



UOHSX007HVYJ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0488,0490,0491/2015/VZ-33527/2015/541/ODv

Brno 13. října 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení zahájeném z moci úřední dne 6. 8. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem, ve správním řízení zastoupena JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 7145, advokátní kancelář CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., se sídlem CITY TOWER, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve veřejných zakázkách

- „Přístroj na přípravu membrán na bázi dutých vláken“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 1. 7. 2014,
- „Dodávka a montáž kontinuální homogenizace pro pilotní přípravu vysoce plněných směsí“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2013 pod ev. č. 368438,
- „Přístrojové vybavení laboratoří“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2014 pod ev. č. 368415, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 5. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114638, ve znění opravy uveřejněné dne 14. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 092-161149,

**rozhodl** takto:

**I.**

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Přístroj na přípravu membrán na bázi dutých vláken“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 1. 7. 2014 postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 11. 7. 2014 upravil přílohu č. 1 „Technická specifikace zařízení“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 20. 8. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – Pragolab s.r.o., IČO 48029289, se sídlem Nad Krocínkou 285/55, 190 00 Praha – na plnění předmětu výše uvedené veřejné zakázky.

**II.**

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Přístroj na přípravu membrán na bázi dutých vláken“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 1. 7. 2014 nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil nejednoznačné podmínky, za kterých přistoupí ke zrušení předmětného zadávacího řízení, čímž se stal jeho postup netransparentním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 20. 8. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – Pragolab s.r.o., IČO 48029289, se sídlem Nad Krocínkou 285/55, 190 00 Praha – na plnění předmětu výše uvedené veřejné zakázky.

**III.**

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se při zadávání veřejné zakázky „Dodávka a montáž kontinuální homogenizace pro pilotní přípravu vysoce plněných směsí“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2013 pod ev. č. 368438 dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když vybraného uchazeče – CASPRO s.r.o., IČO 36217662, se sídlem Južná trieda 78, 040 01 Košice, Slovenská republika – nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tento uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) citovaného zákona, jelikož předložil pouze doklady prokazující splnění citovaných základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 28. 2. 2014 se shora jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

#### IV.

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávka a montáž kontinuální homogenizace pro pilotní přípravu vysoce plněných směsí“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2013 pod ev. č. 368438, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil že *„výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou a nabídkovou cenu není při realizaci možné překročit za žádných podmínek“*, přičemž v rámci dodatečné informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 uvedl, že *„předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000,- Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že je zadavatel povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší, a to např. v důsledku vlivu intervencí ČNB“*, čímž se stala zadávací dokumentace vnitřně rozpornou a postup zadavatele netransparentním, neboť v důsledku obsahu dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 nebylo ze zadávací dokumentace zřejmé, za jakých podmínek přistoupí zadavatel k vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 28. 2. 2014 s vybraným uchazečem – CASPRO s.r.o., IČO 36217662, se sídlem Južná trieda 78, 040 01 Košice, Slovenská republika – smlouvu na veřejnou zakázku.

#### V.

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na část A nazvanou „Přístroje pro pilotní vývoj iontovýměnných membrán“ veřejné zakázky „Přístrojové vybavení laboratoří“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2014 pod ev. č. 368415, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 5. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114638, ve znění opravy uveřejněné dne 14. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 092-161149, postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.1 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 18. 7. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – Pragolab s.r.o., IČO 48029289, se sídlem Nad Krocínkou 285/55, 190 00 Praha 9 – na plnění předmětu veřejné zakázky.

#### VI.

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na část B nazvanou „Přístroje pro výzkum plynů“ veřejné zakázky „Přístrojové vybavení laboratoří“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2014 pod ev. č. 368415, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 5. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114638, ve znění opravy

uveřejněné dne 14. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 092-161149, postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.2 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 18. 7. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – Pragolab s.r.o., IČO 48029289, se sídlem Nad Krocínkou 285/55, 190 00 Praha 9 – na plnění předmětu veřejné zakázky.

#### VII.

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na část C nazvanou „Přístroje pro analytické laboratoře“ veřejné zakázky „Přístrojové vybavení laboratoří“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2014 pod ev. č. 368415, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 5. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114638, ve znění opravy uveřejněné dne 14. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 092-161149, postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.3 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „FTIR – infračervená spektrometrie“ přílohy č. 3 „Technická specifikace: část C: Přístroje pro analytické laboratoře“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 18. 7. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – Nicolet CZ s.r.o., IČO 26422182, se sídlem Klapáalkova 2242/9, 149 00 Praha 4 – na plnění předmětu veřejné zakázky.

#### VIII.

Zadavatel – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávacím řízení na část D nazvanou „Přístroje pro charakterizaci IM“ veřejné zakázky „Přístrojové vybavení laboratoří“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2014 pod ev. č. 368415, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 5. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114638, ve znění opravy uveřejněné dne 14. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 092-161149, postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 citovaného zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.4 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „Porometr“ přílohy č. 4 „Technická specifikace: část D: Přístroje pro charakterizaci IM“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 18. 7. 2014 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem – Pragolab s.r.o., IČO 48029289, se sídlem Nad Krocínkou 285/55, 190 00 Praha 9 – na plnění předmětu veřejné zakázky.

## IX.

Správní řízení se v části možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – ve veřejné zakázce „Dodávka a montáž kontinuální homogenizace pro pilotní přípravu vysoce plněných směsí“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2013 pod ev. č. 368438, v souvislosti se změnou zadávací dokumentace provedenou dodatečnými informacemi č. 3 ze dne 28. 1. 2014, podle § 117a písm. d) citovaného zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

## X.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až VIII. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Postup před zahájením správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 30. 3. 2015 podnět k přezkoumání postupu zadavatele – MemBrain s.r.o., IČO 28676092, se sídlem Pod Vinicí 87, 471 27 Stráž pod Ralskem, ve správním řízení zastoupena JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 7145, advokátní kancelář CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., se sídlem CITY TOWER, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha (dále jen „zadavatel“) – ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve veřejných zakázkách
  - „Přístroj na přípravu membrán na bázi dutých vláken“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek ze dne 1. 7. 2014 (dále jen „veřejná zakázka I“),
  - „Dodávka a montáž kontinuální homogenizace pro pilotní přípravu vysoce plněných směsí“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 12. 2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2013 pod ev. č. 368438 (dále jen „veřejná zakázka II“),
  - „Přístrojové vybavení laboratoří“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2014 pod ev. č. 368415, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 5. 2014, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 067-114638,

ve znění opravy uveřejněné dne 14. 5. 2014 pod ev. č. 2014/S 092-161149 (dále jen „veřejná zakázka III“).

2. Úřad si vyžádal od České republiky – Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR, IČO 00022985, se sídlem Karmelitská 529/5, 118 00 Praha – Malá Strana, jako poskytovatele dotace (dále jen „poskytovatel dotace“), stanovisko, zda byly zadavateli na realizaci předmětných veřejných zakázek I, II a III poskytnuty dotace, v jaké výši, a o doložení uvedených skutečností. Poskytovatel dotace zaslal své stanovisko ze dne 4. 6. 2015, které bylo Úřadu doručeno dne 8. 6. 2015. Z předmětného vyjádření poskytovatele dotací vyplývá, že po uplatnění sankcí bude veřejná zakázka I ze 75 % hrazena z peněžních prostředků z veřejných zdrojů, veřejná zakázka II bude hrazena ze 70 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů a veřejná zakázka III bude hrazena z 98 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů.
3. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal stanovisko a dokumentace o veřejných zakázkách. Z obdržených dokumentací o veřejných zakázkách I – III Úřad zjistil následující skutečnosti.

## II. Zadávací řízení

### *K veřejné zakázce I*

4. Předmětem veřejné zakázky I byla dle bodu 6.1 zadávací dokumentace dodávka zařízení pro kontinuální výrobu dutých vláken z polymerních roztoků metodou inverse fáze.
5. Podle bodu 6.4 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky I 3 000 000,- Kč bez DPH.
6. V bodu 14.3 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty je limitní hodnotou. Předpokládaná hodnota zakázky zároveň definuje maximální výši prostředků, kterou má zadavatel na zakázku k dispozici. V případě, že i nejuhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu zakázky, může to být důvodem pro zrušení zadávacího řízení.“*
7. V bodu 18.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dnem 18. 7. 2014 v 10:30 hod.
8. V příloze č. 1 „Technická specifikace zařízení“ zadávací dokumentace zadavatel blíže specifikoval technické požadavky na předmět plnění veřejné zakázky I.
9. Dne 11. 7. 2014 zadavatel poskytl dodavatelům dodatečnou informaci č. 1 z téhož dne, v níž mimo jiné uvedl, že *„provedl drobné změny v textu přílohy č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace zařízení“, přičemž nové znění přílohy č. 1 zadávací dokumentace přiložil k dodatečné informaci č. 1. Změny nemění charakter zařízení co do rozsahu ani požadovaných funkcí. Pouze upřesňují uchazečům některé parametry požadovaného zařízení v souvislosti s potřebou zadavatele pro účely zpracování nabídek.“* V citované dodatečné informaci zadavatel dále uvedl popis kapitol a položek, u kterých došlo ke zpřesnění, a to následovně:

*„Kapitola 1*

- a) *Byl odstraněn krok teplotní regulace zásobníku roztoku polymeru 1°C.*
- b) *Byl odstraněn krok teplotní regulace zásobníku středové zásobní kapaliny 1°C.*
- c) *Byl odstraněn minimální krok regulace čerpadla dávkujícího středovou kapalinu 0,1 ml/min.*
- d) *Byl změněn interval rychlosti produkce dutého vlákna.*
- e) *Objem sběrné nádoby není specifikován.*

*Kapitola 2*

- a) *Byl zvětšen maximální rozměr jednotky.*
- b) *Byla odstraněna přesnost čidla sledujícího teplotu polymerního roztoku, otáčky čerpadla nejsou specifikovány.*
- c) *Byla změněna minimální rychlost odtahu vlákna.*
- d) *Byl snížen požadovaný příkon temperačního okruhu trysky.*
- e) *Byla odstraněna specifikace šířky a délky koagulační lázně.*
- f) *Byla změněna minimální rychlost odtahu vlákna.*
- g) *Byl snížen příkon temperačního okruhu středové kapaliny.*
- h) *Byl změněn rozsah čerpadla středové kapaliny.*

*Kapitola 4*

- a) *Byly změněny parametry garančního testu.“*

- 10. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 7. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem dvě nabídky na veřejnou zakázku, a to nabídku vybraného uchazeče – Pragolab s.r.o., IČO 48029289, se sídlem Nad Krocínkou 285/55, 190 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč Pragolab s.r.o.“) s nabídkovou cenou 4 489 000,- Kč bez DPH a nabídku společnosti MERCI s.r.o., IČO 46966447, se sídlem Hviezdoslavova 55b, 627 00 Brno (dále jen „uchazeč MERCI s.r.o.“) s nabídkovou cenou 4 796 000,- Kč bez DPH.
- 11. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 28. 7. 2014 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče Pragolab s.r.o.
- 12. Dne 20. 8. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Pragolab s.r.o. kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky, a to s celkovou cenou plnění ve výši 4 489 000,- Kč bez DPH.

*K veřejné zakázce II*

- 13. Předmětem veřejné zakázky II byla dle bodu 6.1 zadávací dokumentace dodávka a montáž kontinuálního homogenizátoru s příslušenstvím.
- 14. V bodu 18.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dnem 14. 1. 2014 v 11:00 hodin.
- 15. V příloze č. 1 „Podrobná technická specifikace díla“ smlouvy o dílo zadavatel v bodu 1.e.ii uvedl, že „Výtlačný tlak musí činit min 350 bar.“
- 16. Dle bodu 8.4 zadávací dokumentace byl pro plnění předmětné veřejné zakázky kvalifikovaný dodavatel, který splnil základní kvalifikační předpoklady dle § 53, § 54 a § 56 zákona a který zároveň předložil čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku.

17. V bodu 14.3 zadávací dokumentace k veřejné zakázce II zadavatel stanovil, že „výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou. Nabídkovou cenu není při realizaci možné překročit za žádných podmínek.“
18. Dne 28. 1. 2014 zadavatel poskytl uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku II dodatečnou informaci č. 3 z téhož dne, v níž mimo jiné uvedl, že „z důvodu zabránění chybného výkladu parametru technické specifikace díla v bodě 1.e.ii „Výtlačný tlak min. 350 bar“ podává doplňující informaci, a to, že výtlačný tlak má být v rozmezí minimálně 0-350 bar, tj. konstrukce výtlačného extruderu musí odolat tlaku až 350 bar. Toto neznamená, že extruder musí být schopen dosáhnout tlaku až 350 bar. Toto bude záviset na typu zpracovávaného materiálu.“
19. Dodatečnou informaci č. 3 ze dne 28. 1. 2014 zadavatel dále upřesnil formulaci bodu 14.3 zadávací dokumentace tak, že „uvedená předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000,- Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že je zadavatel povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší a to např. v důsledku vlivu intervencí ČNB.“
20. Podle protokolu o otevírání obálek ze dne 6. 2. 2014 zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky II celkem dvě nabídky, mj. nabídku uchazeče – CASPRO s.r.o., IČO 36217662, se sídlem Južná trieda 78, 040 01 Košice, Slovenská republika (dále jen „vybraný uchazeč CASPRO s.r.o.“).
21. Vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. předložil k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) požadované dokumenty pouze ve vztahu k území Slovenské republiky jakožto zemi svého sídla.
22. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 6. 2. 2014 vyplývá, že hodnotící komise dospěla k závěru, že všichni uchazeči včetně vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. splnili požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace.
23. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 2. 2014 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku vybraného uchazeče CASPRO s.r.o.
24. Dne 28. 2. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem CASPRO s.r.o. smlouvu o dílo č. 24022014 na předmět veřejné zakázky.
25. Dne 16. 9. 2014, tj. až po uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. doručil zadavateli zákonem požadované dokumenty pro prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona také ve vztahu k území České republiky.

#### *K veřejné zakázce III*

26. Dle bodu 5.1 zadávací dokumentace byla veřejná zakázka III rozdělena na 5 částí, a to na:
  - část A – Přístroje pro pilotní vývoj iontovýměnných membrán (zpracování polymerů) (dále jen „část A“),
  - část B – Přístroje pro výzkum separace plynů (dále jen „část B“),
  - část C – přístroje pro analytické laboratoře – kapaliny (dále jen „část C“),
  - část D – Přístroje pro charakterizaci IM (materiálový výzkum) (dále jen „část D“),
  - část E – instrumentální podpora výzkumu (drobná instrumentace) (dále jen „část E“).



27. V bodu 6.4.6 zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v části C na 6 170 000,- Kč bez DPH.
28. V bodu 7.2 zadávací dokumentace zadavatel uvedl pro všechny části předmětné veřejné zakázky shodný termín dodání, instalace a uvedení do provozu, a to nejpozději do 8 týdnů od podpisu smlouvy.
29. V bodu 18.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dnem 21. 5. 2014 v 10:30 hod.
30. Přílohu č. 3 zadávací dokumentace tvořila „Technická specifikace: Část C: Přístroje pro analytické laboratoře“, jejíž součástí byl také dokument s názvem „FTIR – Infračervená spektrometrie“.
31. Přílohu č. 4 zadávací dokumentace tvořila „Technická specifikace: část D: Přístroje pro charakterizaci IM“, jejíž součástí byl také dokument s názvem „Porometr“.
32. Dne 7. 5. 2014 zadavatel poskytl dodavatelům dodatečnou informaci č. 2 z téhož dne, v níž uvedl, že změnil dodací lhůtu u přístrojů v částech A – D veřejné zakázky z původních 8 týdnů na 12 týdnů od podpisu smlouvy. V rámci uvedené dodatečné informace zadavatel rovněž změnil specifikaci přístroje v části C předmětné veřejné zakázky, když specifikaci přístroje rozšířil o modul pro měření v blízké infračervené oblasti (NIR), čímž došlo ke změně jeho předpokládané hodnoty, a požadavek jím stanovený v rámci dokumentu nazvaného „Porometr“, který byl součástí přílohy č. 4 „Technická specifikace: Část D: Přístroje pro charakterizaci IM.“.
33. Dne 9. 6. 2014 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení na část E předmětné veřejné zakázky III, neboť z účasti v zadávacím řízení pro předmětnou část veřejné zakázky III byli vyloučeni všichni uchazeči, kteří podali nabídky.
34. Dne 18. 7. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Pragolab s.r.o. kupní smlouvu č. KS-2014/33 na předmět části A veřejné zakázky III.
35. Dne 18. 7. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Pragolab s.r.o. kupní smlouvu č. 2014/29 na předmět části B veřejné zakázky III.
36. Dne 18. 7. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Nicolet CZ s.r.o. kupní smlouvu č. KS17514 na předmět části C veřejné zakázky III.
37. Dne 18. 7. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Pragolab s.r.o. kupní smlouvu č. 2014/34 na předmět části D veřejné zakázky III.

### **III. Průběh správního řízení**

38. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda se zadavatel při zadávání veřejných zakázkách I – III nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že
  - v zadávacím řízení na veřejnou zakázku I postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 11. 7. 2014 upravil přílohu č. 1 „Technická specifikace zařízení“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,

- v zadávacím řízení na veřejnou zakázku I nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil nejednoznačné podmínky, za kterých přistoupí ke zrušení předmětného zadávacího řízení,
- při zadávání veřejné zakázky II nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tento uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, jelikož předložil pouze doklady prokazující splnění citovaných základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky,
- v zadávacím řízení na veřejnou zakázku II postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 upravil přílohu č. 1 „Podrobná technická specifikace díla“ smlouvy o dílo, jež byla součástí zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
- v zadávacím řízení na veřejnou zakázku II nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil že *„výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou a nabídkovou cenu není při realizaci možné překročit za žádných podmínek“*, přičemž v rámci dodatečné informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 uvedl, že *„předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000,- Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že je zadavatel povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší, a to např. v důsledku vlivu intervencí ČNB“*, čímž se stala zadávací dokumentace vnitřně rozpornou a postup zadavatele netransparentním, neboť v důsledku obsahu dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 nebylo ze zadávací dokumentace zřejmé, za jakých podmínek přistoupí zadavatel k vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení,
- v zadávacím řízení na část A veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.1 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
- v zadávacím řízení na část B veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.2 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
- v zadávacím řízení na část C veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.3 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „FTIR – infračervená spektrometrie“ přílohy č. 3 „Technická specifikace: část C: Přístroje pro analytické laboratoře“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,

- v zadávacím řízení na část D veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.4 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „Porometr“ přílohy č. 4 „Technická specifikace: část D: Přístroje pro charakterizaci IM“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.

39. Z uvedených důvodů zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedená pod sp. zn. S0488/2015/VZ, S0490/2015/VZ a S0491/2015/VZ.

40. Účastníkem uvedených správních řízení je podle § 116 zákona zadavatel.

41. Zahájení správních řízení oznámil Úřad zadavateli přípis č. j.:

- ÚOHS-S0488/2015/VZ-21832/2015/541/ODv,
- ÚOHS-S0490/2015/VZ-21836/2015/541/ODv,
- ÚOHS-S0491/2015/VZ-21839/2015/541/ODv,

vše ze dne 6. 8. 2015, ve kterých zadavatele zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, jež se týkaly jeho postupu při zadávání předmětných veřejných zakázek I – III. Dnem 6. 8. 2015, kdy byla oznámení o zahájení správních řízení doručena zadavateli, byla správní řízení podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájena.

42. Usnesením č. j. ÚOHS-S0488,0490,0491/2015/VZ-21921/2015/541/ODv ze dne 7. 8. 2015 Úřad uvedená správní řízení vedená pod sp. zn. S0488/2015/VZ, sp. zn. S0490/2015/VZ a sp. zn. S0491/2015/VZ spojil.

43. Usnesením č. j. ÚOHS-S0488,0490,0491/2015/VZ-21924/2015/541/ODv ze dne 7. 8. 2015 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a vyjádřit v řízení své stanovisko, a také zadavatele informoval o spojení správních řízení vedených u Úřadu pod sp. zn. S0488/2015/VZ, sp. zn. S0490/2015/VZ a sp. zn. S0491/2015/VZ.

44. Dne 10. 8. 2015 Úřad obdržel žádost zadavatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením ÚOHS-S0488,0490,0491/2015/VZ-21924/2015/541/ODv ze dne 7. 8. 2015. Uvedené žádosti Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0488,0490,0491/2015/VZ-22795/2015/541/ODv ze dne 13. 8. 2015 vyhověl a lhůtu podle § 39 odst. 1 zákona přiměřeně prodloužil.

#### **IV. Vyjádření zadavatele ze dne 20. 8. 2015**

45. Dne 20. 8. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž se zadavatel předně vyjadřuje k prodloužení lhůty pro podání nabídek u jednotlivých veřejných zakázek, přičemž odkazuje na své vyjádření ze dne 22. 4. 2015 zaslané Úřadu v rámci šetření podnětu vedeného pod sp. zn. P395/2015/VZ, ve kterém podrobně rozebral upřesnění technických parametrů poptávaných plnění, které zadavatel prostřednictvím dodatečných informací provedl. Zadavatel je přesvědčen, že jím provedené „upřesnění“, kterým byla změněna zadávací dokumentace, nemělo žádný vliv na okruh dodavatelů schopných plnit předmět

veřejných zakázek ani na dobu nutnou pro přípravu nabídek. Zadavatel pak vychází z výkladu § 40 odst. 3 zákona, který stanoví, že provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek. Dle výkladu zadavatele je v odůvodněných případech nutno považovat za přiměřené ve smyslu požadavku § 40 odst. 3 zákona prodloužení lhůty pro podání nabídek právě o 0 kalendářních dní.

46. Ve vztahu k veřejné zakázce I zadavatel označuje úpravy provedené dodatečnou informací č. 1 ze dne 11. 7. 2014 za drobné, přičemž uvádí, že doba, o kterou se příprava nabídek uchazečů mohla v důsledku uveřejnění dodatečné informace prodloužit, činila maximálně několik hodin. K potvrzení svého závěru zadavatel odkazuje na odborné vyjádření společnosti VWS MEMSEP s.r.o., IČO 41693752, se sídlem Sokolovská 100/94, 186 00 Praha (dále jen „VWS MEMSEP s.r.o.“) ze dne 20. 8. 2015. Citované odborné vyjádření zodpovídá dva dotazy zadavatele, a to, zda došlo předmětnými změnami zadávací dokumentace k rozšíření okruhu dodavatelů, tj. mohli se v důsledku změny poptávky zadavatele zadávacího řízení účastnit další dodavatelé, kteří se za předchozích okolností účastnit nemohli, a zda měla změna poptávky zadavatele dopad na dobu nutnou k přípravě nabídek dodavatelů, a zda se prodloužila doba nutná k přípravě nabídek v důsledku předmětných změn provedených ve veřejné zakázce I dodatečnou informací č. 1 ze dne 11. 7. 2014 a případně o kolik se tato lhůta prodloužila.
47. Společnost VWS MEMSEP s.r.o. v rámci vyjádření na dotazy odpověděla tak, že provedené změny nemění funkční principy ani zásadně funkční provedení, protože neměla tato změna žádný vliv na okruh dodavatelů schopných poptávku zadavatele uspokojit. Dále uvedla, že změny parametrů si vyžádali pouze formální úpravy nabídky, které si vyžádaly maximálně několik hodin, přičemž obratem uvádí, že předmětné změny neměly vzhledem ke svému charakteru dopad na dobu nutnou pro přípravu nabídek.
48. K veřejné zakázce II zadavatel uvádí, že dodatečná informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 neobsahovala jakékoliv upřesnění poptávaného plnění, ale došlo pouze ke změně formulace, což dokládá odborným vyjádřením doc. Ing. Tomáše Sedláčka, Ph. D. ze dne 19. 8. 2015.
49. K veřejné zakázce III zadavatel uvádí, že upřesnění požadavků zadavatele na vlastnosti porometru nemohlo mít žádný vliv na okruh dodavatelů. Přístroj byli podle zadavatele schopni vyrobit celkem tři konkrétní dodavatelé a to bez ohledu na specifikaci zadavatele, přičemž pokud zadavatel svou poptávku dílčím způsobem upřesnil, mohla se doba nutná pro přípravu nabídek prodloužit maximálně o několik desítek minut. Tyto závěry zadavatel dokládá odborným vyjádřením Ing. Jiřího Cakla, CSc. ze dne 18. 8. 2015. Ke změně dodací lhůty z 8 na 12 týdnů zadavatel uvádí, že důvodem změny byla organizační koordinace, neboť i pokud by bylo zboží dodáno v původním termínu, nebylo by pro něj po určitou dobu využitelné vzhledem k provázanosti celé laboratorní struktury. Zadavatel navíc předložil čestná prohlášení vybraných uchazečů Pragolab s.r.o. a Nicolet CZ s.r.o., kteří shodně uvádí, že ani kratší lhůta 8 týdnů pro ně nebyla jakkoliv problematická.

50. K úpravě přístroje v části C zadávací dokumentace, tedy rozšíření o modul pro měření v blízké infračervené oblasti NIR zadavatel uvádí, že důvodem úpravy bylo ujasnění konkrétní podoby přístroje ze strany zadavatele, když předchozí úprava s rozšířením o modul počítala, avšak jej nekonkretizovala. Zadavatel uvádí, že mu bylo známo, že potenciální uchazeči mají předmětný modul k dispozici, neboť tento je součástí standardní nabídky na trhu. Přirozeným důsledkem je pak dle zadavatele navýšení předpokládané hodnoty části C veřejné zakázky III, která má toliko informativní charakter.
51. K prodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatel závěrem uvádí, že pro zodpovězení dalších odborných otázek je nutné zajistit odborné názory osob s relevantním odborným zaměřením a znalostmi, které však zadavatel nebyl ve lhůtě stanovené Úřadem schopen doložit, neboť poskytnutá lhůta dle názoru zadavatele nebyla dostatečná. Dle zadavatele vzhledem k výše uvedenému nemohlo drobnými úpravami zadávací dokumentace dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel navíc považuje za absurdní situaci, že zadavatel by byl povinen lhůtu pro podání nabídek formálně prodlužovat vždy, byť o minimální časový úsek, neboť takovéto prodlužování by bylo nesmyslné. Dle zadavatele je nutné rozlišovat mezi úpravami zadávacích podmínek, což odvozuje z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 74/2011 ze dne 28. 5. 2013.
52. Zadavatel se dále vyjádřil k vnitřnímu rozporu v zadávací dokumentaci k veřejným zakázkám I a II. Zadavatel k uvedenému pochybení pouze uvedl, že z textu oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0488/2015/VZ-21832/2015/541/ODv ze dne 6. 8. 2015 a č. j. ÚOHS-S0490/2015/VZ-21836/2015/541/ODv ze dne 6. 8. 2015 není ani po důkladném prostudování schopen seznat, z čeho je podezříván. Zadavatel uvádí, že Úřad mění své podezření, když domnělý správní delikt označí jako vnitřní rozpor v zadávací dokumentaci a následně níže uvádí, že zadavatel nestanovil jednoznačné podmínky, za kterých dojde ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku I. Zadavatel dále uvádí, že nenalezl žádnou souvislost mezi citovanými ustanoveními zadávací dokumentace a citovanými ustanoveními zákona a zpochybnil skutečnost, že Úřad v souvislosti se předmětným správním deliktem cituje výše nabídkových cen uchazečů.
53. Ve vztahu k veřejné zakázce II pak dle zadavatele nelze vůbec zjistit, jaký má být dle Úřadu vztah citovaných ustanovení zadávací dokumentace a citovaných zákonných ustanovení. Zadavatel také upozorňuje, že způsob vedení správního řízení o uložení sankce za správní delikt, kdy není zadavateli jednoznačně sděleno, z čeho je vlastně podezříván, je nepřípustným porušením jeho procesních práv. Zadavatel uvádí, že má zájem na tom, aby Úřad svá podezření specifikoval a zadavatel tak měl možnost svůj postup při zadávání zakázek obhájit. Zadavatel se zaměřuje na větu „*Nabídkovou cenu není při realizaci veřejné zakázky možné překročit za žádných podmínek*“ uvedenou v bodu 14.3 zadávací dokumentace k veřejné zakázce II, přičemž uvádí, že tato věta je pouze upozorněním pro uchazeče, že nebude možné účtovat vícepráce.
54. K prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem CASPRO s.r.o. ve veřejné zakázce II zadavatel uvádí, že postačuje, pokud zahraniční uchazeč doložil splnění předmětných kvalifikačních předpokladů doklady dle právního řádu Slovenské republiky, tedy podle právního řádu platného v zemi jeho sídla ve smyslu § 51 odst. 7 zákona. Zadavatel má za to, že požadavek dvojího prokazování kvalifikačních předpokladů by byl v rozporu se zněním zákona i zásadami zadávání veřejných zakázek, na kterých stojí

zákon i evropské předpisy upravující zadávání veřejných zakázek a fungování vnitřního trhu Evropské unie. Zadavatel uvádí, že kromě jazykového výkladu § 53 zákona je nutné zohlednit také další výkladová hlediska a metody, a to výklad systematický, logický, eurokonformní a ústavně konformní.

55. Podle systematického výkladu je dle zadavatele § 51 odst. 7 zákona ustanovením speciálním, které upravuje prokazování splnění kvalifikace pro zahraniční dodavatele a nedává prostor, aby jej jiná část zákona vyloučila. Na prokazování splnění kvalifikačních předpokladů zahraničními dodavateli tedy dle zadavatele není možná aplikovat s ohledem na specialitu § 51 odst. 7 zákona ustanovení § 53 zákona. Zadavatel se domnívá, že by bylo v rozporu s logickým výkladem požadovat po subjektu, který na území České republiky nepodniká, předložení předmětných dokumentů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k území České republiky, neboť takový subjekt není registrován k daňové povinnosti v České republice, ani k plátcovství na sociální a zdravotní pojištění. Jediná informace, kterou pak o takovém subjektu mohou orgány finanční správy, správy sociálního zabezpečení a subjekty zdravotního pojištění vydat, je, že tento subjekt nevedou v evidenci a nemají o něm žádné údaje, což je zřejmé přímo z obchodního rejstříku.
56. Zadavatel poukazuje především na výklad eurokonformní a ústavněkonformní s důrazem na dodržování základních zásad, především zásady zákazu diskriminace. V návaznosti na uvedené, zadavatel mimo jiné odkazuje na komentář ASPI ID: KO137\_2006CZ, který k § 51 odst. 7 zákona uvádí: „*Veřejný zadavatel tedy vždy musí postupovat v souladu se zásadou zákazu diskriminace (§ 6 odst. 1 zákona) a není tedy oprávněn uplatňovat vůči zahraničním dodavatelům zvláštní nároky, které nejsou kladeny na tuzemské dodavatele.*“.
57. Dle zadavatele by bylo v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace, pokud by zadavatel požadoval po zahraničním uchazeči, který nemá v České republice zřízenou organizační složku, doložení jak dokladů dle právního řádu sídla dodavatele tak ve vztahu k území České republiky, neboť tato skutečnost by se mohla projevit v časové náročnosti zpracování nabídky stejně jako ve finančních nákladech na její zpracování. Požadavek na prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů zahraničním dodavatelem jak k zemi jeho sídla, tak ve vztahu k území České republiky je způsobilý ztížit soutěžní pozici zahraničního uchazeče či jej přímo od účasti v zadávacím řízení odradit či vyloučit.
58. Zadavatel má za to, že výše uvedený požadavek vytváří bariéry pro účast zahraničních subjektů na tuzemském trhu veřejných zakázek a je v rozporu také se základními principy a předpisy upravujícími fungování vnitřního trhu Evropské unie. Zadavatel odkazuje na čl. 18 a čl. 26 odst. 1 a 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Dle čl. 18 SFEU je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti. Dle čl. 26 odst. 1 SFEU Evropská unie přijímá opatření určená k vytvoření nebo zajištění fungování vnitřního trhu s příslušnými ustanoveními Smluv. Dle odst. 2 téhož čl. SFEU vnitřní trh zahrnuje prostor bez hranic, v němž je volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smluv. Z těchto principů dle zadavatele vychází také Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby ze dne 31. 3. 2014 (dále jen „zadávací směrnice“). Zadavatel odkazuje na čl. 2 preambule zadávací směrnice, dle kterého se při zadávání veřejných zakázek musí dodržovat zejména zásady volného pohybu zboží, zásady svobody usazování a zásada svobodného

poskytování služeb, stejně jako zásady z těchto základních zásad odvozené, a to zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti.

59. Následně zadavatel odkazuje na čl. 45 odst. 3 zadávací směrnice, v němž je uvedeno, že veřejní zadavatelé přijmou jako dostatečný důkaz pro to, že hospodářský subjekt splňuje požadovaná kritéria:
- a) pokud jde o odstavec 1 a odst. 2 písm. a), b) a c) zadávací směrnice, předložení výpisu ze soudního spisu, nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází, jenž dokazuje, že tyto požadavky byly splněny;
  - b) pokud jde o odst. 2 písm. e) nebo f) zadávací směrnice, osvědčení vydané příslušným orgánem v dotčeném členském státě.
60. Zadavatel z uvedeného dovozuje, že zadávací směrnice nepřipouští možnost, že by doklady o trestní bezúhonnosti mohly být prokazovány výpisy orgánů státu, který není zemí původu osoby či z něhož osoba nepochází. Z čl. 45 odst. 2 písm. e) a f) zadávací směrnice pak dle zadavatele vyplývá, že zadavatel má možnost, nikoli povinnost, vyloučit hospodářský subjekt, který nespĺňuje tyto kvalifikační předpoklady buď podle právních předpisů země, nebo podle právních předpisů země zadavatele. Z gramatického a logického výkladu uvedeného článku tak zadavatel dovozuje, že členské státy mohou oprávnit zadavatele, aby předložení předmětných dokumentů požadoval buď vůči území státu, v němž je dodavatel usazen, nebo vůči území státu zadavatele. Tuto skutečnost zadavatel vyvozuje také ze znění odst. 3 čl. 45 zadávací směrnice, podle které přijme zadavatel jako dostatečný důkaz splnění kvalifikace, pokud uchazeč doloží osvědčení vydané orgánem v dotčeném členském státě, dle zadavatele tedy pouze ve státě jediném.
61. Výklad § 51 odst. 7 zákona, dle kterého by měli zahraniční dodavatelé prokazovat splnění kvalifikace vždy dvojicí dokumentů, je tak dle zadavatele v rozporu s výše uvedenými zásadami a předpisy evropského práva, přičemž taková interpretace by narušovala integraci vnitřního trhu Evropské unie. S ohledem na ústavně konformní výklad zadavatel odkazuje na platné pravidlo, podle kterého konkrétním osobám lze ukládat konkrétní povinnosti výhradně formou zákona či na základě zákona. Pokud konkrétní povinnost ze zákona nevyplývá zcela jednoznačným způsobem, je třeba se s ohledem na ústavně konformní výklad přiklonit k závěru, že taková povinnost není.
62. Zadavatel rovněž uvádí, že pochybení spočívající v absenci požadovaných dokladů ve vztahu k území České republiky nemohlo mít vliv na výběr nejuvhodnější nabídky, neboť vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. fakticky základní kvalifikační předpoklady splňoval. Zadavatel zdůrazňuje, že pokud by dospěl k závěru, že vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. je povinen předložit předmětné dokumenty také ve vztahu k území České republiky, byl by zadavatel povinen v souladu s ustálenou judikaturou postupovat podle § 59 odst. 4 zákona a nemohl by vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. z účasti v zadávacím řízení rovnou vyloučit podle § 60 odst. 1 zákona. Postup podle § 59 odst. 4 zákona je sice formulován jako možnost zadavatele, nicméně rozhodovací praxí bylo dovozeno, že v případě formálního nedostatku je zadavatel s ohledem na zásadu hospodárnosti tento postup využít, což uvádí i Ministerstvo pro místní rozvoj ve své metodice. Dle zadavatele by tak jediným dalším možným postupem

v zadávacím řízení bylo, že by vyzval vybraného uchazeče k doložení předmětných dokumentu podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona. To dle zadavatele dokládá také čestné prohlášení vybraného uchazeče a dodatečně doručené požadované dokumenty.

63. Zadavatel závěrem navrhuje, aby Úřad na základě jím uvedených skutečností správní řízení v souladu s § 117a písm. d) zákona zastavil.
64. Usnesením č. j. ÚOHS-S0488,0490,0491/2015/VZ-24984/2015/541/ODv ze dne 26. 8. 2015 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **V. Vyjádření zadavatele ze dne 7. 9. 2015**

65. Dne 7. 9. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž se zadavatel vyjadřuje zejména k veřejné zakázce II, a to problematice prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona. Zadavatel upozorňuje, že skutkově shodnou situaci již Úřad posuzoval v rámci jiného zadávacího řízení týkajícího se veřejné zakázky „Dodávka a montáž kompletní Koexturzní linky s příslušenstvím“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 12. 2013 a uveřejněno ve věstníku veřejných zakázek dne 27. 12. 2013 pod ev. č. 377593 (dále jen „veřejná zakázka „Dodávka a montáž kompletní Koexturzní linky s příslušenstvím““). Zadavatel se s ohledem na to, že se dle jeho názoru jednalo o skutkově totožné případy, a Úřad dospěl v případě veřejné zakázky „Dodávka a montáž kompletní Koexturzní linky s příslušenstvím“ k závěru, že postup zadavatele byl v souladu se zákonem, což zadavateli sdělil přípisem č. j. ÚOHS-P1231/2014/VZ-16612/2015/511/JNv ze dne 9. 7. 2015, domnívá, že by měl Úřad rovněž v případě veřejné zakázky II správní řízení o možném spáchání správního deliktu zastavit.
66. Zadavatel v předmětném vyjádření dále upozorňuje, že lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí Úřad stanovil nepřiměřeně krátkou, pročež oznámil, že Úřadu doručí stanovisko k okruhu dodavatelů schopných splnit předmět dané veřejné zakázky a k době nutné pro přípravu nabídek vztahující se k veřejné zakázce III.
67. Závěrem zadavatel opětovně uvádí, že vzhledem k jím předloženým odborným vyjádřením nelze dle jeho názoru než konstatovat, že zadavatel při zadávání veřejných zakázek I, II a III postupoval v souladu se zákonem.

#### **VI. Vyjádření zadavatele ze dne 9. 9. 2015**

68. Dne 9. 9. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, kterým zadavatel doplnil jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 9. 2015 a jehož přílohu tvoří znalecký posudek č. j. 422000017 ze dne 4. 9. 2015 vypracovaný RNDr. Radomírem Čevelíkem. Zadavatel v předmětném vyjádření odkazuje především na uvedený znalecký posudek a na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 Afs 24/2014 – 119 ze dne 11. 6. 2015, ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„správní orgány v projednávané věci pochybily, pokud se odmítli zabývat stěžovatelem předkládanými a navrhanými důkazy zpochybňujícími jejich závěr. ... Pro jejich (předmětných důkazů) náležitě zhodnocení bylo nutné vyhodnotit mimo již zjištěných skutečností i technické údaje, k jejichž řádnému prokázání a posouzení bylo v posuzovaném případě nezbytné ustavit znalce.“*



## VII. Postavení zadavatele

69. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacích řízeních na veřejné zakázky I, II a III se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje v předmětných zadávacích řízeních podmínky § 2 odst. 3 zákona pro dotovaného zadavatele.
70. Podle § 2 odst. 3 zákona je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.
71. Jak vyplývá z bodu 2. tohoto rozhodnutí, Úřad si před zahájení správního řízení vyžádal od poskytovatele dotace stanovisko, zda byly zadavateli na realizaci předmětné veřejné zakázky poskytnuty dotace, v jaké výši, a o doložení uvedených skutečností. Poskytovatel dotace zaslal své stanovisko ze dne 4. 6. 2015, které bylo Úřadu doručeno dne 8. 6. 2015, přičemž z uvedeného stanoviska vyplývá, že podíl veřejných výdajů na realizaci veřejné zakázky I činí 75 %, podíl veřejných výdajů na realizaci veřejné zakázky II činí 70 % a podíl veřejných výdajů na realizaci veřejné zakázky III činí 98 %. Zadavatel tak při zadávání předmětných veřejných zakázek naplňuje podmínky podle § 2 odst. 3 zákona pro dotovaného zadavatele.

## VIII. Závěry Úřadu

72. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejných zakázkách I, II a III a vyjádření předložených zadavatelem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že:
- v zadávacím řízení na veřejnou zakázku I postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 1 ze dne 11. 7. 2014 upravil přílohu č. 1 „Technická specifikace zařízení“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
  - v zadávacím řízení na veřejnou zakázku I nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil nejednoznačné podmínky, za kterých přistoupí ke zrušení předmětného zadávacího řízení,
  - při zadávání veřejné zakázky II nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tento uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, jelikož předložil pouze doklady prokazující splnění citovaných základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky,
  - v zadávacím řízení na veřejnou zakázku II nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil že *„výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou a nabídkovou cenu není při realizaci možné překročit za žádných podmínek“*, přičemž v rámci dodatečné

informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 uvedl, že „*předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000,- Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že je zadavatel povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší, a to např. v důsledku vlivu intervencí ČNB*“, čímž se stala zadávací dokumentace vnitřně rozpornou a postup zadavatele netransparentním, neboť v důsledku obsahu dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 nebylo ze zadávací dokumentace zřejmé, za jakých podmínek přistoupí zadavatel ke zrušení předmětného zadávacího řízení,

- v zadávacím řízení na část A veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.1 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
- v zadávacím řízení na část B veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.2 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
- v zadávacím řízení na část C veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.3 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „FTIR – infračervená spektrometrie“ přílohy č. 3 „Technická specifikace: část C: Přístroje pro analytické laboratoře“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
- v zadávacím řízení na část D veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.4 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „Porometr“ přílohy č. 4 „Technická specifikace: část D: Přístroje pro charakterizaci IM“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.

73. V části možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem ve veřejné zakázce II v souvislosti se změnou zadávací dokumentace provedenou dodatečnými informacemi č. 3 ze dne 28. 1. 2014 Úřad dospěl k závěru, že nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, přičemž správní řízení bylo v této části podle § 117a písm. d) zákona zastaveno.

74. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

75. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží

zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

76. V bodu 18.1 zadávací dokumentace k veřejné zakázce I zadavatel stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dnem 18. 7. 2014 v 10:30 hod.
77. V příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace zařízení“ zadavatel v kapitole 1. „Zadání pro realizaci zakázky“ uvedl, že *„zařízení slouží ke kontinuální produkci membrán na bázi dutých vláken z polymerních roztoků, které jsou vytlačovány soustřednou tryskou do koagulační lázně (nejčastěji s vodou). Při kontaktu s vodou se rozpuštěný polymer vysráží ve formě dutého vlákna s vnějším průměrem v minimálním rozsahu 200 - 1000 mm v závislosti na podmínkách tažení.“*
78. Tamtéž zadavatel dále uvedl, že *zařízení se musí sestávat z alespoň těchto následujících komponent (mj.):*
- *„Temperovaný zásobník (ze skla či nerez oceli) pro roztok polymeru s regulací po 1°C v rozsahu 20 – 70°C, který je opatřen míchadlem“,*
  - *„Temperovaný zásobník pro „středovou“ kapalinu (sklo nebo nerez ocel) s regulací po 1°C v rozsahu 20 – 70°C“,*
  - *„Regulace čerpadla dávkujícího středovou srážecí kapalinu (bore liquide) s minimálním krokem 0,1 ml/min“,*
  - *„Interval rychlosti produkce vlákna musí být alespoň 5-50 m/min nebo širší“,*
  - *„Sběrná nádoba o objemu minimálně 100 l na produkované vlákno s vypouštěcím kohoutem na dně nádoby“,*
  - *„Nádrž určená ke sběru vyprodukovaného vlákna o objemu minimálně 100 l s vypouštěcím kohoutem“.*
79. V kapitole 2 „Technická specifikace přístroje“ přílohy č. 1 zadávací dokumentace, zadavatel v bodě 1. zadavatel uvedl, že *„rozměry jednotky musí být menší než 2,5 m na šířku, 2 m na výšku a 6 m na délku“.*
80. V bodu 2 téže kapitoly přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„zařízení musí umožňovat naplnění temperovaného zásobníku polymerním systémem (roztok polymeru popř. polymerní směsi ve vhodném rozpouštědle, přídavné látky) bez přístupu vzduchu a vzdušné vlhkosti, tzn. zásobník, musí mít přívod (opatřený manometrem s rozsahem alespoň 1 -2 bar (abs)) a odvod suchého inertního plynu (např. dusík, argon). Dále musí být do zásobníku zavedeno teplotní čidlo, které sleduje teplotu polymerního roztoku s přesností ±0,2°C. Zásobník o objemu minimálně 2 l musí být z chemicky odolného materiálu (nerez ocel nebo sklo). Nadávkovaný polymerní roztok musí být možné míchat míchadlem, jehož rotor je poháněn externím elektromotorem s plynulou regulací otáček alespoň v rozmezí 0-300 ot/min.“.*
81. V bodu 4 téže kapitoly přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„čerpadlo slouží k dávkování polymerního roztoku do vytlačovací trysky požadovaným průtokem (takovým, aby bylo možné produkovat vlákna rychlostí 1-20 m/min, při použití trysky s vnějším průměrem 1.5 mm). Regulace otáček musí být nastavována a řízena řídicí jednotkou.“.*

82. V bodu 7 téže kapitoly přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „tryska musí být temperována zvláště samostatným chladícím/ohřívacím okruhem pomocí vodního cirkulačního termostatu (výkon alespoň 2000 W).“.
83. V bodu 9 téže kapitoly přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „koagulační lázeň musí mít pod tryskou minimální hloubku alespoň 1,25 m, šířka musí být aspoň 15 cm, délka (ve směru odtahu vlákna) min. 20 cm. Koagulační lázeň musí být temperována samostatným chladícím ohřívacím okruhem (celkový výkon vodního cirkulačního termostatu alespoň 6000 W).“.
84. V bodu 11 téže kapitoly přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „z koagulační lázně musí být vlákno přivedeno na odtahový disk, který je poháněn elektromotorem s přesnou regulací otáček. Odtahový disk slouží k plynulému odtahu vlákna z jednotky (1-20 m/min). Rychlost otáčení musí být kontrolována z řídicí jednotky zařízení popř. z PC určeného k řízení jednotky.“.
85. V bodu 14 téže kapitoly přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „zařízení musí být vybavené zásobníkem z chemicky odolného materiálu (sklo nebo nerez ocel) na středovou kapalinu (tzv. bore liquid). Typické složení kapaliny je aprotické rozpouštědlo (N- methylpyrrolidon, Dimethylformamid, apod.) s 5-20 % srážecí kapaliny (nejčastěji vody). Zásobník musí být opět temperován nezávislým termostatem (na bázi vodní lázně, alespoň 2000 W). Ze zásobníku musí být středová kapalina vedena chemicky odolným potrubím do čerpadla, které je schopné čerpat kapalinu v rozmezí 5-300 ml/min. Taktéž čerpadlo musí být z chemicky odolného materiálu (teflon, nerez ocel). Z čerpadla je středová kapalina vedena do trysky.“.
86. V kapitole 4 „Podmínky garančního testu (FAT)“ přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl, že „dodavatel provede v rámci předávacího řízení garanční test zařízení, součástí testu bude ověření všech garantovaných parametrů zařízení a jejich stabilita (čerpadla, odtahový mechanismus)

Parametr zařízení	hodnota
Rychlost dávkování polymerního roztoku	0,1-2,5 ml/ot
Rychlost dávkování středové srážecí kap.	0,5 - 7 ml/min
Rychlost odtahu dutého vlákna	1-50 m/min
Rychlost míchadla polymerního roztoku	0-60 ot/min

87. Dne 11. 7. 2014 zadavatel poskytl dodavatelům dodatečnou informace č. 1, v níž uvedl, že provedl drobné změny v textu přílohy č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace zařízení“, přičemž nové znění přílohy č. 1 zadávací dokumentace přiložil k dodatečné informaci č. 1. V citované dodatečné informaci zadavatel dále uvedl popis kapitol a položek, u kterých došlo ke zpřesnění, a to následovně:

„Kapitola 1

- a) Byl odstraněn krok teplotní regulace zásobníku roztoku polymeru 1°C.

- b) *Byl odstraněn krok teplotní regulace zásobníku středové zásobní kapaliny 1°C.*
- c) *Byl odstraněn minimální krok regulace čerpadla dávkujícího středovou kapalinu 0,1 ml/min.*
- d) *Byl změněn interval rychlosti produkce dutého vlákna.*
- e) *Objem sběrné nádoby není specifikován.*

#### *Kapitola 2*

- a) *Byl zvětšen maximální rozměr jednotky.*
- b) *Byla odstraněna přesnost čidla sledujícího teplotu polymerního roztoku, otáčky čerpadla nejsou specifikovány.*
- c) *Byla změněna minimální rychlost odtahu vlákna.*
- d) *Byl snížen požadovaný příkon temperačního okruhu trysky.*
- e) *Byla odstraněna specifikace šířky a délky koagulační lázně.*
- f) *Byla změněna minimální rychlost odtahu vlákna.*
- g) *Byl snížen příkon temperačního okruhu středové kapaliny.*
- h) *Byl změněn rozsah čerpadla středové kapaliny.*

#### *Kapitola 4*

- a) *Byly změněny parametry garančního testu.“*

88. Uvedené změny byly zadavatelem zachyceny v příloze č. 1 „*Technická specifikace zařízení*“ zadávací dokumentace, která byla součástí předmětné dodatečné informace (dále jen „aktualizovaná příloha č. 1 zadávací dokumentace“). V kapitole 1 „*Zadání pro realizaci zakázky*“ ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace bylo uvedeno, že „*zařízení slouží ke kontinuální produkci membrán na bázi dutých vláken z polymerních roztoků, které jsou vytlačovány soustřednou tryskou do koagulační lázně (nejčastěji s vodou). Při kontaktu s vodou se rozpuštěný polymer vysráží ve formě dutého vlákna s vnějším průměrem v minimálním rozsahu 250 - 1000 jím v závislosti na podmínkách tažení.*“
89. V kapitole 1 „*Zadání pro realizaci zakázky*“ ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl, že *zařízení musí sestávat mimo jiné z těchto komponent“*:
- *„Temperovaný zásobník (ze skla či nerez oceli) pro roztok polymeru, s regulací v rozsahu 20 - 70°C, který je opatřen míchadlem“,*
  - *„Temperovaný zásobník pro "středovou" kapalinu (sklo nebo nerez ocel), s regulací v rozsahu 20 - 70°C“,*
  - *„Regulované čerpadlo dávkujícího středovou srážecí kapalinu (bore liquide) v rozsahu 0,2 - 2,5 ml/min“,*
  - *„Interval rychlosti produkce vlákna musí být alespoň 5-20 m/min nebo širší“,*
  - *„Sběrná nádoba na produkované vlákno s vypouštěcím kohoutem na dně nádoby“,*
  - *„Nádrž určená ke sběru vyprodukovaného vlákna s vypouštěcím kohoutem“.*
90. V kapitole 2 „*Technická specifikace přístroje*“ ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel v bodě 1. uvedl, že „*rozměry jednotky musí být menší než 2,5 m na šířku, 2 m na výšku a 8 m na délku.*“

91. V bodu 2 téže kapitoly ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „zařízení musí umožňovat naplnění temperovaného zásobníku polymerním systémem (roztok polymeru popř. polymerní směsi ve vhodném rozpouštědle, přídavné látky) bez přístupu vzduchu a vzdušné vlhkosti, tzn. zásobník, musí mít přívod (opatřený manometrem s rozsahem alespoň 1-2 bar (abs)) a odvod suchého inertního plynu (např. dusík, argon). Dále musí být do zásobníku zavedeno teplotní čidlo, které sleduje teplotu polymerního roztoku. Zásobník o objemu minimálně 2 l musí být z chemicky odolného materiálu (nerez ocel nebo sklo). Nadávkovaný polymerní roztok musí být možné míchat míchadlem, jehož rotor je poháněn externím elektromotorem s plynulou regulací otáček.“
92. V bodu 4 téže kapitoly ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „čerpadlo slouží k dávkování polymerního roztoku do vytlačovací trysky požadovaným průtokem (takovým, aby bylo možné produkovat vlákna rychlostí 5-20 m/min, při použití trysky s vnějším průměrem 1.5 mm). Regulace otáček musí být nastavována a řízena řídicí jednotkou.“
93. V bodu 7 téže kapitoly ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „tryska musí být temperována zvlášť samostatným chladícím/ohřívacím okruhem pomocí vodního cirkulačního termostatu (výkon alespoň 1000 W).“
94. V bodu 9 téže kapitoly ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „koagulační lázeň musí mít pod tryskou minimální hloubku alespoň 1,25 m. Koagulační lázeň musí být temperována samostatným chladícím ohřívacím okruhem (celkový výkon vodního cirkulačního termostatu alespoň 6000 W).“
95. V bodu 11 téže kapitoly ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „z koagulační lázně musí být vlákno přivedeno na odtahový disk, který je poháněn elektromotorem s přesnou regulací otáček. Odtahový disk slouží k plynulému odtahu vlákna z jednotky (5-20 m/min). Rychlost otáčení musí být kontrolována z řídicí jednotky zařízení popř. z PC určeného k řízení jednotky.“
96. V bodu 14 téže kapitoly ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „zařízení musí být vybavené zásobníkem z chemicky odolného materiálu (sklo nebo nerez ocel) na středovou kapalinu (tzv. bore liquid). Typické složení kapaliny je aprotické rozpouštědlo (N- methylpyrrolidon, Dimethylformamid, apod.) s 5-20 % srážecí kapaliny (nejčastěji vody). Zásobník musí být opět temperován nezávislým termostatem (na bázi vodní lázně, alespoň 1500 W). Ze zásobníku musí být středová kapalina vedena chemicky odolným potrubím do čerpadla, které je schopné čerpat kapalinu v rozmezí 0,2 - 2,5 ml/min. Taktéž čerpadlo musí být z chemicky odolného materiálu (teflon, nerez ocel). Z čerpadla je středová kapalina vedena do trysky.“
97. V kapitole 4 „Podmínky garančního testu (FAT)“ ve znění aktualizované přílohy č. 1 zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl, že "dodavatel provede v rámci předávacího řízení garanční test zařízení, součástí testu bude ověření všech garantovaných parametrů zařízení a jejich stabilita (čerpadla, odtahový mechanismus)

Parametr zařízení	hodnota
Rychlost dávkování polymerního roztoku	0,1-2,5 ml/ot

Rychlost dávkování středové srážecí kap.	0,5 – 2,5 ml/min
Rychlost odtahu dutého vlákna	5-25 m/min
Rychlost míchadla polymerního roztoku	0-60 ot/min

98. Úřad v obecné rovině nejprve uvádí, že z ustanovení § 40 odst. 3 zákona vyplývá, že jestliže veřejný zadavatel provede úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Povinností zadavatele je tak vždy zkoumat povahu provedené úpravy a v návaznosti na to přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast nebo lhůtu pro podání nabídek. Z textace tohoto ustanovení zákona vyplývá, že příslušná lhůta by měla být zadavatelem prodloužena vždy, a to i v případě marginální úpravy zadávacích podmínek.
99. Výše uvedený názor je potvrzen také odbornou literaturou, na kterou ostatně v rámci svého vyjádření zadavatel odkazuje v souvislosti s § 53 zákona, neboť k ustanovení § 40 odst. 3 zákona komentář ASPI ID: KO137\_2006CZ uvádí, že *„jestliže veřejný zadavatel provede úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. Pro maximální transparentnost průběhu zadávacího řízení lze doporučit, aby zadavatel vždy oznamoval (s ohledem na charakter institutu dodatečných informací tedy nikoliv prováděl) jakoukoli úpravu zadávacích podmínek formou dodatečných informací k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 Zákona. Zadavatel je současně povinen vždy zkoumat povahu provedené úpravy a podle toho přiměřeně provést prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast nebo lhůty pro podání nabídek. Z textace tohoto ustanovení vyplývá, že příslušná lhůta by měla být prodloužena vždy, byť i v případě marginální úpravy zadávacích podmínek.“*.
100. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel v šetřeném případě vymezil v příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace zařízení“ předmět plnění, kde blíže specifikoval své technické požadavky na tento přístroj a jeho komponenty (viz bod 77. – 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
101. Z dokumentace o šetřené veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel poskytl v zadávacím řízení uchazečům o veřejnou zakázku dodatečné informace k zadávací dokumentaci č. 1, v nichž u výše uvedených komponent došlo ke změně rozměrových parametrů, výkonových parametrů či změně komponent samotných (viz bod 87. – 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Po posouzení předchozího stavu zadavatelem vymezené technické specifikace předmětu plnění s vymezením technické specifikace předmětu plnění prostřednictvím dodatečných informací č. 1, je tedy zřejmé, že zadavatel dodatečnými informacemi č. 1 modifikoval předmět plnění, přičemž tyto změny nemohou být považovány za pouhé upřesnění či vyjasňování technické specifikace. Zadavatel tak v průběhu zadávacího řízení, konkrétně před podáním nabídek, změnil původně stanovené požadavky na výše specifikované komponenty požadovaného přístroje, aniž by současně došlo k přiměřenému prodloužení lhůty pro podání nabídek.

102. Úřad konstatuje, že nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že jím provedené změny nemohly mít dopad na okruh potenciálních dodavatelů, což dokládá předložením odborného vyjádření společnosti VWS MEMSEP s.r.o. ze dne 20. 8. 2015. Úřad předesílá, že změna požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci může mít nepochybně vliv na rozhodování dodavatelů o podání nabídky, neboť právě nastavení zadávacích podmínek a požadavky zadavatele jsou stěžejním podkladem pro rozhodnutí o podání nabídky. Důvodem je zejména skutečnost, že v důsledku změny původních požadavků zadávací dokumentace, bez prodloužení lhůty k podání nabídky, ve které by byly reflektovány upravené požadavky zadavatele, mohli někteří zájemci, kteří se zamýšleli soutěžit o veřejnou zakázku účastnit, na rozhodnutí podat nabídku rezignovat, byť by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky reálně plnit. Změny požadavků na předmět veřejné zakázky tak byly způsobilé ve svém důsledku omezit počet (okruh) potenciálních dodavatelů. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že změnou zadávací dokumentace a následným neprodloužením lhůty pro podání nabídek mohl zadavatel omezit potenciálním uchazečům možnost reálně se ucházet o veřejnou zakázku. Úřad přitom pro úplnost doplňuje, že připouští, že u takto specifického předmětu veřejné zakázky je velmi omezený okruh dodavatelů, kteří jsou schopni předmět plnění veřejné zakázky plnit, stejně tak Úřad uznává, že předmětné změny zadávací dokumentace nemusí být pro potenciální dodavatele zásadního charakteru, nicméně i za těchto podmínek může dojít k situaci, kdy neprodloužení lhůty pro podání nabídek může ovlivnit rozhodnutí potenciálního uchazeče o podání nabídky na veřejnou zakázku, a to např. z důvodu změn finanční situace potenciálního dodavatele či úpravy jeho výrobních či pracovních procesů. Jako příklad lze uvést situaci, kdy potenciální dodavatel získá informace o veřejné zakázce v průběhu zadávacího řízení, přičemž dospěje k závěru, že s ohledem na délku lhůty není schopen připravit konkrétní nabídku a sjednat potřebná plnění u subdodavatelů. Jeho rozhodnutí tak může být řízeno délkou lhůty, která ovšem v rozporu se zákonem nebyla prodloužena. Vzhledem k této skutečnosti Úřad zadavateli vytýká pouze to, že přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, nikoliv že v důsledku provedené úpravy zadávacích podmínek nestanovil „novou lhůtu“ ve smyslu § 40 odst. 3 zákona.
103. K argumentu zadavatele, že v odůvodněných případech je možné za přiměřené považovat prodloužení lhůty pro podání nabídek o 0 kalendářních dnů, Úřad uvádí, že zadavatelem uváděný výklad je v přímém rozporu s výkladem jazykovým. Ustanovení § 40 odst. 3 zákona obsahuje jednoznačnou povinnost v případě změn zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek přiměřeně prodloužit a nepřipouští možnost, že by lhůta nebyla v případě změn zadávací dokumentace prodloužena, přičemž zadavatelem uváděná možnost prodloužení lhůty pro podání nabídek o 0 dnů není ničím jiným, než neprodloužením lhůty. V této souvislosti Úřad považuje za vhodné uvést, že už samotné připuštění změny zadávací dokumentace je značným zásahem do transparentnosti zadávání veřejných zakázek. Také z tohoto důvodu byla možnost změn zadávacích podmínek zákonem výslovně připuštěna až novelou provedenou zákonem č. 55/2012 sb. ze dne 31. ledna 2012 kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to ve striktním znění, které vyžaduje při každé změně zadávacích podmínek přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek
104. Úřad zdůrazňuje, že zadávací řízení je zákonodárcem záměrně konstruováno jako vysoce formalizovaný proces, kde každé, byť sebemenší, pochybení zadavatele, je způsobilé vyvolat



pro něj nepříznivé, ba až fatální následky. Platí, že jedním z hlavních účelů zákona je snaha o efektivní alokaci veřejných prostředků. Aby byl tento cíl zákona naplněn, je snahou zákonodárce, aby byly veřejné zakázky vždy přidělovány uchazečům, kteří v jejich nabídkách předloží zadavatelům nejvýhodnější podmínky plnění. Úřad podotýká, že zadavatel nesmí omezit soutěž o veřejnou zakázku a znevýhodnit uchazeče o veřejnou zakázku např. tím, že jim neposkytne dostatek času na provedení a zapracování změn uvedených v dodatečných informacích do jejich nabídek, resp. neprodlouží se změnou zadávacích podmínek současně i lhůtu pro podání nabídek, jak tomu bylo v šetřeném případě. Jak bylo uvedeno již výše, zadávací řízení je značně rigidní a formalizovaný proces. Ustanovení § 40 odst. 3 zákona klade obecně na zadavatele povinnost přiměřeným způsobem prodloužit lhůtu pro podání nabídek zásadně vždy tehdy, jestliže provede, byť i marginální, úpravu zadávacích podmínek. Zadavatel se přitom této povinnosti nemůže nijak zbavit, a to např. ani tvrzením, že mezi dodatečnými informacemi, jimiž došlo k úpravě zadávacích podmínek a koncem lhůty pro podání nabídek, byl dostatečný časový prostor pro zapracování těchto úprav (změn) zadávacích podmínek do nabídek uchazečů, jako se o to v šetřeném případě snaží zadavatel.

105. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky I dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci č. 1 změnil zadávací podmínky, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Tento postup současně mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel potenciálním dodavatelům poskytl dostatečný časový prostor pro přípravu nabídky, mohl obdržet více nabídek od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

106. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
107. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
108. V bodu 6.4 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí celkem 3 000 000,- Kč bez DPH.
109. V bodu 14.3 zadávací dokumentace k veřejné zakázce I zadavatel uvedl, že *„výše nabídkové ceny - výše předpokládané hodnoty je limitní hodnotou. Předpokládaná hodnota zakázky zároveň definuje maximální výši prostředků, kterou má zadavatel na zakázku k dispozici. V případě, že i nejvýhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu zakázky, může to být důvodem pro zrušení zadávacího řízení.“*
110. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 7. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem dvě nabídky na veřejnou zakázku, a to nabídku vybraného uchazeče Pragolab s.r.o., s nabídkovou cenou 4 489 000,- Kč bez DPH a nabídku společnosti MERCI s.r.o. s nabídkovou

cenou 4 796 000,- Kč bez DPH. Nabídková cena vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. bez DPH tedy překračovala předpokládanou hodnotu veřejné zakázky bez DPH o 1 489 000,- Kč.

111. Jak bylo uvedeno výše, dne 20. 8. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Pragolab s.r.o. kupní smlouvu na předmět veřejné zakázky, a to s celkovou cenou plnění ve výši 4 489 000,- bez DPH.
112. Úřad k ustanovení § 44 odst. 1 uvádí, že z judikatury (např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007) vyplývá, že zadávací podmínky a zejména zadávací dokumentace musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky. Podle zmíněného judikátu nemůže obstat taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky nevyplývají jasně, přesně srozumitelně a jednoznačně, tj. která objektivně připouští rozdílný výklad. V rozsudku soud rovněž uvádí, že pokud existuje více možných výkladů, pak nemůže interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadávací podmínky musí uchazečům poskytovat jednoznačný „návod“ pro zpracování nabídek.
113. Rovněž z konstantní rozhodovací praxe Úřadu týkající se problematiky zpracování zadávací dokumentace plyne, že Úřad považuje precizní zpracování dokumentace za důležitou část procesu zadávání veřejných zakázek a je nezbytné mu věnovat patřičnou pozornost. Dodavatelé tedy musí mít k dispozici veškeré informace nutné ke zpracování nabídky, a není přípustné, aby zadavatel uváděl dodavatele v omyl či uváděl nedostatečné informace, případně aby zadávací dokumentace byla nesrozumitelná či neurčitá tak, aby mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele.
114. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že výši nabídkové ceny či předpokládané hodnoty považuje za limitní hodnotu, kterou nelze překročit. Překročení jím stanovené předpokládané hodnoty, pak označil za možný důvod pro zrušení zadávacího řízení. Zadavatel přitom blíže nedefinoval, za jakých podmínek k případnému zrušení zadávacího řízení přistoupí.
115. Zadavatelem stanovené zadávací podmínky tak poskytovaly zadavateli prostor pro případnou manipulaci s veřejnou zakázkou, neboť nebyla jasně stanovena pravidla, jejichž nedodržení povede ke zrušení zadávacího řízení.
116. Postup zadavatele tak nelze než považovat za netransparentní, tedy takový, který nelze zpětně přezkoumat, neboť v případě, že by všechny nabídky na veřejnou zakázku I překročily předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, k čemuž ostatně v šetřeném případě došlo, učinil zadavatel zrušení veřejné zakázky závislé na své libovůli. Úřad v návaznosti na uvedené podotýká, že v šetřeném případě jak nabídková cena vybraného uchazeče Pragolab s.r.o., tak nabídková cena uchazeče MERCI s.r.o. (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí), překročily zadavatelem stanovenou předpokládanou hodnotu, přičemž z dokumentace o předmětné veřejné zakázce nelze dovodit, z jakého důvodu zadavatel nepřistoupil ke zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku I.
117. K tvrzení zadavatele, že z přípisu Úřadu oznamujícím mu zahájení správního řízení nebyl schopen seznat, z čeho je Úřadem podezříván, přičemž z fráze „vnitřní rozpor v zadávací dokumentaci“ a jejím porovnání s textem oznámení, v kterém je uvedeno, že zadavatel

v „*zadávací dokumentaci nestanovil jednoznačné podmínky, za kterých ke zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku v případě překročení předpokládané hodnoty zakázky vybraným uchazečem přistoupí*“ zadavatel dovozuje, že Úřad v rámci oznámení zaměňuje „vnitřní rozpor“ za „absenci, Úřad uvádí následující.

118. Úřad považuje citované pasáže přípisu č. j. ÚOHS-S0488/2015/VZ-21832/2015/541/ODv ze dne 6. 8. 2015 za dostatečně jednoznačné a prokazující, v čem Úřad spatřuje pochybení zadavatele. K argumentu zadavatele navíc Úřad uvádí, že nejednoznačné stanovení rozhodně nelze považovat za absenci. Absence by znamenala, že určitá ustanovení se v zadávací dokumentaci nenachází, Úřad nicméně po přezkoumání zadávací dokumentace dospěl k závěru, že v předmětné pasáži týkající se limitních vlastností předpokládané hodnoty byla zadávací dokumentace stanovena rozporuplně, a tedy nejednoznačně, jelikož zadavatel na jednu stranu v bodu 14.3 zadávací dokumentace stanovil, že předpokládaná hodnota ve výši 3 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou, avšak současně uvedl, že překročení této hodnoty nemusí být důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Uvedené části zadávací dokumentace tedy stojí ve vzájemném rozporu, neboť zadavatel označuje hodnotu 3 000 000,- Kč bez DPH za limitní, neboli hraniční či nejvyšší možnou, čímž na jedné straně vylučuje možnost jejího překročení, avšak zároveň uvádí, že překročení této hraniční hodnoty nemusí být důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Právě v této formulaci Úřad spatřuje vnitřní rozpor zadávací dokumentace, neboť zadavatel nejprve stanovenou předpokládanou hodnotu označí za limitní, přičemž následující větou vylučuje, že by předpokládaná hodnota byla skutečně limitní, neboť v zadavatelem nespecifikovaných případech může být bez následků překročena. Tato skutečnost pak dle Úřadu vyplývá i z výše citovaného přípisu, kterým Úřad zadavateli oznámil zahájení předmětného správního řízení.
119. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku I nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil nejednoznačné podmínky, za kterých přistoupí ke zrušení předmětného zadávacího řízení, čímž se stal jeho postup netransparentním, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatelem stanovený požadavek v zadávací dokumentaci mohl odradit dodavatele od podání nabídky, jejichž nabídková cena by byla vyšší než zadavatelem udávaná předpokládaná hodnota, přičemž nelze vyloučit, že pokud by byly obeznámeni s tím, za jakých okolností při překročení výše předpokládané hodnoty nemusí dojít ke zrušení zadávacího řízení a jejich nabídka může být vybrána jako nejvhodnější, podali by tito dodavatelé nabídku, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem Pragolab s.r.o. smlouvu na předmět plnění.

### **K výroku III. tohoto rozhodnutí**

120. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona.
121. V souladu s ustanovením § 51 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li zákon jinak.
122. Podle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem předpokladem posouzení a hodnocení

nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.

123. Podle § 51 odst. 7 zákona nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a veřejným zadavatelem. Pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky. Povinnost připojit k dokladům úředně ověřený překlad do českého jazyka se nevztahuje na doklady ve slovenském jazyce.
124. Podle § 53 odst. 1 zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel:
- a) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,
  - b) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační

předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,

- c) který nenaplnil v posledních 3 letech skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení podle zvláštního právního předpisu,
  - d) vůči jehož majetku neprobíhá nebo v posledních 3 letech neproběhlo insolvenční řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku nebo insolvenční návrh nebyl zamítnut proto, že majetek nepostačuje k úhradě nákladů insolvenčního řízení, nebo nebyl konkurs zrušen proto, že majetek byl zcela nepostačující nebo zavedena nucená správa podle zvláštních právních předpisů,
  - e) který není v likvidaci,
  - f) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
  - g) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
  - h) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
  - i) který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán, či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) zákona požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud dodavatel vykonává tuto činnost prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad na tyto osoby,
  - j) který není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek a
  - k) kterému nebyla v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu.
125. Podle § 53 odst. 3 zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona předložením:
- a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [§ 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona],
  - b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [§ 53 odst. 1 písm. f) zákona],
  - c) potvrzení příslušného orgánu či instituce [§ 53 odst. 1 písm. h) zákona],
  - d) čestného prohlášení [§ 53 odst. 1 písm. g) zákona].
126. Podle § 59 odst. 1 zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
127. V souladu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

128. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce II*

129. Podle bodu 8.1 zadávací dokumentace je uchazeč povinen v souladu s § 50 a následujících ustanovení zákona v nabídce prokázat splnění kvalifikace nejpozději do konce lhůty stanovené pro podání nabídek.

130. Podle bodu 8.2 zadávací dokumentace bude uchazeč, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

131. Podle bodu 8.4.1 zadávací dokumentace je kvalifikovaným pro plnění předmětné veřejné zakázky dodavatel, který splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona.

132. K prokázání splnění kvalifikace zahraniční osobou zadavatel v bodě 9.7 zadávací dokumentace uvedl, že tato prokazuje splnění kvalifikace dle § 51 odst. 7 zákona podle právního řádu platného v zemi jejího sídla, případně bydliště nebo výpisem ze seznamu kvalifikovaných uchazečů. Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční osoba v původním jazyce s jejich úředně ověřeným překladem do českého jazyka.

133. Podle 10.1 zadávací dokumentace uchazeč prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákonem způsobem podle § 53 odst. 3 zákona.

134. Podle bodu 10.2 zadávací dokumentace prokáže dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona předložením

10.2.1 výpisu/ů z evidence Rejstříku trestů – dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona,

10.2.2 potvrzení finančního úřadu – dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona,

10.2.3 potvrzení příslušných orgánů či institucí – dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona,

10.2.4 čestného prohlášení – dle § 53 odst. 1 písm. c), d), e), g), i), j), k) zákona.

135. Z nabídky vybraného uchazeče Úřad zjistil, že tento předložil k prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 zákona:

- Výpis z registra trestov ze dne 29. 1. 2014 vydaný na Adrianu Cacarovou,
- Výpis z registra trestov ze dne 28. 1. 2014 vydaný na Pavola Cacarú,
- Čestné prohlášení prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. c), d), e), g), i), j) a k) zákona ze dne 31. 1. 2014,
- Potvrdenie o stave účtov ze dne 16. 1. 2014 vydané Daňovým úradom Košice,
- Potvrdenie ze dne 14. 1. 2014 vydané Sociálnou poisťovnou.

136. V čestném prohlášení doloženém vybraným uchazečem CASPRO s.r.o. ze dne 31. 1. 2014 je mimo jiné uvedeno, že „nemá nedoplatek na pojistném a penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště uchazeče.“

137. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 6. 2. 2014 vyplývá, že hodnotící komise shledala, že všichni uchazeči splnili požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace.

138. Dne 28. 2. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem CASPRO s.r.o. smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky II.
139. Prostřednictvím žádosti o předložení informací ze dne 15. 9. 2014, tedy až po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky II, vyzval zadavatel vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. z důvodu „*odlišného výkladu příslušných ustanovení zákona oproti výkladu zadavatele*“ k vyjádření, zda v době prokazování kvalifikace splňoval základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), h) a g) zákona i ve vztahu k České republice, přičemž splnění těchto kvalifikačních předpokladů musí být doloženo dle § 53 odst. 3 zákona.
140. Vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. ve vyjádření ze dne 16. 9. 2014 mimo jiné uvedl, že v celém průběhu předmětného zadávacího řízení základní kvalifikační předpoklady ve vztahu k České republice splňoval a stále splňuje. Součástí tohoto vyjádření vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. předložil:
- výpisy jednatelů z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona,
  - potvrzení Okresní správy sociálního zabezpečení ve vztahu k § 53 odst. 1 písm. h) zákona,
  - čestné prohlášení ve vztahu ke spotřební dani ve vztahu k § 53 odst. 1 písm. f) a ve vztahu k § 53 odst. 1 písm. g) zákona.
- Vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. v citovaném vyjádření rovněž uvedl, že další příslušné doklady se pokusí zajistit v co nejkratší době.
141. Úřad v obecné rovině nejprve konstatuje, že význam prokazování kvalifikace spočívá ve snaze zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou objektivně schopni konkrétní veřejnou zakázku řádně a včas splnit, jinými slovy výhradně ti dodavatelé, jež splňují predispozice pro její řádnou realizaci. Platí, že splnění základních kvalifikačních předpokladů musí být prokázáno každým dodavatelem, jenž se účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Splnění základních kvalifikačních předpokladů je přitom nezbytným předpokladem pro další účast takového dodavatele v zadávacím řízení. Úřad v dalším podotýká, že způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů vyplývá přímo ze zákona, přičemž obsah a rozsah základních kvalifikačních předpokladů nemůže být zadavatelem nikterak měněn.
142. Jak bylo uvedeno již výše (viz bod 134. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel stanovil požadavky na prokázání základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) až k) zákona v bodě 10.2. „Základní kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace, kde uvedl, jakým způsobem mají uchazeči povinnost prokázat výše uvedené kvalifikační předpoklady.
143. Vybraným uchazečem v šetřeném případě byl nikoliv tuzemský dodavatel, nýbrž dodavatel zahraniční, a to konkrétně dodavatel ze Slovenské republiky. Úřad uvádí, že v zemích odlišných od České republiky nemusí být určité doklady, jejichž předložení zákon za účelem prokázání splnění kvalifikace vyžaduje, vydávány příslušnými orgány buď vůbec, nebo sice mohou být vydávány, avšak v jiné podobě, resp. obsahující takové informace, které jsou z hlediska prokázání kvalifikace podle zákona irelevantní. S touto eventualitou počítá § 51 odst. 7 zákona, z kterého vyplývá, že v případě, kdy se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad, který je

k prokázání kvalifikace podle zákona nezbytný nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace formou čestného prohlášení. Právě řečené však ničeho nemění na situaci, že některé ze základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 odst. 1 zákona musí být ze strany dodavatelů (tzn. zájemců či uchazečů o konkrétní veřejnou zakázku) splněny jak ve vztahu k území České republiky, tak i k území jejich sídla, místa podnikání nebo bydliště. Těmito základními kvalifikačními předpoklady jsou konkrétně základní kvalifikační předpoklady vymezené v § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona. Úřad opakuje, že v šetřeném případě byl vybraným uchazečem zahraniční dodavatel. Ve světle shora popsaného Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč měl povinnost prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona nejen k zemi jeho sídla (tzn. Slovenské republiky), nýbrž i ve vztahu k území České republiky.

144. Pokud jde o způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona ve vztahu k území České republiky, pak Úřad uvádí následující. Ke splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona slouží výpis z evidence Rejstříku trestů. Základní kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona je prokazován prostřednictvím potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani formou čestného prohlášení. Konečně splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. h) zákona je prokazováno na základě potvrzení příslušného orgánu či instituce. Tímto orgánem (institucí) je myšlena příslušná okresní správa sociálního zabezpečení.
145. V šetřeném případě bylo při posuzování nabídky vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. hodnotící komisí zjištěno, že tento prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu, ačkoliv tento vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona ve vztahu k České republice. I přesto, že vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. nepředložil dokumenty požadované zákonem prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů, nebyla jeho nabídka vyřazena a nebyl zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
146. K prokázání splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. g) zákona vybraným uchazečem CASPRO s.r.o. Úřad pro úplnost uvádí, že uvedený vybraný uchazeč předložil čestné prohlášení ze dne 31. 1. 2014, čímž splnil nároky na prokazování splnění kvalifikace dle § 53 odst. 3 zákona.
147. Úřad na tomto místě opětovně zdůrazňuje, že splnění základních kvalifikačních předpokladů vymezených v § 53 odst. 1 zákona je jednou z elementárních podmínek prokázání splnění kvalifikace vůbec, a je tudíž i předpokladem další účasti konkrétního uchazeče v zadávacím řízení. Jediným možným vyústěním nesplnění kvalifikace obecně, tedy i nesplněním základních kvalifikačních předpokladů, je tedy vyloučení ze zadávacího řízení postupem dle § 60 odst. 1 zákona. Jelikož bylo Úřadem zjištěno, že vybraný uchazeč nesplnil základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona byl zadavatel povinen postupovat v souladu s § 60 odst. 1 zákona vyloučit vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení.
148. V této souvislosti považuje Úřad za vhodné uvést, že svoje pochybení spočívající v nevyločení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení fakticky potvrdil sám zadavatel, když jako důvod pro dodatečné doložení dokumentů potvrzujících prokázání předmětných



základních kvalifikačních předpokladů rovněž ve vztahu k České republice, které zadavatel od vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. požadoval z důvodu šetření vedeného dotačním orgánem, uvedl „*odlišný výklad příslušných ustanovení zákona (dotačním orgánem) oproti výkladu zadavatele*“ (viz bod 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

149. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavateli vznikla v šetřeném případě povinnost vyloučit vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení podle § 60 odst. 1 zákona, neboť vybraný uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, když za účelem splnění předmětných kvalifikačních předpokladů předložil pouze doklady prokazující splnění výše uvedených základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi jeho sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 14/2011 ze dne 19. 7. 2012, ve kterém bylo judikováno, že „*pokud zadavatel uchazeče, který kvalifikaci nesplnil v požadovaném rozsahu, nevyloučil, jak mu ukládá § 60 odst. 1 zákona, pochybil. Soud pouze podotýká, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky*“. Při posouzení kvalifikace je tedy zadavatel povinen důsledně kontrolovat, zda uchazeč předložil potřebné doklady prokazující splnění kvalifikace v souladu s požadavky zadavatele a zákona, a to v plném rozsahu těchto požadavků.

*K argumentům zadavatele vztahujícím se k eurokonformnímu výkladu zadavatele*

150. Podle čl. 45 odst. 1 zadávací směrnice je z účasti na veřejné zakázce vyloučen každý zájemce nebo uchazeč, který byl odsouzen pravomocným rozsudkem známým veřejnému zadavateli, pro jeden nebo více následujících činů:

- a) účast na zločinném spolčení, jak je vymezena v čl. 2 odst. 1 společné akce Rady 98/773/SVV [20];
- b) korupce, jak je vymezena v článku 3 aktu Rady ze dne 26. května 1997 [21] a v čl. 3 odst. 1 společné akce Rady 98/742/SVV [22] v pořadí jak jsou uvedeny;
- c) podvod ve smyslu článku 1 úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství [23];
- d) praní peněz, jak je vymezeno v článku 1 směrnice Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz [24].

Členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce.

Mohou požadavek uvedený v prvním pododstavci upravit odchylně z důvodu zásadních požadavků obecného zájmu.

Pro účely tohoto odstavce veřejní zadavatelé zájemce nebo uchazeče případně požádají o poskytnutí dokladů uvedených v odstavci 3 a mohou se, pokud mají pochybnosti o osobní situaci těchto zájemců nebo uchazečů, obrátit na příslušné orgány, aby získali jakékoli informace o těchto zájemcích nebo uchazečích, které považují za nezbytné. Pokud se informace týkají zájemce nebo uchazeče usazeného ve státě jiném, než je stát veřejného zadavatele, může veřejný zadavatel požádat o spolupráci příslušné orgány. S přihlédnutím k vnitrostátním právním předpisům členského státu, ve kterém jsou zájemci nebo uchazeči

usazení, se tyto žádosti vztahují k právnickým nebo fyzickým osobám včetně, je-li to vhodné, vedoucích představitelů společnosti nebo jakékoli osoby s pravomocemi zastupovat, rozhodovat nebo kontrolovat zájemce nebo uchazeče.

151. Podle čl. 45 odst. 2 písm. c) zadávací směrnice z účasti na zakázce může být vyloučen každý hospodářský subjekt, který byl pravomocným rozsudkem uznán vinným, v souladu s právními předpisy země, ze spáchání trestného činu spojeného s jeho podnikáním.
152. Podle čl. 45 odst. 2 písm. e) zadávací směrnice z účasti na zakázce může být vyloučen každý hospodářský subjekt, který nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele.
153. Podle čl. 45 odst. 2 písm. f) zadávací směrnice z účasti na zakázce může být vyloučen každý hospodářský subjekt, který nesplnil povinnosti vztahující se k placení daní a poplatků podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele.
154. Podle čl. 45 odst. 3 zadávací směrnice veřejní zadavatelé přijmou jako dostatečný důkaz pro to, že se hospodářského subjektu žádný z případů uvedených v odst. 1 písm. a), b), c), e) nebo f) netýká:
  - a) pokud jde o odstavec 1 a odst. 2 písm. a), b) a c), předložení výpisu ze soudního spisu, nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází, jenž dokazuje, že tyto požadavky byly splněny;
  - b) pokud jde o odst. 2 písm. e) nebo f), osvědčení vydané příslušným orgánem v dotčeném členském státě.

Jestliže daná země nevydává tyto doklady nebo osvědčení nebo jestliže se tyto doklady či osvědčení nevztahují na všechny případy uvedené v odstavci 1 a v odst. 2 písm. a), b) nebo c), mohou být nahrazeny místopřísežným prohlášením nebo, v členských státech, kde místopřísežná prohlášení nejsou upravena, čestným prohlášením, které učiní dotčená osoba před příslušným soudním nebo správním orgánem, notářem nebo příslušnou profesní nebo obchodní institucí v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází.

155. Úřad předně uvádí, že souhlasí se zadavatelem, že s ohledem na ustálenou judikaturu Soudního dvora Evropské unie je nutné vykládat vnitrostátní právní normy v souladu se zněním a účelem evropských právních předpisů, což však pouze znamená, že je nutné postupovat dle souladného výkladu, který umožňuje jak vnitrostátní právní předpis, tak evropský právní předpis, pročež je nutné evropský právní předpis správně vyložit.
156. Zadavatel v rámci eurokonformního výkladu vychází z obecných zásad volného pohybu zboží, svobody usazování a svobodného poskytování služeb, které se projevují v zásadách zadávání veřejných zakázek, a to konkrétně v zásadě rovného zacházení, zákazu diskriminace, vzájemného uznávání, proporcionality a transparentnosti, přičemž dodržování těchto zásad požaduje také zadávací směrnice v rámci čl. 2 preambule. Sama zadávací směrnice však použití těchto obecných zásad koriguje, a to zejména v rámci čl. 45, který je tak stěžejním ustanovením pro posouzení věci.

157. Dle zadavatele z čl. 45 zadávací směrnice v jeho celistvosti v závěru vyplývá, že zadavatel je oprávněn požadovat po dodavateli prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů pouze ve vztahu k jednomu dotčenému státu. V případě požadavků dle čl. 45 odst. 2 písm. e) a f) zadávací směrnice tuto skutečnost zadavatel dovozuje z doslovného znění a jazykového výkladu.
158. Zadavatel vykládá čl. 45 odst. 2 písm. e) a f) zadávací směrnice tak, že zadavateli dává možnost, aby předložení předmětných dokumentů po dodavateli požadoval buď vůči území státu, v němž je dodavatel usazen, nebo vůči území státu zadavatele. Tuto skutečnost zadavatel vyvozuje také ze znění odst. 3 čl. 45 zadávací směrnice, podle které přijme zadavatel jako dostatečný důkaz splnění kvalifikace, pokud uchazeč doloží osvědčení vydané orgánem v dotčeném členském státě, dle zadavatele tedy pouze ve státě jediném.
159. Úřad k uvedenému uvádí, že s výše citovaným výkladem zadavatele nelze souhlasit. Ustanovení čl. 45 odst. 2 písm. e) zadávací směrnice, jak vyplývá z jeho doslovného znění, zadavateli dává možnost, aby vyloučil z účasti v zadávacím řízení dodavatele, který nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů země, v níž je usazen, nebo podle právních předpisů země veřejného zadavatele. Dává tedy zadavateli možnost zkontrolovat splnění povinností dodavatelem jak v zemi, v níž je dodavatel usazen, tak v zemi zadavatele. Na základě uvedeného ustanovení tedy vznikají zadavateli dva možné důvody vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž oba důvody je v souladu se zněním předmětného ustanovení oprávněn zkoumat. Spojku „nebo“ je v posuzovaném případě nutné chápat v tom smyslu, že postačí, pokud dodavatel nesplňuje povinnost vůči území jednoho ze států, tedy buď státu, v němž je dodavatel usazen, nebo ve státu veřejného zadavatele, zadavatel je přitom oprávněn kontrolovat splnění povinnosti vůči území obou dotčených států.
160. Obdobné znění pak obsahuje čl. 45 odst. 2 písm. f) zadávací směrnice, které se liší toliko v předmětu povinnosti, a na které se plně vztahuje výše uvedený výklad (viz bod 159. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
161. K argumentu zadavatele, že dle čl. 45 odst. 3 písm. b) zadávací směrnice má zadavatel k prokázání splnění povinností podle čl. 45 odst. 2 písm. e) a f) zadávací směrnice požadovat vždy jeden dokument z pouze jednoho dotčeného státu, Úřad uvádí, že tato úvaha je správná, nicméně je třeba vycházet z celkového znění čl. 45 zadávací směrnice. Podle čl. 45 odst. 3 zadávací směrnice zadavatel musí přijmout jako dostatečný důkaz pro to, že se hospodářského subjektu žádný z případů uvedených odst. 2 písm. e) nebo f) zadávací směrnice netýká, osvědčení vydané příslušným orgánem v dotčeném členském státě. Jak bylo uvedeno výše (viz bod 159. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jak v čl. 45 odst. 2 písm. e) zadávací směrnice, tak v čl. 45 odst. 2 písm. f) zadávací směrnice jsou uvedeny dva případy, tedy případ, kdy dodavatel nesplňuje povinnost vůči státu, kde je usazen, nebo vůči státu zadavatele. Vzhledem k formulaci celého čl. 45 odst. 3 zadávací směrnice pak nelze než uzavřít, že osvědčení se vztahuje vždy ke konkrétnímu dotčenému státu, nicméně neznamená, že dotčeným by byl pouze jediný stát.
162. Obdobně je nutné přistupovat také k povinnosti prokazování trestní bezúhonnosti. V odst. 1 čl. 45 zadávací směrnice jsou pod body a) – d) vyjmenovány činy, pro jejichž spáchání je zadavatel v případě pravomocného odsouzení vyloučen z účasti na veřejné zakázce. V odst. 3

písm. a) téhož článku zadávací směrnice je uvedeno, že veřejní zadavatelé přijmou jako dostatečný důkaz pro to, že se hospodářského subjektu žádný z případů uvedených v odst. 1 písm. a), b), c), e) nebo f) netýká, pokud jde o odstavec 1 a odst. 2 písm. a), b) a c), předložením výpisu ze soudního spisu, nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází, jenž dokazuje, že tyto požadavky byly splněny. Dostatečným důkazem je uvedená listina (výpis ze soudního spisu, nebo pokud to není možné, rovnocenný doklad vydaný příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž dodavatel pochází). Uvedené ustanovení se tak nevztahuje k písm. d) čl. 45 zadávací směrnice, který musí zadavatel prověřit. Za tímto účelem pak může zajisté požadovat také předložení výpisu z rejstříku trestů.

163. Na základě výše uvedeného výkladu dospěl Úřad k závěru, že požadavek na předložení předmětných dokumentů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona také ve vztahu k území České republiky není v rozporu s eurokonformním výkladem, neboť i při použití výkladu podle zadávací směrnice je možné uvedené dokumenty požadovat, přičemž tato skutečnost je zadávací směrnicí implicitně předpokládána, jak bylo uvedeno výše (viz bod 159. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
164. K výkladu systematickému Úřad uvádí, že § 51 odst. 7 zákona a § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona upravují do značné míry odlišnou problematiku, přičemž argumentace zadavatele plyne z rozdílného výkladu ustanovení § 51 odst. 7 zákona. Ustanovení § 51 odst. 7 zákona stanovuje formu dokumentů, kterými bude dodavatel prokazovat splnění kvalifikace. Ustanovení § 51 odst. 7 zákona uvádí, že nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a veřejným zadavatelem. Pro správný výklad je však nutné posoudit celé ustanovení neboť dále stanoví, že pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky. Povinnost připojit k dokladům úředně ověřený překlad do českého jazyka se nevztahuje na doklady ve slovenském jazyce.
165. Předmětem ustanovení § 51 odst. 7 tedy není konkrétní způsob prokazování kvalifikace, ale citované ustanovení naopak stanoví pouze to, jakou povahu mají mít dokumenty, které se předkládají k prokázání určitých skutečností. Účelem ustanovení je tedy řešit například modelovou situaci, kdy k prokázání trestní bezúhonnosti by dodavatel nemohl předložit výpis z trestního rejstříku, neboť takový dokument v zemi jeho sídla neexistuje. Pro tento případ § 51 odst. 7 upravuje, jakým druhem dokumentů se může daná skutečnost v zadávacím řízení prokazovat. Z předmětného ustanovení však nelze dovozovat, že by bylo

v rozporu s § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, neboť citované ustanovení upravuje, jaké konkrétní dokumenty a za účelem prokázání jaké konkrétní skutečnosti mají být předloženy, přičemž právě a pouze forma požadovaných dokumentů je korigována ustanovením § 51 odst. 7 zákona.

166. Rovněž dle systematického výkladu je tedy požadavek zákonodárce na předložení dokumentů požadovaných v podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona jednoznačný, srozumitelný a systémově prostý jakéhokoli rozporu. Tuto skutečnost ostatně potvrzuje také komentářová literatura, na kterou ostatně odkazuje sám zadavatel, a to konkrétně ASPI ID: KO137\_2006CZ k ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) zákona, která mj. uvádí že „*zahraniční dodavatel, který má některé členy statutárního orgánu s bydlištěm (resp. místem trvalého pobytu) v jiném členském státě, než je sídlo tohoto zahraničního dodavatele, na území České republiky prokazuje splnění kvalifikace dle písm. a) a b) výpisem z rejstříku trestů České republiky všech členů statutárních orgánů a jeho obdoby z místa domicilu tohoto zahraničního dodavatele, nikoli však z místa bydliště člena statutárního orgánu (resp. místa trvalého pobytu), které se nachází v jiném členském státě, než je domicil zahraničního dodavatele.*“. Dále k ustanovení § 53 odst. 1 písm. h) zákona je tamtéž uvedeno, že „*v případě zahraničního dodavatele musí být prokázáno, že nemá uvedené nedoplatky nejenom v zemi svého sídla (§ 51 odst. 7), místa podnikání nebo bydliště, ale vždy musí být tato skutečnost prokázána též ve vztahu k České republice, a to způsobem dle odst. 2 písm. c) a d).*“. Obdobně v Komentáři k zákonu o veřejných zakázkách Doc. JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D., 3. vydání 2012 je k předmětné problematice uvedeno, že „*je stanoveno, což do značné míry ztěžuje možnost účasti zahraničních osob, že tento základní kvalifikační předpoklad (podle § 53 odst. 1 písm. a)) musí zahraniční dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. ... Pokud tedy má zahraniční dodavatel zájem o již započatou veřejnou zakázku zadávanou v ČR, s velkou pravděpodobností nestihne získat (pokud vůbec bude mít o uvedeném povědomí) výpis z Rejstříku trestů. Takovému zahraničnímu dodavateli lze doporučit, aby se zapsal do českého seznamu kvalifikovaných dodavatelů a tomu předložil jak výpis z českého Rejstříku trestů, tak výpis z obdobného rejstříku v zemi původu zahraničního dodavatele.*“.
167. K argumentaci odkazem na Ústavně konformní výklad dotčeného ustanovení § 51 odst. 7 zákona a § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, Úřad uvádí, že vzhledem k výše uvedenému má za prokázané, že při vykládání dotčených ustanovení v jejich celistvosti, nikoli na základě částí vytržených z kontextu, a také při vzájemném porovnání, nemohou vzniknout pochyby a zákonem stanovené povinnosti zahraničního dodavatele předložit dokumenty požadované podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona jak k zemi sídla dodavatele, tak ve vztahu k území České republiky.
168. K argumentu výkladem logickým pak Úřad uvádí, že mu v rámci správního řízení nepřísluší posuzovat záměr zákonodárce a smysluplnost právní úpravy. Úřad se zabýval posouzením, zda je povinnost stanovená zákonem v souladu s možným způsobem výkladu, přičemž skutečnost, že se daná povinnost zdá zadavateli nelogická, není pro posouzení věci rozhodující. Úřad nicméně nad rámec výše uvedeného musí zdůraznit, že jedním z cílů právní úpravy obsažené v zákoně je ochrana veřejných financí. Za tímto účelem je v zákoně uvedena také povinnost stanovená § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona, která přestože se může zadavateli zdát nelogická, plní tento svůj účel.

169. Vzhledem k výše uvedenému dospěl Úřad k závěru, že zadavatel měl bez jakýchkoli pochybností povinnost požadovat po vybraném uchazeči CASPRO s.r.o. v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku II veškeré dokumenty podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g) a h) zákona, tedy i dokumenty ve vztahu k území České republiky.

*K dalším namítaným skutečnostem*

170. K argumentu zadavatele, že jeho postup nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel by v každém případě využil postupu podle § 59 odst. 4 zákona, Úřad uvádí, že přestože judikatura a také rozhodovací praxe Úřadu často dospěla v rámci posuzovaných případů k závěru, že zadavatel byl v daném případě povinen využít postupu podle § 59 odst. 4 zákona, nelze dospět k závěru, že by se využití tohoto postupu stalo pro zadavatele povinností. Úřad považuje za nutné zdůraznit, že zákon dává zadavateli pouze možnost využití uvedeného postupu, přičemž vždy záleží na konkrétní situaci, jak bude následně nahlíženo na uplatnění či neuplatnění předmětného postupu. V šetřeném případě je rozhodné, že zadavatel tento postup neuplatnil a uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky II smlouvu s vybraným uchazečem CASPRO s.r.o., přestože tento neprokázal splnění předmětných základních kvalifikačních předpokladů. Uvedené pochybení je přitom jednoznačně způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť vzhledem k tomu, že zadavatel nepostupoval podle § 59 odst. 4 zákona, byl povinen vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Úřad podotýká, že i v případě, že by zadavatel postupoval podle § 59 odst. 4 zákona, nelze bez dalšího uzavřít, že by došlo k bezproblémovému předložení dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem CASPRO s.r.o. a postup podle § 59 odst. 4 zákona by za všech okolností musel vést k odstranění vad nabídky vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. a že tedy není možné, aby jako nejvhodnější byla vybrána druhá nabídka v pořadí.
171. Úřad v tomto ohledu odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, v němž soud zdůraznil, že: „...k naplnění deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ není nezbytně třeba, aby porušení ZVZ podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, nýbrž zcela postačí, že k takovému ovlivnění mohlo dojít. Delikt je tedy naplněn i tehdy, pokud existuje pouhá možnost, že by v případě zadání zakázky v souladu se ZVZ byla podána ještě další nabídka, která by mohla být výhodnější.“. Z výše citovaného rozsudku tak vyplývá, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona postačí i existence potenciální možnosti, že by mohla být v případě dodržení zákonného postupu ze strany zadavatele podána nabídka další, která by se stala nabídkou vítěznou. Úřad uvádí, že správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je zákonodárcem konstruován jako delikt ohrožovací. K naplnění jeho skutkové podstaty tudíž plně postačuje, že nezákonným postupem mohlo reálně dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nikoliv to, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo. Při aplikaci shora předestřených závěrů na šetřený případ Úřad uvádí, že i pokud by zadavatel využil postup podle § 59 odst. 4 zákona, mohla nastat situace, že vybraný uchazeč CASPRO s.r.o. by nebyl schopen dodat požadované dokumenty v zadavatelem stanovené lhůtě, pročež by jej musel zadavatel z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyloučit. Úřad tedy dospěl k závěru, že postup zadavatele, který byl v rozporu se zákonem, mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

172. K argumentu zadavatele, že obdobnou skutkovou situaci již Úřad ve vztahu k zadavateli posuzoval, přičemž dospěl k závěru, že ve veřejné zakázce „Dodávka a montáž kompletní Koexturzní linky s příslušenstvím“ zadavatel postupoval v souladu se zákonem, Úřad uvádí, že uvedený případ, na který se zadavatel odkazuje, není skutkově totožný se stavem zjištěným v případě veřejné zakázky II. V případě veřejné zakázky „Dodávka a montáž kompletní Koexturzní linky s příslušenstvím“ se Úřad totiž předmětným pochybením věcně vůbec nezabýval, a to z toho důvodu, že v předmětné veřejné zakázce byly podány pouze 2 nabídky, přičemž nesplnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona bylo namítáno v případě druhého uchazeče v pořadí. Vzhledem k tomu, že v době posuzování předmětné zakázky „Dodávka a montáž kompletní Koexturzní linky s příslušenstvím“ byla již účinná právní úprava, která stanoví, že i v případě, že po vyloučení uchazečů zbyde v zadávacím řízení zadavateli pouze jeden uchazeč, může zadavatel s tímto uchazečem uzavřít smlouvu, dospěl Úřad k závěru, že i chybný postup zadavatele nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad se dále nezabýval posouzením, zda zadavatel v předmětné zakázce postupoval v souladu s § 53 odst. odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona a pouze s ohledem na absenci byť i jen možnosti vlivu na výběr nejvhodnější zakázky neshledal v předmětném případě důvod pro zahájení správního řízení. V případě veřejné zakázky II však došlo k pochybení posouzení prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů u vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. a je tedy evidentní, že pochybení zadavatele mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, pročež Úřad postup zadavatele přezkoumal po věcné stránce.
173. Úřad vzhledem k výše uvedeným skutečnostem konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky II dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tento uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) citovaného zákona, jelikož předložil pouze doklady prokazující splnění citovaných základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 28. 2. 2014 se shora jmenovaným vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí**

174. V bodu 14.3 zadávací dokumentace k veřejné zakázce II zadavatel stanovil, že *„výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou. Nabídkovou cenu není při realizaci možné překročit za žádných podmínek.“*
175. Dodatečnou informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 zadavatel dále upřesnil formulaci bodu 14.3 zadávací dokumentace tak, že *„uvedená předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000,- Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že je zadavatel povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší a to např. v důsledku vlivu intervencí ČNB.“*
176. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že výše nabídkové ceny či předpokládané hodnoty je limitní hodnotou, kterou není možné za žádných podmínek překročit.

177. Prostřednictvím dodatečné informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 zadavatel příslušný bod zadávací dokumentace dále rozvinul, když uvedl, že překročení předpokládané hodnoty neznámá, že by zadavatel byl povinen z účasti v zadávacím řízení vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší.
178. Úřad konstatuje, že zadavatel, přestože v rámci zadávací dokumentace označil výši nabídkové ceny či předpokládané hodnoty za limitní, dodatečnými informacemi stanovil, že předpokládanou hodnotu je možno překročit, přičemž dodavatel, který tak učiní, nemusí být z účasti v zadávacím řízení vyloučen. V důsledku upřesnění provedeného zadavatelem dodatečnými informacemi č. 3 ze dne 28. 1. 2014 se tak zadávací dokumentace stala vnitřně rozpornou a postup zadavatele nepřekoumatelným, neboť ze zadávacích podmínek ve znění dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 nebylo zřejmé, zda překročení výše předpokládané hodnoty bude pro zadavatele důvodem pro vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel totiž v dodatečných informacích č. 3 ze dne 28. 1. 2014 uvedl, že jimi upřesňuje původní znění bodu 14.3 zadávací dokumentace, z čehož museli uchazeči dospět k závěru, že platná jsou obě znění, přičemž „upřesnění“ obsažené v dodatečných informacích č. 3 mělo pouze rozvést obecnější formulaci zadavatele obsaženou v bodu 14.3 zadávací dokumentace. Ze znění bodu 14.3 zadávací dokumentace vyplývá, že výše nabídkové ceny je při užití horní hranice postavena na roveň předpokládané hodnotě veřejné zakázky II, tedy hodnotě 6 000 000,- Kč bez DPH. Uvedené ustanovení nelze chápat jinak, než že pro nabídkové ceny uchazečů je horní hranicí 6 000 000,- Kč bez DPH, což je vyjádřeno označením uvedené částky za limitní, což nelze vyložit jinak, než že nabídkovou cenu nelze při realizaci zakázky překročit.
179. Upřesnění, které zadavatel poskytl uchazečům v rámci dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014, je však v rozporu s výše uvedeným vyjádřením obsaženým v bodu 14. 3 zadávací dokumentace. Zadavatel totiž v rámci dodatečných informací upřesnil, že vyjádření obsažené v bodu 14.3 neznámá, že by byl zadavatel povinen z účasti v zadávacím řízení vyloučit uchazeče, jehož nabídka překročí předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 6 000 000,- Kč bez DPH, nicméně přesně k takovému závěru vede znění samotného bodu 14.3 zadávací dokumentace, neboť z něj vyplývá, že pokud nabídková cena uchazeče překročí 6 000 000,- Kč bez DPH, nesplní uchazeč požadavky zadavatele, přičemž logickým důsledkem této skutečnosti by mělo být vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Právě v této skutečnosti Úřad spatřuje vnitřní rozpor, neboť bod 14.3 vede k závěru, že nabídková cena nemůže být vyšší než 6 000 000,- Kč bez DPH, neboť to je hodnota limitní, tedy hraniční či nejvyšší možná, nicméně v rozporu s tím následně zadavatel upřesňuje, že uvedená hodnota vlastně limitní není. Kvůli popsanému rozporu navíc není ze zadávací dokumentace zřejmé, za jakých podmínek by zadavatel k vyloučení uchazeče přistoupil a naopak. Výše popsaný rozpor v zadávací dokumentaci tedy způsobuje značné nejasnosti.
180. Uvedený postup zadavatele nelze než označit za netransparentní, který mohl mít vliv na okruh uchazečů o veřejnou zakázku, kteří v souladu s jazykovým výkladem považovali předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za hranici, kterou není možné v rámci tvorby nabídkové ceny překročit.
181. Úřad rovněž uvádí, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky, poskytovaly zadavateli prostor pro případnou manipulaci s nabídkami, neboť nebyla jasně stanovena pravidla, jejichž nedodržení povede k vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení.



182. K tvrzení zadavatele, že z přípisu Úřadu oznamujícímu mu zahájení správního řízení nebyl schopen seznat, z čeho je Úřadem podezříván, přičemž z fráze „vnitřní rozpor v zadávací dokumentaci“ a jejím porovnání s textem oznámení, v kterém je uvedeno, že zadavatel v „*zadávací dokumentaci nestanovil jednoznačné podmínky, za kterých ke zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku v případě překročení předpokládané hodnoty zakázky vybraným uchazečem přistoupí*“ zadavatel dovozuje, že Úřad v rámci oznámení zaměňuje „vnitřní rozpor“ za „absenci, Úřad uvádí následující.
183. Úřad považuje citované pasáže přípisu č. j. ÚOHS-S0490/2015/VZ-21836/2015/541/ODv ze dne 6. 8. 2015 za dostatečně jednoznačné a prokazující, v čem Úřad spatřuje pochybení zadavatele. K argumentu zadavatele navíc Úřad uvádí, že nejednoznačné stanovení rozhodně nelze považovat za absenci. Absence by znamenala, že určitá ustanovení se v zadávací dokumentaci nenachází, Úřad nicméně po přezkoumání zadávací dokumentace dospěl k závěru, že v předmětné pasáži týkající se limitních vlastností předpokládané hodnoty byla zadávací dokumentace stanovena nejednoznačně, respektive rozporuplně, jak vyplývá rovněž z výše citovaného přípisu, kterým Úřad zadavateli oznámil zahájení předmětného správního řízení a z bodů 178. a 179. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
184. Argumentu zadavatele, že formulací „*výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou. Nabídkovou cenu není při realizaci možné překročit za žádných podmínek.*“, chtěl zadavatel pouze upozornit uchazeče, že v rámci realizace veřejné zakázky II nebude možné nárokovat vícepráce, Úřad nemůže přisvědčit, neboť toto je jen část sdělení, které z citovaného ustanovení zadávací dokumentace obsahově vyplývá. Tím, že zadavatel propojil výši nabídkové ceny s výší předpokládané hodnoty, učinil limitní také předpokládanou hodnotu. Skutečnost, že nabídkovou cenu nelze překročit, je až druhou částí předmětného ustanovení zadávací dokumentace k veřejné zakázce II. Z jazykového výkladu celého ustanovení nelze než dospět k závěru, že limitní je hodnota 6 000 000,- Kč bez DPH, přičemž se jedná o limitní hodnotu jak pro předpokládanou hodnotu, tak pro případné podané nabídky. V rozporu s jazykovým výkladem pak zadavatel dodatečnou informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 limitnost předpokládané hodnoty a tedy částky 6 000 000,- Kč bez DPH částečně popřel, přičemž ještě nespécifickým způsobem navázal uvedenou limitní podmínku na vliv intervencí ČNB, který navíc uvedl pouze příkladem, a nestanovil tedy žádné další konkrétní důvody a pravidla svého postupu při překročení limitní hodnoty.
185. V kontextu uvedených ustanovení navíc nelze než slovo „limitní“ vykládat jazykově jako „hraniční“ či „poslední přípustný“, z čehož vyplývá, že překročení limitní hodnoty zadavatel nepřipouští. Tato skutečnost ovšem jasně odporuje dodatečné informaci č. 3 ze dne 28. 1. 2014, v jejímž světle předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za limitní považovat není nutné, přestože je za limitní v bodu 14.3 zadávací dokumentace k veřejné zakázce výslovně označena.
186. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku II nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky stanovil, že „*výše nabídkové ceny – výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou a nabídkovou cenu není při realizaci možné překročit za žádných podmínek*“,

přičemž v rámci dodatečné informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 uvedl, že „*předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000,- Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že je zadavatel povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší, a to např. v důsledku vlivu intervencí ČNB*“, čímž se stala zadávací dokumentace vnitřně rozpornou a postup zadavatele netransparentním, neboť v důsledku obsahu dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 nebylo ze zadávací dokumentace zřejmé, za jakých podmínek přistoupí zadavatel ke zrušení předmětného zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 28. 2. 2014 s vybraným uchazečem CASPRO s.r.o. smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku V., VI., VII. a VIII. tohoto rozhodnutí**

187. Dle bodu 5.1 zadávací dokumentace byla veřejná zakázka III rozdělena na 5 částí, a to na:

- část A – Přístroje pro pilotní vývoj iontovýměnných membrán (zpracování polymerů) (dále jen „část A“),
- část B – Přístroje pro výzkum separace plynů (dále jen „část B“),
- část C – přístroje pro analytické laboratoře – kapaliny (dále jen „část C“),
- část D – Přístroje pro charakterizaci IM (materiálový výzkum) (dále jen „část D“),
- část E – instrumentální podpora výzkumu (drobná instrumentace) (dále jen „část E“).

188. V bodu 6.4.6 zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v části C na 6 170 000,- Kč bez DPH.

189. V bodu 7.2 zadávací dokumentace zadavatel uvedl pro všechny části předmětné veřejné zakázky shodný termín dodání, instalace a uvedení do provozu, a to nejpozději do 8 týdnů od podpisu smlouvy.

190. V bodu 18.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že lhůta pro podání nabídek končí dnem 21. 5. 2014 v 10:30 hod.

191. Dne 7. 5. 2014 zadavatel poskytl dodavatelům dodatečnou informaci č. 2, v níž uvedl, že změnil dodací lhůtu u přístrojů v částech A – D veřejné zakázky z původních 8 týdnů na 12 týdnů od podpisu smlouvy.

192. Zadavatel v rámci dodatečné informace č. 2 dále změnil specifikaci přístroje v části C předmětné veřejné zakázky, když specifikaci přístroje rozšířil o modul pro měření v blízké infračervené oblasti (NIR). Tato změna se projevila v navýšení předpokládané hodnoty části C veřejné zakázky na 6 770 000,- Kč bez DPH. Rovněž v rámci dokumentu „FTIR – Infračervená spektrometrie“, ve kterém byla nově přidána specifikace pro „Měření v blízké infračervené oblasti (NIR)“, bylo rozšířeno požadované příslušenství o čtyři druhy kyvet pro měření pomocí NIR modulu, přičemž přidáním tohoto modulu odpadl požadavek zadavatele na možnost rozšíření přístrojů o předmětný modul, neboť ten se stal součástí základní technické specifikace.

193. Dodatečnou informací č. 2 byl také změněn požadavek zadavatele stanovený v rámci dokumentu nazvaného „Porometr“, který byl součástí přílohy č. 4 „Technická specifikace: Část D: Přístroje pro charakterizaci IM.“ V předmětném dokumentu nazvaném „Porometr“ zadavatel stanovil rozsah průměru průtočných pórů od 0.02 $\mu$ m do 2 $\mu$ m, přičemž v rámci dodatečné informace č. 2 zadavatel označil za dostatečný spodní limit 0.04 $\mu$ m.

194. Jak vyplývá z výše uvedeného, v rámci veřejné zakázky III zadavatel provedl změnu termínu dodání, instalace a uvedení do provozu přístrojů, jež byly předmětem plnění v částech A – D veřejné zakázky III, když tuto lhůtu prodloužil z 8 týdnů na 12 týdnů. Zadavatel rovněž změnil parametry přístroje porometr specifikovaného v rámci části D veřejné zakázky III a v části C veřejné zakázky III pak rozšířil přístroj pro měření v blízké infračervené oblasti (NIR) o nový modul.
195. Úřad konstatuje, že zadavatelem provedené změny v zadávací dokumentaci v částech A – D veřejné zakázky III nelze považovat za změny marginální, neboť zadavatel na základě změny zadávacích podmínek prodloužil původní dodací lhůtu o polovinu původní délky a navíc požadoval úplně nové plnění v podobě modulu pro přístroj pro měření v blízké infračervené oblasti (NIR). Za marginální lze do jisté míry považovat změny přístroje porometr, nicméně jak bylo uvedeno výše, také marginální změny vyžadují prodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu se zákonem. Skutkový stav je tedy do značné míry obdobný jako v případě zadavatelem provedených změn v rámci veřejné zakázky I, kterými se Úřad zabýval v rámci odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí.
196. K problematice prodloužení lhůty pro podání nabídek z původních 8 týdnů na týdnů 12 zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20. 8. 2015 uvádí, že původní lhůta v délce 8 týdnů byla pro potenciální dodavatele splnitelná a prodloužení lhůty bylo pro dodavatele lhostejné. Tuto skutečnost zadavatel dokládá čestnými prohlášení vybraných uchazečů Pragolab s.r.o. a Nicolet CZ s.r.o., kteří uvedli, že byli bez jakýchkoliv problémů schopni splnit dodání požadovaných přístrojů již v původní lhůtě. Tato skutečnost však není rozhodná pro posouzení možného vlivu na výběr v případě neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Přestože je okruh dodavatelů u takto specifického laboratorního zboží značně omezený, nelze vyloučit, že delší lhůta mohla ovlivnit rozhodnutí potenciálního dodavatele o účasti v zadávacím řízení, a to s ohledem na chod společnosti potenciálního dodavatele. Není možné vyloučit, že potenciální dodavatel by byl schopen požadované přístroje dodat, nicméně díky delší lhůtě by náklady z jeho strany mohly být s ohledem na jednání se subdodavateli či výrobcí nižší. Rovněž nelze vyloučit, že zadavatelem původně stanovená lhůta pro dodání, instalaci a uvedení do provozu přístrojů poptávaných v rámci částí A – D veřejné zakázky III byla pro některé dodavatele nevyhovující, přičemž nově stanovená lhůta zadavatelem by pro ně byla akceptovatelná. Skutečnost, že zadavatel se změnou lhůty pro dodání, instalaci a uvedení do provozu přístrojů poptávaných v rámci částí A – D veřejné zakázky III přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek tak mohla mít vliv na účast potenciálních uchazečů v zadávacím řízení. Argument zadavatele, že před začátkem zadávacího řízení zjistil, že jsou potenciální uchazeči schopni původní 8 týdenní lhůtu bez problémů splnit, nemůže plně vyloučit možnost, že dodací lhůta by např. v případě některých zahraničních dodavatelů, které zadavatel ani nemusel kontaktovat, přičemž o provedeném monitoringu nepředložil žádné informace, mohla ovlivnit rozhodnutí o podání nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku III. Tím, že zadavatel provedl změnu zadávacích podmínek, tedy prodloužil dodací lhůtu o polovinu původní délky, přičemž neprodloužil lhůtu pro podání nabídek podle § 40 odst. 3 zákona, mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
197. Obdobně v případě požadavku na nový modul u přístroje pro měření v blízké infračervené oblasti (NIR) zadavatel uvedl, že tento modul je běžnou součástí nabídky dodavatelů

a pro potenciální uchazeče tak nebyl problém uvedený modul dodat. Tuto skutečnost zadavatel doložil také čestnými prohlášeními vybraných uchazečů Pragolab s.r.o. a Nicolet CZ s.r.o., kteří uvedli, že uvedený modul měli k dispozici a bez komplikací jej mohli dodat. Pro posouzení potenciálního vlivu na výběr je však nutné zohlednit i situaci potenciálních uchazečů, která z čestných prohlášení nemůže nijak vyplynout. Existuje reálná možnost, že zařazení modulu do požadavků zadavatele mohlo ovlivnit rozhodnutí potenciálního uchazeče o podání nabídky do zadávacího řízení a to např. z důvodů smluv se subdodavatelem či s ohledem na stav naskladněných zásob. Tím, že zadavatel nepřistoupil k prodloužení lhůty pro podání nabídek, mohl ovlivnit rozhodnutí potenciálních uchazečů o účasti v zadávacím řízení a tím i výběr nejvhodnější nabídky.

198. Ve vztahu k přístroji porometr zadavatel uvádí, že poptávku byly v dané situaci schopni celosvětově splnit pouze tři výrobci. Své tvrzení zadavatel dokládá odborným vyjádřením doc. Ing. Jiřího Cakla, CSc. ze dne 18. 8. 2015. Také doc. Ing. Jiří Cakl, CSc. v odborném vyjádření uvádí, že přístroj porometr byly schopni plnit tři výrobci, a to Porometr n. v., Belgie, Quantachrome Instruments, USA, a Porous Materials, Inc., USA. Dle odborného vyjádření pak vzhledem k úzkému okruhu výrobců nemohla mít změna v poptávaných parametrech vliv na rozšíření okruhu dodavatelů schopných poptávku zadavatele uspokojit.
199. Úřad v návaznosti na uvedené konstatuje, že zadavatel pro účely posouzení jím provedených změn v části C a v části D veřejné zakázky III zaměřuje dodavatele a výrobce. Úřad nezpochybnuje, že v době zadávání veřejné zakázky byly požadovaný přístroj vyrobili pouze tři výše uvedení výrobci, nicméně žádný z nich není mezi vybranými uchazeči. Úřad poznamenává, že nelze zaměřovat výrobce s dodavatelem, neboť produkt od jediného výrobce může být distribuován několika dodavateli. Právě kvůli mezikroku mezi dodavatelem a výrobcem pak i drobné změny mohou ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť vždy záleží na tom, jaké přístroje má dodavatel k dispozici v době zadávání veřejné zakázky, případně jaké má smluvní vztahy s výrobcem v případě zakázkové výroby přístroje. Všechny tyto skutečnosti pak mohou ovlivnit rozhodnutí potenciálního uchazeče o podání nabídky do zadávacího řízení, čímž může dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
200. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že:
- v zadávacím řízení na část A veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.1 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
  - v zadávacím řízení na část B veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.2 zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,
  - v zadávacím řízení na část C veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.3 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „FTIR – infračervená spektrometrie“ přílohy č. 3

„Technická specifikace: část C: Přístroje pro analytické laboratoře“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek,

- v zadávacím řízení na část D veřejné zakázky III postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když prostřednictvím dodatečných informací č. 2 ze dne 7. 5. 2014 upravil požadovaný termín dodání, instalace a uvedení do provozu stanovený v bodě 7.2.4 zadávací dokumentace a současně změnil požadavky stanovené na jím požadovaný předmět plnění specifikovaný v části „Porometr“ přílohy č. 4 „Technická specifikace: část D: Přístroje pro charakterizaci IM“ zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.

#### **K výroku IX. tohoto rozhodnutí**

201. Přípisem č. j. ÚOHS-S0490/2015/VZ-21836/2015/541/ODv ze dne 6. 8. 2015 Úřad oznámil zadavateli mj. podezření ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v zadávacím řízení na veřejnou zakázku II, když postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, tím, že prostřednictvím dodatečných informací č. 3 ze dne 28. 1. 2014 upravil přílohu č. 1 „Podrobná technická specifikace díla“ smlouvy o dílo, jež byla součástí zadávací dokumentace, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek.
202. Úřadem zjištěné změny spočívaly ve změně vyjádření uvedeného v příloze č. 1 „*Podrobná technická specifikace díla*“ smlouvy o dílo, kde zadavatel v bodu 1.e.ii uvedl, že „*Výtlačný tlak musí činit min 350 bar.*“.
203. Uvedené vyjádření zadavatel v rámci dodatečné informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 přeformuloval, když uvedl, že „*z důvodu zabránění chybného výkladu parametru technické specifikace díla v bodě e.ii „Výtlačný tlak min 350 bar“ podává doplňující informaci, a to, že výtlačný tlak má být v rozmezí 0-350 bar.*“.
204. Zadavatel Úřadu předložil odborné vyjádření doc. Ing Tomáše Sedláčka, Ph.D. ze dne 19. 8. 2015, ve kterém doc. Ing Tomáš Sedláček, Ph.D. uvedl, že „*s ohledem na detailní definici záměru pořízení kontinuálního hnětiče uvedenou v zadávací dokumentaci v části podrobná technická dokumentace je možné konstatovat, že se v uvedeném případě nejedná o změnu o změnu původní definice, ale pouze o administrativně jednoznačnější definici požadovaných parametrů poptávaného zařízení s nezměněným účelem využití a nezměněnými technickými parametry. Bylo-li totiž stanoveno, že „výtlačný tlak musí činit min 350 bar“, bylo takovou formulací zjevně míněno, že maximální výtlačný tlak musí činit minimálně 350 bar, jelikož v případě výtlačného tlaku nejde o hodnotu, kterou přístroj má vyvinout, nýbrž které má být schopen odolat. Tedy na danou součástku bude vyvíjen tlak v rozmezí 0 – 350 bar a proto je nutné, aby byla schopna vydržet nápor minimálně 350 bar, přičemž samozřejmě není na překážku i vyšší odolnost.*“. V souvislosti s tímto závěrem je dle doc. Ing Tomáše Sedláčka, Ph.D. možné zcela vyloučit jakýkoliv vliv změny původní formulace na dobu nutnou pro přípravu nabídek poptávané zakázky ze strany potenciálních dodavatelů. Doc. Ing Tomáš Sedláček, Ph.D. navíc uvedl, že pro osoby odborně orientované v dané oblasti je takovýto výklad zcela samozřejmý, a to i s ohledem na ostatní technické parametry vyžadované pro daný přístroj.

205. Změna formulace parametrů poptávaného zařízení dle doc. Ing. Tomáše Sedláčka, Ph.D. v žádném případě nemění dříve definované parametry poptávaného zařízení a tudíž nemá žádný vliv na okruh potenciálních dodavatelů.
206. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
207. Úřad vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl k závěru, že v předmětném případě se nejednalo o změnu zadávacích podmínek, ale pouze o změnu formulace zadavatelem stanoveného požadavku na výkon daného přístroje. Zadavatel se tedy uvedeným postupem nedopustil spáchání správního deliktu a Úřad proto neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, protože Úřad správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

#### **IX. ULOŽENÍ SANKCE**

208. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného v době uzavření jednotlivých smluv na veřejné zakázky I - III) odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
209. Podle § 121 odst. 3 zákona (účinného ode dne 6. 3. 2015) odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
210. V návaznosti na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod Úřad konstatuje, že v případě správního trestání je nutné zohlednit příznivější právní úpravu pro zadavatele. Z tohoto důvodu Úřad vycházel při posuzování odpovědnosti zadavatele za správní delikt z ustanovení zákona ve znění zákona č. 40/2015 Sb., tedy z právní úpravy příznivější.
211. V návaznosti na citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl z podkladů doručených Úřadu dne 30. 3. 2015 stěžovatelem v rámci podaného podnětu k přezkoumání postupu zadavatele ve veřejných zakázkách I - III.
212. Tím, že zadavatel uzavřel dne 20. 8. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky I, aniž by dodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, přestože v rámci dodatečné informace č. 1 ze dne 11. 7. 2014 provedl změny v textu přílohy č. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky I, spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
213. Tím, že zadavatel uzavřel dne 20. 8. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky I, aniž by dodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku I nejednoznačně stanovil podmínky, za kterých přistoupí ke zrušení zadávacího řízení, spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a)

zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.

214. Tím, že zadavatel uzavřel dne 28. 2. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky II, aniž by dodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona a vyloučil vybraného uchazeče CASPRO s.r.o. z účasti v zadávacím řízení, neboť tento uchazeč neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona, jelikož předložil pouze doklady prokazující splnění citovaných základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, avšak nikoliv ve vztahu k území České republiky, spáchal zadavatel správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
215. Tím, že zadavatel uzavřel dne 28. 2. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky II, aniž by dodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v bodu 14.3 zadávací dokumentace veřejné zakázky II uvedl, že výše předpokládané hodnoty 6 000 000,- Kč bez DPH je limitní hodnotou, nicméně v rámci dodatečné informace č. 3 ze dne 28. 1. 2015, přestože v zadávací dokumentaci označil předpokládanou hodnotu jako limitní, uvedl, že není povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší, a to např. v důsledku vlivu intervencí ČNB, spáchal zadavatel správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
216. Tím, že zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2014 smlouvu na plnění části A veřejné zakázky III, aniž by dodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, přestože v rámci dodatečné informace č. 2 ze dne 7. 5. 2014 provedl změnu délky dodací lhůty z původních 8 týdnů na 12 týdnů od podpisu smlouvy, spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
217. Tím, že zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2014 smlouvu na plnění části B veřejné zakázky III, aniž by dodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, přestože v rámci dodatečné informace č. 2 ze dne 7. 5. 2014 provedl změnu délky dodací lhůty z původních 8 týdnů na 12 týdnů od podpisu smlouvy, spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
218. Tím, že zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2014 smlouvu na plnění části C veřejné zakázky III, aniž by dodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, přestože v rámci dodatečné informace č. 2 ze dne 7. 5. 2014 provedl změnu délky dodací lhůty z původních 8 týdnů na 12 týdnů od podpisu smlouvy, spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.
219. Tím, že zadavatel uzavřel dne 18. 7. 2014 smlouvu na plnění části D veřejné zakázky III, aniž by dodržel postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona, když přiměřeně neprodloužil lhůtu pro

podání nabídek, přestože v rámci dodatečné informace č. 2 ze dne 7. 5. 2014 provedl změnu délky dodací lhůty z původních 8 týdnů na 12 týdnů od podpisu smlouvy, spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Správní řízení bylo zahájeno dne 7. 8. 2015. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za tento správní delikt nezanikla.

220. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnosti správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
221. Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti.
222. V šetřeném případě se zadavatel správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že při zadávání veřejné zakázky I a veřejné zakázky II postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když neprodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek při změně zadávacích podmínek, přičemž při zadávání veřejné zakázky I navíc nejasně stanovil pravidla pro zrušení zadávacího řízení, tedy v rozporu s § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona a při zadávání veřejné zakázky II nevyločil v rozporu s § 60 odst. 1 zákona ze zadávacího řízení vybraného uchazeče CASPRO s.r.o., který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů, a nejasně v rozporu s § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona stanovil pravidla pro možné překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v nabídkové ceně uchazečů.
223. Správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v případě částí A – D veřejné zakázky III se zadavatel dopustil tím, že současně se změnou zadávacích podmínek přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.
224. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I., II., III., IV., V., VI., VII. a VIII. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne



31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

225. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu. V daném případě zadavatel naplnil skutkové podstaty pěti správních deliktů.
226. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
227. Za správní delikt se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uloží pokuta 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d), citovaného ustanovení zákona.
228. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
229. Za spáchání správních deliktů podle výroků I. a II. tohoto rozhodnutí při zadávání veřejné zakázky I, kdy cena za plnění předmětu veřejné zakázky je podle smlouvy ze dne 20. 8. 2014 5 432 658,- Kč včetně DPH, činí maximální výše pokuty 543 266,- Kč.
230. Za spáchání správních deliktů podle výroků III. a IV. tohoto rozhodnutí při zadávání veřejné zakázky II, kdy cena za plnění předmětu veřejné zakázky je podle smlouvy ze dne 28. 2. 2014 6 480 000,- Kč včetně DPH, činí maximální výše pokuty 648 000,- Kč.
231. Za spáchání správního deliktu podle výroku V. tohoto rozhodnutí při zadávání veřejné zakázky III, části A, kdy cena za plnění předmětu veřejné zakázky je podle smlouvy ze dne 18. 7. 2014 13 419 898,- Kč včetně DPH, činí maximální výše pokuty 1 341 990,- Kč.
232. Za spáchání správního deliktu podle výroku VI. tohoto rozhodnutí při zadávání veřejné zakázky III, části B, kdy cena za plnění předmětu veřejné zakázky je podle smlouvy ze dne 1. 8. 2014 9 456 150,- Kč včetně DPH, činí maximální výše pokuty 945 615,- Kč.
233. Za spáchání správního deliktu podle výroku VII. tohoto rozhodnutí při zadávání veřejné zakázky III, části C, kdy cena za plnění předmětu veřejné zakázky je podle smlouvy ze dne 18. 7. 2014 celkem 8 162 660,- Kč včetně DPH, činí maximální výše pokuty 816 266,- Kč.
234. Za spáchání správního deliktu podle výroku VIII. tohoto rozhodnutí při zadávání veřejné zakázky III, části D, kdy cena za plnění předmětu veřejné zakázky je podle smlouvy ze dne 18. 7. 2014 5 678 772,- Kč včetně DPH, činí maximální výše pokuty 567 877,- Kč.
235. Z výše uvedeného je zřejmé, že nejpřísněji trestaný je správní delikt zadavatele uvedený ve výroku V. tohoto rozhodnutí, podle něhož se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu při zadávání veřejné zakázky III, části A, tím, že postupoval v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, když přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, přestože v rámci dodatečné

informace č. 2 ze dne 7. 5. 2014 provedl změny délky dodací lhůty z původních 8 týdnů na 12 týdnů od podpisu smlouvy.

236. Cena za plnění předmětu části A veřejné zakázky III činí podle smlouvy ze dne 18. 7. 2014 13 419 898,- Kč včetně DPH. Maximální výše pokuty tak podle zásady absorpce činí 1 341 990,- Kč.
237. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
238. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel se dopustil dalších sedmi správních deliktů totožné skutkové podstaty, které nicméně Úřad posoudil jako méně závažné než správní delikt dle výroku V. tohoto rozhodnutí, neboť cena za plnění předmětů veřejných zakázek u těchto správních deliktů je nižší než v případě správního deliktu uvedeného ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
239. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu, že pochybení zadavatele spočívající ve změně délky dodací lhůty a zároveň neprodloužení lhůty pro podání nabídek významně zasahuje do okamžiku, kdy potenciální uchazeč zvažuje účast v zadávacím řízení a mj. i délka dodací lhůty by mohla jeho rozhodnutí ovlivnit. Svým pochybením zadavatel značně zvýhodnil dodavatele, kteří se seznámili se zadávací dokumentací před změnou uskutečněnou zadavatelem předmětnými dodatečnými informacemi. Potenciální uchazeč, pro kterého mohla být původní délka dodací lhůty nevyhovující, a který by díky nové délce dodací lhůty mohl podat pro zadavatele výhodnější nabídku, se na základě původní délky mohl vzdát účasti v zadávacím řízení, přičemž o jejím prodloužení se mohl dozvědět se značným zpožděním oproti dodavatelům, respektive uchazečům, jež se v důsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku III účastnili. Jako k polehčující okolnosti Úřad přihlédl ke skutečnosti, že zadávacího řízení se účastnili alespoň dva uchazeči, díky čemuž nebyla úplně vyloučena hospodářská soutěž.
240. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Úřad si je vědom, že výše uvedené funkce nelze plně oddělit, přesto však po uvážení všech okolností případu a po uvážení všech argumentů zohlednil v šetřeném případě zejména preventivní charakter uložení sankce.
241. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
242. S ohledem na výše uvedené se Úřad rozhodl uložit pokutu ve výši 100 000,- Kč tak, jak je uvedeno ve výroku X. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výši horní hranice zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu až 1 341 990,- Kč, Úřad posoudil stanovenou výši pokuty za dostačující a naplňující současně preventivní i represivní charakter uložení sankce.

243. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. S ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, které se pohybují v řádech desítek milionů korun (92 607 000,- Kč dle zprávy nezávislého auditora za rok 2012), dospěl Úřad k závěru, že v případě uložení pokuty ve výši uvedené ve výroku X. tohoto rozhodnutí nelze hovořit o pokutě jakkoliv nepřiměřené (a v tomto smyslu nespravedlivé).
244. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, přičemž s ohledem na výše uvedené důvody uložil pokutu ve výši uvedené ve výroku X. tohoto rozhodnutí.
245. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

JUDr. Jaromír Císař, advokát, Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4

### **Vypraveno dne:**

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