



UOHSX009HPRQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0067/2017/VZ-11680/2017/553/VDy

Brno: 5. dubna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 13. 2. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Město Klatovy, IČO 00255661, se sídlem nám. Míru 62, 339 01 Klatovy,

ve věci možného porušení postupu stanoveného v § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce veřejného osvětlení v Klatovech“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 30. 8. 2016, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Město Klatovy, IČO 00255661, se sídlem nám. Míru 62, 339 01 Klatovy – při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce veřejného osvětlení v Klatovech“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 30. 8. 2016, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění tím, že porušil postup stanovený v § 45 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci přílohy č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky

- v části „**Technický popis svítidla typu A1-A6**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „*Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným*

borosilikátovým sklem“; „Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie“; „Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami“; a

- v části „**Technický popis svítidla typu B1–B2**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem“; „Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie“; „Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 9 samostatnými čipy s individuálními čočkami“,

přičemž tyto parametry určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 6. 12. 2016 smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Město Klatovy, IČO 00255661, se sídlem nám. Míru 62, 339 01 Klatovy – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 60 000 Kč (šedesát 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“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Město Klatovy, IČO 00255661, se sídlem nám. Míru 62, 339 01 Klatovy (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce veřejného osvětlení v Klatovech“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídky ze dne 30. 8. 2016 která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele¹ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V podnětu bylo namítáno, že zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku, konkrétně pak některé technické parametry svítidel, jsou nastaveny tak, že diskriminují některé dodavatele na trhu, aniž by to bylo odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky.
3. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce, a protože po jejím posouzení získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahájil v souladu s ustanovením § 113 zákona správní řízení z moci úřední.

¹ <http://www.e-zakazky.cz/Profil-Zadavatele/9079573f-c46e-4651-a9fc-07a4e6e09976/Zakazka/P16V00000033>

4. Z předložené dokumentace, veřejně dostupných informací a z jiných dokumentů získaných v rámci své činnosti Úřad zjistil následující skutečnosti, které budou podkladem pro rozhodnutí.
5. Dne 30. 8. 2016 zadavatel zahájil odesláním „Výzvy o zahájení zadávacího řízení (Výzvy k podání nabídky a k prokázání kvalifikace)“ z téhož dne (dále jen „výzva“) zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku.
6. Podle čl. 2. 2. výzvy je předmětem veřejné zakázky obnova veřejného osvětlení města Klatovy ve vytipovaných lokalitách, a to převážně svítidel osazených vysokotlakovými sodíkovými výbojkami, přičemž rekonstrukce spočívá ve výměně současných svítidel novými celkem 168 svítidly na bázi LED technologie o celkovém instalovaném příkonu 6,64 kW. Rekonstrukce zahrnuje rovněž výměnu propojovacího vedení mezi svítidly a patičovými svorkovnicemi, výměnu patičové svorkovnice a u vybraných typů stožárů (38 ks) zvýšení krytí svorkovnice instalací nových krytů a revize.
7. Podle čl. 2. 4. výzvy činila předpokládaná hodnota veřejné zakázky 2 266 112 Kč bez DPH, přičemž zadavatel stanovil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je rovněž maximální cenou, jejíž překročení bude mít za následek vyloučení z účasti na zadávacím řízení.
8. Podle čl. 2. „Zadávací dokumentace“, která je přílohou č. 2 výzvy (dále jen „zadávací dokumentace“) technické podmínky pro specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky jsou stanoveny v dokumentaci pro provádění a ve výkazu výměr, které tvoří přílohy č. 1 a č. 2 zadávací dokumentace.
9. Součástí přílohy č. 1 zadávací dokumentace, ve znění upraveném na základě dodatečných informací č. 1 ze dne 6. 9. 2016 a dodatečných informací č. 2 ze dne 12. 9. 2016, tvoří následující technická specifikace parametrů požadovaných svítidel:

„Technický popis svítidla typu A1-A6

- *Svítidlo musí mít ve všech výkonových variantách jednotný design*
- *Svítidlo musí mít výkonové varianty v rozmezí 25-150W s počátečními světelnými toky v rozsahu 2700-19440lm*
- *Rozměry (d/š/v) max. 618/294/143 mm, hmotnost max. 6,5kg, plocha max. 0,045m²*
- *Svítidlo je dostupné v min. 4 různých provedeních dle typu optiky a dodavatel svítidla musí být schopen doložit světelně-technické parametry jak v tištěné tak i v elektronické podobě*
- *Svítidlo musí být dostupné i v provedení pro osvětlení přechodů pro chodce*
- *Svítidlo musí mít pasivní chlazení např. pomocí žebrování, přesto musí mít horní polovinu korpusu oblého tvaru, zajišťující odvod nečistot – funkce samočištění povrchu*
- *Svítidlo musí být vybaveno uzávěrem zajišťujícím beznástrojový vstup do servisní části svítidla*
- *Svítidlo musí mít oddělenou předřadnou a optickou část svítidla*
- *Svítidlo jako celek musí zaručovat minimální stupeň ochrany IP66*

- Svítidlo musí být vyrobeno z hliníkové slitiny technologií tlakového lití nebo vysokotlakého lití
- Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem, které je teplotně odolné a zaručuje dlouhou životnost a ochranu optické části
- Optický systém svítidla musí být tvořen jednotlivými čipy s kolimátory, které zajišťují optimální rozložení a intenzitu světelného toku v rozsahu A1-A4
- Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie
- Svítidlo musí mít možnost samostatně vyměnitelného optického systému a driveru
- Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami
- Svítidlo musí být dodáváno ve variantách s teplotami chromatičnosti 3000K (+/- 300K), 4000K (+/- 300K), 5000K (+/- 300K) a 5700K (+/- 300K)
- Svítidlo musí mít index podání barev Ra (K) 70...79
- Podíl světelného toku do horního poloprostoru (URL) při sklonu 0° musí být 0%
- Svítidlo musí mít svítivost min 135lm/W (@700mA/80%)
- Svítidlo musí mít možnost dodání ve třídě ochrany I. i II.
- Svítidlo musí mít provozní teplotu v rozsahu -20°C až +45°C
- Deklarovaná životnost provozu svítidla musí být alespoň 100 000 hodin (životnost svítidla při ukazateli L70/B20)
- Svítidlo musí mít možnost uchycení na stožár nebo výložník bez použití jakýchkoliv dalších přírub nebo dodatečných částí, tj. standardně dodávané svítidlo musí mít univerzální úchyt jak na stožár, tak i na výložník
- Svítidlo musí být uchyceno k výložníku nebo stožáru nerezovými šrouby
- Svítidlo musí mít možnost náklonu v rozsahu +/- 15°
- Svítidlo musí mít možnost vyrovnávání tlaků a teplot vnitřního prostředí buď speciální průchodkou nebo membránou
- Svítidlo musí mít možnost regulace pomocí analogového protokolu, pomocí programovatelného driveru s minimálně 5 programy stmívání
- Svítidlo musí být standardně vybaveno přepětovou ochranou
- Svítidlo musí mít dodatečnou možnost funkce eliminace startovacího proudu, popř. funkce random
- Svítidlo musí mít možnost funkce teplotní ochrany LED zdrojů
- Svítidla musí odpovídat veškerým platným ČSN normám a předpisům platným v ČR a certifikáty toto prokazující musí být vydány v některé ze zemí EU

Technický popis svítidla typu B1-B2

- Svítidlo musí mít ve všech výkonových variantách jednotný design
- Svítidlo musí mít výkonové varianty v rozmezí 25-75W s počátečními světelnými toky v rozsahu 2700-8100lm
- Rozměry (d/v) max. 530/800 mm, hmotnost max. 13

- Svítidlo je dostupné v min. 4 různých provedeních asymetrické optiky a v provedení s rotosymetrickou optikou (R1), dodavatel svítidla musí být schopen doložit světelně-technické parametry jak v tištěné tak i v elektronické podobě
- Svítidlo musí mít pasivní chlazení např. pomocí žebrování, přesto musí mít horní polovinu korpusu oblého tvaru, zajišťující odvod nečistot – funkce samočištění povrchu
- Svítidlo musí být vybaveno uzávěrem zajišťujícím beznástrojový vstup do servisní části svítidla – systém klipů
- Svítidlo musí mít oddělenou předřadnou a optickou část svítidla
- Svítidlo musí být vyrobeno z hliníkové slitiny technologií tlakového lití nebo vysokotlakého lití
- Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem, které je teplotně odolné a zaručuje dlouhou životnost a ochranu optické části
- Optický systém svítidla musí být tvořen jednotlivými čipy s kolimátory, které zajišťují optimální rozložení a intenzitu světelného toku v rozsahu A1-A4 a R1
- Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie
- Svítidlo musí mít možnost samostatně vyměnitelného optického systému a driveru
- Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 9 samostatnými čipy s individuálními čočkami
- Svítidlo musí být dodáváno ve variantách s teplotami chromatičnosti 3000K (+/- 300K), 4000K (+/- 300K), 5000K (+/- 300K)
- Svítidlo musí mít index podání barev Ra (K) 70...79
- Svítidlo musí mít svítivost min 135lm/W (@700mA/80%)
- Svítidlo musí mít možnost dodání ve třídě ochrany I. i II.
- Svítidlo musí mít provozní teplotu v rozsahu -20°C až +45°C
- Deklarovaná životnost provozu svítidla musí být alespoň 100 000 hodin (životnost svítidla při ukazateli L70/B20)
- Svítidlo musí mít možnost uchycení na stožár bez použití jakýchkoliv dalších přírub nebo dodatečných částí
- Svítidlo musí být uchyceno ke stožáru nerezovými šrouby
- Svítidlo musí mít možnost regulace pomocí analogového protokolu, pomocí programovatelného driveru s minimálně 5 programy stmívání
- Svítidlo musí být standardně vybaveno přepětovou ochranou
- Svítidlo musí mít dodatečnou možnost funkce eliminace startovacího proudu, popř. funkce random
- Svítidlo musí mít možnost funkce teplotní ochrany LED zdrojů
- Svítidla musí odpovídat veškerým platným ČSN normám a předpisům platným v ČR a certifikáty toto prokazující musí být vydány v některé ze zemí EU.“

Součástí specifikací byly i ilustrační fotografie svítidel typu A a svítidel typu B.

10. Dne 6. 9. 2016 zadavatel uveřejnil na svém profilu dodatečné informace č. 1, jejichž součástí jsou mimo jiné následující dotazy ze strany dodavatele:

Dotazy č. 1 (ze dne 2. 9. 2016)

1) „Vzhledem k nezvykle detailním požadavkům na svítidla žádáme zadavatele o vypsání alespoň 3 typů svítidel od min 3 výrobců na (stačí světovém) trhu, které splňují tyto parametry – nejsme si vědomi jejich existence a **tudíž** máme důvodné podezření, že jednotlivé požadavky na svítidla byly vypsány tendenčně a že dané ZŘ nedodrжуje pravidla pro soutěž dle § 6 ZVZ.

(...)

9) Zadávací dokumentace (dále jen "ZD") hovoří v příloze Technický popis svítidla typu A1-A6 o požadavku: "**Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem, které je teplotně odolné a zaručuje dlouhou životnost a ochranu optické části**". Uchazeč se ptá, jaký má zadavatel důvod pro uvedení tohoto požadavku? Kvalitní "plastové kryty" mají vyšší propustnost světla (až 3krát), jsou UV a tepelně takřka stejně stabilní a hlavně i v případě poměrně tenkého plastového krytu je "snadné" zvládnout i rázovou odolnost IK09, což borosilikátové sklo zvládne při tloušťce nad 8mm, což vykazuje další značné snížení efektivity svítidla. Žádáme uvolnění kritéria na plast s jasnými kritérii na kvalitu (IK09, min 95% propustnost světla).

(...)

11) Zadávací dokumentace (dále jen "ZD") hovoří v příloze Technický popis svítidla typu A1-A6 o požadavku: "**Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické folie**". Uchazeč se ptá, jaký má zadavatel důvod pro uvedení tohoto požadavku? TERMICKÁ FÓLIE je pouze jeden z vhodných způsobů realizace tepelného propojení chladicí a světelně-aktivní částí. Tento požadavek je diskriminující a žádáme jeho zrušení. Výrobce nebo dodavatel ostatními požadavky sám jasně ručí za jakost tepelného managementu.

12) Zadávací dokumentace (dále jen "ZD") hovoří v příloze Technický popis svítidla typu A1-A6 o požadavku: "**Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 - 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami**". Uchazeč se ptá, jaký má zadavatel důvod pro uvedení tohoto požadavku? A) Opět nemá opodstatnění - například při 20 čípech dochází k menším proudovým zátěžím a při defektu 1 čipu je defekt na menším procentu cípů než u například 2 - čipového systému, kde Vám prostě odejde polovina. Horní mez žádáme navýšit alespoň o 1/3. B) s individuálními čočkami jasně diskriminuje systémy nejnovější a nejlepší, které mají buď sdruženou desku s více optickými částmi, nebo reflektorové systémy, které umožňují čipům i směrem do světlo-aktivní části dýchat a prodlužují tímto takto životnost. Navíc zde dochází k omezení systémů s reflektory, které mnohem efektivněji splňují současné požadavky na "EKODESIGN", nařízení ministerstva životního prostředí, již zmíněný tepelný management i světelně-technické parametry v rámci ČSN 13201, která je pro veřejné osvětlení základní.“.

Dotazy č. 2 (ze dne 2. 9. 2016):

- 1) „Požadované technické parametry na svítidla jsou velmi konkrétní. **Požaduje** zadavatel konkrétní typy? Pokud ano jaké, pokud ne, proč jsou parametry tak konkrétní?
- 2) Proč musí být spotřeba soustavy právě 6,64kW a ne 6,63kW?
- 3) Proč musí mít svítidlo rozměr právě 618/294/143mm a ne jiný?
- 4) Proč musí vážit 6,5kg a ne 6,6 nebo 6,4 kg?“.

Zadavatel na výše uvedené dotazy odpověděl následujícím způsobem:

Odpověď k dotazu č. 1:

„Ad 1) Dle průzkumu trhu zadavatele existuje na trhu několik firem, které jsou schopné svítidlo dle zadávací dokumentace nabídnout. Svítidla dle daných technických požadavků vyrábí např. firma JIPOL, HELLUX, NITEKO.

(...)

Ad 9) U tohoto požadavku zadavatel vyšel ze zkušeností provozovatele, především ze životnosti a vzhledu. Zadavatel na této podmínce trvá.

Ad 11) U tohoto požadavku zadavatel vyšel z dobrých zkušeností provozovatele s uvedeným způsobem.

Ad 12) Uvedený systém je již používán provozovatelem veřejného osvětlení. Zadavatel na této podmínce trvá.“

Odpověď k dotazu č. 2:

„Ad 1) Text v Technickém popisu svítidel je upraven tak, aby nebyly požadavky na svítidla tolik konkrétní. Zadavatel nepožaduje konkrétní typ. (...).

Ad 2) Daná hodnota vychází z Energetického posudku, který byl vypracován odbornou firmou pro potřeby posouzení splnění kritérií pro čerpání dotací z dotačního titulu EFEKT 2016 poskytovaného Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR. Jedná se o příkon nové osvětlovací soustavy, hodnota 6,64 kW je daná jako maximální, může být tedy i nižší. Text Výzvy o zahájení zadávacího řízení je upraven.

Ad 3,4) Tento požadavek je v Technickém popisu svítidla typu A1-A6 upraven.“

11. Dne 12. 9. 2016 zadavatel uveřejnil na svém profilu dodatečné informace č. 2, jejichž součástí jsou mimo jiné následující dotazy ze strany dodavatele:

„V příloze „ZD_priloha-I_DOKUMENTACE_pro_provedeni_1t,
„ZD_priloha-1_DOKUMENTACE_pro_provedeni_2“.

a v příloze „ZD_priloha-I_DOKUMENTACE_pro_provedeni_3“

jsou popsány požadované parametry svítidel a řídicího systému. Domníváme se, že uvedené požadované parametry jako celek splňuje pouze jeden jediný dodavatel a proto toto zadání považujeme za diskriminační. Některé vyjmenované parametry se dají realizovat různými způsoby při zachování rovnocenné nebo vyšší kvality. Parametry jsou pak omezující pro ostatní dodavatele a zároveň nemají a nemohou mít vliv na kvalitu osvětlení, příkon, odolnost svítidla apod.

Jedná se např. o tyto parametry:

(...)

e) Zadavatel požaduje svítidlo, které má optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem. Může dodavatel nabídnout svítidlo s plochým tvrzeným sklem, které bude vyrobeno z jiné chemické sloučeniny, ale bude splňovat požadované parametry na teplotní odolnost a mechanickou ochranu?

f) Jaké je odůvodnění parametru, že svítidlo musí mít samostatné čipy v rozmezí počtu 2-16?

Myslíme si, že pokud zadavatel požaduje svítidlo s počátečním světelným tokem 19440 lm, nelze toto splnit se svítidlem, které bude mít maximálně 16 čipů. Jaké je odůvodnění

parametru, že svítidlo musí mít samostatné čipy v rozmezí počtu 2-9? Může dodavatel použít svítidlo s více než 9 čipy, pokud zároveň splní maximální požadovaný příkon? (...)

Zadavatel na výše uvedené dotazy odpověděl následujícím způsobem:

„Dle průzkumu trhu zadavatele existuje na trhu několik firem, které jsou schopné svítidlo dle zadávací dokumentace nabídnout. Svítidla dle daných technických požadavků vyrábí např. firma JIPOL, HELLUX, NITEKO.

(...)

Ad e) Ano, svítidlo může být dodáno sklem, které bude splňovat požadované parametry. Plast je zadavatelem vyloučen.

Ad f) Uvedený systém je již používán provozovatelem veřejného osvětlení. Zadavatel na této podmínce trvá.“

12. Z dokumentu označeného jako „Výpis z Protokolu o otevírání obálek“ ze dne 3. 10. 2016 vyplývá, že zadavatel v rámci lhůty pro podání nabídek na veřejnou zakázku obdržel nabídky od následujících dodavatelů:

- **ENERGIE DIRECT, s.r.o.**, IČO 29237980, se sídlem Údolní 599/37, 602 00 Brno (dále jen „ENERGIE DIRECT“);
- **ELTODO, a.s.**, IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, Lhotka (dále jen „ELTODO“);
- **Lesní stavby, s.r.o.**, IČO 64834042, se sídlem Palackého 764, 340 22 Nýrsko (dále jen „Lesní stavby“);
- **INVEST TEL, s.r.o.**, IČO 49193503, se sídlem Průmyslová 824, 339 01 Klatovy (dále jen vybraný uchazeč“);
- **Zbyněk Toman – Elmontop**, IČO 10348239, se sídlem Štěpánovice 42, 339 01 Klatovy (dále jen „Zbyněk Toman – Elmontop“).

13. Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 18. 10. 2016 vyplývá, že hodnotící komise z technických a obrazových listů zjistila, že uchazečem ENERGIE DIRECT nabízená svítidla „THORN CiviTEQ“ dle těchto listů nesplňují zadavatelem stanovené technické podmínky, neboť svítidla mají větší plochu (0,077 m²) než zadavatel stanovil (0,045 m²), disponují **větším počtem čipů, než udává zadávací dokumentace**, svítidla nemají požadovaný oblý tvar, chybí možnost dodání svítidla s barvou chromatičnosti 5 000 K, provozní teplota svítidla je uvedena v rozmezí pouze od -20 až +25 stupňů celsia, náklon svítidla je pouze v rozsahu max. +10 stupňů a svítidlo má být dodáváno s adaptérem nástavce, přičemž zadavatel požaduje svítidlo bez použití jakýchkoliv dalších přírub nebo dodatečných částí. Obdobně svítidla THORN Flexity nabízené tímto uchazečem nesplňují všechny zadavatelem stanovené podmínky, neboť nejsou vybavena uzávěrem zajišťujícím beznástrojový vstup do servisní části svítidla, **kryt svítidla je vybaven polykarbonátem, nikoliv tvrzeným sklem**, chybí možnost dodání svítidla s barvou chromatičnosti 5 000 K, provozní teplota svítidla je uvedena v rozmezí pouze od -20 až +25 stupňů celsia a design svítidla je zcela odlišný od stanovených požadavků.

14. Hodnotící komise dále zjistila, že ostatní uchazeči do svých nabídek technické listy nepředložili.
15. Zadavatel proto za účelem posouzení, zda uchazeči nabízené typy osvětlení splňují technické parametry stanovené v příloze č. 1 zadávací dokumentace, vyzval podle § 76 odst. 3 zákona všechny uchazeče, kteří podali nabídku, k předložení technických a obrazových listů nebo obdobných dokladů ke konkrétním typům osvětlení, které jsou předmětem nabídky, a to do 18. 10. 2016, do 8.00 hodin.
16. Ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že v zadavatelem stanoveném termínu uchazeč **Zbyněk Toman – Elmontop** nedoložil technické listy pro svítidla typu B a uchazeč **ENERGIE DIRECT** nedoložil žádný z požadovaných dokumentů, pročež hodnotící komise doporučila tyto uchazeče vyloučit z další účasti na předmětném zadávacím řízení. Dle závěrů hodnotící komise ostatní uchazeči doložili technické listy, z nichž vyplývá splnění všech zadavatelem stanovených technických podmínek.
17. Z produktových listů předložených uchazečem Zbyněk Toman – Elmontop vyplývá, že tento uchazeč předložil zadavateli v rámci písemného vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona ke svítidlům typu A1-A6 produktový list společnosti HELLUX ELEKTRA s.r.o., IČO 47217511, se sídlem Okružní 526, 370 21 České Budějovice (dále jen „HELLUX“) vztahujícím se ke svítidlu označeném jako „135/136“.
18. Vybraný uchazeč a uchazeč Lesní stavby shodně doložili k zadavatelem poptávaným svítidlům typu A1-A6 produktový list společnosti JIPOL s. r. o., IČO 28122062, se sídlem Zavadilka 2180, 370 05 České Budějovice (dále jen „JIPOL“) ke svítidlu označenému jako „135/136 GUIDA“ a k zadavatelem poptávaným svítidlům typu B1-B2 technický list společnosti JIPOL ke svítidlu označenému jako „Victoria“, přičemž v obou případech byla na produktovém listu uvedena společnost NITEKO Srl, se sídlem Viale delle Imprese, 3 | 74020 Montemesola (TA) – ITALY (dále jen „NITEKO“), jako autorizovaný prodejce. Prakticky totožný produktový list ke svítidlu označenému jako „Victoria“ doložil i uchazeč ELTODO, který dále k nabízeným svítidlům typu A1-A6 doložil technický list ke svítidlu označenému jako „GUIDA“, které se co do specifikací shodovalo s výše uvedenými svítidly s označením „135/136“ a „135/136 GUIDA“, přičemž dle předmětného technického listu je výrobcem svítidla společnost NITEKO.
19. Ze všech předložených technických a produktových listů ke svítidlům typu B1-B2 vyplývá zcela totožný popis technických parametrů nabízených svítidel. Obdobně tomu tak je v případě svítidel typu A1-A6, kde pouze v případě technického listu předloženého uchazečem Zbyněk Toman – Elmontop až na pár drobných odchylek (např. v délce deklarované životnosti) všechny technické specifikace jsou totožné. Ze všech předložených materiálů přitom vyplývá, že všechna nabízená svítidla typu A1-A6, tak i svítidla typu B1-B2 všech uchazečů (až na uchazeče ENERGIE DIRECT) mají zcela totožný design a rozměry.
20. Z internetových stránek společnosti NITEKO vyplývá, že společnost JIPOL je distributorem společnosti NITEKO pro Českou republiku², což obdobně vyplývá i z internetových stránek společnosti JIPOL, podle nichž je kromě společnosti NITEKO obchodním partnerem

² <http://www.niteko.com/partner-2/>

společnosti JIPOL i společnost HELLUX.³ Ostatně i z internetových stránek společnosti HELLUX vyplývá, že autorizovaným distributorem ve vztahu ke společnosti HELLUX je společnost JIPOL.⁴

21. Dne 18. 10. 2016 zadavatel z výše uvedených důvodů rozhodl o vyloučení uchazečů **Zbyněk Toman – Elmontop** a **ENERGIE DIRECT** z další účasti na zadávacím řízení.
22. Dne 18. 10. 2016 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené vybraným uchazečem.
23. Dne 6. 12. 2016 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
24. Za účelem posouzení přiměřenosti a odůvodněnosti technických podmínek na veřejnou zakázku Úřad oslovil 12 následujících dodavatelů svítidel LED veřejného osvětlení s tím, že osloveným dodavatelům poskytl technické specifikace, které jsou součástí přílohy č. 1 zadávací dokumentace obsahující technickou specifikaci zadavatelem požadovaných svítidel typu A i B:
 - XENIUM Europe s.r.o., IČO 29193991, se sídlem Štramberská 1049/20, 703 00 Ostrava (dále jen „XENIUM“);
 - ELKOV elektro a.s., IČO 26279690, se sídlem Vodní 613/5, 678 01 Blansko (dále jen „ELKOV“);
 - EMPEMONT s.r.o., IČO 27772179, se sídlem Železničního vojska 1472, 757 01 Valašské Meziříčí;
 - MODUS, spol. s r.o., IČO 49976796, se sídlem Ovocný trh 572/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „MODUS“);
 - Philips Česká republika s.r.o., IČO 63985306 Rohanské nábřeží 678/23, 186 00 Praha 8 (dále jen „PHILIPS“);
 - Neo-Neon CZ s.r.o., IČO 29121418, se sídlem Plzeňská 43, 252 19 Chrástky;
 - Fedatex plus s.r.o., IČO 28927516, se sídlem Za zámečkem 744/9, 158 00 Praha 5;
 - SATHEA VISION s.r.o., IČO 24184870, se sídlem Boršov 280/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „SATHEA VISION“);
 - NEPA servis a.s., IČO 25388762, se sídlem Purkyňova 2740/45, 612 00 Brno;
 - LED - LUMIN s.r.o., IČO 24757985, se sídlem Vodňanská 664, 198 00 Praha 9 (dále jen „LED – LUMIN“);
 - SNAGGI Lighting s.r.o., IČO 03018385, se sídlem Lužná 591/4, 160 00 Praha 6;
 - Visiocom s.r.o., IČO 27535533 Smilova 307, 530 02 Pardubice.
25. Z výše oslovených dodavatelů Úřad obdržel vyjádření od společností XENIUM, ELKOV, MODUS, PHILIPS, SATHEA VISION a LED – LUMIN. Z vyjádření těchto společností vyplývá, že ačkoliv jsou dodavateli a v některých případech i výrobci LED veřejného osvětlení, žádné ze svítidel dodávaných těmito dodavateli v plném rozsahu zadavatelem požadované technické

³ <http://jipol-cz.wixsite.com/jipol/kontakt>

⁴ <http://www.hellux.cz/kontakt>

podmínky vyplývající z přílohy č. 1 zadávací dokumentace nesplňuje. Z vyjádření těchto dodavatelů mimo jiné vyplynulo následující.

26. Podle vyjádření společnosti XENIUM je požadavek zadavatele na to, aby optická část svítidla byla chráněna plochým tvrzeným borosilikátovým sklem neopodstatněný, neboť dle dodavatele dlouhou životnost a ochranu optické části svítidla zaručují i jiné materiály, jako např. polykarbonát. Dále společnost XENIUM považuje za neopodstatněný požadavek zadavatele na propojení optického systému se svítidlem výhradně termickou folií, neboť ačkoliv je tento požadavek zřejmě uveden z důvodu kvalitního odvodu tepla z optického systému, tohoto lze dosáhnout i jinými účinnými postupy. Společnost XENIUM rovněž shledává jako neopodstatněný požadavek zadavatele na rozmezí počtu čipů, neboť požadovaného minimálního světelného toku lze dosáhnout různými způsoby, a to s různými počty LED čipů.
27. Podle společnosti ELKOV požadavek na tvrzené borosilikátové sklo splňuje na trhu jen „malá hrstka“ výrobců a tento materiál není jediným vhodným pro zachování dobré životnosti, průchodnosti světla a jiných požadovaných vlastností. Stejně tak dle společnosti ELKOV je požadavek na termickou folii jen jednou z více variant vhodného termálního propojení a požadavek na rozmezí počtu čipů je dle dodavatele „ryze tendenční“.
28. Z vyjádření společnosti MODUS mimo jiné vyplývá, že podle společnosti MODUS není požadavek na rozmezí počtu čipů odůvodněný, požadavek na tvrzené borosilikátové sklo je obvyklý a má obvykle nejvyšší účinnost a požadavku na termickou folii společnost „nerozumí“.
29. Podle vyjádření společnosti SATHEA VISION mimo jiné požadavek na optickou část chráněnou borosilikátovým sklem společnost považuje za neodůvodněně diskriminující. Společnost k tomuto uvádí, že *„svítidla mající difuzor (krytí optické části) z polymethylmethakrylátu (plexisklo) mají index lomu 1,49, zatímco borosilikátové sklo 1,51, tedy horší. Není proto důvod, proč zvolit sklo z důvodu kvality. Zároveň maximální provozní teploty LED diod jsou 110 °C. Taková teplota vzniká na polovodičovém přechodu LED diody. Samotné tělo svítidla má vždy teplotu nižší a nikdy nepřekročí 80 °C. Takovou teplotu zvládá bez degradace polymerový difuzor i standardní sklo. Zároveň je normou stanoveno, že sklo se nesmí tříštit na pro chodce nebezpečné střepy. To borosilikátové sklo neplní.“* Dle předmětné společnosti je i požadavek na rozmezí počtu čipů a požadavek na termickou folii neodůvodněný, neboť malého tepelného odporu lze dosáhnout více způsoby, přičemž teplovodivá pasta vykazuje za provozu lepší výsledky než „termická folie“.
30. Podle vyjádření společnosti LED – LUMIN je rovněž neodůvodněný požadavek na propojení optického systému se svítidlem výhradně termickou folií, přičemž dodavatel výslovně uvedl, že se může jednat o požadavek účelový. Dále uvedl, že požadavek na počet čipů by neměl být důležitý, přičemž dle zadavatele by se v zadávacích podmínkách měl spíše objevit požadavek na použitou technologii čipů.
31. Z vyjádření zadavatele ze dne 3. 11. 2016, které Úřad obdržel v rámci návrhového řízení vedeného po sp. zn. S0677/2016, které bylo zastaveno pro nepřipsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, vyplývá, že dle přesvědčení zadavatele minimálně 4 různí výrobci na relevantním trhu splňují zadavatelem požadované technické podmínky na dodávku svítidel poptávaných v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž přílohou tohoto

vyjádření zadavatel doložil totožné technické a produktové listy ke svítidlům typu A1-A6, které předložili uchazeči o veřejnou zakázku v rámci písemného vysvětlení ve smyslu § 76 odst. 3 zákona, s výjimkou svítidel „SKYLINE“ a „ARGON“ společnosti TESLA LIGHTING s.r.o., IČO 27103668, se sídlem Slunečná 661, 252 28 Černošice, z jejichž technického popisu však nevyplývá, že by splňovaly všechny zadavatelem stanovené požadavky. Naopak z technického popisu svítidla „SKYLINE“ (typ A1-A6) jednoznačně vyplývá, že svítidlo nesplňuje požadavky na maximální rozměry, neboť délka svítidla činí 858 mm a šířka 364 mm, dále požadavek na maximální váhu, kdy váha svítidla 6,8 kg přesahuje limit 6,5 kg, deklarovaná životnost je stanovena pouze na 70 000 h, svítidlo nedosahuje požadovaný stupeň ochrany IP66 (pouze IP65) apod., a z technického popisu svítidla „ARGON“ (typ B1-B2) např. vyplývá, že svítidlo má deklarovanou životnost pouze 50 000 h oproti zadavatelem požadované životnosti alespoň 100 000 h.

32. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil postup stanovený v § 45 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci přílohy č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky

- v části „**Technický popis svítidla typu A1-A6**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „*Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem*“; „*Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie*“; „*Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami*“; a
- v části „**Technický popis svítidla typu B1-B2**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „*Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem*“; „*Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie*“; „*Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 9 samostatnými čipy s individuálními čočkami*“,

přičemž tyto parametry určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 6. 12. 2016 smlouvu na veřejnou zakázku. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0067/2017/VZ.

I. Řízení před správním orgánem

33. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona

- zadavatel.

34. Zahájení správního řízení ve věci možného porušení postupu stanoveného v § 45 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 13. 2. 2017, č. j. ÚOHS-S0067/2017/VZ-05502/2017/553/VDy, kterým Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. S0067/2017/VZ-05503/2017/553/VDy, stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

35. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 13. 2. 2017, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
36. Ke zjištěním Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 21. 2. 2017, které bylo doručeno Úřadu dne 24. 2. 2017 prostřednictvím datové schránky.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 21. 2. 2017

37. Zadavatel namítá, že jeho snahou bylo formulování parametrů, která mají kvalitní svítidla, a že v dnešní době je běžnou praxí, že se u různých výrobců můžou najít výrobky, které s ohledem na shodný design a parametry působí jako stejné, přitom se však o shodné výrobky nejedná. Dále uvádí, že mu žádný právní předpis neukládá povinnost zkoumat provázanost distributorů. 4 technické listy, které Úřadu doložil vnímal proto jako technické listy vztahující se ke 4 různými výrobkům, a to od různých výrobců.
38. Ve vztahu k požadavku na výrobek z plochého borosilikátového skla zadavatel uvádí, že v technických podmínkách stanovil, že se nemusí jednat o borosilikátové sklo, ale o jakékoli sklo, které splňuje předepsané parametry, a to především z důvodu odlišných vlastností, než jaké jsou u plastu. Zadavatel uvádí, že se především jedná o to, že tvrzené sklo vykazuje menší ztrátovost světla než je tomu u plexisla/polykarbonátu, dále pak má lepší tepelný management (lépe vodí teplo) a zvyšuje tak životnost LED čipů, než kdyby byla optika kryta jiným materiálem. Dle zadavatele přitom je sklo stálobarevné v průběhu životnosti a v horizontu 100 000 h je velká pravděpodobnost, že se polykarbonát opotřebí či např. změní barvu v důsledku UV záření.
39. K požadavku na propojení optického systému se svítidlem termickou folií zadavatel uvádí, že vycházel ze svých zkušeností a že vliv na vlastnosti svítidla mají veškeré komponenty vždy v souhrnu, a nelze tak posuzovat jeden z požadavků odděleně, bez vazby na ostatní. Zadavatel uvádí, že zřejmě existují i jiné způsoby plnění uvedené funkce, ale nikdy nebudou zcela totožné. Použití teplovodivé pasty, které zmiňuje jeden z oslovených dodavatelů, bude mít dle názoru zadavatele za následek nestálost a nižší životnost, což byl jeden z zásadních požadavků zadavatele.
40. K požadavku na rozmezí počtu čipů zadavatel uvádí, že vycházel opět ze svých zkušeností. Má za to, že při použití menšího než jím stanoveného počtu čipů, resp. při použití tzv. multičipů by došlo ke koncentraci jasů v jednom bodě s následným rozptýlením na komunikaci, který by oslňoval řidiče či chodce, neboť tyto čipy vyzařují stejné množství světla z jednoho nebo max. dvou bodů. Pokud je však použito více čipů, jas na vyzařovací ploše svítidla se rozpočítá na několik více čipů a oslnění klesá. Pokud by se však použilo svítidlo s několika desítkami čipů, vznikl by problém s místem a bylo by pak možné použít jen menší čočku nebo rozptylku, přičemž zadavatel k tomuto dodává, že požadavkem zadavatele bylo použití kolimátorů, tj. soubor čočky a rozptylky, který efektivněji směřuje světlo tam, kam je potřeba. Podle zadavatele dle jeho zkušeností v případě jiného než uvedeného počtu čipů (ve vazbě na jiné technické podmínky zadavatele) je světlo šířeno bez jakéhokoli směřování, což má sice nejvyšší efektivitu, co se ztráty světla týká, avšak je distribuováno všude do dolního prostoru a to i tam, kam není potřeba nebo není žádoucí, což se může v konečném důsledku jevit jako méně efektivní.

41. Zadavatel upozorňuje, že se technická specifikace musí brát jako celek, proto není možné posuzovat jednotlivé požadavky odděleně, bez zohlednění jejich odůvodněnosti ve vazbě na ostatní části technických podmínek.
42. Dále zadavatel upozorňuje na své evidentní dlouhodobé zkušenosti s použitými typy svítidel. Konkretizací technických vlastností tak usiloval o co možná největší konkretizaci technických podmínek tak, aby byly „vysoutěženy“ výrobky, které by byly kompatibilní s jeho stávajícím systémem veřejného osvětlení.
43. Závěrem zadavatel vyjádřil podivení nad tím, že ačkoliv Úřad správní řízení zahájené na návrh ohledně přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky dne 2. 12. 2016 pravomocně zastavil a zadavatel tak utvrzen ve správnosti svého postupu pokračoval v souladu se zákonem a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, Úřad poté s více jak měsíčním odstupem zahájil opět správní řízení, jehož předmětem je posouzení téže otázky.

III. Závěry správního orgánu

44. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena sankce uvedená ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K právnímu postavení zadavatele

45. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
46. Podle § 2 odst. 1 zákona za zadavatele veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
47. 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.
48. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je v postavení obce, jedná se o územní samosprávný celek ve smyslu čl. 99 zákona č. 1/1993, Ústava České republiky.

49. Zadavatel tak naplňuje znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, proč se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách a zadavatel byl tedy povinen při zadávání předmětné veřejné zakázky postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

50. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
51. Podle § 44 odst. 11 zákona platí, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky či nemá-li sektorový zadavatel na zboží či službu, která je součástí veřejné zakázky, uzavřenou rámcovou smlouvu dle tohoto zákona, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobců. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
52. 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.
53. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky 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.
54. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadavatel má při formulaci technických podmínek povinnost dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, zejména pak zásadu zákazu diskriminace, kdy příliš přísným, excesivním vymezením technických podmínek nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Stanovení bezdůvodně přísných technických podmínek by pak mohlo být považováno 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 dostat takto nastaveným požadavkům zadavatele, kterých však v konkrétním případě není třeba.
55. Uvedené neznamená, že je zadavatelům upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb. Technická specifikace ovšem vždy musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků, které zároveň svým obsahem korespondují s účelem, kterého má být realizací předmětu veřejné zakázky dosaženo, tj. musí vycházet z reálných potřeb

zadavatele. I při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, musí být dána možnost dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení.

56. Úřad dále uvádí, že je nutné vždy vycházet ze smyslu a účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která je v zákoně obsažena, kdy je cílem zákona primárně zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití veřejných prostředků tak, aby byly tyto prostředky využívány efektivně, hospodárně a účelně. Tím, že mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku (dodavateli) 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. Obecně přitom platí, že čím více se zadávacího řízení účastní dodavatelů schopných předmět veřejné zakázky realizovat, tím větší je předpoklad, že bude vybrána nabídka pro zadavatele skutečně nejvýhodnější.
57. Uvažujeme-li přitom v souvislosti s postupem zadavatele o porušení zásady zákazu diskriminace, nejedná se pouze o diskriminaci přímou (zjevnou), tedy situaci, kdy zadavatel zaujme rozdílný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, ale i o takový postup zadavatele, který vykazuje znaky diskriminace nepřímé a tedy skryté, neboť i ta je schopna přivodit v rámci soutěžního prostředí obdobné důsledky jako diskriminace přímá. Těmito důsledky jsou v právě šetřené věci konkurenční výhoda pro určité dodavatele (v krajním případě dodavatele pouze jednoho) na straně jedné a neodůvodněné překážky hospodářské soutěže (tu vytvořené stanovením nepřiměřených technických podmínek veřejné zakázky) pro dodavatele ostatní (k uplatnění zákazu skryté diskriminace viz také např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. 62 Ca 10/2009).
58. V daném případě je předmětem veřejné zakázky rekonstrukce veřejného osvětlení, v rámci něhož měly být dodávány v podstatě dva druhy svítidel, tj, svítidel s typovým označením A1-A6 a svítidel s typovým označením B1-B2, a to dle specifikací obsažených v rámci přílohy č. 1 zadávací dokumentace. Z předmětné technické specifikace je přitom zřejmé, že zadavatel v obou případech mimo jiné požadoval, aby svítidla měla optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem a optický systém byl se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie. V případě svítidel typu A1-A6 pak požadoval, aby svítidla byla dodávána ve výkonových variantách se 2 – 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami a v případě svítidel typu B1-B2, aby svítidla byla dodávána ve výkonových variantách se 2 – 9 samostatnými čipy s individuálními čočkami.
59. Pokud jde o požadavek zadavatele na to, aby **optická část svítidla byla chráněna plochým tvrzeným borosilikátovým sklem**, je v tomto případě zřejmé, že zadavatel stanovil požadavek na použití konkrétního materiálu – borosilikátového skla. Zadavatel v rámci svého vyjádření účelově používá argumentaci, že v rámci technických podmínek připustil použití jakéhokoli skla za podmínky splnění jím stanovených technických parametrů. K tomu pak Úřad uvádí, že ze samotné zadávací dokumentace, včetně přílohové části, toto nevyplývá, naopak ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že optická část svítidla musí být

chráněna plochým tvrzeným borosilikátovým sklem. Úřad nepřehlédl ani dodatečné informace č. 2 ze dne 12. 9. 2016, kde v rámci odpovědi na dotaz, zda dodavatel může nabídnout svítidlo s plochým tvrzeným sklem, které bude vyrobeno z jiné chemické sloučeniny, ale bude splňovat požadované parametry na teplotní odolnost a mechanickou ochranu, uvedl strohé „ano“ s tím, že svítidlo může být dodáno se sklem, které bude splňovat požadované parametry. K otázce vyvstanuvší při výkladu těchto učiněných úkonů zadavatele, a to zda mezi těmito požadavky je i to, aby sklo bylo z borosilikátu, je třeba uvést, že v rámci dodatečných informací č. 1 v odpovědi na dotaz č. 1 zadavatel jednoznačně uvedl, že na požadavku na borosilikátové sklo trvá. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel nepřipustil použití jiného materiálu než skla.

60. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že zadavatel údajně na požadavku na tvrzené sklo trval s ohledem na to, že vykazuje menší ztrátovost světla, než je tomu u plexisla/polykarbonátu, a z důvodu, že má lepší tepelný management (lépe vodí teplo) a zvyšuje tak životnost LED čipů, než kdyby byla optika kryta jiným materiálem. Zadavatel dále uvedl, že je sklo stálobarevné v průběhu životnosti a v horizontu 100 000 h je velká pravděpodobnost, že se polykarbonát opotřebí či např. změní barvu v důsledku UV záření.
61. Z vyjádření dodavatelů LED veřejných osvětlení oslovených Úřadem zadavatelem tvrzené skutečnosti nevyplývají. Naopak z žádného vyjádření všech oslovených společností, které reagovaly na výzvu Úřadu, nevyplývá, že by byl zadavatelem stanovený požadavek odůvodněný, pouze společnost MODUS uvedla, že je požadavek na borosilikátové sklo obvyklý, přičemž z vyjádření společností XENIUM, ELKOV a SATHEA VISION vyplývá, že považují tento požadavek za neodůvodněně diskriminující.
62. V rozporu s tvrzením zadavatele společnost XENIUM uvedla, že dlouhou životnost a ochranu optické části svítidla zaručují i jiné materiály, jako např. polykarbonát. Obdobně se pak vyjádřila společnost ELKOV, která uvedla, že borosilikátové sklo není jediným vhodným materiálem pro zachování dobré životnosti, a dokonce i pro zachování průchodnosti světla a jiných požadovaných vlastností. Nejpodrobněji se pak vyjádřila společnost SATHEA VISION, která uvedla, že není odůvodněno požadovat sklo z důvodu horších kvalitativních vlastností, přičemž v tomto kontextu zmínila výhody plexiskla a naopak zmínila nevýhodu tříštivosti borosilikátového skla. Ostatně i zadavatel byl v rámci dotazu č. 1 obsaženém v dodatečných informací č. 1 dotázán, zda skutečně trvá na borosilikátovém skle s tím, že dle dotazujícího dodavatele kvalitní plastové kryty mají vyšší propustnost světla, jsou UV a tepelně takřka stejně stabilní a hlavně i v případě poměrně tenkého plastového krytu je "snadné" zvládnout i rázovou odolnost IK09, což borosilikátové sklo zvládne při tloušťce nad 8mm, což vykazuje další značné snížení efektivity svítidla. Rovněž je otázkou, zda další z žadatelů o dodatečné informace, jemuž zadavatel odpověděl v rámci dodatečných informací č. 2 pod písm. e), který zadavatele žádal o vyjádření, zda může nabídnout svítidlo s plochým tvrzeným sklem, které bude vyrobeno z jiné chemické sloučeniny, ale bude splňovat požadované parametry na teplotní odolnost a mechanickou ochranu, nemínil svůj dotaz spíše v tom smyslu, zda zadavatel připouští dodávku i (tvrzeného) plastového skla, které splňuje zadavatelem stanovené parametry, když tazatel výslovně zmínil možnost výroby „skla“ z jiné chemické sloučeniny.
63. Pokud navíc zadavatel stanovil požadavek na borosilikátové sklo, resp. na sklo, z důvodu vyšší životnosti, není logické, aby současně kladl požadavek na minimální životnost svítidel,

když garance kvality z hlediska životnosti má vycházet již ze zadavatelem stanoveného požadavku na tento materiál. Obdobně Úřadu není zřejmé, proč zadavatel stanovil požadavek na svítivost světla, když zadavatel trvá na tom, aby byly dodány svítidla z materiálu, který má zajistit menší ztrátovost světla, resp. proč zadavatel na tomto materiálu trval, když s ohledem na zadavatelem stanovenou min. hodnotu svítivosti nemá zřejmě požadavek na ztrátovost světla význam.

64. S ohledem na výše uvedené Úřad nedošel k závěru, že by požadavek zadavatele na to, aby dodávaná svítidla musela mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem, resp. ani požadavek na optickou část chráněnou plochým tvrzeným sklem, byl objektivně odůvodněný. Úřad k tomuto dodává, že zadavatel by měl v souladu se zásadou zákazu diskriminace primárně stanovit technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci, neměl by však stanovit požadavek na konkrétní technologii či použití konkrétního materiálu a nepřipustit obdobná řešení. Pokud tedy zadavatel trval na tom, aby jím poptávána svítidla veřejného osvětlení vykazovala určité kvalitativní vlastnosti, měl to vymezit pouze objektivním způsobem, a to formou požadavků na výkon a funkci, např. v tomto případě požadavkem na životnost svítidel (což učinil – viz výše bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nebo pokud zadavatel argumentuje ztrátovostí světla, měl stanovit požadavek na hodnotu propustnosti světla.
65. Co se týče požadavku zadavatele na to, aby **optický systém byl se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie**, zadavatel svůj požadavek v rámci svého vyjádření v podstatě vůbec neodůvodnil. V rámci svého odůvodnění pouze vychází z velmi obecné konstatace, podle níž jednotlivé požadavky nelze vnímat odděleně, a že je nutno je posoudit v souhrnu, aniž by blíže objasnil, jaký konkrétní důvod jej vedl k tomu, že připustil pouze toto řešení. Z vyjádření dodavatelů LED veřejného osvětlení, oslovených Úřadem, přitom vyplývá, že všichni dodavatelé, s výjimkou společnosti MODUS, která uvedla, že předmětnému požadavku zadavatele nerozumí, a společnosti PHILIPS, která se k jednotlivým požadavkům zadavatele nevyjádřila, tj. společnosti XENIUM, ELKOV, SATHEA VISION a LED-LUMIN mají za to, že tento požadavek je neodůvodněně diskriminační, a to ze shodného důvodu spočívajícím v tom, že požadavku na kvalitní odvod tepla z optického systému lze dosáhnout i jinými účinnými postupy.
66. Obdobně pak zadavatel v rámci žádosti o poskytnutí dodatečných informací (viz dotaz č. 1 v rámci dodatečných informací č. 1) obdržel žádost dodavatele, podle níž je předmětný požadavek pouze jeden z vhodných způsobů realizace tepelného propojení chladicí a světelně-aktivní částí a je tak neodůvodněně diskriminující, protože žádal zadavatele o zrušení tohoto požadavku. Zadavatel v rámci své odpovědi rovněž pouze uvedl, že u požadavku vychází z dobrých zkušeností provozovatele s uvedeným způsobem.
67. Ostatně zadavatel v rámci svého vyjádření sám připustil, že zřejmě existují i jiné způsoby plnění uvedené funkce, přičemž argument zadavatele o „netotožnosti“ jiných technických řešení se zadavatelem na spojení optického systému a svítidla prostřednictvím termické fólie je rovněž vágní a nepřináší žádné věcné odůvodnění ohledně toho, proč by v rámci realizace předmětu plnění veřejné zakázky nemohlo být použito jiného technického řešení. Zadavatel místo věcné argumentace pouze zpochybňuje vhodnost řešení prostřednictvím teplovodivé pasty, které jako možnou alternativu uvedla společnost SATHEA VISION, a to s odkazem na údajnou nestálost a nižší životnost, aniž by toto blíže odůvodnil. Údajná zkušenost

zadavatele o vhodnosti požadovaného technického řešení přitom ještě neznamená, že jiné než zadavatelem stanovené technické řešení nemůže být z hlediska potřeb zadavatele vhodné.

68. S ohledem na výše uvedené Úřad ani v případě požadavku zadavatele na to, aby optický systém byl se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie, neshledal, že by byl odůvodněný, přičemž zadavatel i v tomto případě zjevně stanovil požadavek na konkrétní technologii, resp. konkrétní technické řešení, aniž by připustil použití jiného technického řešení. Pokud tedy zadavatel trval to, aby jím poptávaná svítidla veřejného osvětlení vykazovala určité kvalitativní vlastnosti, měl to vymezit pouze objektivním způsobem, a to formou požadavků na výkon a funkci (blíže viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
69. Zadavatel již v rámci svého vyjádření k požadavku na **rozmezí počtu čipů** uvedl, že při použití menšího, než jím stanoveného počtu čipů, resp. při použití tzv. multičipů, by došlo ke koncentraci jasu v jednom bodě s následným rozptýlením na komunikaci, který by pak mohl oslňovat řidiče či chodce, neboť tyto čipy vyzařují stejné množství světla z jednoho nebo max. dvou bodů a naopak v případě použití většího počtu čipů by údajně vznikl problém s místem na svítidle, neboť by pak bylo možné použít jen menší čočku nebo rozptylku, na svítidle by pak nebylo možné použití kolimátorů, tj. souboru čočky a rozptylky, který efektivněji směřuje světlo tam, kam je potřeba. Dle jeho zkušeností přitom v případě jiného než uvedeného počtu čipů (ve vazbě na jiné technické podmínky zadavatele) je světlo šířeno bez jakéhokoli směřování, což má sice nejvyšší efektivitu, co se ztráty světla týká, avšak je distribuováno všude do dolního poloprostoru a to i tam, kam není potřeba nebo není žádoucí, což se může v konečném důsledku jevit jako méně efektivní.
70. Ačkoliv toto vyjádření již lze bezpochyby označit jako věcné, odůvodněnosti předmětného požadavku nenasvědčuje průzkum trhu provedený Úřadem, neboť ze všech vyjádření oslovených dodavatelů, kteří se k jednotlivým požadavkům zadavatele na poptávané technické osvětlení vyjádřili, tj. společností XENIUM, ELKOV, SATHEA VISION, LED-LUMIN a MODUS, vyplývá, že požadavek byl neodůvodněně diskriminující. Obdobně z dodatečných informací, č. 1, jakož i z dodatečných informací č. 2, vyplývá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku obdržel od dodavatelů žádosti o poskytnutí dodatečných informací, v rámci nichž dodavatelé vyjádřili pochybnosti nad odůvodněností požadavku na maximální počet čipů, a to jak ve vztahu k poptávaným svítidlům typu A1-A6, kde bylo požadováno rozmezí počtu 2-16 čipů, tak i ve vztahu k poptávaným svítidlům typu B1-B2, kde bylo požadováno rozmezí počtu 2-9 čipů.
71. Nutno podotknout, že ačkoliv z vyjádření vyplývá, proč by dle zadavatele nebylo vhodné poptávat svítidla s menším počtem čipů než je jím stanovené rozmezí čipů, tj. jeden multičip, a proč nebylo dle jeho přesvědčení vhodné požadovat svítidla s desítkami čipů, z vyjádření zadavatele již nevyplývá, proč v rámci výše uvedených rozmezí požadoval právě maximálně 16 čipů v případě svítidel typu A1-A6 a v případě svítidel typu B1-B2 maximálně 9 čipů, přičemž zadavatel v rámci dodatečných informací č. 1 a č. 2 opakovaně uvedl, že svítidla dle daných technických požadavků, zahrnující i požadovaná rozmezí čipů, dodává např. firma JIPOL, HELLUX, NITEKO, přičemž uvedené firmy zjevně dodávají zcela totožná svítidla (viz níže).

72. S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal, ani požadavek zadavatele na výše uvedená **rozmezí počtu čipů** ke svítidlům typu A1-A6 a svítidlům typu B1-B2 jako odůvodněný.
73. Úřad dodává, že odůvodněnost tří předmětných požadavků zadavatele nevyplývá ani z „Technických kvalitativních podmínek staveb pozemních komunikací“, Kapitoly 15 „Osvětlení pozemních komunikací“⁵, vydaných Odborem pozemních komunikací Ministerstva dopravy ČR a schválených pod č. j. 9/2015-120-TN/3 s účinností od 15. 2. 2015, které obsahují závazné požadavky na výrobky, technologické postupy, zkoušení a převzetí výkonů a dodávek při výstavbě, opravě, údržbě osvětlení pozemních komunikací.
74. Ve vztahu ke všem předmětným požadavkům, tj. k požadavku, aby svítidlo mělo optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem, resp. tvrzeným sklem, dále aby optický systém byl se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie a současně aby svítidla byla dodávána ve výkonových variantách se 2 – 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami v případě svítidel typu A1-A6 a 2 – 9 samostatnými čipy s individuálními čočkami v případě svítidel typu B1-B2, Úřad uvádí, že o neodůvodněnosti předmětných požadavků a diskriminačním postupu zadavatele při stanovení technických podmínek svědčí skutečnost, že všichni uchazeči o veřejnou zakázku, kteří splnili zadávací podmínky na veřejnou zakázku, tj. vybraný uchazeč, ELTODO a Lesní stavby, předložili na základě žádosti zadavatele o písemné vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona technické či produktové listy vztahující se ke zcela totožným výrobkům, a to v případě svítidel typu A1-A6 ke svítidlům „135/136 GUIDA“, resp. „GUIDA“ a v případě zadavatelem poptávaných svítidel typu B1-B2 ke svítidlům označeným jako „Victoria“, jejichž výrobcem je společnost NITEKO (blíže viz body 17.-20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Obdobně pak uchazeč Zbyněk Toman – Elmontop předložil zadavateli v rámci písemného vysvětlení nabídky ke svítidlům typu A1-A6 produktový list společnosti HELLUX vztahující se ke svítidlu označenému jako „135/136“, které je s ohledem na totožnost technických parametrů, totožný design, jakož i s ohledem na zřejmou podobnost s označením výrobku „135/136 GUIDA“ a skutečnost, že společnost HELLUX je obchodním partnerem společnosti JIPOL, která je distributorem společnosti NITEKO pro Českou republiku, zjevně zcela totožným výrobkem.
75. Ačkoliv zadavatel v rámci dodatečných informací opakovaně uváděl, že dle jím provedeného průzkumu trhu vyhovují jím stanoveným technickým specifikacím svítidla dodávaná např. firmami JIPOL, HELLUX, NITEKO, je s ohledem na výše uvedené zřejmé, že tito dodavatelé dodávají zcela totožný výrobek, a to výrobek italské společnosti NITEKO. Ačkoliv Úřad obdržel v rámci návrhového řízení vedeného po sp. zn. S0677/2016, které bylo zastaveno pro nepřipsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, vyjádření zadavatele ze dne 3. 11. 2016, ze kterého vyplývá, že dle přesvědčení zadavatele minimálně 4 různí výrobci na relevantním trhu splňují zadavatelem požadované technické podmínky na dodávku svítidel poptávaných v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přílohou tohoto vyjádření zadavatel doložil totožné technické a produktové listy ke svítidlům typu A1-A6, které předložili uchazeči o veřejnou zakázku v rámci písemného vysvětlení ve smyslu § 76 odst. 3 zákona, s výjimkou svítidel „SKYLINE“ a „ARGON“ společnosti TESLA LIGHTING s.r.o., IČO 27103668, se sídlem Slunečná 661, 252 28 Černošice, z jejichž technického popisu však nevyplývá, že by splňovaly všechny zadavatelem stanovené požadavky. Naopak z technického popisu svítidla „SKYLINE“

⁵ Dostupné na <http://www.pjpk.cz/TKP%2015.2.pdf>.

(typ A1-A6) jednoznačně vyplývá, že svítidlo nespĺňuje požadavky na maximální rozměry, neboť délka svítidla činí 858 mm a šířka 364 mm, dále požadavek na maximální váhu, kdy váha svítidla 6,8 kg přesahuje limit 6,5 kg, deklarovaná životnost je stanovena pouze na 70 000 h, svítidlo nedosahuje požadovaný stupeň ochrany IP66 (pouze IP65) apod., a z technického popisu svítidla „ARGON“ (typ B1-B2) např. vyplývá, že svítidlo má deklarovanou životnost pouze 50 000 h oproti zadavatelem požadovanou životností alespoň 100 000 h.

76. V daném případě přitom není rozhodné, že zadavatel výslovně neoznačil konkrétní typ (značku) svítidla, jehož dodání požadoval, ale pouze detailně specifikoval jeho parametry. Došlo-li totiž k natolik konkrétní specifikaci svítidla, jak bylo popsáno shora, bylo možno konkrétní typ výrobku na základě provedené specifikace bez pochybností dovodit a s odkazem na skutečnost, že 4 z 5 podaných nabídek, a v případě svítidel typu B1-B2 3 z 5 podaných nabídek, obsahovaly tentýž výrobek jednoho konkrétního výrobce splňující požadavky zadavatele, se tak nepochybně i stalo.
77. Úřad konstatuje, že s ohledem na množství dodavatelů a výrobců svítidel na trhu nelze učinit jednoznačný závěr, že zadavatelem stanovené technické podmínky předmětné veřejné zakázky ukazují na jeden konkrétní výrobek, ačkoliv se tato možnost na základě zjištění učiněných Úřadem nabízí, nicméně je nesporné, že bylo kombinací shora uvedených 3 požadavků na technické podmínky dosaženo toho (s ohledem na objektivní povahu odpovědnosti zadavatele je přitom nepodstatné, zda úmyslně, či nikoliv), že se okruh dodavatelů, kteří by mohli nabídnout LED svítidla veřejného osvětlení, jejichž použití by naplnilo účel veřejné zakázky a reálné potřeby zadavatele, zúžil natolik, že to mohlo mít podstatný dopad na hospodářskou soutěž a mohlo to, byť potenciálně, podstatným způsobem ovlivnit výsledek předmětného zadávacího řízení.
78. Pokud by v daném případě nedošlo k natolik obšírnému a zároveň tak konkrétnímu vymezení technických podmínek, jež v sobě zahrnovaly i výše uvedené tři parametry, jejichž stanovení je předmětem šetření Úřadu, mohlo se zadávacího řízení účastnit více dodavatelů nabízejících svítidla více výrobců. Přitom skutečnost, že 3 podané nabídky obsahující tytéž vyhovující výrobky jednoho konkrétního výrobce, nelze vnímat jako dostatečnou a náležitou záruku toho, že by veřejná soutěž byla zachována.
79. Soutěž o veřejnou zakázku má být totiž z logiky věci soutěží nikoliv výhradně různých dodavatelů působících na trhu a nabízejících výrobek téhož výrobce, ale, pokud je to vzhledem k předmětu veřejné zakázky možné, soutěží různých řešení různých výrobců, která splňují účel veřejné zakázky a je možné je při plnění jejího předmětu použít.
80. Výše popsaným stanovením (kombinací) hodnot parametrů LED svítidel veřejného osvětlení, jež nemají odůvodnění v účelu veřejné zakázky a ani v potřebách zadavatele, mohl zadavatel vytvořit konkurenční výhodu pro některé dodavatele (dodavatele jednoho), neboť právě a jen jejich výrobky mohly takto stanovené parametry splnit, čímž byli zároveň diskriminováni dodavatelé ostatní. Tímto postupem zadavatele byly současně vytvořeny neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, kdy v případě, že předmětné tři parametry by byly stanoveny odlišně při zachování funkčních a kvalitativních vlastností poptávaných svítidel, nelze vyloučit, že mohli uchazeči podat výhodnější nabídky, než podali v předmětném zadávacím řízení. Rovněž nelze vyloučit, že v případě mírnějšího (jiného)

nastavení těchto tří technických parametrů svítidel, které by reálně odpovídaly potřebám zadavatele a které by tímto byly objektivní, mohli podat nabídku i další uchazeči, kteří se zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku nemohli zúčastnit z toho důvodu, že neměli ve své nabídce či nevyráběli svítidla splňující přesné parametry požadované zadavatelem, ale pouze výrobky téhož druhu, které se nepatrně lišily (ať už nižší životností, jinou teplotou okolí provozu či barevným provedením, v jakém mohou být dodány) a zároveň by plnohodnotně plnily stejnou funkci.

81. Úřad nerozporuje, že z žádného právního předpisu zadavateli nevyplývá povinnost zkoumat provázanost distributorů výrobků, jejichž dodávka má být předmětem veřejné zakázky. To však nic nemění na tom, že zadavatel je povinen stanovit zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům nezaručovaly konkurenční výhodu a nevytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, pokud to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, což v daném případě zjevně neučinil. Obdobně pak argumentace zadavatele, podle níž při konkretizaci technických vlastností tak usiloval o co možná největší konkretizaci technických podmínek tak, aby byly „vysoutěženy“ výrobky, které by byly kompatibilní s jeho stávajícím systémem veřejného osvětlení, nemůže zadavatele této povinnosti oprostít, přičemž Úřad podotýká, že z vyjádření zadavatele ani ze zadávacích podmínek na veřejnou zakázku nevyplývá žádná skutečnost či konkrétní argument nasvědčující tomu, že by zadavatel byl nucen trvat na některých z předmětných požadavků z důvodu kompatibility se stávajícím systémem osvětlení zadavatele.
82. Pokud jde o vyjádření zadavatele obsaženém v rámci bodu 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad k tomuto uvádí, že Úřad byl povinen svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0677/2016/VZ-45997/2016/513/EPi ze dne 15. 12. 2016 podle § 117a písm. c) zákona z procesních důvodů zastavit, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 citovaného zákona na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě podle § 115 odst. 5 citovaného zákona, tj. do 27. 10. 2016. Tato skutečnost však nezakládá překážku pro zahájení správního řízení z moci úřední a následnému vydání rozhodnutí.
83. Na základě všeho výše uvedeného Úřad došel k závěru, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil postup stanovený v § 45 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci přílohy č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky
 - v části „**Technický popis svítidla typu A1-A6**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „*Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem*“; „*Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie*“; „*Svítidlo musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami*“; a
 - v části „**Technický popis svítidla typu B1-B2**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „*Svítidlo musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem*“; „*Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím*

termické fólie“; „Svítilno musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 9 samostatnými čipy s individuálními čočkami“,

přičemž tyto parametry určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 6. 12. 2016 smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku II. rozhodnutí – uložení sankce

84. 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.

85. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci přílohy č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky

- v části „**Technický popis svítidla typu A1-A6**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „*Svítilno musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem“; „Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie“; „Svítilno musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 16 samostatnými čipy s individuálními čočkami“; a*
- v části „**Technický popis svítidla typu B1-B2**“ stanovil požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „*Svítilno musí mít optickou část chráněnou plochým tvrzeným borosilikátovým sklem“; „Optický systém musí být se svítidlem spojen prostřednictvím termické fólie“; „Svítilno musí být dodáváno ve výkonových variantách se 2 – 9 samostatnými čipy s individuálními čočkami“,*

přičemž tyto parametry určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 6. 12. 2016 smlouvu na veřejnou zakázku.

86. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil 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 posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka v něm uvedená. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě návrhu stěžovatele, který obdržel dne 27. 10. 2016. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, a tedy i ke spáchání správního deliktu, došlo dne 6. 12. 2016. Z uvedených údajů je tedy zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

88. 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) zákona.

89. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí celkem 2 332 929,61 Kč včetně DPH (1 928 041 Kč bez DPH). Horní hranice možné pokuty tedy činí 233 293 Kč.
90. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídnou k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
91. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí. Nezákoně omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.
92. Následkem pochybení zadavatele došlo tak k omezení konkurenčního prostředí v daném zadávacím řízení, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona uvedených v § 6 zákona, a to do té míry, že zadavatel uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s vybraným uchazečem, jehož nabídka nemusela nutně být nejvhodnější. V důsledku uvedených skutečností tedy nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění.
93. Při zvažování výše pokuty Úřad z hlediska posouzení následků pochybení zadavatele přihlédl rovněž k tomu, že zadavatel svým postupem zcela nevyločil soutěžní prostředí, neboť ačkoliv v daném případě vyšly najevo skutečnosti svědčící o tom, že zadavatelem stanoveným technickým podmínkám, jak v případě svítidel typu A1-A6, tak v případě svítidel typu B1-B2, vyhovuje pouze jeden konkrétní výrobek, v daném případě vyšlo rovněž najevo, že předmětné výrobky dodává na trhu více dodavatelů. Tato skutečnost ostatně vyplývá i z toho, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení obdržel nabídku od 3 dodavatelů, kteří dodávku těchto výrobků nabídli, jakož i z toho, že mimo výrobce předmětných svítidel (společnosti NITEKO) tyto svítidla dodávají minimálně i společnosti JIPOL a HELLUX.
94. Úřad v rámci posouzení závažnosti správního deliktu zadavatele přihlédl k tomu, že cena plnění veřejné zakázky činila dle uzavřené smlouvy 1 928 041 Kč bez DPH. V této souvislosti Úřad zohledňuje, že zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím vyšší je zájem veřejnosti na veřejné kontrole). S ohledem na uvedené je pak možno v rámci posouzení závažnosti správního deliktu konstatovat, že narušení možnosti veřejné kontroly u veřejné zakázky malého rozsahu představuje zásah do veřejného zájmu chráněného zákonem nižší intenzity. Ačkoliv se v daném případě nejednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, když předpokládaná hodnota činila 2 266 112 Kč bez DPH, po zvážení všech okolností šetřeného případu Úřad posoudil stupeň závažnosti správního deliktu v šetřeném případě jako méně závažný, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky nepřekračovala o mnoho limit stanovený pro veřejné zakázky malého rozsahu a současně „vysoutěžená“ cena ani nedosahovala této částky, tj. částky 2 000 000 Kč bez DPH.

95. Úřad v daném případě neshledal žádné přitěžující okolnosti.
96. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ze závěrečného účtu zadavatele za rok 2016⁶ vyplývá, že zadavatel v roce 2016 hospodařil celkovými příjmy ve výši 370 535 tis. Kč, a to s finančním zůstatkem ve výši 75 415 tis. Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
97. 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 především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů proto Úřad uložil pokutu v dolní polovině možné sazby ve výši 60 000 Kč (šedesát tisíc korun českých), přičemž ji posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.
98. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
99. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – 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, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:
Město Klatovy, nám. Míru 62, 339 01 Klatovy

⁶ Viz <http://www.klatovy.cz/mukt/user/rozpocet/2016-zaverecny-ucet.pdf>

Vypraveno dne:

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