



UOHSX00FJNLE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Spisová značka: ÚOHS-S0621/2021/VZ

Brno 10. 12. 2021

Číslo jednací: ÚOHS-42116/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) téhož zákona obviněným

- Národní ústav duševního zdraví, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany, v otevřeném řízení „Laboratorní služby pro NUDZ“ zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-028057 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 157-387939,

vydává podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz

I.

Obviněný – Národní ústav duševního zdraví, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v otevřeném řízení „Laboratorní služby pro NUDZ“ zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-028057 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 157-387939, stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 cit. zákona, když v oznámení o zahájení

zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci při vymezení předmětu veřejné zakázky podle hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek (CPV) uvedl jako hlavní kód referenční klasifikace CPV 71900000, který se vztahuje k laboratorním službám v oblasti architektonických, stavebních, technických a inspekčních služeb, ačkoliv předmětem plnění veřejné zakázky byly laboratorní služby ve zdravotnictví, čímž **pro klasifikaci předmětu veřejné zakázky použil zcela nepřiléhavý CPV kód**, a dne 4. 11. 2019 uzavřel se společností AeskuLab k.s., IČO 60470488, se sídlem Evropská 2589/33b, 160 00 Praha 6, „Rámcovou smlouvu o poskytování služeb“.

II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se obviněnému – Národní ústav duševního zdraví, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek obviněný – Národní ústav duševního zdraví, IČO 00023752, se sídlem Topolová 748, 250 67 Klecany (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 12. 8. 2019 zahájil otevřené řízení „Laboratorní služby pro NUDZ“ za účelem uzavření rámcové dohody, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-028057 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 157-387939 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení *„poskytnutí uceleného laboratorního servisu pro zajištění potřeb kliniky NUDZ a pro potřeby klinických studií jednotlivých výzkumných programů zadavatele. Jedná se o následující činnosti – zpracování biologického materiálu, poskytování spotřebního materiálu a žádanek, distribuce laboratorních výsledků a školení pro zdravotnický personál zadavatele.“*
3. Dne 4. 11. 2019 uzavřel obviněný se společností AeskuLab k.s., IČO 60470488, se sídlem Evropská 2589/33b, 160 00 Praha 6 (dále jen „společnost AeskuLab“ nebo „vybraný dodavatel“), na předmět plnění veřejné zakázky „Rámcovou smlouvu o poskytování služeb“ (dále jen „Smlouva“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona,

jakož i k projednání přestupků podle tohoto zákona, včetně ukládání pokut za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-19173/2021/521/OPi ze dne 9. 6. 2021 vyzval obviněného k zaslání dokumentace o předmětném zadávacím řízení a současně požádal obviněného o vyjádření k obdrženému podnětu.

5. Dne 18. 6. 2021 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne k podnětu a ve dnech 18. 6. 2021 a 22. 6. 2021 dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření obviněného ze dne 18. 6. 2021

6. Obviněný uvádí, že si je vědom skutečnosti, že *„v důsledku vlastního administrativního pochybení použil CPV kód, který sice správně popisoval předmět poptávaného plnění (tedy laboratorní služby) nicméně v rámci jiné oblasti, tj. nikoliv v rámci poskytování služeb ve zdravotnictví, ale v rámci služeb, které jsou poskytovány v souvislosti se stavebními pracemi.“*. V této souvislosti však obviněný dodává, že v důsledku daného pochybení *„nedošlo ke zvýhodnění nebo znevýhodnění jakýchkoliv z uchazečů, stejně jako k jakémukoliv ovlivnění Veřejné zakázky jako takové.“*
7. Obviněný doplňuje, že *„skutečná oblast, v rámci které byly požadované laboratorní služby poptávány, musela být každému z potenciálních uchazečů patrná ze zadávací dokumentace, v důsledku čehož je prakticky vyloučené, aby jakýkoliv uchazeč podal nebo naopak nepodal nabídku do zadávacího řízení jedině a pouze z toho důvodu, že došlo k nesprávnému užití kódu CPV ze strany zadavatele. Po seznámení se se zadávací dokumentací je totiž zcela nepochybné, že laboratorní služby byly poptávány právě v rámci poskytování služeb ve zdravotnictví, nikoliv v rámci služeb, které jsou poskytovány v souvislosti se stavebními pracemi.“*

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Po přezkoumání podkladů, které jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0621/2021/VZ, Úřad dospěl k závěru, že obviněný nepostupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
9. Podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), může správní orgán o přestupku rozhodnout příkazem. Příkazem lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákaz činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty.
10. Úřad konstatuje, že byly dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání tohoto příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

K výroku I. tohoto příkazu

Relevantní ustanovení zákona a vyhlášky č. 168/2016 Sb.

11. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

12. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
13. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
14. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací 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 tomuto zákonu.
15. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
16. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
 - a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
17. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen "formulář"). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.
18. Podle § 212 odst. 3 písm. b) zákona formulář zadavatel odešle elektronicky do Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; odeslání do Úředního věstníku Evropské unie může zadavatel učinit prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek.
19. Podle § 1 písm. b) vyhlášky č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele (dále jen „vyhláška č. 168/2016 Sb.“), tato vyhláška upravuje v návaznosti na přímo použitelný předpis Evropské unie způsob vyplnění formulářů včetně stanovení povinně vyplňovaných údajů.

20. Podle § 7 písm. b) bodu 1. vyhlášky č. 168/2016 Sb. zadavatel veřejné zakázky v nadlimitním režimu použije k uveřejnění informací ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie standardní formulář 2 "Oznámení o zahájení zadávacího řízení" upravený v přímo použitelném předpisu Evropské unie pro zahájení zadávacího řízení podle § 56 odst. 1 zákona, § 58 odst. 1 zákona, § 61 odst. 1 zákona, § 68 odst. 2 zákona a § 72 odst. 1 zákona.
21. V příloze č. 7 „INFORMACE, JEŽ MAJÍ BÝT UVEDENY VE FORMULÁŘÍCH“ vyhlášky č. 168/2016 Sb. je v Části 1 „INFORMACE, JEŽ MAJÍ BÝT UVEDENY VE FORMULÁŘÍCH UPRAVENÝCH PŘÍMO POUŽITELNÝM PŘEDPISEM EVROPSKÉ UNIE“, kapitole B) „Informace, jež mají být uvedeny v oznámení o zahájení zadávacího řízení (...) podle § 7 písm. b) této vyhlášky“, bodu 5 uvedeno: „Kódy CPV; pokud je veřejná zakázka rozdělena na části, jsou tyto informace poskytnuty pro každou část.“
22. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel se dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

Zjištěné skutečnosti

23. V čl. 2.1 „Popis předmětu plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace obviněný stanovil, že *„[p]ředmětem plnění této veřejné zakázky je poskytnutí uceleného laboratorního servisu pro zajištění potřeb kliniky NUDZ a pro potřeby klinických studií jednotlivých výzkumných programů zadavatele. Jedná se o následující činnosti – zpracování biologického materiálu, poskytování spotřebního materiálu a žádanek, distribuce laboratorních výsledků a školení pro zdravotnický personál zadavatele. Jednotlivé laboratorní výkony jsou bodově ohodnoceny podle sazebníku zdravotních výkonů dle vyhlášky č. 421/2016 Sb. Předávání výsledků bude probíhat v tištěné formě (nutno ze zákona) a rovněž elektronické podobě. V elektronické podobě budou data zasílána na server zadavatele, odkud budou následně převáděna do nemocničního informačního systému. Pro tuto veřejnou zakázku bude s vybraným účastníkem uzavřena rámcová dohoda. Příslušná dílčí plnění budou zadavateli poskytovaná vybraným účastníkem na základě rámcové dohody, viz příloha k této zadávací dokumentaci. Rámcová dohoda bude uzavřena na dobu určitou jen s jedním dodavatelem a veškeré smluvní podmínky budou upraveny rámcovou dohodou.“*
24. Obdobně v příloze č. I. „Rámcová smlouva o poskytování služeb“ zadávací dokumentace obviněný v čl. I. „Předmět Smlouvy“ odst. 1. uvedl: *„Tato rámcová Smlouva upravuje základní právní rámec obchodních vztahů vznikajících mezi Objednatelem a Poskytovatelem, a to po dobu účinnosti dílčích smluv uzavřených na základě této Smlouvy mezi Objednatelem a Poskytovatelem (dále jen ‚Dílčí smlouvy‘), zejména:*
- a) *podmínky, za nichž se Poskytovatel zavazuje poskytovat služby:*
- I. *poskytování spotřebního materiálu a žádanek*
 - II. *svoz a odvoz biologického materiálu*
 - III. *zpracování biologického materiálu*
 - IV. *distribuce laboratorních výsledků*
 - V. *školení pro zdravotnický personál Objednatele*

to vše blíže specifikované v příloze č. 1 této Smlouvy s názvem „Specifikace požadovaného plnění“ (dále jen „Služby“), a to na základě Dílčích smluv;

- b) *podmínky, za nichž se Objednatel zavazuje Poskytovateli platit cenu objednaných a skutečně poskytnutých Služeb.“*
25. *Obviněný v čl. 2.1 „Popis předmětu plnění veřejné zakázky“ části „Klasifikace předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uvedl: „Kód předmětu veřejné zakázky dle klasifikace CPV: 71900000-7“, „Název: Laboratorní služby“*
26. *V Oddílu II: Předmět, části II.1.2) „Hlavní kód CPV“ oznámení o zahájení zadávacího řízení (ev. č. formuláře F2019-028057) obviněný uvedl CPV kód 71900000. Obdobně v Oddílu II: Předmět, části II.1.2) „Hlavní kód CPV“ oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného dne 16. 8. 2019 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2019/S 157-387939 obviněný uvedl: „71900000 Laboratorní služby“.*
27. *V čl. IV. „Místo, doba a způsob plnění předmětu Smlouvy“ odst. 1. přílohy č. I. „Rámcová smlouva o poskytování služeb“ zadávací dokumentace obviněný stanovil, že „[v] případě, že k ukončení této Smlouvy nedojde jiným způsobem, zejména některým ze způsobů dle čl. IX a čl. X. této Smlouvy, končí účinnost této Smlouvy:*
- a) *uplynutím čtyř let ode dne jejího podpisu oběma smluvními stranami, nebo*
- b) *poskytnutím Služeb, jejichž cena dosáhne v souhrnu všech Dílčích smluv celkovou částku 8.000.000,- Kč,*
- a to podle toho, která z uvedených událostí nastane dříve.“*

K postupu obviněného

28. *Úřad v obecné rovině uvádí, že zadavatel je povinen dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek stanovené v § 6 zákona během celého zadávacího procesu, a to už i v době příprav zadávacích podmínek. Podle odstavce 1 dotčeného ustanovení musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat vedle zásady přiměřenosti rovněž zásadu transparentnosti, jejímž smyslem je, jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 30/2017-357 ze dne 20. 9. 2018, „zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek.“ Z obecné zásady transparentnosti postupu zadavatele vyplývá mj. požadavek na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost zadávací dokumentace. Porušením této zásady je pak situace, kdy zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně formulované zadávací podmínky či dokonce obsahuje zadávací podmínky rozporné, či přímo zavádějící, čímž vzniká interpretační nejistota ohledně údajů (tedy požadavků zadavatele), které obsahuje.*
29. *Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat mj. rovněž zásadu zákazu diskriminace. Diskriminací se rozumí jiný, rozdílný přístup k jedné skupině než k jiné skupině či celku. V oblasti veřejných zakázek se diskriminací míní ztížená možnost či přímo nemožnost účasti v zadávacím řízení pro jednoho nebo více dodavatelů. Podstatou této zásady je, aby žádný z dodavatelů nebyl postupem zadavatele bezdůvodně zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům. Zadávací podmínky tedy musí být nastaveny tak, aby určitému okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně nedávaly jakoukoli konkurenční výhodu.*

30. Úřad dále uvádí, že z přílohy č. 7 vyhlášky č. 168/2016 Sb. se podává, že standardní a povinnou součástí formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení“ je údaj o zařazení předmětu veřejné zakázky podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky, a to formou uvedení číselného kódu podle společného slovníku pro veřejné zakázky (CPV) – jednotného klasifikačního systému pro veřejné zakázky, který odpovídá předmětu veřejné zakázky (dále jen „referenční klasifikace“ nebo „číselný kód CPV“).
31. Smyslem této referenční klasifikace předmětu veřejné zakázky je zjednodušení orientace v zadávacích řízeních uveřejňovaných ve Věstníku veřejných zakázek, ale zejména v Úředním věstníku Evropské unie. Klasifikace předmětu veřejné zakázky podle CPV kódu má sloužit k identifikaci veřejné zakázky tak, aby dodavatelé z různých zemí měli možnost posoudit, zda veřejná zakázka spadá do oboru jejich podnikání, a zda tedy má smysl se o ni blíže zajímat a následně se účastnit zadávacího řízení. U zahraničních dodavatelů je číselný kód CPV tedy prvotním a v této fázi též jediným srozumitelným vodítkem v databázi veřejných zakázek. Jelikož tato referenční klasifikace je v tomto smyslu pro vyhledávání relevantních veřejných zakázek základním údajem, musí číselný kód CPV maximálně odpovídat předmětu veřejné zakázky. Důsledkem uvedení nesprávného číselného kódu CPV může být i diskriminace potenciálních uchazečů, kteří byli chybným číselným kódem CPV v oznámení zadávacího řízení uvedeni v omyl o předmětu veřejné zakázky, což se může projevit malým počtem uchazečů o veřejnou zakázku. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku č. j. 7 Afs 98/2012-171 ze dne 26. 9. 2013 k problematice používání CPV kódů mj. konstatoval, že *„pro vymezení předmětu veřejné zakázky představuje jednotná klasifikace pouze pomocný a podpůrný nástroj. Jedná se však zároveň o nástroj, jehož využití je povinné a který plní zásadní roli, protože podporuje transparentnost zadávání veřejných zakázek.“*
32. Jak uvádí Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 29 Af 99/2016-42 ze dne 26. 11. 2018, nemělo by *„docházet k situaci, kdy předmět veřejné zakázky nelze podřadit pod žádný z CPV kódů, k čemuž napomáhá jak velký rozsah a rozmanitost CPV kódů, tak i stromová struktura CPV klasifikace, konkretizujících obecnou oblast (odvětví) veřejné zakázky na jednotlivé a dílčí podoblasti z daného odvětví.“* V uvedeném rozsudku Krajský soud v Brně s odkazem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu uzavírá, že vadným není takový postup zadavatele, který opomíjí označit příslušným CPV kódem některý z nepodstatných prvků zakázky, avšak *„za diskriminační pro uchazeče je však třeba považovat takový postup, který rezignuje na označení podstatného, zpravidla převažujícího, znaku veřejné zakázky.“*
33. V rámci systému referenční klasifikace se číselné kódy CPV dle společného slovníku pro veřejné zakázky, jenž je přílohou č. 1 nařízení Komise (ES) č. 213/2008 ze dne 28. 11. 2007, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES o postupech při zadávání zakázek, pokud jde o přezkum CPV, skládají nejvýše z devíti číslic a jsou řazeny ve stromové struktuře postupně od obecnějších oddílů (určených prvními dvěma číslicemi) přes skupiny (určené prvními třemi číslicemi) a třídy (určené prvními čtyřmi číslicemi) až po konkrétní kategorie (určené prvními pěti číslicemi). Každá z posledních tří číslic kódu pak odpovídá upřesnění v rámci jednotlivých kategorií a devátá číslice slouží k ověření číslic předchozích.
34. Úřad se v rámci přezkumu postupu obviněného v zadávacím řízení zaměřil na posouzení toho, zda jím uvedený číselný kód CPV odpovídá předmětu veřejné zakázky, resp. zda neexistuje jiný

oddíl či skupina číselných kódů CPV, kterým by bylo možno v šetřeném případě předmět veřejné zakázky jednoznačně klasifikovat, a tím i identifikovat. Z popisu uvedeného obviněným v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je zajištění uceleného laboratorního servisu v oblasti, resp. odvětví zdravotnictví (viz body 2. a 23. odůvodnění tohoto příkazu).

35. Obviněný v oznámení o zahájení zadávacího řízení v souvislosti s kategorizací předmětu veřejné zakázky dle referenční klasifikace uvedl jako hlavní kód CPV 71900000, přičemž toto zařazení předmětu veřejné zakázky uvedl i v zadávací dokumentaci.
36. Číselný kód CPV 71900000 uvedený v zadávacích podmínkách je dle společného slovníku určen pro popis veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou dle oddílu 71 referenční klasifikace „Architektonické, stavební, technické a inspekční služby“, které jsou v rámci stromové struktury systému dále členěny do skupin „712 – Architektonické a související služby“, „713 – Technicko-inženýrské služby“, „714 – Územní plánování a architektura krajiny“, „715 – Služby ve stavebnictví“, „716 – Technické testování, analýza a poradenství“, „717 – Monitorování a kontrola“, „718 – Poradenství v oblasti dodávek vody a odpadu“ a „719 – Laboratorní služby“ (skupina 719 již není dále členěna na další třídy či kategorie).
37. Z uvedeného je zřejmé, že obviněným v zadávacích podmínkách veřejné zakázky uvedený číselný kód CPV 71900000 vůbec neodpovídá předmětu této veřejné zakázky, neboť dodavatele tímto kódem informuje, že předmětem veřejné zakázky jsou laboratorní služby spojené s přípravou a realizací staveb, ačkoliv obviněný ve skutečnosti poptával laboratorní služby (servis) ve zdravotnictví. Obviněným k popisu předmětu veřejné zakázky použitý číselný kód CPV je tedy v tomto smyslu pro potenciální dodavatele naprosto zavádějící.
38. Pokud jde o volbu číselného kódu CPV, který by odpovídal popsanému předmětu veřejné zakázky, Úřad odkazuje na oddíl „85 – Zdravotní a sociální péče“ referenční klasifikace, pod který spadají kategorie jako např. „85145 – Služby poskytované lékařskými laboratořemi“, „85148 – Lékařská analýza“, „85111810-1 – Analýza krve“, „85111820-4 – Bakteriologická analýza“. Ačkoliv tedy v referenční klasifikaci existují číselné kódy CPV, které předmět veřejné zakázky, resp. její jednotlivé části vystihují, obviněný je nepoužil, a místo toho pro specifikaci předmětu veřejné zakázky použil číselný kód CPV, který svým obsahem spadá do činností souvisejících s naprosto jiným oborem laboratorních činností (služeb), než do kterého směřuje obviněným zadávané plnění.
39. Postupem obviněného mohlo dojít k situaci, kdy dodavatelé, kteří vyhledávají relevantní veřejné zakázky právě podle číselného kódu CPV (zejména pak zahraniční dodavatelé, pro které číselný kód CPV a jeho odpovídající slovní popis v mateřském jazyce představuje základní vodítko), se o veřejné zakázce z důvodu klasifikace jejího předmětu plnění chybným číselným kódem CPV nemuseli vůbec dozvědět, a veřejnou zakázku tak z uvedeného důvodu nemuseli považovat za pro ně „zajímavou“. Úřad na tomto místě dodává, že od dodavatelů, kteří se v databázi orientují v první řadě podle číselných kódů CPV avizovaných veřejných zakázek, přitom nelze rozumně očekávat, že si správnost číselného kódu CPV budou dále ověřovat přímo v zadávací dokumentaci, popř. dotazem na zadavatele, protože tedy nelze přisvědčit tvrzení obviněného, že *„skutečná oblast, v rámci které byly požadované laboratorní služby poptávány, musela být každému z potenciálních uchazečů patrná ze zadávací dokumentace, (...)“*.

40. Úřad v této souvislosti pro úplnost doplňuje, že při vyhledávání v Úředním věstníku Evropské unie (TED) při nastavení jiného jazyka pro vyhledávání než českého dochází v zobrazeném oznámení k překladu zejm. názvů jednotlivých bodů, nicméně zadavatelem vyplněné údaje včetně popisu (předmětu) zakázky zůstávají v původním (zde českém) jazyce. Jedinou informací o předmětu šetřené veřejné zakázky tedy v uvedených cizojazyčných verzích oznámení skutečně představoval pouze CPV kód a jeho slovní popis přeložený do ostatních úředních jazyků EU.
41. Výše popsaným postupem se tak obviněný dopustil porušení zásady transparentnosti, neboť stanovený kód CPV byl zavádějící a fakticky uvedl tu část dodavatelů, kteří se v databázi orientují v prvé řadě podle číselných kódů CPV, v omyl, když tito mohli mít na základě číselného kódu CPV oprávněně za to, že předmětem veřejné zakázky jsou laboratorní služby spojené s přípravou a realizací staveb, ačkoliv ve skutečnosti byly jejím předmětem laboratorní služby ve zdravotnictví. Současně použitím zcela nepřiléhavého CPV kódu obviněný diskriminoval ty dodavatele, kteří v databázi vyhledávají relevantní veřejné zakázky toliko podle číselného kódu CPV, neboť jim fakticky znemožnil účast v zadávacím řízení, resp. tím zajistil bezdůvodně výhodu okruhu dodavatelů, kteří vyhledávají relevantní veřejné zakázky (i) podle jiných parametrů.
42. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci při vymezení předmětu veřejné zakázky podle hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek (CPV) uvedl jako hlavní kód referenční klasifikace CPV 71900000, který se vztahuje k laboratorním službám v oblasti architektonických, stavebních, technických a inspekčních služeb, ačkoliv předmětem plnění veřejné zakázky byly laboratorní služby ve zdravotnictví, čímž pro klasifikaci předmětu veřejné zakázky použil zcela nepřiléhavý CPV kód, a dne 4. 11. 2019 uzavřel s vybraným dodavatelem Smlouvu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení pokuty

43. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona.
44. Podle § 270 odst. 5 zákona promlčecí doba činí 5 let.
45. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počíná promlčecí doba běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
46. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu došlo dne 4. 11. 2019, kdy obviněný uzavřel se společností AeskuLab Smlouvu.
47. Z výše uvedeného tak vyplývá, že promlčecí doba dle § 270 odst. 5 zákona ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula a odpovědnost obviněného za přestupek nezanikla.

48. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona.
49. Úřad uvádí, že za přestupek uvedený ve výroku I. tohoto příkazu lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve výši do 20 000 000,- Kč, neboť v době vydání tohoto příkazu nelze určit celkovou cenu veřejné zakázky, a to s ohledem na skutečnost, že uzavřená Smlouva je rámcovou dohodou, jejíž účinnost končí a) uplynutím 4 let ode dne jejího podpisu, nebo b) vyčerpáním finančního limitu 8 mil. Kč (viz bod 27. odůvodnění tohoto příkazu), přičemž plnění na základě Smlouvy dle veřejně dostupných informací stále probíhá. V této souvislosti nicméně nelze odhlédnout od skutečnosti, že, jak již bylo zmíněno, hodnota plnění poskytovaného dle Smlouvy je limitována finančním rámcem do 8 mil. Kč bez DPH, a nelze tedy předpokládat, že by celková cena veřejné zakázky přesáhla tento finanční rámec, tj. 9 200 000,- Kč včetně DPH, což by představovalo horní hranici možné pokuty do výše 920 000,- Kč.
50. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
51. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
52. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
53. V rámci posouzení povahy a závažnosti, resp. následků přestupku Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nedošlo k zákonem předvídanému postupu, neboť obviněný při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti tím, že v oznámení o zahájení zadávacího řízení při vymezení předmětu veřejné zakázky uvedl číselný kód CPV 71900000, který neodpovídá předmětu plnění veřejné zakázky, čímž mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže v tom smyslu, že o úmyslu obviněného soutěžit o předmět veřejné zakázky se nedozvěděl zákonem předvídaný okruh – zejména zahraničních – potenciálních dodavatelů, neboť jedinou srozumitelnou informací o předmětu veřejné zakázky v cizojazyčných verzích oznámení o zakázce, které lze na stránkách TEDu bez dalšího vyhledat, je kód CPV a jeho popis.
54. Výše popsaným postupem tedy obviněný fakticky uvedl tu část dodavatelů, kteří se v databázi orientují v první řadě podle číselných kódů CPV, v omyl. Současně použitím zcela nepřiléhavého CPV kódu obviněný diskriminoval ty dodavatele, kteří v databázi vyhledávají relevantní veřejné zakázky toliko podle číselného kódů CPV, neboť jim fakticky znemožnil účast v zadávacím

řízení, resp. tím zajistil bezdůvodně výhodu okruhu dodavatelů, kteří vyhledávají relevantní veřejné zakázky (i) podle jiných parametrů.

55. Současně však nelze konstatovat, že by obviněný zcela ignoroval ustanovení zákona a nepostupoval v zadávacím řízení adekvátně předpokládané hodnotě veřejné zakázky, tj. v nadlimitním režimu. Nejednalo se tedy v tomto případě o přestupek dosahující nejvyšší intenzity závažnosti.
56. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti přestupku“ v daném případě tedy shrnuje, že posoudil způsob spáchání přestupku, jeho následky a intenzitu těchto následků, a dále okolnosti, za nichž byl přestupek spáchán. Stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) označuje Úřad z výše uvedených důvodů jako velmi vysoký, a to vzhledem k tomu, že jednání obviněného mohlo výrazně narušit základní princip zadávání veřejných zakázek – zachování efektivního soutěžního prostředí, které má umožnit vybrat z co nejširšího okruhu podaných nabídek pro zadavatele nejvhodnější nabídku.
57. Co se týče dalších okolností, za nichž byl přestupek spáchán, Úřad po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech vyhodnotil jako polehčující okolnost tu skutečnost, že byt obviněný uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie kód CPV, který neodpovídá předmětu veřejné zakázky, lze konstatovat, že alespoň dodavatelé na národní úrovni mohli být z popisu předmětu veřejné zakázky informováni o skutečném úmyslu obviněného soutěžit šetřenou veřejnou zakázku. I když tedy není tento aspekt způsobilý pochybení obviněného zhojit, částečně snižuje negativní následky nezákonného postupu obviněného.
58. Úřad dále uvádí, že obviněný v šetřeném případě poptával služby spadající do kategorií oddílu „85 – Zdravotní a sociální péče“ uvedených v příloze č. 4 „Seznam služeb, které se zadávají ve zjednodušeném režimu podle § 129“ zákona. To znamená, že obviněný mohl veřejnou zakázku zadávat ve zjednodušeném režimu podle § 129 zákona. Jako další polehčující okolnost Úřad tedy vzal v úvahu fakt, že obviněný, ačkoliv tomu nebyl povinen, postupoval v zadávacím řízení podle pravidel platných pro nadlimitní veřejné zakázky, tedy v přísnějším zákonném režimu.
59. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil rovněž dobu, která uplynula od spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu, neboť, jak Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015 judikoval, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje*

důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“

60. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Z výkazu zisku a ztráty obviněného k 31. 3. 2021 vyplývá, že obviněný k uvedenému datu generoval výnosy v celkové výši 13 599 470,- Kč. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
61. Nad rámec uvedeného pak Úřad dodává, že uložená pokuta by neměla být ani ze své podstaty pro obviněného likvidační, když si lze u obviněného jakožto příspěvkové organizace ústředního orgánu státní správy (Ministerstva zdravotnictví) stěžít představit, že by upadl do likvidace. Pro úplnost Úřad uvádí, že zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, zřizovateli obviněného dává v § 54 nástroje, kterými může příp. špatnou finanční situaci upravit a zabránit tak situacím, kdy by obviněný nebyl schopen plnit úkoly veřejného zájmu, ke kterým byl zřízen.
62. V souvislosti s právě uvedeným je třeba mít dále na paměti, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Závěrem tedy Úřad k výši pokuty konstatuje, že uložená pokuta naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
63. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
64. Pokuta uložená ve výroku II. tohoto příkazu je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci tím pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání

odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

Národní ústav duševního zdraví, Topolová 748, 250 67 Klecany

Vypraveno dne

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