky“ oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel vyloučil možnost rozdělení veřejné zakázky na části ve smyslu ust. § 98 zákona.
50. K problematice široce vymezeného předmětu veřejné zakázky se vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010 takto: *„...v případě, kdy zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky příliš široce (tzn. v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí) a v důsledku toho podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla tato jednotlivá plnění poptávána samostatně, může se zadavatel dopouštět skryté diskriminace. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna.“* Zadavatel se tedy může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté podobě, pokud vymezí předmět plnění příliš široce, v důsledku čehož může podat nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Diskriminováni jsou pak ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, což má za následek omezení konkurenčního prostředí. K otázce rozdělení veřejné zakázky na části či zadávání jednotlivých částí veřejné zakázky zcela samostatně Krajský soud v citovaném rozsudku uvádí, že *„rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu. ... Pokud se však předmět této zakázky skládá z vícero druhů různých výrobků, které lze poptávat i samostatně a u nichž je pravděpodobné (aniž by bylo třeba činit podrobnou analýzu), že by v případě samotného zadávání bylo podáno více nabídek, je namístě takovou veřejnou zakázku rozdělit na části a umožnit podávání nabídek i na tyto části.“*
51. V souvislosti s problematikou skryté diskriminace Úřad odkazuje na závěr Nejvyššího správního soudu, který učinil v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008. Nejvyšší správní soud v cit. rozsudku ohledně smyslu ust. § 6 zákona mimo jiné uvedl, že *„v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli...smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede*

v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“.

52. Úřad v návaznosti na výše uvedené považuje za podstatnou okolnost tu skutečnost, že již ve výše uvedeném případě (tj. v roce 2010) bylo soudem dovozeno, že zadavatelé musí při pořizování různorodých plnění souvisejících s výkonem jím svěřených agend důsledně zvažovat, zda při slučování jimi poptávaného plnění do jednoho zadávacího řízení nedochází k bezdůvodnému omezování hospodářské soutěže. V tomto ohledu tudíž zadavatel měl disponovat povědomím o své povinnosti řádně zvážit, zda předmět plnění, který se rozhodl poptávat v rámci jednoho zadávacího řízení, aniž by umožnil dodavatelům soutěžit pouze o jeho dílčí části, nelze charakterizovat způsobem, který byl popsán v případě výše citovaného rozsudku. Již skutečnost, že zadavatel sám rozčlenil předmět plnění do jednotlivých skupin dodávaného zboží, svědčí o tom, že si zadavatel byl vědom vzájemné odlišnosti dílčích částí předmětu plnění, a to tedy laboratorního nábytku, laboratorního příslušenství a laboratorních přístrojů.
53. Úřad se v rámci přezkumu postupu zadavatele proto primárně taktéž zabýval především otázkou charakteru předmětu plnění veřejné zakázky, jenž byl zadavatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku poptáván jako jeden celek, a to právě v kontextu závěrů, které byly v rámci rozsudku č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010 postulovány.
54. Z přílohy č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel rozdělil jím požadovanou dodávku zboží v rámci podrobné technické specifikace do 4 skupin, přičemž první tři skupiny byly rozděleny dle jednotlivých místností a zadavatel v rámci těchto skupin poptával jak dodávku laboratorního nábytku, tak dodávku laboratorních přístrojů, v rámci čtvrté skupiny pak zadavatel poptával pouze dodávku laboratorního příslušenství (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že ačkoliv lze připustit, že je mezi výše zmíněnými skupinami zboží možno dovodit určitou souvislost, neboť se jedná o skupiny zboží spadající svým využitím pod jeden obor, resp. jedná se o skupiny zboží využívané v rámci jednoho oboru, nejedná se o takový předmět plnění, který by byl svým charakterem natolik vzájemně provázaný, aby jej zadavatel musel nutně poptávat společně jako jeden společný předmět plnění, resp. aby nebylo důvodné tyto skupiny zboží poptávat zcela odděleně v samostatných zadávacích řízeních, či v jednom zadávacím řízení rozděleném na jednotlivé části dle dané skupiny zboží.
55. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 3. 2016 dokládá vzájemnou souvislost jednotlivých položek vybavení laboratoří, tedy jednotlivých skupin zboží, tím, že spolu jednotlivé skupiny zboží tvoří jeden funkční ekonomicky a technicky provázaný celek. Úřad v tomto ohledu se zadavatelem nepolemizuje nad skutečností, že na jím poptávané plnění lze pohlížet ve výsledku jako na jeden funkční celek (tzn. vybavení laboratoře), avšak současně Úřad dodává, že z hlediska vzájemné provázanosti tohoto plnění, tak jak byl definován rozsudkem č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, jej takto nelze pojímat, neboť předmětné skupiny zboží bylo možno vzhledem k jejich povaze a charakteru poptávat samostatně, resp. poptávání těchto skupin zboží odděleně by nemělo jakýkoliv vliv na výslednou funkčnost zadavatelem poptávaného předmětu plnění jako celku. Z hlediska vymezení předmětu plnění je totiž zásadní určení, zda by v případě rozdělení předmětu plnění mohlo dojít v důsledku dílčích nákupů od různých dodavatelů k nefunkčnosti (nepoužitelnosti) poptávaného plnění

či nikoliv. S ohledem na nastavení zadávacích podmínek dospěl Úřad k závěru, že v daném případě by tomu tak v případě rozdělení předmětu plnění na část laboratorní nábytek, laboratorní příslušenství a laboratorní přístroje nebylo.

56. Uvedený závěr Úřadu vyplývá ze samotné technické specifikace vymezené zadavatelem v příloze č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace, neboť ze zadavatelem vymezené specifikace jednotlivého laboratorního nábytku nikterak nevyplývá jeho technická provázanost s některým z jím poptávaných laboratorních přístrojů, či některého z laboratorního příslušenství. Zadavatel v rámci technické specifikace jím požadovaného laboratorního nábytku uvádí pouze jeho požadavky na rozměry, materiál, nosnost či požadavky na konstrukci daného laboratorního nábytku, z jím uvedené technické specifikace daného laboratorního nábytku však nevyplývá, že by tento nábytek měl být speciálně upraven pro potřeby některého ze zadavatelem požadovaných laboratorních přístrojů či laboratorního příslušenství. Totéž platí pro vztah mezi zadavatelem požadovanými laboratorními přístroji a laboratorním příslušenstvím, neboť z podrobné technické specifikace jednotlivých laboratorních přístrojů nevyplývá, že by pro jejich řádný provoz či využití byl nutný právě a jen některý typ zadavatelem požadovaného laboratorního příslušenství. Skutečnost, že zadavatelem požadované laboratorní příslušenství je nezávislé, jak na předmětu plnění spočívajícím v laboratorním nábytku, tak na předmětu plnění spočívajícím v laboratorních přístrojích, vyplývá rovněž ze samotného rozdělení předmětu plnění v příloze č. 2 „Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace, neboť skupina zboží laboratorního příslušenství je vymezena ve zcela samostatné skupině. Úřad s ohledem na výše uvedené proto neshledává důvody, pro které by zadavatelem definovaný laboratorní nábytek, laboratorní příslušenství a laboratorní přístroje musely být poptávány společně, resp. proč by musely být dodány jedním dodavatelem.
57. Úřad ve světle uvedených skutečností uzavírá, že ze zadávací dokumentace, resp. z přílohy č. 2 Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“ zadávací dokumentace, je zřejmé, že jednotlivé zadavatelem poptávané skupiny zboží, tedy laboratorní nábytek, laboratorní přístroje a laboratorní příslušenství, jsou dodávky možná obdobné svým účelem, k němuž mají být využity, tj. k danému využívání za chodu laboratoře, k němuž je nábytek tak jako např. pipety nezbytný, na druhou stranu je zřejmé, že jsou na sobě technicky nezávislé, což dokládá rovněž fakt, že zadavatel u žádné z jím požadovaných položek neuvedl požadavek na vzájemnou kompatibilitu s jinou položkou předmětu plnění. K argumentu, který zadavatel používá, a to, že je důležité mít pipety a nábytek ve stejný čas, Úřad považuje za dobré uvést, že toto Úřad nerozporuje, ale že nic nebránilo pipety poptávat samostatně s předstihem tak, aby byly po dodání nábytku již připraveny ke každodennímu použití. Tento argument dovedený ad absurdum by znamenal, že i běžné propisky je možné mít připravené pro uživatele laboratoře, přesto ty též nemají činit jeden předmět veřejné zakázky, jímž se poptává nábytek (vybavení) jako např. stůl, židle, skříň pro myčku apod., a tyto nemají být poptávány v rámci jednoho předmětu veřejné zakázky nerozdělené na části od jednoho dodavatele, jehož předmět činnosti je zaměřen na dodávky nábytku. Tento argument platí i naopak, tzn., že je-li vybírán dodavatel laboratorních přístrojů, pak se do předmětu veřejné

zakázky nemají přidávat poptávky nábytku, které dokáže dodat jen okruh subjektů, jež jsou zaměřeny na dodávku nábytku.

58. Úřadem předkládaný závěr, že zboží poptávané zadavatelem v rámci předmětných skupin je možné nakupovat samostatně, dokládá i skutečnost, že produkty jednotlivých skupin zboží (např. laboratorní stůl, pracovní židle, úložná skříň, pipeta, kádinky, odměrný válec, aj.) jsou produkty, které se běžně pořizují i samostatně. Uvedené lze jednoduše ověřit ve Věstníku veřejných zakázek, případně z profilu zadavatelů, kde lze dohledat, že veřejnými zadavateli je běžně poptáván jak laboratorní nábytek (viz např. veřejná zakázka „NUDZ – laboratorní nábytek“ zadávaná zadavatelem – Národní ústav duševního zdraví, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany – v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 3. 2015 pod ev. č. 493717; veřejná zakázka „Laboratorní nábytek a vestavby do čistých prostor pro biotechnologické Výrobní centrum EXBIO“ zadávaná zadavatelem – EXBIO Praha, a.s., IČO 25548611, se sídlem Nad Safinou II 341, 252 42 Vestec – v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 2. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 2. 2014 pod ev. č. 373999; veřejná zakázka „Laboratorní nábytek“ zadávaná zadavatelem – Univerzita Pardubice, IČO 00216275, se sídlem Studentská 95, 530 09 Pardubice – Polabiny – v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 3. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 3. 2016 pod ev. č. 631619; veřejná zakázka „Laboratorní nábytek a digestoře“ zadávaná zadavatelem – Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i., IČO 68378050, se sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha – Krč – v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 8. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 8. 2014 pod ev. č. 493005; veřejná zakázka „Laboratorní nábytek do 5 laboratoří 2014/0109“ zadávaná zadavatelem – Univerzita Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem, IČO 44555601, se sídlem Pasteurova 3544/1, 400 01 Ústí nad Labem - Ústí nad Labem-centrum – ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 7. 2014), tak laboratorní příslušenství (viz např. veřejná zakázka „Laboratorní sklo a drobné laboratorní pomůcky pro CEITEC MU (2. opakování)“ zadávaná zadavatelem – Masarykova univerzita, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno – Brno-město – ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 12. 1. 2015; veřejná zakázka „Laboratorní pomůcky OP VK“ zadávaná zadavatelem – Veterinární a farmaceutická univerzita Brno, IČO 62157124, se sídlem Palackého 1946/1, 612 42 Brno – ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 2. 2. 2012) zcela samostatně.
59. V souvislosti s provedeným šetřením Úřad odkazuje na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, v němž je konstatováno, že pokud zadavatel *„poptává plnění, které není plněním, jež je nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat společně, jako plnění jediné (společné), přitom podmínkám vycházejícím z takto nastavené poptávky, jež se projevuje v samostatném vymezení předmětu veřejné zakázky, může vyhovět pouze velmi omezený počet dodavatelů, zatímco při oddělené zadavatelově poptávce po takto dle úvahy zadavatele spojeném plnění by se o zakázky v jednotlivých oblastech plnění mohl ucházet vyšší počet dodavatelů, přitom obě plnění jsou plněními, jež se jinak poskytují samostatně (...), pak takový postup lze klasifikovat jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 zákona. Je tomu tak proto,*

že někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnou účast v zadávacím řízení, byť by plnění, které je zadavatelem poptáváno, mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, nehledě k tomu, že by je při zajištění efektivní soutěže o veřejnou zakázku mohli realizovat za podmínek pro zadavatele výhodnějších.“

60. K uvedenému Úřad poznamenává, že o tom, že postup zadavatele spočívající v poptávání všech výše uvedených skupin zboží společně v rámci jednoho zadávacího řízení mohl ve svém důsledku vést ke značnému ovlivnění okruhu uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, může svědčit skutečnost, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze dvě nabídky.
61. Úřad s ohledem na uvedené skutečnosti konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě neoprávněně poptával v jednom zadávacím řízení společně jednotlivá plnění různého druhu, která lze poptávat odděleně a která tak se zřetelem na povinnost dodržení zásady zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona nebyl oprávněn, aniž by využil postup podle § 98 odst. 1 zákona, poptávat v jednom zadávacím řízení. V důsledku zadavatelem široce koncipovaného předmětu plnění veřejné zakázky se mohl zadávacího řízení účastnit jen omezený okruh dodavatelů a byli diskriminováni ti dodavatelé, kteří nebyli schopni vzhledem k takto široce vymezenému předmětu plnění podat nabídku, přestože na dílčí plnění by ji podat mohli, pakliže by zadavatel jednotlivé výše uvedené skupiny zboží zadával v samostatných zadávacích řízeních nebo v zadávacím řízení rozděleném v souladu s § 98 odst. 1 zákona na části.
62. Vzhledem k tomu, že zadavatel neumožnil dodavatelům podávat nabídky pouze na jednotlivé části veřejné zakázky (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí) lze konstatovat, že dodavatel, který nebyl schopen zajistit dodávku jak laboratorních přístrojů, tak i laboratorního nábytku a dalšího laboratorního příslušenství, se nemohl šetřeného zadávacího řízení účastnit vůbec, nebo pouze ve spolupráci se subdodavateli. Pokud by tedy zadavatel v zadávacím řízení umožnil dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky, mělo by více dodavatelů z různých oborů šanci mezi sebou soutěžit, což by se také mohlo projevit v jejich nabídkových cenách.
63. K argumentu zadavatele, že určení odpovědnosti za případné škody je v případě použití nevhodných a nekompatibilních zařízení či nástrojů dodaných více dodavateli značně složité, Úřad konstatuje, že je sice možné chápat obavu zadavatele o řešení případných sporů mezi jednotlivými dodavateli jako oprávněnou, nicméně zadavatel nemůže řešit své obavy z případných sporů mezi jednotlivými dodavateli způsobem, který je v rozporu se zásadami zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona. Úřad na tomto místě odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2011 ze dne 1. 11. 2012, z něhož vyplývá, že je třeba hodnotit objektivní důsledek postupu zadavatele, resp. dopad, který z pohledu zajištění efektivní soutěže o veřejnou zakázku jeho rozhodnutí ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky vyvolalo, nikoliv subjektivní pohnutky zadavatele k takovému kroku. V této souvislosti Úřad opětovně odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010 – 135 ze dne 2. 3. 2010, v němž je uvedeno, že „v obecné rovině tak platí, že případná vyšší administrativní a logistická náročnost, která by s rozdělením veřejné zakázky na části mohla být spojena, by neměla být důvodem, který by ospravedlňoval případné omezení konkurence“.

64. K námitce možné nekompatibility jednotlivých částí předmětného plnění v případě jejich dodání více dodavateli Úřad uvádí, že zadavatel měl možnost v zadávacích podmínkách specifikovat předmět plnění natolik přesně, aby v zadávacím řízení vysoutěžil jen takové vybavení či přístroje, které budou podle jím stanovené specifikace plně kompatibilní. Úřad v souvislosti s uvedeným pro úplnost poznamenává, že z technického popisu jednotlivých položek předmětu plnění nevyplývá, že by některá z položek byla funkčně závislá na jiné položce předmětu plnění, resp. u žádné z položek není uvedeno, že je v jejím případě nutná kompatibilita s jinou položkou předmětu plnění vymezeného zadavatelem. V tomto ohledu tedy ze zadávacích podmínek veřejné zakázky ani nevyplývá, že by zadavatel měl zajištěnou kompatibilitu dílčích plnění tím, že mu budou dodány jednotlivé části plnění pouze vybraným uchazečem, resp. nerozdělení předmětu veřejné zakázky toho není zárukou.
65. K námitce zadavatele ohledně absence diskriminačního jednání v jeho postupu Úřad uvádí, že sám zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 3. 2016 připustil, že existuje poměrně úzký okruh dodavatelů schopných splnit část předmětu veřejné zakázky týkající se dodávky laboratorního vybavení (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Snahou zadavatele by tedy mělo být umožnit co nejširšímu okruhu potenciálních uchazečů zúčastnit se předmětného zadávacího řízení, čehož by dosáhl například rozdělením veřejné zakázky na části podle § 98 zákona, či poptávat jednotlivé skupiny zboží plně odděleně v rámci samostatných zadávacích řízení. Pokud by zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části podle § 98 zákona, resp. pokud by poptával jednotlivé skupiny zboží plně odděleně v rámci samostatných zadávacích řízení, jednotliví dodatelé, kteří jsou schopni zajistit jen část předmětu plnění veřejné zakázky, by tak mohli podat svoji nabídku jen do určité části veřejné zakázky a zadavatel tak mohl zajistit možnost účasti mnohým dalším dodavatelům v zadávacím řízení. K uvedenému Úřad dodává, že v případě zadávání jednotlivých předmětných skupin zboží v samostatných zadávacích řízeních nemusí dojít k nezákonnému dělení veřejné zakázky podle § 13 odst. 3 zákona, jak naznačuje zadavatel, a to v případě, že nedojde k nezákonnému snížení finančních limitů takto zadávaných veřejných zakázek, resp. pokud jsou takto zadávané veřejné zakázky zadány v odpovídajícím režimu zákona.
66. Na základě výše uvedených skutečností Úřad považuje za prokázané, že zadavatel v šetřeném případě nedodržel zásadu zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 zákona, když v rámci jednoho předmětu plnění veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce laboratorního příslušenství současně i plnění spočívající v dodávce laboratorních přístrojů a laboratorního nábytku, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by byli schopni zajistit dodávku jednotlivých skupin zboží, avšak nikoliv dodávku celkového předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem. V případě, že by zadavatel poptával tato plnění odděleně, či rozdělil předmětnou veřejnou zakázku v souladu s § 98 odst. 1 zákona na části, nelze vyloučit, že by mohl na jednotlivá plnění obdržet s ohledem na rozšíření okruhu potencionálních uchazečů více nabídek s výhodnějšími podmínkami.
67. K potencialitě vlivu jako znaku skutkové podstaty správního deliktu mimo jiné uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí

takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Obdobně pak v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R406/2013/VZ-19255/2014/310/PMo ze dne 12. 9. 2014 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, cit.: „...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““.

68. Rovněž Krajský soud v Brně konstatoval v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 „Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá 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.“ Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Krajský soud v Brně dále v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (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“.
69. 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“.
70. Jelikož postup zadavatele mohl v šetřeném případě podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky, naplnil tak zadavatel skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

71. Podle § 47 zákona je zadavatel povinen při vymezení předmětu veřejné zakázky v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení použít klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie.

72. Z bodu II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce vyplývá, že zadavatel klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7.
73. Z bodu 2.2.1 „Klasifikace a předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek.
74. Úřad v obecné rovině konstatuje, že smyslem referenční klasifikace je nejen popis předmětu plnění veřejné zakázky, ale i sjednocení klasifikace, která umožňuje dodavatelům z různých zemí se snadněji orientovat v zadávacích řízeních uveřejněných nejen ve Věstníku veřejných zakázek, ale především v Úředním věstníku Evropské unie. Cílem uvedení klasifikace předmětu plnění veřejné zakázky dle CPV kódů je identifikace veřejné zakázky dodavatelem, který tak má na jejím základě možnost posoudit, zda daná veřejná zakázka spadá do jeho zájmové oblasti a zda má zpracovat nabídku. Vzhledem k tomu, že je tato klasifikace základním údajem pro vyhledávání relevantních veřejných zakázek, měl by přidělený CPV kód maximálně odpovídat předmětu plnění veřejné zakázky, neboť chybná klasifikace předmětu plnění veřejné zakázky tak může mít za následek diskriminaci potenciálních uchazečů, kteří byli uvedeni v omyl právě chybným CPV kódem, přičemž u zahraničních dodavatelů je jediným srozumitelným a rozlišujícím vodítkem v databázi veřejných zakázek právě tento CPV kód.
75. V šetřeném případě zadavatel v bodě II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce uvedl, že předmětem veřejné zakázky je *„dodávka veškerého laboratorního vybavení pro tři laboratoře technologií městského inženýrství, včetně instalace nábytku a příslušenství tak, aby celek tvořily tři zcela vybavené analytické laboratoře v rozsahu a souladu se zadávacími podmínkami“*, přičemž v bodě II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce tuto veřejnou zakázku označil pouze CPV kódem č. 39180000-7 pro laboratorní nábytek.
76. V Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení o zakázce uveřejněno dne 14. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 155-278203, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 189-333128, pod názvem *„Dodávka vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“* a s přiděleným CPV kódem č. 39180000 – Laboratorní nábytek.
77. Z přílohy č. 2 *„Podrobné technické specifikace jednotlivých parametrů dodávky vybavení stacionární analytické laboratoře technologií městského inženýrství“* zadávací dokumentace vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky zahrnuje kromě dodávky laboratorního nábytku i dodávku laboratorních přístrojů (např. řídicí jednotka spektrometru, laboratorní víceparametrový měřicí přístroj, termoreaktor pro stanovení CHSK nebo mikroskop pro potřeby hydrobiologie) a dalšího laboratorního příslušenství (např. kádinky nízké, mikropipety s nastavitelným objemem, špachtle oboustranná nebo krabice na vatu).
78. Z cenové kalkulace uvedené v nabídce vybraného uchazeče navíc vyplývá, že převažujícím plněním byla v rámci předmětné veřejné zakázky dodávka laboratorních přístrojů, která představuje cca 89 % z celkové nabídkové ceny vybraného uchazeče. Zadavatelem uváděný laboratorní nábytek přitom představuje pouhých cca 6 % z celkové nabídkové ceny vybraného uchazeče. V souvislosti s výše uvedeným Úřad konstatuje, že zadavatelem popotávaný laboratorní nábytek nelze v šetřeném případě označit ani jako převažující plnění.

79. Úřad uvádí, že referenční klasifikace obsahuje dostatečně široký výčet položek pro náležitou specifikaci předmětu plnění šetřené veřejné zakázky zadavatelem, přičemž nelze konstatovat, že zadavatelem zvolený CPV kód č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek, dostatečně vymezuje předmět plnění veřejné zakázky spočívající v dodávce laboratorních přístrojů, laboratorního nábytku a dalšího laboratorního příslušenství. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel mohl v šetřeném případě ke klasifikaci veřejné zakázky mimo výše uvedený CPV kód využít rovněž např. CPV kód č. 38000000-5 – Laboratorní, optické a přesné přístroje a zařízení (mimo skel), dále CPV kód č. 33793000-5 – Laboratorní sklo, či CPV kód č. 38437000-7 – Laboratorní pipety a příslušenství.
80. Úřad v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že zadavatel tím, že klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky, podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek, přestože tento kód neodpovídá celkovému rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, porušil ustanovení § 47 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, přičemž dané porušení zákona mohlo mít za následek ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť dodavatelé, kteří např. vyhledávají veřejné zakázky v systému za pomoci CPV kódů, jakož i zahraniční dodavatelé, pro něž je označení veřejné zakázky pomocí CPV kódu stěžejní informací o předmětu plnění veřejné zakázky, se z důvodu uvedení nepřesného vymezení CPV kódu zadavatelem o zadávání šetřené veřejné zakázky nedozvěděli, resp. získali nepřesné informace o předmětu plnění veřejné zakázky, a z toho důvodu nemuseli podat nabídku do zadávacího řízení. Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel zadával nadlimitní veřejnou zakázku a tudíž oznámení o této veřejné zakázce bylo za účelem zveřejnění zasláno taktéž do Úředního věstníku Evropské unie, čili informace o této veřejné zakázce byly směřovány taktéž pro dodavatele z ostatních států Evropské unie.
81. K argumentu zadavatele, že CPV klasifikace slouží toliko ke statistickým účelům s téměř nulovým dopadem na hospodářskou soutěž a mnohem důležitější pro publicitu zahájeného zadávacího řízení je název a popis předmětu plnění veřejné zakázky, Úřad odkazuje na výše uvedený závěr, že CPV kód je např. pro zahraniční dodavatele, kteří se o vyhlášení zadávacího řízení dozví z Úředního věstníku Evropské unie, jednou ze stěžejních informací vypovídajících o předmětu plnění veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nesprávně citovaný CPV kód mohl některého z potenciálních uchazečů odradit od podání nabídky, přičemž tento uchazeč mohl zadavateli předložit výhodnější podmínky, než vybraný uchazeč.
82. K otázce potenciality vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky jako znaku skutkové podstaty správního deliktu Úřad na tomto místě odkazuje na závěry již výše uvedené v bodech 67. až 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí, které jsou příléhavé rovněž v tomto případě.
83. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 47 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodě II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek, přestože tento kód neodpovídá celkovému rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce – výrok III. tohoto rozhodnutí

84. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v

- § 6 odst. 1 zákona, když v rámci jednoho předmětu plnění veřejné zakázky poptával vedle plnění spočívajícího v dodávce laboratorního příslušenství současně i plnění spočívající v dodávce laboratorních přístrojů a laboratorního nábytku, čímž vymezil předmět plnění příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by mohli zajistit dodávku pouze některé z výše uvedených skupin zboží, avšak nikoliv dodávku všech výše uvedených skupin zboží, a
- § 47 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodě II.1.6) „Společný slovník pro veřejné zakázky (CPV)“ oznámení o zakázce klasifikoval dodávku, jež byla předmětem plnění veřejné zakázky podle referenční klasifikace kódem č. 39180000-7 – Laboratorní nábytek, přestože tento kód neodpovídá celkovému rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky,

přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 11. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem.

85. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného v době uzavření smlouvy) odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

86. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného ode dne 6. 3. 2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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.

87. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.

88. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správních deliktů dozvěděl z podkladů doručených Úřadu dne 1. 2. 2016 stěžovatelem v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele ve veřejné zakázce. Ke spáchání správních deliktů došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 11. 12. 2014. Správní řízení bylo zahájeno dne 29. 2. 2016. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tyto správní delikty nezanikla.

89. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkívá v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovedl Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku sp. zn. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku sp. zn. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci

jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a sp. zn. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

90. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
91. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
92. 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) citovaného ustanovení zákona.
93. V daném případě se zadavatel dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za něž lze v souladu s citovaným ustanovením § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
94. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, či za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle čl. 2 „Cena dodávky“ kupní smlouvy celkem 5 987 769,85 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny zakázky) tedy činí částku ve výši 598 777,- Kč.
95. Vzhledem k tomu, že se jedná o stejné správní delikty, pro které je stanovena stejná horní sazba výše pokuty, nelze podle tohoto hlediska ukládat sankci za závažnější ze spáchaných deliktů. V daném případě je však nutné s ohledem na použití zásady absorpce uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k dalším přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
96. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí a ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku II. tohoto rozhodnutí s ohledem na použití zásady absorpce přihlédl v rámci přitěžujících okolností.
97. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. 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 závažnosti správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).

98. Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti.
99. Co se týče způsobu, resp. okolností za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad uvádí, že k porušení zákona zadavatelem došlo již při vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, tj. při samotné tvorbě zadávacích podmínek, a tedy v samotném prvopočátku zadávacího řízení, což mohlo ve svém důsledku vést ke značnému ovlivnění okruhu uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, o čemž může svědčit skutečnost, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel pouze dvě nabídky.
100. Co se týče závažnosti správního deliktu, Úřad konstatuje, že zadavatel svým jednáním narušil soutěžní prostředí a nedodržel zásadu zákazu diskriminace, což patří mezi zásadní porušení zákona, neboť je tak vyloučen jeden ze základních principů zadávání veřejných zakázek, kterým je otevřená soutěž o veřejnou zakázku, do které se může přihlásit jakýkoliv dodavatel, a která je základním předpokladem dosažení hospodárného vynakládání veřejných prostředků, přičemž v daném případě tak nelze vyloučit, že postupem zadavatele mohlo dojít k nevhodnému využití veřejných prostředků. Následkem postupu zadavatele taktéž mohlo být negativně ovlivněno konkurenční prostředí v daném tržním odvětví.
101. Úřad při stanovení výše pokuty shledal jako přitěžující okolnost, že se zadavatel dopustil rovněž spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
102. 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, 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. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce.
103. Úřad současně stanovil vyšší sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
104. S ohledem na výše uvedené se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 100 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výši horní hranice zákonné sazby, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
105. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výroční zprávy zadavatele o hospodaření za rok 2014 dostupné na oficiálních webových stránkách zadavatele na adrese <http://www.vutbr.cz/uredni-deska/vyrocní-zpravy-vut-f18830/vyrocní-zprava-vut-v-brne-o-hospodareni-za-rok-2014-d103846/vyrocní-zprava-vut->

v-brne-o-hospodareni-za-rok-2014-p101405 vyplývá, že zadavatel dosáhl za rok 2014 výnosů v celkové výši 4 077 745 000,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).

106. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, přičemž s ohledem na výše uvedené důvody uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
107. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí 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 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:

Vysoké učení technické v Brně, Antonínská 548/1, 602 00 Brno – Veveří

Vypraveno dne:

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