



UOHSX007YRK4

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0870/2015/VZ-03603/2016/541/MSc

Brno 29. ledna 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 4. 12. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka 6 ks sanitních vozidel typu C“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2013 pod ev. č. 370905 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 241-418971,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – 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 6 ks sanitních vozidel typu C“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2013 pod ev. č. 370905 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 241-418971, nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, neboť v rámci technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 4. 2014 s vybraným uchazečem – Porsche Inter Auto CZ spol. s r.o., odštěpný závod Praha - Prosek, IČO 47124652, se sídlem Liberecká 12, 180 00 Praha – Prosek – kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – podle § 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 § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 2. 11. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Dodávka 6 ks sanitních vozidel typu C“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 12. 2013 pod ev. č. 370905 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 12. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 241-418971 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě podnětu k přezkoumání postupu zadavatele si Úřad vyžádal veškerou dokumentaci související se zadáním veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil tyto skutečnosti.

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

3. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v bodě 8.6 „Popis předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, byla dodávka 6 kusů mobilních jednotek intenzivní péče (sanitních vozidel typu C dle ČSN-EN 1789) s pohonem všech kol.
4. Podrobnou specifikaci předmětu veřejné zakázky zadavatel uvedl v rámci specifikace dodávky, která byla součástí zadávacích podmínek a shodně v příloze č. 1 nazvané „Specifikace dodávky požadovaná Kupujícím jako zadavatelem veřejné zakázky“ vzoru kupní smlouvy, kde zadavatel mimo jiné stanovil: „*Specifikace mobilní jednotky intenzivní péče – typ C:*
 - *Sanitní automobil kategorie C – mobilní jednotka intenzivní péče podle EN 1789 (2+2 sedící + 1 ležící přepravovaná osoba),*
 - *Podvozek s kabinou a skříňovou nástavbou o vnitřních rozměrech ambulantiho prostoru: Délka – min 2980 mm, Šířka – min 1900 mm, Výška – min 1850 mm,*

- *Dlouhý rozvor max. 3400 mm,*
 - *Celková délka max. 5500 mm,*
 - *Max. výška vozidla 2600 mm vč. veškeré výbavy,*
 - *Průměr otáčení max. 13,5 m,*
 - *Největší technicky přípustná/povolená hmotnost vozidla 3500 kg včetně minimální hmotnostní rezervy 260 kg pro vybavení vozidla zdravotnickým materiálem,*
 - *Motor vznětový o výkonu min 130 kW, emisní norma EURO V,*
 - *Pohon 4x4 s mechanickou uzávěrkou diferenciálu“.*
5. Zadavatel v bodu 8.6.2 „Požadavky zadavatele na výkon a funkci nabízených vozidel“ zadávací dokumentace mimo jiné uvedl, že bezvýhradné splnění všech zadavatelem požadovaných technických parametrů je podmínkou pro hodnocení nabídky uchazeče a nesplnění kteréhokoliv z v zadávací dokumentaci uvedených požadavků zadavatele vede k vyloučení nabídky uchazeče z hodnocení.
6. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v bodě 8.5 „Klasifikace veřejné zakázky“ zadávací dokumentace na částku 14 519 008,- Kč bez DPH.
7. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 31. 1. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky od dvou uchazečů o veřejnou zakázku.
8. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13. 2. 2014 vyplývá, že po provedeném hodnocení nabídek získala nejvyšší bodové ohodnocení nabídka uchazeče – Porsche Inter Auto CZ spol. s r.o., odštěpný závod Praha - Prosek, IČO 47124652, se sídlem Liberecká 12, 180 00 Praha - Prosek (dále jen „vybraný uchazeč“).
9. Dne 23. 4. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení obsahu dokumentace o šetřené veřejné zakázce získal pochybnost, zda zadavatel stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm v souladu s § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, resp. zda uvedený požadavek zadavatele nezaručuje určitým dodavatelům konkurenční výhodu či nevytváří neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, zahájil správní řízení z moci úřední.
11. Účastníkem správního řízení je podle ustanovení § 116 zákona zadavatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0870/2015/VZ-42615/2015/541/MSc ze dne 4. 12. 2015, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky. 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, v návaznosti na § 113 zákona, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S0870/2015/VZ-42677/2015/541/MSc ze dne 4. 12. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a v níž mohl vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 10. 12. 2015

14. Dne 10. 12. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že předmětný požadavek na rozvor dlouhý max. 3400 mm stanovený v zadávací dokumentaci vycházel z dlouholetých zkušeností a potřeb zadavatele, kdy se osvědčila sanitní vozidla s krátkým rozvorem. Zadavatel dle svého tvrzení definoval tento požadavek zejména s ohledem na snadné manévrování vozidla v omezených prostorách, překonávání podélných nerovností specifických pro horské oblasti Zlínského kraje a řádné zajištění přednemocniční zdravotní péče. Zadavatel dále uvádí, že využil zkušeností z realizace předchozích veřejných zakázek s obdobně nastavenými technickými požadavky, kterých se účastnili uchazeči nabízející plnění založené na technologii různých subdodavatelů.
15. Zadavatel namítá, že pokud by snížil požadavky na technická kritéria, než jaká uvedl v zadávací dokumentaci, upřednostnil by tak nižší kvalitu před cenou lidského života, což není akceptovatelné. Dle zadavatele je v daném případě potřeba přihlédnout ke specifičnosti oblasti zdravotnictví. Zadavatel dále argumentuje, že předmětný požadavek na rozvor má vztah pouze k samotnému podvozku vozidla, jehož cena tvoří pouze přibližně čtvrtinu ceny sanitního vozidla.
16. Zadavatel dále odkazuje na znalecký posudek č. 24-02/15 ze dne 14. 8. 2015 zpracovaný Ing. Ladislavem Kašparem, ve kterém je uvedeno, že *„technické požadavky zadavatele, specifikované v příloze č. 1 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, splňoval v době průběhu veřejné zakázky v rámci otevřeného evropského trhu více než jeden dodavatel. V době průběhu veřejné zakázky byla vydána platná osvědčení o technické způsobilosti (globální homologace) pro vozidla typu C – mobilní jednotka intenzivní péče na podvozcích dvou továrních značek, mezi nimiž podvozky tovární značky Ford, Citroën ani Peugeot nefigurují. Tato skutečnost je pro možnost účasti uvedených výrobců na plnění veřejné zakázky podstatná“*. Zadavatel rovněž odkazuje na znalecký posudek č. 350-15-2015 ze dne 12. 8. 2015 zpracovaný Ing. Antonínem Buriánkem, ve kterém znalec uvádí, že *„všichni uchazeči / výrobci a firmy zabývající se přestavbami vozidel / působící na otevřeném trhu v rámci celé Evropské unie se mohli přihlásit do tohoto tendru v termínu 31.01.2014 čas 12.00 hod. a rovněž současně musí splňovat a předložit dokument Globální homologaci platnou v rámci EU. Potom je možné přijmout a vyrobit sanitní vozidlo typu C v souladu s ČSN EN 1789 +A1“*.
17. Vzhledem k uvedenému je zadavatel přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a žádá, aby předmětné správní řízení bylo zastaveno.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0870/2015/VZ-46138/2015/541/MSc ze dne 28. 12. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 1. 2016

19. Dne 6. 1. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel setrvává na svém stanovisku a opětovně odkazuje na znalecké posudky zaslané Úřadu. Zadavatel žádá, aby bylo správní řízení v šetřené věci zastaveno.
20. Zadavatel dále navrhuje, aby Úřad, pokud dospěje k závěru, že předložené dokumenty nejsou dostatečné pro vydání rozhodnutí, provedl výslech zpracovatelů zadavatelem doručených znaleckých posudků, tj. znalců Ing. Ladislava Kašpara a Ing. Antonína Buriánka.

Alternativně zadavatel navrhuje, aby Úřad nechal jako podklad rozhodnutí zpracovat vlastní znalecký posudek v dané oblasti odbornosti.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníka řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť v rámci technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 4. 2014 s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky.
22. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
24. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
25. Podle § 44 odst. 3 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň
 - a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
 - b) technické podmínky (§ 45 zákona) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - e) požadavky na varianty nabídek podle § 70 zákona, pokud je zadavatel připustil,
 - f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
 - g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
 - h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
 - i) požadavek na podání nabídky pouze v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje, pokud tak zadavatel stanovil, a
 - j) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí

vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

26. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
27. Podle § 45 odst. 3 zákona technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.

Znalecký posudek ze dne 6. 3. 2015

28. K posouzení technických podmínek stanovených v rámci předmětné veřejné zakázky bylo Regionální radou regionu soudržnosti Střední Morava, IČO 75084911, se sídlem Jeremenkova 1211/40b, 779 00 Olomouc, objednáno zpracování znaleckého posudku. Na základě uvedeného byl znalcem Ing. Jaroslavem Novotným vypracován znalecký posudek č. 2502/II.2015 ze dne 6. 3. 2015. Z uvedeného znaleckého posudku mimo jiné vyplývá, že znalec prověřil specifikace užitkových vozidel sloužících jako základ pro sanitní vozidlo typu C a zjistil, že příslušná užitková vozidla s pohonem 4x4 a celkovou hmotností 3500 kg dostupná v České republice disponují následujícím rozvorem:
 - MERCEDES-BENZ s motorem MG5 – 3665 mm,
 - FIAT s motorem 3.0 MULTIJET – 3450 mm,
 - FORD s motorem 350 BASE – 3504 mm,
 - VOLKSWAGEN model TRANSPORTER – 3400 mm.
29. Závěrem tohoto znaleckého posudku znalec konstatuje, že v případě stanoveného parametru rozvoru v hodnotě max. 3400 mm je tento požadavek ve vztahu k požadovanému výkonu motoru výhodou pro jediného dodavatele a to značku Volkswagen (dále též „VW“), neboť v případě ostatních výrobců podvozku užitkových vozidel je rozvor odlišný.

Posouzení věci

30. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadavatel má při formulaci technických podmínek povinnost dodržovat obecné zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, zejména pak zásadu zákazu diskriminace. Vymezením technických podmínek nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele, přičemž bezdůvodně přísné nastavení technických podmínek může vést k neoprávněnému zvýhodnění určitého dodavatele. Stanovení bezdůvodně přísných technických podmínek tak lze považovat za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje bez zjevného důvodu dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však s ohledem na účel požadovaného plnění v konkrétním případě není třeba.

31. Úřad podotýká, že je nutné vždy vycházet ze smyslu a účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která je v zákoně obsažena. Cílem zákona je přitom primárně zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití veřejných prostředků tak, aby byly tyto prostředky využívány hospodárně. Tím, že mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku probíhá vzájemná soutěž, jsou tito nuceni nabídnout zadavateli co možná nejvýhodnější cenu za co možná nejlepší kvalitu nabízeného plnění. Předpokladem pro existenci hospodářské soutěže mezi dodavateli je pak konkurenční prostředí, ve kterém mají zájemci o veřejnou zakázku rovné podmínky a soutěž není cíleně deformována ze strany zadavatele nebo některých dodavatelů. K přezkoumatelnosti zadávacího procesu a k zajištění rovných podmínek pak mají přispět zásady zadávacího řízení vymezené v § 6 odst. 1 zákona.
32. V šetřeném případě byla předmětem veřejné zakázky dodávka 6 kusů mobilních jednotek intenzivní péče (sanitních vozidel typu C), přičemž zadavatel v rámci specifikace předmětu plnění stanovil mimo jiné požadavek na délku rozvoru max. 3400 mm.
33. Úřad předně poznamenává, že v šetřeném případě je klíčová otázka, zda zadavatelem stanovený požadavek na maximální délku rozvoru vytváří nedůvodnou překážku hospodářské soutěže tím, že zamezuje některým výrobkům či dodavatelům v účasti v zadávacím řízení, a nikoliv otázka, zda existuje podvozek jiného výrobce než Volkswagen, který by tento požadavek zadavatele v kontextu veřejné zakázky splňoval.
34. K samotnému požadavku na maximální délku rozvoru Úřad uvádí, že ze znaleckého posudku ze dne 12. 8. 2015 zpracovaného Ing. Antonínem Buriánkem vyplývá, že rozvorem náprav se v daném případě rozumí vzdálenost mezi osami přední a zadní nápravy, přičemž vozidla s menším rozvorem se vyznačují menším poloměrem otáčení a při zohlednění dalších parametrů částečně i vyšší průchodností terénem, na druhé straně je však jízda méně plynulá (komfortní).
35. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 12. 2015 odůvodnil stanovený požadavek na rozvor nejvýše 3400 mm vyšší manévrovatelností vozidla v omezených prostorách a lepším překonáváním podélných nerovností specifických pro horské oblasti Zlínského kraje.
36. K citované argumentaci zadavatele Úřad poznamenává, že zadavatel v rámci specifikace dodávky, která byla součástí zadávacích podmínek a přílohy č. 1 nazvané „Specifikace dodávky požadovaná Kupujícím jako zadavatelem veřejné zakázky“ vzoru kupní smlouvy, mimo požadavku na maximální délku rozvoru stanovil i požadavek na průměr otáčení max. 13,5 m. Úřad je toho názoru, že průměr otáčení je vhodnějším indikátorem manévrovatelnosti a obratnosti vozidla, neboť mimo rozvoru náprav zohledňuje i další parametry podvozku jako rozchod kol, geometrii náprav či maximální úhel natočení předních kol. Z tohoto důvodu považuje Úřad požadavek na rozvor z hlediska dosažení lepší manévrovatelnosti vozidla za nadbytečný. Kodůvodnění předmětného požadavku zadavatele prostřednictvím lepšího překonávání podélných nerovností, resp. vyšší průchodnosti terénem, Úřad uvádí, že schopnost vozidla překonávat terénní překážky je dána mnoha parametry podvozku, jako je např. světlá výška vozidla, přední a zadní nájezdové úhly či přechodový úhel, nikoliv pouhou hodnotou délky rozvoru náprav. Není rovněž vyloučeno, že vozidla s kratší délkou rozvoru budou v některých případech při stejné délce vozu dosahovat horších vlastností v terénu z důvodu vyššího předního či zadního

převisu (vzdálenosti od svislé roviny procházející osou kola k nejvzdálenějšímu bodu na přední, resp. zadní části vozidla). Z uvedeného důvodu považuje Úřad délku rozvoru za nedostatečný indikátor z hlediska schopností vozidla překonávat terénní nerovnosti.

37. Úřad konstatuje, že si je vědom specifik souvisejících s dodávkami vybavení sloužícího ve zdravotnictví a nikterak nepochybuje právo zadavatele definovat technické podmínky ve vztahu k předmětu veřejné zakázky podle svých potřeb. Technická specifikace vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky musí ovšem vždy vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků. Zadavatel je vždy povinen postupovat v souladu se zákonem a nesmí definovat své požadavky excesivním způsobem, aniž by přiměřenost takového postupu dostatečně odůvodnil, což zadavatel v posuzovaném případě dle názoru Úřadu neučinil. Úřad tak v šetřeném případě neshledal důvody pro nastavení technických podmínek ve vztahu k požadavku na hodnotu rozvoru náprav, jak to učinil zadavatel, a proto Úřad v šetřeném případě považuje požadavek na maximální hodnotu rozvoru za nedůvodný.
38. Jak vyplývá ze znaleckého posudku ze dne 6. 3. 2015 zpracovaného Ing. Jaroslavem Novotným, tak jako vhodný základ pro sanitní vozidlo typu C označil znalec podvozky tří výrobců (MERCEDES-BENZ, FIAT, FORD a VW). Z těchto podvozků disponuje nejnižším rozvorem podvozek značky Volkswagen, a to rozvorem o rozměru 3400 mm, což je maximální přípustná hodnota stanovená zadavatelem. Je tedy zřejmé, že žádný z podvozků citovaných v posudku nespĺňuje tento požadavek zadavatele (např. v případě podvozku značky FIAT je rozvor delší pouze o 50 mm). K uvedenému Úřad poznamenává, že v návaznosti na výše konstatovanou nedůvodnost požadavku na délku rozvoru náprav nespĺňuje Úřad ani podstatný rozdíl z hlediska jízdních vlastností mezi vozidly s podvozky lišícími se délkou rozvoru v řádu jednotek procent. Argumentaci zadavatele, že stanovení jiných technických kritérií, než jaká byla stanovená v zadávací dokumentaci, by upřednostnilo nižší kvalitu před cenou lidského života, považuje Úřad za neodůvodněnou.
39. K argumentaci zadavatele, že požadavek na maximální délku rozvoru se týká výhradně podvozku, který tvoří pouze přibližně čtvrtinu ceny veřejné zakázky, Úřad uvádí, že relevantní není relativní hodnota části veřejné zakázky, které se příslušný parametr týká, ale skutečnost, že nezákonně nastavená technická podmínka je způsobilá zaručit určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo vytvořit neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže.
40. Úřad konstatuje, že stanovením požadavku na maximální hodnotu rozvoru zadavatel mohl vytvořit konkurenční výhodu pro některé dodavatele, či mohl zabránit v účasti v zadávacím řízení dodavatelům specializujícím se na dodávky příslušných sanitních vozidel na podvozcích s vyšším než zadavatelem stanoveným rozvorem. Neodůvodněné omezení předmětu plnění na sanitní vozidla na základě podvozku s předmětným maximálním rozvorem tak vytvářelo neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, neboť v případě, že by tento parametr stanoven nebyl, mohl zadavatel obdržet výhodnější nabídky, než podali uchazeči v předmětném zadávacím řízení, a to jak od českých dodavatelů, tak vzhledem k tomu, že oznámení o zahájení veřejné zakázky bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie, mohl zadavatel obdržet nabídky rovněž od zahraničních dodavatelů v rámci Evropské unie. Postup zadavatele tak mohl do značné míry ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť stanovením nepřiměřeně přísného parametru zadavatel znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku podat nabídku obsahující plnění za nižší nabídkovou cenu při zachování funkčních

vlastností předmětu plnění. Uvedený závěr Úřadu o omezení hospodářské soutěže dokládá rovněž skutečnost, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení nabídky dvou uchazečů o veřejnou zakázku obsahující shodně vozidla postavená na podvozku Volkswagen Transporter T5.

41. K potencialitě vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dodává, že 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 „*Pro 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 předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 konstatoval, že „*Skutková 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“.*
42. 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. K návrhu zadavatele na provedení výslechu znalců, resp. na zpracování nového znaleckého posudku, Úřad uvádí, že z obdržených dokumentů a vyjádření zadavatele získal dostatečné podklady pro posouzení postupu zadavatele a zpracování rozhodnutí ve věci, a proto považuje Úřad návrh zadavatele na provedení výslechu znalců, resp. na zpracování nového znaleckého posudku, za nadbytečný.
44. K argumentaci zadavatele prostřednictvím znaleckých posudků, na které zadavatel odkazuje ve svém vyjádření ze dne 10. 12. 2015, Úřad uvádí následující. Předně k závěru znaleckého posudku č. 24-02/15 ze dne 14. 8. 2015, ve kterém je konstatováno, že technické požadavky zadavatele splňoval v době průběhu veřejné zakázky v rámci evropského trhu více než jeden dodavatel, Úřad poznamenává, že toto tvrzení není v rozporu s výše učiněným závěrem Úřadu o neoprávněném omezení hospodářské soutěže, neboť překážkou hospodářské soutěže je i stanovení nedůvodných technických podmínek, které mohou zamezit v účasti v zadávacím řízení určité části dodavatelů. Dle názoru Úřadu na věci nic nemění ani tvrzení znalce, že v době průběhu veřejné zakázky byla vydána platná osvědčení o technické

způsobilosti pro sanitní vozidla typu C na podvozcích dvou továrních značek, kdy žádný dodavatel nedisponoval homologačním osvědčením pro sanitní vozidlo typu C na podvozcích továrních značek Ford, Peugeot a Citroën, neboť není vyloučeno, aby homologace příslušného typu vozidla byla provedena až v návaznosti na vyhlášení konkrétní veřejné zakázky, přičemž v šetřeném případě mohlo právě nastavení zadávacích podmínek od homologace odradit dodavatele využívající podvozek s délkou rozvoru převyšující zadavatelem stanovenou maximální hodnotu.

45. K závěru znaleckého posudku č. 350-15-2015 ze dne 12. 8. 2015, ve kterém znalec konstatuje, že zadavatel postupoval v předmětné veřejné zakázce zcela řádně, transparentně a v souladu se zákonem, Úřad uvádí, že znalec se v tomto případě vyjadřuje mimo oblast své odbornosti, kterou je dle příslušného znaleckého posudku obor doprava, odvětví městská, silniční se specializací silniční nehody, obor ekonomika, odvětví ceny a odhady se specializací motorová vozidla, obor strojírenství, odvětví všeobecné se specializací autoopravenství a technický stav motorových vozidel. Posouzení postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky z hlediska zákona je pravomocí příslušející Úřadu, proto k těmto částem Úřad nepřihlédl.
46. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť v rámci technické specifikace předmětu veřejné zakázky stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, což mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 4. 2014 s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky.

K uložení sankce

47. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
48. V šetřeném případě zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť v rámci technické specifikace předmětu veřejné zakázky stanovil požadavek na maximální délku rozvoru v hodnotě 3400 mm, čímž vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, což mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 23. 4. 2014 s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky.
49. Vzhledem k výše uvedenému tak došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
50. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného v době zahájení zadávacích řízení na předmětné veřejné zakázky) 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.

51. 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.
52. 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.
53. 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 správního deliktu dozvěděl z podkladů doručených dne 2. 11. 2015 Úřadu stěžovatelem v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce. V daném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 23. 4. 2014, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky. Správní řízení bylo zahájeno dne 4. 12. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
54. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uloží pokuta 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
55. Cena plnění veřejné zakázky dle článku IV. „Cena dodávky“ kupní smlouvy činí 17 505 203,10 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % ceny zakázky) tedy činí částku ve výši 1 750 520,- Kč.
56. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a přihlédnutí k výše uvedenému uvádí Úřad následující.
57. Při posouzení závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu skutečnost, že výše uvedené porušení zákona zadavatelem vedlo k tomu, že došlo k nedůvodnému omezení dodavatelů již při rozhodování o účasti v zadávacím řízení. Jedná se tak o významné narušení hospodářské soutěže, které dle výkladové praxe Úřadu dosahuje závažného stupně intenzity správního deliktu.
58. Co se týče okolností, za nichž by správní delikt spáchán, Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě nepostupoval zcela mimo režim zákona a v předmětném zadávacím řízení byly podány nabídky dvou uchazečů. Dle zjištění Úřadu bylo stanovení předmětné technické podmínky ze strany zadavatele primárně vedeno snahou o zajištění kvality předmětu plnění veřejné zakázky. Uvedené okolnosti spáchání správního deliktu tak Úřad posoudil jako polehčující.
59. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl rovněž k následkům spáchání správního deliktu, a to ke skutečnosti, že stanovením technických podmínek tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, zadavatel omezil řádnou soutěž o veřejnou zakázku, což mohlo vést k nevhodnému nakládání s veřejnými prostředky, neboť v případě, že by zadavatel stanovil technické podmínky v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by zadavatel mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější

podmínky, než vybraný uchazeč, se kterým zadavatel uzavřel kupní smlouvu. Současně mohlo mít neoprávněné omezení hospodářské soutěže ze strany zadavatele i dopad do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví.

60. 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.
61. Úřad současně stanovil výši 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.
62. S ohledem na výše uvedený charakter správního deliktu se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 100 000,- Kč, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.
63. 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 rozpočtu zadavatele na rok 2016, dostupného na internetových stránkách zadavatele (<https://www.kr-zlinsky.cz/rozpocet-zlinskeho-kraje-na-rok-2016-cl-2625.html>), vyplývá, že zadavatel plánuje v roce 2016 příjmy ve výši 8,1 mld. Kč. Úřad tedy konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
64. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
65. 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:

Zlínský kraj, Třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín

Vypraveno dne:

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