



UOHSX00BDT78

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0224/2018/VZ-24024/2018/541/AHr

Brno: 16. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 11. 6. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika – Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nákup speciálních radiostanic pro projekt Organizační, technická a technologická modernizace rádiové komunikace v CS ČR II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 15. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-035669, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 244-509156,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha 4 – při zadávání veřejné zakázky „Nákup speciálních radiostanic pro projekt Organizační, technická a technologická modernizace rádiové komunikace v CS ČR II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 15. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-035669, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 244-509156, nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když omezil v rámci požadavku podle § 79 citovaného zákona v článku

VI. „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace dispozicí sídlem servisního střediska pouze na území České republiky, čímž stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Nákup speciálních radiostanic pro projekt Organizační, technická a technologická modernizace rádiové komunikace v CS ČR II“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno dne 15. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-035669, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 244-509156.

III.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Česká republika – Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha 4 – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Generální ředitelství cel, IČO 71214011, se sídlem Budějovická 1387/7, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 15. 12. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nákup speciálních radiostanic pro projekt Organizační, technická a technologická modernizace rádiové komunikace v CS ČR II,“ přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-035669, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 244-509156 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle článku II. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace dodávka 360 ks speciálních přenosných radiostanic standardu P 25 a dodávka 260 ks speciálních vozidlových radiostanic standardu P 25, včetně jejich montáže do vozidel CS ČR.
3. Z článku IV. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace vyplývá, že celková nabídková cena nesmí přesáhnout částku 46 476 033 Kč bez DPH, tj. 56 236 000 Kč s DPH.
4. Dle článku V. „Požadavky na způsob zpracování nabídky“ zadávací dokumentace musí dodavatel v nabídce uvést podrobnou technickou specifikaci nabízených radiostanic, a to

předložením vyplněné tabulky v Příloze č. 1 „Specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, technických (produktových) listů, případně další technické dokumentace nabízených radiostanic a vyplněnou Přílohu č. 2 „Závazný vzor smlouvy“ zadávací dokumentace, přičemž technické listy předloží dodavatel v původním jazyce a v překladu do českého jazyka. Z téhož článku zadávací dokumentace dále vyplývá, že dodavatel je dále povinen ke své nabídce předložit alespoň prostou kopii potvrzení výrobce nabízených radiostanic o tom, že je dodavatel oprávněn dodat nabízené radiostanice zadavateli a provádět jejich záruční servis.

5. Z článku VI. „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace vyplývá, že dodavatelé prokazují splnění technické kvalifikace dle § 79 zákona mj. předložením čestného prohlášení o tom, že disponuje servisním střediskem poskytujícím záruční servis nabízených radiostanic, s uvedením adresy sídla tohoto servisního střediska v České republice.
6. Dle článku VII. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace budou nabídky hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti – nejnižší nabídkové ceny, přičemž jako ekonomicky nejvýhodnější budou hodnoceny nabídka s nejnižší nabídkovou cenou při dodržení všech technických a jiných požadavků stanovených v Příloze č. 1 „Specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace.
7. Z odst. 1 článku II. Přílohy č. 2 „Závazný vzor smlouvy“ zadávací dokumentace vyplývá, že cena za plnění předmětu veřejné zakázky sestává z ceny za přenosné radiostanice, ceny za systém pro správu a monitoring stavu baterií, ceny za vozidlové radiostanice a ceny za montáže vozidlových radiostanic. Z odst. 2 téhož článku pak vyplývá, že výše uvedená cena zahrnuje veškeré náklady včetně nákladů spojených s dopravou, včetně balení podle zvyklostí, do místa plnění, a včetně záruční technické podpory dle článku VII. odst. 3 závazného vzoru smlouvy.
8. Z odst. 1 článku III. Přílohy č. 2 „Závazný vzor smlouvy“ zadávací dokumentace vyplývá, že místem plnění je pro dodávku přenosných radiostanic sídlo kupujícího (zadavatele) a pro dodávku a montáž vozidlových radiostanic sídlo prodávajícího (dodavatele) nebo sídlo jeho technické podpory.
9. Z odst. 3 článku VII. Přílohy č. 2 „Závazný vzor smlouvy“ zadávací dokumentace vyplývá, že prodávající je povinen zajistit po dobu trvání záruky záruční technickou podporu předmětu plnění včetně dostupnosti servisního technika nebo dispečinku servisu v českém jazyce v pracovní dny od 8:00 hod do 16:00 hod, na území České republiky. Z odst. 4 téhož článku závazného vzoru smlouvy vyplývá, že prodávající se zavazuje v záruční době bezplatně odstranit vady předmětu plnění nejpozději do 30 dnů od prokazatelného písemného nahlášení (e-mailem, poštou) vady kupujícím. Z odst. 5 téhož článku pak vyplývá, že veškeré náklady související se záruční opravou včetně nákladů spojených s dopravou z míst plnění a zpět hradí prodávající. Dle odst. 6 téhož článku se prodávající zavazuje zajistit dostupnost pozáruční technické podpory předmětu plnění včetně dostupnosti servisního technika nebo dispečinku servisu v českém jazyce v pracovní dny od 8:00 hod do 16:00 hod na území České republiky, a to po dobu 10 let ode dne převzetí předmětu plnění kupujícím. Konečně z odst. 7 téhož článku vyplývá, že prodávající touto smlouvou garantuje dodávku náhradních dílů po dobu 10 let ode dne dodání předmětu plnění kupujícím.

10. Z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 8. 1. 2017, kterým zadavatel reagoval na žádost ze dne 5. 1. 2017, o upřesnění zadavatelem požadovaných technických parametrů uvedených v sekci 3. „Požadavky na příslušenství přenosných radiostanic“ Přílohy č. 1 „Specifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, vyplývá, že zadavatel požaduje HW a SW vybavení, které umožní online monitoring stavu baterií přenosných radiostanic, včetně ukládání sledovaných hodnot do databáze, přičemž pro každou baterii musí být možné sledovat počet již uskutečněných nabíjecích cyklů, počet provedených regenerací, stáří baterie, aktuální kapacitu a predikci počtu nabíjecích cyklů do konce životnosti. Zadavatel dále sdělil, že pro výše uvedené údaje musí být k dispozici tabulkové a grafické výstupy, které budou sloužit pro sledování životnosti baterií a současně pro definování požadavků na nákup baterií nových. Zadavatel doplnil, že požadovaný SW musí být v síťové verzi, aby bylo možné získávat výše uvedené údaje o bateriích z různých pracovišť zadavatele, přičemž správu baterií musí být možné provádět jak lokálně, tak i centrálně, a zároveň sledované hodnoty musí být ze zařízení čitelné během nabíjení baterií bez zásahu uživatele.
11. Vysvětlením zadávací dokumentace ze dne 10. 1. 2017 reagoval zadavatel na žádost o vysvětlení ze dne 5. 1. 2017 tak, že zodpověděl dotazy v ní obsažené, přičemž uvedl, že informace o typu vozidel není pro účely podání nabídek nezbytná, a že požadovaný počet radiostanic je uveden v odstavci 1 článku II. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, dále uvedl, že pro účely podání nabídky není třeba prohlídky vozidel, neboť lokace radiostanic je dostatečně popsána v zadávací dokumentaci, dále uvedl, že instalace vozidlových radiostanic bude probíhat dle odst. 1 článku III. Přílohy č. 2 „Závazný vzor smlouvy“ zadávací dokumentace v sídle dodavatele či jeho technické podpory, a dle odstavce 3 článku III. je termín dodání vozidlových radiostanic nejpozději do 90 dnů od podpisu smlouvy a termín montáží vozidlových radiostanic nejpozději do 180 dnů od jejich dodání, a nakonec uvedl, že umístění radiostanic je rovněž dostatečně popsáno v zadávací dokumentaci.
12. Z protokolu o výběru dodavatele vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel jedinou nabídku, a to nabídku dodavatele KonekTel, a. s., IČO 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice (dále jen „vybraný dodavatel“), přičemž nabídková cena činila 27 764 182,35 Kč bez DPH.
13. Z nedatovaného rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Nákup speciálních radiostanic pro projekt Organizační, technická a technologická modernizace rádiové komunikace v CS ČR II,“ obdržel podnět týkající se postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, konkrétně souladu zadávacích podmínek se zákonem, zejména se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona.
15. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k podnětu a dokumentaci o zadávacím řízení, přičemž relevantní dokumenty tvořící součást dokumentace o zadávacím řízení jsou obsahem spisu vedeného v této věci pod

sp. zn. S0224/2018/VZ. Na základě obdržené dokumentace o zadávacím řízení získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když omezil v rámci požadavku podle § 79 citovaného zákona v článku VI. „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace dispozici sídlem servisního střediska pouze na území České republiky, a zda tímto postupem nestanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. S0224/2018/VZ je podle ustanovení § 256 zákona zadavatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0224/2018/VZ-17287/2018/541/AHr ze dne 11. 6. 2018, a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 249 zákona, zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání výše uvedené veřejné zakázky.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0224/2018/VZ-17299/2018/541/AHr ze dne 12. 6. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení, a lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s těmito úkony.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 6. 2018

19. Dne 22. 6. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 19. 6. 2018, v němž zadavatel uvádí, že nebylo jeho cílem nastavením zadávacích podmínek jakkoli omezit možnost účasti zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, nýbrž vhodným nastavením zadávacích podmínek zajistit vlastní provozní potřeby tak, aby nebyly ohroženy ani omezeny podmínky výkonu služby specializovaných útvarů pátrání celní správy a současně minimalizovat náklady spojené s montáží a servisem poptávaných radiostanic.
20. V části svého vyjádření týkající se bezpečnostních rizik zadavatel uvádí, že při stanovení zadávacích podmínek přihlížel jak k osobní bezpečnosti celníků, tak k bezpečnosti při provádění operativně pátracích činností, přičemž v souvislosti s prováděním poptávaných montážních a servisních prací budou vybranému dodavateli a jeho zaměstnancům známa vozidla specializovaných útvarů pátrací celní správy i osoby z řad celníků zařazených v těchto specializovaných útvarech. Ze skutečnosti, že vozidla používána pro výkon pátrací činnosti jsou nasazována pod utajením příslušnosti k celní správě, a jakákoli manipulace s nimi tedy nesmí zakládat možnost šíření informací o těchto vozidlech, které je spojují s celní správou, dovozuje zadavatel, že v případě servisního střediska umístěného v zahraničí by nemohl tyto informace chránit proti zneužití v takovém rozsahu, jaký mu na území České republiky umožňují jeho kompetence dané § 38 a násl. zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o celní správě“).
21. Zadavatel dále uvádí, že při stanovení zadávacích podmínek přihlížel k potřebě provést montáž a případný servis poptávaných radiostanic v co nejkratším čase tak, aby z důvodu

nedostatku disponibilní techniky nebyla ohrožena činnost specializovaných pátracích útvarů celní správy, přičemž za podmínky připuštění případného servisního střediska v zahraničí by muselo dojít k nežádoucímu prodloužení 30 denní lhůty pro odstraňování vad předmětu plnění, stanovené v odst. 4 článku VII. Přílohy č. 2 „Závazný vzor smlouvy“ zadávací dokumentace.

22. V části svého vyjádření týkající se provozních nákladů zadavatel uvádí, že při nastavování zadávacích podmínek zohlednil svou povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, přičemž vzal v úvahu i budoucí náklady, které mu v souvislosti s realizací veřejné zakázky mohou vzniknout, k čemuž ho vedla především problematika montáží vozidlových radiostanic do vozidel a jejich záruční servis. Zadavatel tedy uvádí, že je třeba počítat též s vedlejšími náklady na převoz vozidel do místa montáže včetně cestovních nákladů uživatelů vozidel, mezi něž patří náklady spojené s amortizací vozidla, náklady na pohonné hmoty, cestovní náhrady, které činí 186 Kč na osobu a den v České republice a v průměru 40 EUR na osobu a den v ostatních zemích EU, a s náklady na cesty do záručního servisu, který se vybraný dodavatel smluvně zaváže poskytovat po dobu 24 měsíců. Zadavatel je přesvědčen, že varianta s případným servisním střediskem v zahraničí by pro něj byla nákladnější než varianta se servisním střediskem na území České republiky, a to bez ohledu na to, zda má být určitá část nákladů související s montáží nebo záručním servisem součástí nabídkové ceny či nikoli, neboť v obou případech ponese tyto náklady zadavatel, přičemž v první variantě by si dodavatel započítal tyto náklady do své nabídkové ceny.
23. Zadavatel dále uvádí, že dle § 83 odst. 1 zákona může dodavatel prokázat určitou část ekonomické, technické nebo profesní kvalifikace s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob, a že potenciální zahraniční dodavatelé měli tedy možnost smluvně si zajistit servisní středisko na území České republiky.

Další průběh správního řízení

24. Úřad dne 28. 6. 2018 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0224/2018/VZ-19125/2018/541/AHr, v němž stanovil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se však v této lhůtě již nevyjádřil.
25. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0224/2018/VZ-22479/2018/541/AHr ze dne 1. 8. 2018 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

26. Úřad příslušný podle § 248 zákona po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění dospěl k následujícím závěrům.
27. Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když omezil v rámci požadavku podle § 79 zákona v článku VI. „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace dispozici sídlem servisního střediska pouze na území České republiky, čímž stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.
28. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

29. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
30. Podle § 79 odst. 1 věty první zákona platí, že zadavatel stanoví kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
31. Podle § 83 odst. 1 zákona platí, že dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob.
32. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
33. Podle § 2 odst. 1 zákona o celní správě platí, že Generální ředitelství cel vykonává působnost pro celé území České republiky.
34. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona o celní správě je Generální ředitelství cel orgánem celní správy, který má ve věcech vymezených trestním řádem postavení policejního orgánu.

Právní posouzení

Obecně k povinnosti zadavatele stanovit zadávací podmínky v souladu se zásadou zákazu diskriminace

35. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na nabízené plnění), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky. Dle § 36 odst. 1 zákona je zadavatel v souladu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže.
36. K povinnosti zadavatele dodržovat při svém postupu zásadu zákazu diskriminace pak Úřad odkazuje například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, v němž citovaný soud mj. uvedl, že její zakotvení v zákoně především „*směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...).*“ Dosažení tohoto cíle je pak způsobilé znemožnit jak porušení zákazu diskriminace ve své zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy se zadavatel dopustí

nerovného zacházení s jednotlivými dodavateli, přičemž některé dodavatele znevýhodňuje, tak porušení zákazu diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právně zakázané důsledky (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) jako v případě diskriminace přímé. Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Nejvyšším správním soudem vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což zároveň platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

37. V návaznosti na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že porušení zásady zákazu diskriminace nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou, tedy případ, kdy se zadavatel otevřeně dopouští nerovného zacházení s jednotlivými dodavateli, přičemž některé dodavatele znevýhodňuje, ale také na diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních kritérií, kdy jejich požadovaná úroveň je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a náročnosti konkrétní veřejné zakázky, a je zřejmé, že ji mohou splnit jen někteří dodavatelé, přestože by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilí i dodavatelé jiní. V této souvislosti Úřad opětovně odkazuje na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, v němž soud dospěl k závěru, že *„za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup zadavatele, kdy znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“*
38. K požadavkům zadavatele na prokázání kritérií technické kvalifikace („technické kvalifikační předpoklady“ dle terminologie zákona o veřejných zakázkách, za jehož účinnosti byl předmětný rozsudek vydán) se Nejvyšší správní soud vyjádřil rovněž v rozsudku ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37, v němž uvedl, že *„je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“*
39. Úřad konstatuje, že základní zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona, zejména pak zásada zákazu diskriminace, představují významný regulativ zadavatele v celém zadávacím řízení, neboť stanovení požadavků na kvalifikaci nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či k jakémukoliv zvýhodnění

některého z dodavatelů. Úřad v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého „*Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže.*“ Princip zákazu diskriminace uchazečů je obligatorním principem při realizaci zadávacích řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi SDEU, který se otázkou zákazu diskriminace zabýval například v rozsudku ze dne 19. 10. 1980 ve věci C-22/80 Boussac Saint-Frères SA v. Brigitte Gerstenmeier nebo v rozsudku ze dne 5. 10. 2010 ve věci C-16/98 Evropská komise v. Francouzská republika, kde SDEU vyslovil závěr, že je nezbytné vztáhnout ochranu před diskriminací také na zájemce, kteří byli od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni, a to stanovením znevýhodňujících podmínek ze strany zadavatele.

40. Úřad konstatuje, že se v šetřeném případě zabýval posouzením, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku ve vztahu k požadavku na dispozici servisním střediskem na území České republiky v souladu se zákonem, přičemž uvádí, že zadavatel k obhajobě oprávněnosti požadavku na dispozici servisním střediskem na území České republiky argumentuje ve dvou rovinách, kdy předkládá argumentaci týkající se bezpečnostních rizik a argumentaci stran minimalizace nákladů spojených se servisem předmětu plnění veřejné zakázky. K jednotlivým argumentům zadavatele Úřad uvádí následující.

K namítaným bezpečnostním rizikům servisního střediska v zahraničí

41. Jak Úřad konstatoval výše, zadavatel ve svém vyjádření ze dne 19. 6. 2018 uvádí, že stanovením kritéria technické kvalifikace spočívající v dispozici servisním střediskem na území České republiky neusiloval o omezení možnosti účasti zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení, nýbrž o zajištění vlastní provozní potřeby tak, aby nebyly ohroženy ani omezeny podmínky výkonu služby specializovaných útvarů pátrání celní správy, a to prostřednictvím vhodného nastavení zadávacích podmínek. Bezpečnostní rizika spojená s případným umožněním účasti dodavatelů disponujících servisním střediskem toliko v zahraničí spatřuje zadavatel především ve skutečnosti, že v souvislosti s prováděním poptávaných montážních a servisních prací budou vybranému dodavateli a jeho zaměstnancům známa vozidla specializovaných útvarů pátrací celní správy a celníci zařazení v těchto specializovaných útvarech, přičemž uvedená vozidla jsou nasazována pod utajením příslušnosti k celní správě a manipulace s nimi tedy nesmí zakládat možnost šíření informací o těchto vozidlech či o celnících.
42. V návaznosti na výše uvedené se Úřad zabýval citovanou argumentací zadavatele stran bezpečnostních rizik spojených s případným umožněním účasti dodavatelů disponujících případným servisním střediskem v zahraničí. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozsudek SDEU ze dne 20. 3. 2018 ve věci C-187/16 Evropská komise v. Rakouská republika (dále jen „rozsudek C-187/16“), z něhož vyplývá, že veřejný zadavatel je oprávněn uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na základě výjimky podle čl. 346 odst. 1 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále jen „SFEU“) přímo s konkrétním dodavatelem, tedy bez umožnění soutěže o veřejnou zakázku, a to za předpokladu, že uvedený postup zadavatele

vyžaduje poskytnutí údajů, jejichž zpřístupnění podle názoru veřejného zadavatele odporuje podstatným zájmům jeho bezpečnosti. Veřejný zadavatel v takovém případě musí prokázat, že potřebě chránit takové zájmy nelze vyhovět v rámci otevřené soutěže o veřejnou zakázku. SDEU v citovaném rozsudku současně stanovil restrikcí k možnosti veřejného zadavatele odkazovat se na výše uvedené bezpečnostní zájmy, pouze pokud lze v rámci zadávacího řízení a plnění veřejné zakázky nastavit dostatečné mechanismy ochrany těchto zájmů.

43. V návaznosti na výše uvedené závěry SDEU Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky zahájil otevřené řízení podle zákona, tudíž jeho postup (na rozdíl od postupu zadavatele ve výše citovaném rozsudku SDEU) nesměřoval k přidělení veřejné zakázky na základě výjimky mimo zadávací řízení. Z této skutečnosti plyne, že v šetřeném případě nelze při posuzování souladu postupu zadavatele se zákonem analogicky aplikovat závěry z rozsudku C-187/16 v celém jejich rozsahu, avšak dle názoru Úřadu je třeba zohlednit argumentaci SDEU stran požadavku na prokázání podstatných zájmů bezpečnosti státu jako veřejného zadavatele, a to zejména s ohledem na argumentaci zadavatele týkající se stanovení zadávací podmínky spočívající v požadavku na předložení čestného prohlášení o dispozici servisním střediskem na území České republiky, mj. za účelem zamezení bezpečnostním rizikům.
44. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že šetřená veřejná zakázka spadá do působnosti směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, kterou byla zrušena směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 (dále jen „směrnice 2014/24/EU“), neboť její nejvyšší přípustná hodnota (maximální hodnota, kterou nelze přesáhnout), která činí 46 476 033 Kč bez DPH, přesahuje minimální finanční limit (tj. 207 000 EUR bez DPH) dle článku 4 písm. c) této směrnice. Tato směrnice obdobně jako zákon upravuje též základní zásady zadávacího řízení, a to mj. tak, že v článku 18 odst. 1 stanoví, že veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem, přičemž zadávací řízení nelze koncipovat se záměrem vyloučit potenciální dodavatele z oblasti působnosti této směrnice nebo uměle zúžit hospodářskou soutěž, přičemž za uměle zúženou může být považována tehdy, pokud je zadávací řízení koncipováno tak, že bezdůvodně zvýhodňuje nebo znevýhodňuje určité hospodářské subjekty.
45. Úřad dále konstatuje, že zadavatel v části svého vyjádření ze dne 19. 6. 2018 týkající se bezpečnostních rizik uvádí, že v případě servisního střediska umístěného v zahraničí by nemohl chránit informace o svých vozidlech používaných k provádění operativně pátrací činnosti ani o osobách celníků zařazených v těchto specializovaných útvarech proti zneužití v takovém rozsahu, jaký mu na území České republiky umožňují jeho kompetence přiznané zákonem o celní správě. Zadavatel však tyto kompetence nikterak nekonkretizoval, omezil se toliko na odkázání na § 38 a násl. zákona o celní správě.
46. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že k odůvodnění zadávací podmínky jako podmínky technické kvalifikace spočívající v požadavku zadavatele na dispozici servisním střediskem na území České republiky nepostačí pouhá obecná prohlášení zadavatele o snaze o omezení bezpečnostních rizik hrozících v případě umístění servisního střediska v zahraničí spolu s obecným odkazem na § 38 a násl. zákona o celní správě, v němž jsou dle zadavatele zakotveny jeho kompetence k ochraně informací uvedených v předchozím bodě

odůvodnění tohoto rozhodnutí. V této souvislosti Úřad shodně s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013 konstatuje, že přestože má zadavatel určitý prostor pro úvahu, které požadavky bude po dodavatelích požadovat, je nezbytné, aby tyto požadavky byly objektivně odůvodnitelné a odůvodněné tak, aby nedocházelo ke skryté diskriminaci, přičemž čím přísnější požadavky zadavatel stanoví, tím vyšší nároky jsou kladeny na odůvodnění těchto požadavků. V šetřeném případě však zadavatel stanovení zadávací podmínky technické kvalifikace spočívající v požadavku na dispozici servisním střediskem na území České republiky z hlediska možných bezpečnostních rizik případného servisního střediska v zahraničí nikterak neodůvodnil, a to ani v průběhu zadávacího řízení, ani v průběhu správního řízení vedeného Úřadem, přičemž ve svém vyjádření ze dne 19. 6. 2018 se ve vztahu k předmetné zadávací podmínce omezil na pouhé obecné konstatování, že usiloval o omezení bezpečnostních rizik a že v zahraničí nedisponuje kompetencemi dle § 38 a násl. zákona o celní správě k ochraně informací s svých vozidlech a osobách celníků mimo území České republiky.

47. V této souvislosti Úřad opětovně odkazuje na výše citovaný rozsudek C-187/16, z jehož závěrů aplikovaných na šetřený případ vyplývá, že pokud zadavatel staví svoji argumentaci o oprávněnosti stanovení požadavku na dispozici servisním střediskem na území České republiky na existenci bezpečnostních rizik, musí jít o situaci, v níž nelze v rámci zadávacího řízení a plnění veřejné zakázky nastavit dostatečné mechanismy ochrany minimalizující tato bezpečnostní rizika. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel mohl k ochraně informací, jejichž vyzaření považuje za potenciální bezpečnostní riziko, přijmout příslušná opatření, například vtělit povinnost mlčenlivosti dodavatele do závazného vzoru smlouvy, který je přílohou č. 2 zadávací dokumentace. Zadavatel však do závazného vzoru smlouvy ustanovení zajišťující ochranu informací o osobách celníků či o vozidlech celní správy proti zneužití nevtělil a nevyužil tedy k ochraně těchto informací smluvní ujednání za současného umožnění účasti širšímu okruhu dodavatelů a tím i zajištění co nejširší hospodářské soutěže o předmetnou veřejnou zakázku, v rámci které nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel výhodnější nabídku. Úřad uvádí, že za předpokladu smluvního zakotvení povinnosti mlčenlivosti či jiných požadavků zadavatele na vybraného dodavatele ve vztahu k informacím získaným v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky by zadavatelem uváděným bezpečnostním rizikům mohlo být efektivně předcházeno, aniž by došlo k porušení zásady zákazu diskriminace.
48. Úřad konstatuje, že zúžení okruhu potenciálních dodavatelů vedoucí k faktickému vyloučení některých z nich na základě teritoriálního omezení by mělo být vždy podrobeno důkladnému posouzení, zda je takové zúžení opravdu nezbytné pro splnění předmětu veřejné zakázky, přičemž je třeba klást zvýšené požadavky na posouzení, zda byla dodržena zásada zákazu diskriminace zakotvená v § 6 odst. 2 zákona. Úřad dodává, že takové zúžení okruhu potenciálních dodavatelů musí být zároveň objektivně odůvodnitelné předmětem veřejné zakázky. V šetřeném případě Úřad dospěl k závěru, že výše uvedená argumentace zadavatele neobstojí, neboť zadavatel dostatečně neodůvodnil nezbytnost stanovení kritéria technické kvalifikace spočívající v omezení dispozice servisním střediskem na území České republiky z hlediska potenciálních bezpečnostních rizik, přičemž s ohledem na výše uvedené závěry se ani nejednalo o situaci, v níž by zadavatel nebyl schopen uvedeným bezpečnostním rizikům předejít nastavením dostatečných mechanismů ochrany.

49. Závěrem Úřad konstatuje, že jednání zadavatele spočívající ve stanovení požadavku na dispozici servisním střediskem na území České republiky nepovažuje z hlediska zadavatelem uváděných bezpečnostních rizik za souladné se zákonem, neboť zadavatel potřebu stanovení tohoto požadavku dostatečně neodůvodnil, nýbrž pouze konstatoval, že daným požadavkem usiloval o minimalizaci bezpečnostních rizik, aniž by dostatečně konkretizoval, v jakých prostředcích tato minimalizace rizik spočívá, přičemž nevyužil k prevenci těchto rizik jiných opatření, kupříkladu smluvního závazku k ochraně důvěrných informací, v jejichž důsledku by nedošlo k diskriminaci potenciálních dodavatelů disponujících toliko servisním střediskem mimo území České republiky.

K namítanému zvýšení nákladů v případě servisního střediska v zahraničí

50. Úřad se dále zabýval argumentací zadavatele v rovině minimalizace nákladů spojených se servisem předmětu plnění veřejné zakázky. Jak Úřad konstatoval výše, zadavatel ve svém vyjádření ze dne 19. 6. 2018 uvádí, že stanovením zadávací podmínky technické kvalifikace spočívající v dispozici servisním střediskem na území České republiky zohlednil svou povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, přičemž vzal v úvahu i budoucí náklady, které mu v souvislosti s realizací veřejné zakázky mohou vzniknout, k čemuž ho vedla především problematika montáží vozidlových radiostanic do vozidel a jejich záruční servis. Vedlejšími náklady na převoz vozidel do místa montáže včetně cestovních nákladů uživatelů vozidel míní zadavatel především náklady spojené s amortizací vozidla, náklady na pohonné hmoty, cestovní náhrady celníkům, a náklady na cesty do záručního servisu, který se vybraný dodavatel smluvně zaváže poskytovat po dobu 24 měsíců. Úřad uvádí, že z výše uvedeného vyjádření zadavatele rovněž vyplývá, že zadavatel je přesvědčen, že varianta s případným servisním střediskem v zahraničí by pro něj byla nákladnější než varianta se servisním střediskem na území České republiky, a to i v případě, že by výše uvedené vedlejší náklady byly započítány do celkové nabídkové ceny.
51. Úřad v předmětné věci nejprve odkazuje na skutkově obdobné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0381/2015/VZ-23656/2015/512/MHr ze dne 19. 8. 2015, kdy Úřad rozhodl o uložení pokuty zadavateli za spáchání správního deliktu spočívajícího v tom, že „*zadavatel nepostupoval v souladu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když v příloze č. 1 'Technická specifikace dodávky' návrhu kupní smlouvy, jež je přílohou č. 1 zadávací dokumentace, v rámci vymezení obchodních podmínek stanovil požadavek – '[s]ervisní středisko uchazeče musí mít sídlo v České republice, odezva servisu nejpozději do 24 hodin od nahlášení závady,' čímž postupoval současně i v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 citovaného zákona, neboť tak omezil účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané části veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na předmětnou část veřejné zakázky.*“ V odůvodnění výše citovaného rozhodnutí Úřad mimo jiné uvedl, že zadavatel svým postupem při stanovení zadávacích podmínek na předmětnou veřejnou zakázku eliminoval možnost účastnit se daného zadávacího řízení pro dodavatele (tuzemské i zahraniční), kteří disponují vlastním servisním střediskem či ho mají smluvně nebo jiným způsobem zajištěno na území jiného státu než je Česká republika, přestože by například dojezdová doba

z takových servisních středisek byla objektivně kratší a tito dodavatelé by tak s ohledem na geografickou polohu místa plnění byli objektivně schopni plnit předmět veřejné zakázky.

52. Úřad dále odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 30 Af 67/2015-99 ze dne 28. 4. 2017, kterým byla zamítnuta žaloba, již se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R79/2015/VZ-16937/2015/321/IPs ze dne 8. 7. 2015, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S1038,1065/2014/VZ-4608/2015/513/Abr ze dne 17. 2. 2015. Předmětným rozsudkem se Krajský soud v Brně ztotožnil se závěry Úřadu a předsedy Úřadu a uvedl, že „*požadavkem na 'zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době' stanoveným v zadávací dokumentaci zadavatel potenciálně omezil počet dodavatelů, kteří se mohli o jednu ze dvou veřejných zakázek (resp. jejích částí) ucházet,*“ a že „*nelze odhlížet od skutečnosti, že nová zásada zakotvená v § 6 odst. 2 ZVZ posiluje princip zákazu diskriminace právě vůči dodavatelům, kteří mají sídlo v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu, zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.*“ K obdobnému závěru dospěl Krajský soud v Brně také ve svém rozsudku č. j. 30 Af 104/2015-69 ze dne 31. 5. 2017, když uvedl, že požadavek zadavatele na „*zajištění servisního střediska pro opravy zboží na území České republiky v záruční i pozáruční době*“ naplňuje znaky skryté (nepřímé) diskriminace.
53. V návaznosti na již uvedené Úřad konstatuje, že vnímání relevantního trhu nelze omezit na území České republiky, nýbrž je třeba nahlížet na okruh potenciálních dodavatelů v nejširším možném měřítku, což v případě předmětného zadávacího řízení s ohledem na uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek i Úředním věstníku Evropské unie znamená jak v evropském, tak potažmo přes globální obchodní zastoupení i v celosvětovém obchodním prostředí. K tomu Úřad doplňuje, že bylo-li cílem zadavatele minimalizovat náklady související se servisem předmětu plnění veřejné zakázky, měl tak učinit jiným způsobem, než prostřednictvím geografického omezení polohy servisního střediska na území České republiky. V této souvislosti se jeví jako možné řešení hodnocení nabídek dodavatelů například dle jejich ekonomické výhodnosti s tím, že by předpokládané náklady spojené se zajištěním servisu (náklady na pohonné hmoty, cestovní náhrady apod.) zohlednil v rámci hodnocení ekonomické výhodnosti jednotlivých nabídek či je učinil součástí nákladů životního cyklu předmětu plnění. Tvrzení zadavatele, že „*varianta se servisním střediskem v zahraničí je pro zadavatele variantou nákladnější, a to bez ohledu na to, zda má být určitá část nákladů souvisejících s montáží nebo se záručním servisním zásahem v souladu se zadávacími podmínkami součástí nabídkové ceny nebo nikoli, protože v obou těchto případech ponese tyto náklady zadavatel, s tím, že v prve zmíněném případě si tyto náklady započítá dodavatel do své nabídkové ceny,*“ je založeno na pouhé domněnce zadavatele. K tomu Úřad konstatuje, že pokud zadavatel hodnotí nabídky dodavatelů z hlediska jejich ekonomické výhodnosti, může zahrnout také související náklady do předmětu hodnocení, nikoli stanovit, aby dodavatelé tyto náklady učinili součástí své nabídkové ceny. Dle názoru Úřadu je tedy možné, aby zadavatel při stanovení zadávacích podmínek na předmětnou veřejnou zakázku kalkuloval s veškerými souvisejícími náklady, přičemž tyto náklady je třeba zohlednit v rámci hodnocení nabídek jednotlivých dodavatelů, nikoli okruh potenciálních dodavatelů a priori omezit stanovením požadavku na dispozici servisním střediskem na území České republiky. Úřad přitom nerozporuje, že vysílání osob

celníků do zahraničního servisního střediska může být pro zadavatele spojeno s vyššími náklady než jejich vysílání do servisního střediska na území České republiky, nýbrž zdůrazňuje možnost zohlednění těchto souvisejících nákladů v rámci hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek tak, aby případná hypotéza zadavatele o dražší/levnější variantě servisu při jeho rozdílném umístění byla potvrzena na základě podaných nabídek ve vzájemném konkurenčním prostředí dodavatelů disponujících servisním střediskem bez ohledu na jeho umístění.

54. Úřad připomíná, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat mimo jiné v souladu s § 6 odst. 2 zákona, tedy musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace. Úřad s odkazem na bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí opětovně konstatuje, že ačkoli zadavatel disponuje určitým prostorem pro úvahu, které podmínky bude po dodavatelích požadovat, je nutné, aby jeho požadavky byly objektivně odůvodnitelné a odůvodněné tak, aby nedocházelo ke skryté diskriminaci potenciálních dodavatelů, přičemž čím přísnější požadavky zadavatel stanoví, tím vyšší nároky jsou kladeny na odůvodnění těchto požadavků.
55. Shodně se svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S155/2013/VZ-1817/2014/511/MKI/KCh ze dne 27. 1. 2014 Úřad konstatuje, že při posuzování, zda zadavatel vymezením kvalifikačních předpokladů pro plnění předmětu veřejné zakázky neporušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, je třeba vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu, přičemž je třeba poskytnout prostor i pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele. V návaznosti na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009 Úřad uvádí, že zadavatel musí vždy pečlivě zvážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení veřejné zakázky nezbytné tak, aby nedošlo k bezdůvodnému omezení možnosti potenciálních dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, přičemž nepřímá (skrytá) diskriminace může být dána tehdy, když je způsobený dopad na konkurenční prostředí zjevně nepřiměřený ve vztahu k legitimním důvodům, které vedly zadavatele k vymezení podmínek kvalifikace daným způsobem. Dle názoru Úřadu nejsou v šetřeném případě dány legitimní ekonomické důvody opravňující zadavatele ke stanovení podmínky technické kvalifikace spočívající ve faktickém vyloučení potenciálních dodavatelů nedisponujících servisním střediskem na území České republiky z možnosti úspěšně se ucházet o předmětnou veřejnou zakázku, jelikož potřeba zadavatele zohlednit celkové náklady související s předmětem plnění může být naplněna i jiným méně omezujícím způsobem, a to prostřednictvím vhodného nastavení hodnotících kritérií.
56. V návaznosti na předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad konstatuje, že zadavatel v článku II. „Cena a platební podmínky“ zadávací dokumentace na předmětnou veřejnou zakázku uvedl, že nabídková cena bude tvořena jako souhrn cen položek „cena za přenosné radiostanice,“ „cena za systém pro správu a monitoring stavu baterií,“ „cena za vozidlové radiostanice“ a „cena za montáže vozidlových radiostanic,“ přičemž uvedl, že „tato cena byla stanovena jako konečná a nelze ji měnit. Cena zahrnuje veškeré náklady včetně nákladů spojených s dopravou, včetně balení podle zvyklostí, do místa plnění a včetně záruční technické podpory dle článku VII. odst. 3“ závazného vzoru smlouvy. V článku VII. odst. 5 „Záruční a pozáruční podmínky“ závazného vzoru smlouvy pak zadavatel uvedl, že „veškeré náklady související se záruční opravou včetně nákladů spojených s dopravou z míst plnění a zpět hradí prodávající,“ tedy dodavatel. V této souvislosti Úřad akcentuje, že umístění

případného servisního střediska v zahraničí se promítne především do nákladů spojených s dopravou a cestovními náhradami v rámci zajištění záručního technického servisu, přičemž uvedené náklady tvoří jen dílčí část celkových nákladů souvisejících s plněním předmětné veřejné zakázky. Ani za předpokladu, že by tyto náklady související s dopravou a cestovními náhradami byly v případě servisního střediska v zahraničí vyšší než v případě servisního střediska na území České republiky, nelze automaticky dovozovat, že i celkové náklady související s plněním veřejné zakázky budou v případě servisního střediska v zahraničí převyšovat tyto náklady oproti variantě s umístěním servisního střediska na území České republiky. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 19. 6. 2018 uvádí, že při stanovení předmětné podmínky technické kvalifikace spočívající v požadavku na doložení dispozice servisním střediskem na území České republiky vzal v úvahu i budoucí náklady, které mu v souvislosti s realizací veřejné zakázky mohou vzniknout, k čemuž ho vedla především problematika montáží vozidlových radiostanic do vozidel a jejich záruční servis. K tomu Úřad konstatuje, že z postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky ani ve správním řízení před Úřadem nevyplývá legitimní důvod, pro který zadavatel tyto předpokládané budoucí náklady případně nezohlednil v rámci stanovení hodnotících kritérií pro porovnávání nabídek dle článku VII. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace. Nelze totiž vyloučit, že by zadavatel výše nastíněným postupem mohl v konečném důsledku dosáhnout účelu předmětné veřejné zakázky s nižšími celkovými náklady souvisejícími s předmětem plnění veřejné zakázky, aniž by se dopustil potenciálního porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 odst. 2 zákona.

57. Pro úplnost Úřad uvádí, že si je vědom skutečnosti, že předmětem řízení není přezkoumání postupu zadavatele při stanovení hodnotících kritérií z hlediska jeho potřeb, avšak za situace, kdy zadavatel k obhajobě svého postupu při stanovení kritérií technické kvalifikace argumentuje ekonomickou kalkulací provozních nákladů za účelem postupu s péčí řádného hospodáře, je v dané věci z pohledu vymezení kvalifikace účelné vyjádřit se v té rovině, v jaké by bylo možné takového hospodárského postupu reálně dosáhnout, tedy promítnout tyto úvahy zadavatele skrze nastavení hodnotících kritérií, namísto stanovení omezujícího požadavku v dispozici se servisním střediskem výhradně na území České republiky, jak Úřad uvedl výše. V daném případě tak Úřad považuje za nepravdivé tvrzení, že hospodárnosti v postupu zadavatele lze v daném případě dosáhnout pouze skrze požadavek na dispozici servisním střediskem výhradně v České republice v rámci požadavku na technickou kvalifikaci.

Závěr

58. Závěrem Úřad konstatuje, že jednání zadavatele, spočívající ve stanovení požadavku na dispozici servisním střediskem na území České republiky, nepovažuje za souladné se zákonem, neboť zadavatel potřebu stanovení takového požadavku z hlediska jím uváděných bezpečnostních rizik spojených se servisním střediskem v zahraničí dostatečně neodůvodnil, nýbrž pouze konstatoval, že daným požadavkem usiloval o jejich minimalizaci, aniž by dostatečně konkretizoval, v jakých prostředcích tato minimalizace rizik spočívá, přičemž nevyužil k prevenci těchto rizik jiných opatření, v jejichž důsledku by nedošlo k diskriminaci potenciálních dodavatelů disponujících toliko servisním střediskem mimo území České republiky. Úřad dále konstatuje, že jednání zadavatele nelze považovat za souladné se zákonem ani z hlediska zadavatelem uváděné argumentace v rovině nákladů spojených se

servisním střediskem v zahraničí, neboť zadavatel, ačkoli uvádí, že při nastavení zadávacích podmínek vzal v úvahu i možné budoucí náklady související s realizací veřejné zakázky, bylo možné tyto úvahy promítnout do zadávacích podmínek jejich zahrnutím do hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek, čímž by byla umožněna hospodářská soutěž širšímu okruhu potenciálních dodavatelů, přičemž postup, který zadavatel zvolil, neodůvodněně a nelegitimně ve svém důsledku omezil okruh potenciálních dodavatelů pouze na ty, kteří disponují servisním střediskem na území České republiky.

59. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když omezil v rámci požadavku podle § 79 citovaného zákona v článku VI. „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace dispozici sídlem servisního střediska pouze na území České republiky, čímž stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

60. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
61. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
62. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 6 odst. 2 zákona, tedy postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, když omezil v rámci požadavku podle § 79 zákona v článku VI. „Podmínky kvalifikace“ zadávací dokumentace dispozici sídlem servisního střediska pouze na území České republiky, a stanovil tedy zadávací podmínky v rozporu se zákonem.
63. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

64. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 263 odst. 3 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
65. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

66. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000224.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Česká republika – Generální ředitelství cel, Budějovická 1387/7, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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