



UOHSX007RA51

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0617/2015/VZ-39438/2015/532/ZČa

Brno 13. listopadu 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1.10.2015 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – **Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i.**, IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – Libeň,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, při zadávání části 1 „**Dodávky malé výpočetní techniky**“, části 2 „**Dodávky velké výpočetní techniky**“ a části 5 „**Dodávky síťových prvků**“ veřejné zakázky „**DODÁVKA VÝPOČETNÍ TECHNIKY NA ROKY 2012 AŽ 2015**“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5.12.2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 6.12.2011, pod ev. č. 102433, ve znění opravy uveřejněné dne 9.12.2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17.12.2011 pod ev. č. 2011/S 243-394116, ve znění opravy uveřejněné dne 1.9.2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání části 1 „Dodávky malé výpočetní techniky“ veřejné zakázky „DODÁVKA VÝPOČETNÍ TECHNIKY NA ROKY 2012 AŽ 2015“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5.12.2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 6.12.2011, pod ev. č. 102433, ve znění opravy

uveřejněné dne 9.12.2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17.12.2011 pod ev. č. 2011/S 243-394116, ve znění opravy uveřejněné dne 1.9.2012, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 19.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorků označených pod č. 1e „Monitory, monitor B“ a č. 1i „Monitory, monitor C“, neboť se rozhodl akceptovat i monitory, jejichž jas je minimálně 300cd/m², oproti původně požadovanému minimálnímu jasu 500/cd/m², a technického parametru vzorku označeného pod č. 1f „Notebooky, výkonný notebook, grafická mobilní stanice“, neboť umožnil použití standardu OpenGL 4.x a vyšší, oproti původně požadovanému standardu OpenGL 4.1., čímž došlo ke změně zadávacích podmínek a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a tím porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 citovaného zákona ve spojení s § 39 odst. 1 citovaného zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 23.4.2012 na předmětnou část veřejné zakázky rámcovou smlouvu.

II.

Zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání části 2 „Dodávky velké výpočetní techniky“ veřejné zakázky „DODÁVKA VÝPOČETNÍ TECHNIKY NA ROKY 2012 AŽ 2015“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5.12.2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 6.12.2011, pod ev. č. 102433, ve znění opravy uveřejněné dne 9.12.2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17.12.2011 pod ev. č. 2011/S 243-394116, ve znění opravy uveřejněné dne 1.9.2012, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 31.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorku označeného pod č. 2a „Disková pole – Diskové pole škálovatelné“, neboť umožnil v rámci parametru „Management a vzdálená správa“ k management WEB GUI použít i přístup SSL, oproti původně požadovanému přístupu SSH, a v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 19.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorku označeného pod č. 2b „Disková pole – Diskové pole střední“, neboť akceptoval i použití technologie SATA II., oproti původně požadovanému modelu s podporou disků SATA3, čímž došlo ke změně zadávacích podmínek a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a tím porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 citovaného zákona ve spojení s § 39 odst. 1 citovaného zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 29.6.2012 na předmětnou část veřejné zakázky rámcovou smlouvu.

III.

Zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – Libeň – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání části 5 „Dodávky síťových prvků“ veřejné zakázky „DODÁVKA VÝPOČETNÍ TECHNIKY NA ROKY 2012 AŽ 2015“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5.12.2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 6.12.2011, pod ev. č. 102433, ve znění opravy uveřejněné dne 9.12.2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17.12.2011 pod ev. č. 2011/S 243-394116, ve znění opravy uveřejněné dne 1.9.2012, v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 31.1.2012 provedl úpravu technického parametru

vzorku označeného pod č. 5c „Switch, plně desetigigabitový switch“, neboť umožnil nabídnout vzorek s velikostí tabulky MAC adres minimálně 128 tis. záznamů za předpokladu, že ho lze rozšířit do budoucna na hodnotu uvedenou v zadávací dokumentaci a routovací tabulky minimálně 256 tis. záznamů, oproti původně požadované velikosti tabulky MAC adres min. 200 tis. záznamů a routovací tabulky min. 512 tis, a technického parametru vzorku označeného pod č. 5f „Switch, 100 Mbps + gigabitový uplink, nehlučný“, neboť umožnil akceptovat i přepínač, který obsahuje ventilátor, a to s hlučností max. 25 dB, oproti původně požadovanému bezhlučnému řešení pasivního chlazení bez ventilátorů, a v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 19.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorku označeného pod č. 5e „WiFi, LAN managed AP 802.11 abg“, neboť akceptoval i varianty s PoE na jednom TP portu, přičemž zařízení musí být v takovém případě dodáno s tzv. injektorem, který zajistí dostatečné napájení na velké vzdálenosti, oproti původnímu požadavku pro podporu PoE dva TP porty, které zároveň slouží pro napájení přes PoE adaptéry, čímž došlo ke změně zadávacích podmínek a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a tím porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 citovaného zákona ve spojení s § 39 odst. 1 citovaného zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel dne 23.4.2012 na předmětnou část veřejné zakázky rámcovou smlouvu.

IV.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I., II. a III. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – Libeň – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **ukládá**

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěžích o návrh, obdržel podnět, který se týkal postupu zadavatele – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – Libeň (dále jen „zadavatel“), při zadávání veřejné zakázky „**DODÁVKA VÝPOČETNÍ TECHNIKY NA ROKY 2012 AŽ 2015**“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5.12.2011 a uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 6.12.2011, pod ev. č. 102433, ve znění opravy uveřejněné dne 9.12.2011 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17.12.2011 pod ev. č. 2011/S 243-394116, ve znění opravy uveřejněné dne 1.9.2012 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě skutečností obsažených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podnětu a dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.

- Po přezkoumání předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z toho důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

- Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
- O zahájení správního řízení informoval Úřad zadavatele oznámením č.j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-28899/2015/532/ZČa ze dne 1.10.2015. Citovaným oznámením Úřad seznámil zadavatele se svými pochybnostmi o tom, zda se zadavatel při zadávání částí 1, 2 a 5 veřejné zakázky nedopustil porušení zásady zákazu diskriminace zakotvené v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) ve spojení s § 39 odst. 1 zákona, když dodatečnými informacemi č. 5 a č. 9 změnil technické podmínky, přičemž po provedené změně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel rámcové smlouvy na předmětné části veřejné zakázky. Úřad tedy získal pochybnost, zda se v této souvislosti zadavatel nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
- Dnem 1.10.2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno účastníkovi řízení, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení z moci úřední.
- Usnesením č. j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-29817/2015/532/ZČa ze dne 8.10.2015 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
- Usnesením č. j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-33926/2015/532/ZČa ze dne 15.10.2015 Úřad zadavateli prodloužil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
- Usnesením č. j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-36713/2015/532/ZČa ze dne 30.10.2015 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Stanovisko zadavatele ze dne 23.10.2015

- Dne 23.10.2015 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém uvádí, že předmětem plnění byla ve všech šetřených částech veřejné zakázky IT technika nebo síťové prvky, které jsou na trhu volně dostupné ve velkém množství různých konkurenčních výrobků mnoha výrobců. Jedná se zároveň o katalogové zboží, kdy výrobky existují v různých produktových řadách, a nejedná se tedy o zboží zhotovované na zakázku, přičemž zadavatel nepožadoval žádné speciální úpravy a přizpůsobení zboží svým potřebám. Zpracování nabídky tudíž nevyžadovalo u zájemců o veřejnou zakázku žádné výrazné úsilí při koncipování nabídky ve smyslu nutnosti provádět návrh nabízeného plnění, volit materiály nebo konstrukční řešení, způsob výroby, dojednávat složité subdodávky u subdodavatelů či složitě kalkulovat nabídkovou cenu, neboť zájemci dle požadavků zadavatele v nabídkách (katalozích) různých výrobců vybírají zboží odpovídající požadavkům zadavatele.
- Zadavatel ve svém vyjádření sděluje, že je v současné době příjemcem dotací od Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky na projekty z oblasti výzkumu a vývoje spolufinancované z EU, přičemž šetřená veřejná zakázka byla určena především pro realizaci

projektů „HiLASE: Nové lasery pro průmysl a výzkum“ a „ELI:EXTREME LIGHT INFRASTRUCTURE“, jejichž předmětem je výstavba výzkumných center v oblasti laserových technologií. Zadavatel tedy hledal způsob, jak v reakci na nábor zaměstnanců tyto zaměstnance a prostory jimi využívané průběžně a bez prodlení vybavovat výpočetní technikou. Zadavatel uvádí, že byl nucen v rámci jediného zadávacího řízení naspecifikovat velké množství různé výpočetní a jiné příbuzné techniky, přitom se jedná o elektronické výrobky, které mají velké množství různých vlastností a výkonových parametrů. Zadavatel dále uvádí, že různé technické požadavky na techniku mohou být dosaženy různými navzájem zaměnitelnými technickými řešeními, která jsou srovnatelná a na trhu jich existuje obrovské množství a výrazná variabilita. V této konkrétní situaci nebylo podle zadavatele možné se vyhnout různým dotazům zájemců o veřejnou zakázku co do různých dílčích specifikací požadované IT techniky. Zájemci se v některých případech podle zadavatele pouze ujišťují o podstatě některých požadavků zadavatele, aby neudělali chybu (protože někteří zadavatelé vůči nim postupují při posuzování nabídek s nepřiměřenou tvrdostí), jindy se ptají na různá zaměnitelná a alternativní řešení určitého požadavku zadavatele, u nichž ovšem přitom bývá i bez dotazu zřejmé, že alternativy jsou přípustné. Zadavatel sděluje, že za účelem co nejvyššího počtu nabídek tyto dotazy v co nejširší míře zodpovídal a usiloval o co největší množství nabídek. Zadavatel dále odkazuje na čl. 17.1 zadávací dokumentace, který uvádí, že v případě, že je zadavatelem požadován určitý produkt, jsou přípustná také jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení.

12. Zadavatel dále odkazuje na přílohu svého vyjádření nazvanou „Technický posudek“, z něhož je podle zadavatele zřejmé, že odpovědi k dotazům zahrnutým do dodatečných informací č. 5 a č. 9 představovaly vyjasnění nebo zpřesnění technických specifikací, v některých případech potvrzující to, že požadavku zadavatele budou odpovídat také určité srovnatelné technické alternativy, které by byly přípustné i bez daného dotazu, přičemž se jedná o technické specifikace se zcela marginálním významem. Zadavatel odmítá, že dané odpovědi znamenaly změnu zadání veřejné zakázky, a i kdyby snad jakákoliv z odpovědí byla v rozporu s pohledem zadavatele na věc vnímána jako změna zadání, nemohla podle zadavatele znamenat nic jiného, než že zájemce namísto původně zamýšleného výrobku vybral výrobek jiný, neboť se jednalo o výrobky katalogové, vyskytující se v produktových řadách a široce dostupné. Zadavatel podotýká, že zpřesnění specifikací, které Úřad identifikoval, jako potenciálně problematické, se dotklo minimálního množství výrobků v jejich nepodstatných technických parametrech a dodatečná časová náročnost pro zájemce vyvolaná zpřesněním požadavků mohla činit nejvíce několik hodin, v žádném případě ovšem dnů. Za těchto okolností by podle zadavatele prodloužení lhůt bylo pouhou opatrností ve směru k různým auditům a kontrolám a neplnilo by žádný účel ve směru k zájemcům o veřejnou zakázku a transparentnímu a efektivnímu průběhu zadávacího řízení. Každé dodatečné informace byly přitom vždy patřičně zveřejněny a odeslány všem známým zájemcům o veřejnou zakázku. Zadavatel upozorňuje, že v současné době panuje situace, kdy dřívější soudní judikatura, která se však vždy váže k určitým individuálním skutkovým okolnostem určité věci, je generalizována ze strany auditních orgánů, které následně při jakémkoliv podezření na úpravu zadávacích podmínek bez prodloužení lhůty věc předávají Úřadu, aniž by se samy pokusily vyhodnotit a posoudit konkrétní okolnosti věci.
13. Zadavatel dále doplňuje, že pro část 1 veřejné zakázky obdržel 5 nabídek, pro část 2 veřejné zakázky 10 nabídek a pro část 5 veřejné zakázky 3 nabídky, přičemž je z této skutečnosti

zřejmé, že zadávací řízení bylo plně otevřené a proběhlo způsobem, který umožnil podání vysokého počtu nabídek. Zadavatel sděluje, že na přezkum předmětné veřejné zakázky byly již dříve podány dva podněty, které spočívaly v jiných skutečnostech než podnět nyní posuzovaný, nicméně v obou případech si Úřad vyžádal kompletní dokumentaci k celému původnímu zadávacímu řízení a ani v jednom případě neshledal důvod k zahájení správního řízení. Zadavatel sděluje, že zadávací řízení bylo úspěšně kontrolováno již několika stupni auditů na úrovni poskytovatele dotace a dalších kontrolních úřadů ČR, bohužel zatímco některé auditní orgány osvědčují správnost postupu zadavatele v zadávacím řízení, jiné opakovaně iniciují řízení u Úřadu. Protože dokumentace k zadávacímu řízení již byla na Úřadu posuzována, prováděl zadavatel tzv. minitendery v dobré víře, že veřejné zakázky zadává na základě rámcových smluv uzavřených zákonným způsobem. Zadavatel tak pocituje silnou právní nejistotu a je přesvědčen o narušení legitimní očekávání zadavatele, že tentýž orgán nebude opětovně iniciovat zahájení správního řízení u Úřadu, který již zadávací řízení dříve posuzoval.

Stanovisko zadavatele ze dne 5.11.2015

14. Dne 5.11.2015 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém opakovaně uvádí, že veškerá předmětná výpočetní a další technika byla zájemcům o veřejnou zakázku plně dostupná již ve specifikacích obsažených v původních zadávacích podmínkách, přičemž přílohou stanoviska učinil Přílohu č. 1 „Dostupné vzorky“, která má dokládat uvedené skutečnosti k vybraným produktům, které byly předmětem veřejné zakázky.

ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

16. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
17. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
18. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 341/2005 Sb.“), je veřejná výzkumná instituce právnickou osobou, jejímž hlavním předmětem činnosti je výzkum, včetně zajišťování infrastruktury výzkumu, vymezený zákonem o podpoře výzkumu, vývoje a inovací. Veřejná výzkumná instituce svou hlavní činností zajišťuje výzkum podporovaný zejména z veřejných prostředků v souladu s podmínkami pro poskytování veřejné podpory stanovenými právem Evropských společenství.
19. Podle § 2 odst. 2 zákona č. 341/2005 Sb. může být veřejná výzkumná instituce zřízena Českou republikou nebo územním samosprávným celkem (dále jen „zřizovatel“); jménem České republiky plní funkci zřizovatele veřejné výzkumné instituce ministerstvo, jiný ústřední orgán státní správy nebo Akademie věd České republiky v postavení organizačních složek České republiky (dále jen „organizační složka státu“).

20. Ze zřizovací listiny zadavatele ze dne 28.6.2006 vyplývá, že na základě zákona č. 341/2005 Sb. se právní forma zadavatele dnem 1.1.2007 mění ze státní příspěvkové organizace na veřejnou výzkumnou instituci. Z předmětné zřizovací listiny dále vyplývá, že zřizovatelem zadavatele je Akademie věd České republiky – organizační složka státu, IČO 60165171, se sídlem Národní 1009/3, 117 20 Praha 1. Z předmětné zřizovací listiny je dále zřejmé, že účelem zřízení zadavatele je *„uskutečňovat vědecký výzkum v oblasti fyziky, přispívat k využití jeho výsledků a zajišťovat infrastrukturu výzkumu“*.
21. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
22. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli – tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může fakticky ovlivňovat činnost této jiné právnické osoby (typicky formou jmenování či volby nadpoloviční většiny členů orgánů této jiné právnické osoby). Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel je ve smyslu § 2 odst. 2 zákona č. 341/2005 Sb. veřejnou výzkumnou institucí zřízenou Českou republikou, konkrétně Akademií věd České republiky v postavení organizační složky státu. Nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna druhá ze shora popsaných podmínek pro konstatování, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Jestliže je zřizovatelem zadavatele samotná Česká republika, která je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona, pak předpoklad výše popsaného „ovládání“ zadavatele, coby tzv. jiné právnické osoby, je beze zbytku splněn.
23. Pokud jde o naplnění i první z podmínek pro učinění závěru, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a sice uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak Úřad konstatuje následující. Platí, že za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat takové potřeby, které jsou spojeny s obecným zájmem nad jejich výkonem a které se stát prostřednictvím orgánů státní správy (resp. územní samosprávné celky na základě zvláštních právních předpisů) rozhodne uspokojovat sám nebo si nad jejich uspokojováním ponechává rozhodující vliv. Úřad opakuje, že účelem zřízení zadavatele je *„uskutečňovat vědecký výzkum v oblasti fyziky, přispívat k využití jeho výsledků a zajišťovat infrastrukturu výzkumu“*, přičemž tento je v souladu s § 2 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. podporován zejména z veřejných prostředků. Je tudíž nepochybné, že vědecký výzkum nemá sloužit k uspokojení potřeb konkrétních jednotlivců, případně úzké skupiny osob, nýbrž k uspokojení potřeb samotného státu, tedy České republiky, potažmo jejích obyvatel, a není tudíž adresnou činností, ale naopak činností, která slouží k zajištění potřeb veřejnosti jako celku. Vzhledem k právě řečenému Úřad tudíž dovozuje, že je tímto splněna i první z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

24. Vzhledem k výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona a tudíž je povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. Zadávacími podmínkami se podle § 17 písm. l) zákona pro účely tohoto zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
27. Podle § 39 odst. 1 zákona musejí být veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.
28. Podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 1. zákona lhůty pro podání nabídek nesmí být u nadlimitních veřejných zakázek kratší než 52 dnů v otevřeném řízení.
29. 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 zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

30. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu II. 1. 5) oznámení o zakázce jako „uzavření rámcové smlouvy na každou část veřejné zakázky, a to vždy s 5 vybranými dodavateli, kteří následně formou minitendrů budou realizovat dodávky a montáže nové výpočetní techniky pro jednotlivé součásti Fyzikálního ústavu AV ČR, v. v. i., pro potřeby projektu ELI, projektu HiLASE a potřeby zadavatele v předpokládaném objemu na roky 2012 až 2015“.
31. Zadavatel v bodu IV. 1. 1) oznámení o zakázce stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení a předpokládanou hodnotu veřejné zakázky určil v bodu II. 2. 1) oznámení o zakázce ve výši 73 500 000 Kč bez DPH. Zadavatel v bodě IV. 3. 4) oznámení o zakázce, ve znění opravy uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 9.12.2011, určil lhůtu pro podání nabídek do 3.2.2012 do 11:00 hod. Předmětná veřejná zakázka byla rozdělena na 6 částí, přičemž část 3 a část 4 veřejné zakázky byly zrušeny, jak vyplývá z oznámení o zrušení, které bylo odesláno k uveřejnění dne 28.8.2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30.8.2012.
32. Zadavatel v příloze č. 5 „Technická specifikace vzorků“ zadávací dokumentace stanovil **minimální požadavky na technické parametry** nabízených vzorků.
33. Zadavatel v této příloze pro část 1 „Dodávky malé výpočetní techniky“ (dále jen „část 1“) veřejné zakázky mimo jiné určil, že u vzorku označeného:

1e „Monitory, monitor B“ jako minimální požadavek stanovuje jas 500/cd/m² s odezvou 5 ms a uhlopříčkou 24“,

1i „Monitory, monitor C“ jako minimální požadavek stanovuje jas $500/\text{cd}/\text{m}^2$ s odezvou 5 ms a uhlopříčkou 27“,

1f „Notebooky, výkonný notebook, grafická mobilní stanice“ požaduje v rámci parametru „Grafická karta – specifikace“ použití standardu OpenGL 4.1.

34. Z dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 19.1.2012 (dále jen „dodatečné informace č. 5“) vyplývá, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorků uvedených pod č. 1e a 1i spočívající v akceptaci monitorů, jejichž jas je minimálně $300\text{cd}/\text{m}^2$. Zadavatel dále provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 1f spočívající v umožnění použití standardu OpenGL 4.x a vyšší.

35. Zadavatel v této příloze pro část 2 „Dodávky velké výpočetní techniky“ (dále jen „část 2“) veřejné zakázky mimo jiné stanovil, že u vzorku označeného:

2a „Disková pole – Diskové pole škálovatelné“ požaduje v rámci parametru „Management a vzdálená správa“ k management Web GUI přístup SSH,

2b „Disková pole – Diskové pole střední“ požaduje model s podporou disků SATA3.

36. Z dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 9 ze dne 31.1.2012 (dále jen „dodatečné informace č. 9“) vyplývá, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 2a tím, že umožnil pro WEB GUI použít i přístup SSL.

37. Z dodatečných informací č. 5 vyplývá, že zadavatel vzhledem k širší nabídce výrobců provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 2b spočívající v akceptaci i technologie SATA II.

38. Zadavatel dále v této příloze pro část 5 „Dodávky síťových prvků“ (dále jen „část 5“) veřejné zakázky mimo jiné stanovil, že u vzorku označeného:

5c „Switch, plně desetigigabitový switch“ požaduje velikost tabulky MAC adres min. 200 tis. záznamů a routovací tabulky min. 512 tis.

5e „WiFi, LAN managed AP 802.11 abg“ požaduje pro podporu PoE dva TP porty, které zároveň slouží pro napájení přes PoE adaptéry,

5f „Switch, 100 Mbps + gigabitový uplink, nehlukný“ požaduje pasivní chlazení, žádné ventilátory a bezhluknost.

39. Z dodatečných informací č. 9 vyplývá, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 5c tím, že umožnil nabídnout vzorek s velikostí tabulky MAC adres minimálně 128 tis. záznamů za předpokladu, že ho lze rozšířit do budoucna na hodnotu uvedenou v zadávací dokumentaci a routovací tabulky minimálně 256 tis. záznamů.

40. Z dodatečných informací č. 5 vyplývá, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 5e spočívající v akceptaci varianty s PoE na jednom TP portu, přičemž zařízení musí být v takovém případě dodáno s tzv. injektorem, který zajistí dostatečné napájení na velké vzdálenosti.

41. Z dodatečných informací č. 9 vyplývá, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 5f tím, že umožnil akceptovat i přepínač, který obsahuje ventilátor, a to s hlučností max. 25 dB.

42. Z profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel na svém profilu dodatečné informace č. 5 uveřejnil dne 20.1.2012 v 15:51 hod. a dodatečné informace č. 9 uveřejnil dne 31.1.2012 v 15:37 hod.
43. K tomu Úřad dodává, že zadavatel dodatečné informace č. 5 zaslal uchazečům o veřejnou zakázku v příloze mailu dne 20.1.2012 a dodatečné informace č. 9 zaslal uchazečům o veřejnou zakázku v příloze mailu dne 31.1.2012. Současně byli uchazeči zadavatelem upozorněni, že tyto informace byly uveřejněny na webovém portálu www.e-zakazky.cz v souladu s § 49 odst. 3 zákona.
44. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3.2.2012 vyplývá, že pro část 1 veřejné zakázky bylo doručeno 5 nabídek, pro část 2 veřejné zakázky bylo doručeno 10 nabídek a pro část 5 byly doručeny 3 nabídky uchazečů.
45. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel uzavřel na část 1 veřejné zakázky dne 23.4.2012 rámcovou smlouvu za smluvní cenu ve výši 14 500 000 Kč bez DPH, na část 2 veřejné zakázky dne 29.6.2012 rámcovou smlouvu za smluvní cenu ve výši 25 000 000 Kč bez DPH, a na část 5 veřejné zakázky dne 23.4.2012 rámcovou smlouvu za smluvní cenu ve výši 15 500 000 Kč bez DPH.

K výrokům I., II. a III. rozhodnutí

46. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Odpovědnost za její zpracování leží plně na zadavateli. Tento soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek tvoří společně nejvýznamnější dokument, na jehož základě uchazeči zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracován s maximální pozorností dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č.j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16.11.2010, když uvedl, že: *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*
47. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil minimální požadavky na technické parametry nabízených vzorků. Zadavatel pro část 1 veřejné zakázky u vzorku označeného pod č. **1e „Monitory, monitor B“** stanovil minimální požadavek na jas 500/cd/m² s odezvou 5 ms a uhlopříčkou 24“, u vzorku označeného pod č. **1i „Monitory, monitor C“** stanovil minimální požadavek na jas 500/cd/m² s odezvou 5 ms a uhlopříčkou 27“ a u vzorku označeného pod č. **1f „Notebooky, výkonný notebook, grafická mobilní stanice“** stanovil minimální požadavek v rámci parametru „Grafická karta – specifikace“ použití standardu OpenGL 4.1.
48. Z dodatečných informací č. 5 ze dne 19.1.2012 Úřad zjistil, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorků uvedených pod č. 1e „Monitory, monitor B“ a 1i „Monitory, monitor C“, neboť se rozhodl akceptovat i monitory, jejichž jas je minimálně 300cd/m², oproti původně požadovanému minimálnímu jas 500/cd/m². Zadavatel provedl také úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 1f „Notebooky, výkonný notebook, grafická mobilní stanice“, neboť umožnil použití standardu OpenGL 4.x a vyšší, oproti původně požadovanému standardu OpenGL 4.1.

49. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel pro část 2 veřejné zakázky u vzorku označeného pod č. **2a „Disková pole – Diskové pole škálovatelné“** stanovil minimální požadavek v rámci parametru „Management a vzdálená správa“ k management Web GUI přístup SSH a u vzorku označeného pod č. **2b „Disková pole – Diskové pole střední“** stanovil minimální požadavek na model s podporou disků SATA3.
50. Z dodatečných informací č. 9 ze dne 31.1.2012 Úřad zjistil, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 2a „Disková pole – Diskové pole škálovatelné“, neboť umožnil v rámci parametru „Management a vzdálená správa“ k management WEB GUI použít i přístup SSL, oproti původně požadovanému přístupu SSH. Z dodatečných informací č. 5 Úřad dále zjistil, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 2b „Disková pole – Diskové pole střední“, neboť akceptoval i použití technologie SATA II., oproti původně požadovanému modelu s podporou disků SATA3.
51. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel pro část 5 veřejné zakázky u vzorku označeného pod č. **5c „Switch, plně desetigigabitový switch“** stanovil minimální požadavek velikosti tabulky MAC adres min. 200 tis. záznamů a routovací tabulky min. 512 tis., u vzorku označeného pod č. **5e „WiFi, LAN managed AP 802.11 abg“** stanovil minimální požadavek pro podporu PoE dva TP porty, které zároveň slouží pro napájení přes PoE adaptéry, a u vzorku označeného pod č. **5f „Switch, 100 Mbps + gigabitový uplink, nehlučný“** stanovil minimální požadavek na pasivní chlazení, žádné ventilátory a bezhlučnost.
52. Z dodatečných informací č. 9 Úřad zjistil, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 5c „Switch, plně desetigigabitový switch“, neboť umožnil nabídnout vzorek s velikostí tabulky MAC adres minimálně 128 tis. záznamů za předpokladu, že ho lze rozšířit do budoucna na hodnotu uvedenou v zadávací dokumentaci a routovací tabulky minimálně 256 tis. záznamů, oproti původně požadované velikosti tabulky MAC adres min. 200 tis. záznamů a routovací tabulky min. 512 tis. Z dodatečných informací č. 9 dále vyplývá, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 5f „Switch, 100 Mbps + gigabitový uplink, nehlučný“, neboť umožnil akceptovat i přepínač, který obsahuje ventilátor, a to s hlučností max. 25 dB, oproti původně požadovanému bezhlučnému řešení pasivního chlazení bez ventilátorů. Zadavatel zde přitom odkazuje na dodatečné informace č. 7 ze dne 25.1.2012 k zadávacím podmínkám, ve kterých uvedl, že požaduje řešení, které bude založeno na pasivním chlazení (bez ventilátoru) nebo bude prokazatelně bezhlučné. Za bezhlučné zadavatel považuje řešení, jehož hodnota hladiny akustického tlaku je v rozmezí 0 – 50 dB (práh slyšitelnosti – šepot z 10 cm), přičemž aktivní ventilátor zde není předností (výhodou), neboť umístění požadovaných switchů je svou povahou buď v kancelářích nebo prašných prostorech. Z dodatečných informací č. 5 Úřad dále zjistil, že zadavatel provedl úpravu technického parametru vzorku uvedeného pod č. 5e „WiFi, LAN managed AP 802.11 abg“, neboť akceptoval i varianty s PoE na jednom TP portu, přičemž zařízení musí být v takovém případě dodáno s tzv. injektorem, který zajistí dostatečné napájení na velké vzdálenosti, oproti původnímu požadavku pro podporu PoE dva TP porty, které zároveň slouží pro napájení přes PoE adaptéry.
53. Úřad k povaze provedené změny technické specifikace vzorků v šetřeném případě uvádí, že zadávacími podmínkami se podle § 17 písm. l) zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele

uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Z právě řečeného lze proto dovodit, že mezi zadávací podmínky náleží i vymezení minimálních požadavků na technické parametry nabízených vzorků.

54. Úřad dále uvádí, že z oznámení o zakázce, ve znění opravy uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 9.12.2011 je zřejmé, že zadavatel určil lhůtu pro podání nabídek do 3.2.2012 do 11:00 hod. Úřad dále zjistil, že zadavatel na svém profilu dodatečné informace č. 5 uveřejnil dne 20.1.2012 v 15:51 hod. a dodatečné informace č. 9 uveřejnil dne 31.1.2012 v 15:37 hod, přičemž dodatečné informace č. 5 zaslal uchazečům o veřejnou zakázku v příloze mailu dne 20.1.2012 a dodatečné informace č. 9 zaslal uchazečům o veřejnou zakázku v příloze mailu dne 31.1.2012. Úřad dodává, že zadavatel v souvislosti s předmětnými dodatečnými informacemi nezměnil lhůtu pro podání nabídek, tj. konec této lhůty byl ponechán na den 3.2.2012.
55. Z výše uvedeného je tedy nepochybné, že zadavatel prostřednictvím dodatečných informací č. 5 ze dne 19.1.2012 a dodatečných informací č. 9 ze dne 31.1.2012 k předmětným zadávacím podmínkám provedl změnu zadávacích podmínek týkajících se předmětu plnění veřejné zakázky, konkrétně změnil výše specifikované technické podmínky stanovené v příloze č. 5 „Technická specifikace vzorků“ zadávací dokumentace, neboť připustil možnost nabídnout i vzorky jiných technických parametrů, čímž mohl zadavatel rozšířit okruh potenciálních dodavatelů, přičemž po provedené změně zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.
56. V souvislosti s problematikou přípustnosti změn zadávací dokumentace Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12.5.2008. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval: *„Nejvyšší správní soud, vycházející z judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 zákona. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace.“* Z předmětného rozsudku tudíž vyplývá, že dodatečné informace k zadávacím podmínkám nejsou určeny ke změně předmětu veřejné zakázky, nebo i jen k modifikaci zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení. Z daného rozsudku dále plyne, že změna zadávací dokumentace je možná, avšak pouze v případě, že k ní dojde v souladu se všemi základními zásadami zadávacího řízení. Zadavatel je tudíž povinen při provedení změny zadávacích podmínek si počínat tak, aby tato změna byla promítnuta do zákonem stanovených lhůt a aby žádný z potenciálních dodavatelů nebyl v důsledku změny diskriminován.

57. Úřad předesílá, že shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu se vztahoval k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Za účelem zjištění, zda lze závěry obsažené v předmětném rozsudku aplikovat i na šetřený případ, provedl Úřad srovnání relevantních ustanovení obou právních úprav, tzn. zákona v rozhodném znění a zákona o veřejných zakázkách.
58. Jak bylo popsáno již výše, Nejvyšší správní soud judikoval, že zadavatelem provedenou změnou zadávací dokumentace (zadávacích podmínek) nesmí být dotčeny základní zásady zadávacího řízení. Úřad konstatuje, že ustanovení § 6 zákona koncipuje základní zásady zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, srovnatelným způsobem jako ustanovení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, které zní: *„Zadavatel je povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku (§ 14 a 15) v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti.“* Úřad shrnuje, že z komparace právní úpravy zákona v rozhodném znění a zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, tvoří v nezměněné podobě základní zásady zadávacího řízení.
59. Z předmětného rozsudku lze v dalším dovodit, že změna zadávací dokumentace musí být promítnuta do zákonem stanovených lhůt. Obecná úprava lhůt v zadávacím řízení platných pro veřejné zadavatele, jímž zadavatel v šetřeném případě, jak bylo Úřadem zjištěno a prokázáno (viz bod 16. až 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí), bezpochyby byl, nachází své vyjádření v § 39 odst. 1 zákona, který zní: *„Veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musejí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.“* Úřad konstatuje, že citovanému ustanovení zákona odpovídá § 54 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle něhož *„Lhůtu pro podání nabídky stanoví zadavatel podle druhu a charakteru veřejné zakázky.“* Ze srovnání obou právních úprav, tj. předchozí právní úpravy stanovené zákonem o veřejných zakázkách, jakož i podle právní úpravy obsažené v zákoně v rozhodném znění, vyplývá, že je nutné, aby lhůta pro podání nabídek byla stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky (zákon o veřejných zakázkách používá spojení *„charakter a druh veřejné zakázky“*). Ačkoliv zákon o veřejných zakázkách používá jiné slovní spojení, obsah pojmů *„předmět veřejné zakázky“* a *„druh a charakter veřejné zakázky“* je možné podle názoru Úřadu považovat za významově shodný. Přestože tedy obě zákonné úpravy „pracují“ s odlišnými pojmy, lze konstatovat, že po obsahové stránce jde fakticky o tytéž termíny. Ze znění předmětných ustanovení tak lze dovodit, že právní úprava není pro posuzovanou věc v tomto ohledu nijak odlišná.
60. Na základě výše provedeného porovnání právních úprav je možno uzavřít, že s ohledem na obdobné znění (a po obsahové stránce významovou shodu) relevantních ustanovení zákona a zákona o veřejných zakázkách, skutkovou podobnost případů, obecná konstatování ohledně přípustnosti změn v zadávací dokumentaci a prodloužení lhůty v zadávacím řízení spolu s odkazy na judikaturu Soudního dvora Evropské unie, je rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008 v plném rozsahu aplikovatelný i na šetřený případ.

61. Úřad na tomto místě opakuje, že v šetřeném případě zadavatel v části 1, 2 a 5 veřejné zakázky dodatečnými informacemi č. 5 a dodatečnými informacemi č. 9 změnil technické podmínky stanovené v příloze č. 5 „Technická specifikace vzorků“ zadávací dokumentace a specifikované v bodech 33., 35. a 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť ve své podstatě zmínil své nároky týkající se minimálních požadavků na technické parametry nabízených vzorků, čímž logicky připustil možnost nabídnout i vzorky jiných technických parametrů. Úřad má ve zde posuzovaném případě za to, že uvedenou změnou technických podmínek zadavatel prokazatelně **změnil zadávací podmínky**, přičemž předmětnou změnu je nutné obecně, tedy i v šetřeném případě, považovat za změnu zadávacích podmínek. Nejedná se tudíž o „pouhé“ upřesnění zadávacích podmínek, nýbrž zcela jednoznačně o změnu zadávacích podmínek. Jinak řečeno, těmito dodatečnými informacemi bylo pozměněno vymezení předmětu veřejné zakázky.
62. Jestliže bylo postaveno najisto, že změna technických podmínek provedená dodatečnými informacemi č. 5 a dodatečnými informacemi č. 9, byla změnou zadávací dokumentace, nezbývá než posoudit, zda tato změna, resp. její provedení, odpovídala požadavkům zákona či nikoliv.
63. Úřad obecně uvádí, že délka lhůty pro podání nabídek by měla potenciálním dodavatelům zaručovat dostatečný časový prostor, aby se o veřejné zakázce nejen dozvěděli, ale také aby mohli zpracovat svoji nabídku tak, aby co nejlépe odpovídala požadavkům zadavatele. Zadavatel v šetřeném případě provedl změnu zadávacích podmínek dodatečnými informacemi č. 5 ze dne 19.1.2012, které zaslal uchazečům o veřejnou zakázku v příloze mailu dne 20.1.2012, a dodatečnými informacemi č. 9 ze dne 31.1.2012, které zaslal uchazečům o veřejnou zakázku v příloze mailu dne 31.1.2012, přičemž lhůta pro podání nabídek zůstala stanovena ke dni 3.2.2012. Vzhledem k této skutečnosti měli dodavatelé, kteří by se po této změně technických podmínek, tzn. v tomto případě za příznivějších zadávacích podmínek, rozhodli zúčastnit zadávacího řízení za změněných (zmírněných) podmínek pro plnění veřejné zakázky, pro přípravu a podání nabídek pouze 14 dnů od data provedené změny zadávací dokumentace dodatečnými informacemi č. 5 a pouze 3 dny od data provedené změny zadávací dokumentace dodatečnými informacemi č. 9.
64. Lze tedy konstatovat, že v prověřovaném případě došlo ke změně zadávací dokumentace v rámci dodatečných informací č. 5 a dodatečných informací č. 9, neboť zadavatel zmírněním minimálních požadavků na technické parametry nabízených vzorků provedl jejich úpravu a z uvedeného důvodu bylo jeho povinností v návaznosti na § 39 odst. 1 zákona a výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu s provedenou změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek (podle povahy provedené úpravy) tak, aby dodavatelé mající zájem o danou veřejnou zakázku, měli dostatek času změněné zadávací podmínky zohlednit. V šetřeném případě s ohledem na výše uvedené předmětná změna zadávací dokumentace nebyla učiněna v souladu se zákonem.
65. Úřad na tomto místě uvádí, že podle § 39 odst. 1 zákona musí být lhůty určené veřejným zadavatelem stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky. Úřad přitom uvádí, že „zastřešujícím“ pojmem „lhůty“ je myšlena taktéž lhůta pro podání nabídek. Při stanovení délky lhůty pro podání nabídek je tedy zadavatel povinen přihlížet k předmětu veřejné zakázky, tj. zda jím poptávané plnění je na relevantním trhu „běžně“ dostupné, či zda se

naopak jedná o plnění specifické (ojedinělé), a tomu následně přizpůsobit délku prodloužení předmětné lhůty. Úřad se zde může ztotožnit se zadavatelem, že předmětem veřejné zakázky nebyl výrazně specifický druh zboží, nicméně přesto došlo ke změně technické specifikace tohoto zboží a zadavatel byl tedy, v souladu se zákonem a zásadami ovládajícími celý proces zadávání veřejné zakázky, povinen prodloužit lhůtu tak, aby byla po provedení této změny zadavatelem stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky.

66. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel navzdory provedené změně zadávací dokumentace přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek vůbec, v důsledku čehož nebyla lhůta pro podání nabídek po provedené změně stanovena podle § 39 odst. 1 zákona s ohledem na předmět veřejné zakázky, dopustil se diskriminace potenciálních dodavatelů šetřené veřejné zakázky. Úřad v uvedeném odkazuje na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu, který se taktéž vyjádřil v souvislosti s novým vymezením předmětu veřejné zakázky i k uplatnění základních zásad zadávacího řízení, které je zadavatel povinen při postupu dle zákona dodržovat: *„Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči (...) Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl sto objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele (...) K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně, jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek.“*
67. Úřad v dalším předesílá, že výše uvedená povinnost stanovení lhůt s ohledem na předmět veřejné zakázky plyne také z rozsudků Krajského soudu v Brně ze dne 30.11.2006, sp. zn. 62 Ca 15/2006 a ze dne 23.5.2008, sp. zn. 62 Ca 46/2007, týkajících se průběhu zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách, které však lze s ohledem na obdobné znění ustanovení zákona a obecná konstatování ohledně stanovení lhůt pro podání nabídek, aplikovat i na šetřený případ. Krajský soud v citovaných rozsudcích uvádí: *„Kritéria přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, resp. požadavky na zadavatele kladené, tj. zohlednění „druhu veřejné zakázky“ a „charakteru veřejné zakázky“, lze vyložit jedině tak, že je třeba posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezónní realizovatelnost plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky – to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno.“*

68. Úřad konstatuje, že ve světle výše nastíněné rozhodovací praxe soudů je zapotřebí při posuzování přiměřenosti lhůty pro podání nabídek (s ohledem na § 39 odst. 1 zákona) náležitě posoudit povahu provedené změny, tj. konkrétní obsah a rozsah plnění, potřebnou dobu pro zvážení účasti v zadávacím řízení, potřebnou dobu pro zpracování kvalifikované nabídky, a to vše s ohledem na předmět veřejné zakázky, jenž má být ve prospěch zadavatele realizován. Úřad uvádí, že zadavatel je povinen vždy zkoumat povahu provedené úpravy a podle toho přiměřeně provést prodloužení lhůty pro podání nabídek, přičemž příslušná lhůta by měla být prodloužena vždy, byť i v případě marginální úpravy zadávacích podmínek. K tomu Úřad dodává, že novela zákona č. 55/2012 Sb., jež nabyla účinnosti dne 1.4.2012, výslovně zakotvila povinnost zadavatele přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek vždy tehdy, jestliže v průběhu zadávacího řízení provede úpravy zadávacích podmínek (viz ustanovení § 40 odst. 3 této novely). Lze uzavřít, že úmyslem zákonodárce bylo, aby lhůta pro podání nabídek byla v případě změny zadávacích podmínek přiměřeně prodlužována již před nabytím účinnosti výše uvedené novely zákona, zejména s přihlédnutím k tomu, aby v zadávacím řízení byly zachovány základní zásady zakotvené v § 6 zákona, tzn. i v době, kdy probíhalo zadávací řízení na veřejnou zakázku. O tomto závěru ostatně svědčí i shora citované rozsudky soudů, z nichž lze povinnost zadavatele, aby v případě, že provede změnu zadávacích podmínek, přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby tato byla stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, dovodit.
69. Ve světle výše řečeného tudíž Úřad opětovně uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel dodatečnými informacemi č. 5 a dodatečnými informacemi č. 9 změnil zadávací podmínky a byl tudíž povinen v návaznosti na provedenou změnu přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, aby délka této lhůty byla stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel ovšem lhůtu pro podání nabídek přiměřeně neprodloužil, resp. neprodloužil ji vůbec, neboť konec lhůty pro podání nabídek zůstal nezměněn, dospěl Úřad k závěru, že se zadavatel dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, poněvadž lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, čímž mohlo dojít k omezení možnosti potenciálních dodavatelů reálně se o veřejnou zakázku ucházet.
70. Zadavatel ve svém vyjádření argumentuje tím, že se v případě dotazů k zadávacím podmínkám jednalo o ujištění ohledně podstaty některých požadavků zadavatele z důvodu opatrnosti týkající se možné chybovosti, příp. se jednalo o dotazy na různá zaměnitelná a alternativní řešení určitého požadavku zadavatele. Zadavatel následně odkazuje na přílohu svého vyjádření nazvanou „Technický posudek“, z něhož je podle zadavatele zřejmé, že odpovědi k dotazům zahrnutým do dodatečných informací č. 5 a č. 9 představovaly vyjasnění nebo zpřesnění technických specifikací a odmítá, že by dané odpovědi znamenaly změnu zadání veřejné zakázky.
71. K tomuto tvrzení zadavatele Úřad sděluje, že ve zde šetřeném případě, jak je z odůvodnění tohoto rozhodnutí zřejmé, prokazatelně došlo ke změně zadávacích podmínek, neboť zadavatel dodatečnými informacemi č. 5 a č. 9 zmírnil výše specifikované minimální požadavky na technické parametry nabízených vzorků oproti předchozím požadavkům vymezeným v příloze č. 5 „Technická specifikace vzorků“ zadávací dokumentace. Vzhledem k této konstataci Úřadu (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že se v šetřeném případě nejednalo o dodatečné informace, které by pouze upřesňovali znění

zadávacích podmínek, a zadavatel by tak nebyl povinen lhůtu pro podání nabídek prodloužit. Úřad k argumentaci zadavatele zdůrazňuje, že změnou technických podmínek, tj. úpravou minimálních požadavků na technické parametry nabízených vzorků, ve skutečnosti došlo ke zmírnění zadávacích podmínek veřejné zakázky, které mohlo případně vést k rozšíření počtu uchazečů o veřejnou zakázku. Nejednalo se tudíž o „pouhé“ upřesnění zadávacích podmínek, jak zadavatel popisuje ve svém vyjádření, nýbrž zcela prokazatelně o změnu zadávacích podmínek, která mohla mít pozitivní dopad na okruh potenciálních dodavatelů veřejné zakázky.

72. Úřad uvádí, že skutečnost, že zadavatel, podle jeho slov, dodatečné informace přímo odeslal všem známým zájemcům o veřejnou zakázku, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, a patřičně zveřejnil, na posouzení věci ničeho nemění, neboť zadavatel byl povinen v návaznosti na provedenou úpravu zadávacích podmínek přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. V šetřeném případě, jak již bylo Úřadem prokázáno výše, zadavatel změnou technických podmínek modifikoval zadávací dokumentaci a jeho povinností tedy bylo současně s touto provedenou změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, aby dodavatelé mající zájem o získání předmětné veřejné zakázky měli dostatek času na zapracování této změny do jejich nabídek. Zadavatel však ponechal lhůtu pro podání nabídek beze změny, a jednal tak v rozporu se zásadou zákazu diskriminace definovanou v ustanovení § 6 zákona. To, že dodatečné informace č. 5 a č. 9 dal zadavatel „na vědomí“ jemu známým dodavatelům a zveřejnil na svém profilu, tudíž, ve světle shora popsaného, nemůže zhojit jeho nezákonný postup spočívající v neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Ostatní potenciální dodavatelé, tj. ti, kteří si nevyzvedli zadávací dokumentaci, případně o ni nepožádali, se totiž o provedené změně ani nemuseli dozvědět.
73. K argumentaci zadavatele, že na přezkum předmětné veřejné zakázky byly již dříve podány dva podněty, přičemž Úřad neshledal důvod k zahájení správního řízení a zadavatel tak postupoval v dobré víře, že veřejné zakázky zadává zákonným způsobem, Úřad pouze krátce konstatuje, že předchozí přezkum Úřadu probíhající v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou se týkal pochybností, které byly obsahem podaných podnětů a Úřad tudíž přezkoumával veřejnou zakázku pouze ze zde uvedených hledisek, přičemž skutečnosti, které jsou předmětem vedeného správního řízení, nebyly obsahem dříve podaných podnětů. Zadavatel tudíž nemohl legitimně předpokládat, že v celém průběhu zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, když určité skutečnosti nebyly do té doby předmětem přezkumu Úřadu.
74. K argumentu zadavatele, že předmět veřejné zakázky, tedy prvky výpočetní a jiné techniky, byly zájemcům o veřejnou zakázku plně dostupné již ve specifikacích obsažených v původních zadávacích podmínkách, Úřad uvádí, že taková argumentace zadavatele je zcela zavádějící, neboť pokud by tomu tak skutečně bylo a všichni potenciální dodavatelé by byli schopni předmět veřejné zakázky v těchto specifikacích dodat, tak by zadavatel jistě neobdržel žádosti o dodatečné informace, ve kterých se jednotliví uchazeči zadavatele dotazovali, zda mohou nabídnout předmětný výrobek i s jinými specifikacemi. Takový dotaz dodavatelé pravděpodobně položili z toho důvodu, že výrobek o původních specifikacích nebyl součástí jejich portfolia dodávaných výrobků, přičemž tak tomu mohlo být i u jiných dodavatelů, kteří se o předmětnou veřejnou zakázku z toho důvodu ani neucházeli.

Zadavatel prokazatelně změnil zadávací podmínky, když zmírnil požadavky na technické parametry některých výrobků a bezpochyby tedy existuje potenciální možnost, že po zmírnění požadavků by nabídku mohli podat i jiní uchazeči. Zadavatel jako přílohu svého vyjádření ze dne 5.11.2015 přiložil seznam výrobků se specifikacemi odpovídajícími původním technickým požadavkům na poptávané výrobky, a to pravděpodobně, jak vyplývá z předmětného vyjádření ze dne 5.11.2015, z toho důvodu, aby prokázal, že dodávané zboží „bylo zájemcům o veřejnou zakázku plně dostupné již ve specifikacích obsažených v původních zadávacích podmínkách.“ Tato skutečnost však nijak nemění závěr Úřadu, neboť Úřad netvrdí, že neexistují výrobky s technickými parametry, které byly stanoveny v původních zadávacích podmínkách, nýbrž tvrdí, že po provedené změně se rozšířilo portfolium výrobků, které mohly být nabídnuty, tudíž se mohl rozšířit i okruh dodavatelů, kteří takové výrobky nabízejí a ti mohli zadavateli nabídnout lepší podmínky plnění předmětu veřejné zakázky než vybraný uchazeč.

75. Pokud jde o potencialitu vlivu nezákonného jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora řečeného dodává následující. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20.3.2012 „*Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat*“. Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „*v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...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*“. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009 již předseda konstatoval, že „*Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění*“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „*pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení*

pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.

76. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26.9.2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že „z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu....již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“.
77. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání části 1, 2 a 5 veřejné zakázky dopustil výše odůvodněných správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad k potencionálnímu vlivu na výběr nejvhodnější nabídky ve zde posuzovaném případě uvádí následující. Platí, že zpracování nabídky je postupným procesem. Dodavatel, který zvažuje účast v konkrétním zadávacím řízení, zohledňuje, vedle svého obchodního zájmu a kvalifikačních požadavků zadavatele, zcela jistě i délku lhůty pro podání nabídky, lépe řečeno schopnost v zadavatelem určené lhůtě kvalifikovanou a konkurenceschopnou nabídku vůbec podat. Skutečnost, že zadavatel na základě dodatečných informací č. 5 a č. 9 fakticky zmírnil původní zadávací podmínky, když změnil minimální technické požadavky na nabízené vzorky, avšak v souvislosti s touto změnou přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, mohla vést k tomu, že potenciální dodavatelé, kteří se rozhodli nepodat nabídku, neboť by ve zbývající lhůtě pro podání nabídek (14 dní po změně dodatečnými informacemi č. 5, resp. 3 dny po změně dodatečnými informacemi č. 9) nebyli schopni „zkonstruovat“ konkurenceschopnou nabídku, byť by jinak již byli schopni předmět plnění veřejné zakázky v praxi splnit. Tím, že zadavatel po provedené změně zadávacích podmínek přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, neposkytl dodavatelům majícím zájem o získání veřejné zakázky dostatečný časový prostor k tomu, aby na tuto změnu mohli adekvátním způsobem reagovat. Zadavatel se tak v důsledku jeho nezákonného postupu mohl „připravit“ o obdržení většího počtu nabídek na plnění šetřené veřejné zakázky.
78. Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na skutečnost, že zadavatel na předmětné části veřejné zakázky již uzavřel rámcové smlouvy, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

79. 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.

80. Úřad v šetřeném případě konstatoval, že zadavatel při zadávání části 1 veřejné zakázky v rámci dodatečných informací č. 5 ze dne 19.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorků označených pod č. 1e „Monitory, monitor B“, č. 1i „Monitory, monitor C“ a č. 1f „Notebooky, výkonný notebook, grafická mobilní stanice“, při zadávání části 2 veřejné zakázky v rámci dodatečných informací č. 9 ze dne 31.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorku označeného pod č. 2a „Disková pole – Diskové pole škálovatelné“ a v rámci dodatečných informací č. 5 ze dne 19.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorku označeného pod č. 2b „Disková pole – Diskové pole střední“, při zadávání části 5 veřejné zakázky v rámci dodatečných informací č. 9 ze dne 31.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorků označených pod č. 5c „Switch, plně desetigigabitový switch“ a č. 5f „Switch, 100 Mbps + gigabitový uplink, nehluký“ a v rámci dodatečných informací č. 5 ze dne 19.1.2012 provedl úpravu technického parametru vzorku označeného pod č. 5e „WiFi, LAN managed AP 802.11 abg“, čímž došlo ke změně zadávacích podmínek a zároveň neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a tím porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 zákona ve spojení s § 39 odst. 1 zákona, neboť lhůta pro podání nabídek nebyla po provedené změně stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel na předmětné části veřejné zakázky rámcové smlouvy. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
81. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
82. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb., odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
83. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl z podnětu, který Úřad obdržel dne 20.8.2015, přičemž správní řízení sp. zn. S0617/2015/VZ bylo zahájeno dne 1.10.2015. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. a III. tohoto rozhodnutí došlo dne 23.4.2012, kdy zadavatel uzavřel na předmětnou část 1 a část 5 veřejné zakázky rámcovou smlouvu a ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí došlo dne 29.6.2012, kdy zadavatel uzavřel na předmětnou část 2 veřejné zakázky rámcovou smlouvu. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt, a to ani podle zákona ve znění novely č. 40/2015 Sb., nezanikla.
84. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
85. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I., II. a III. 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 (poena maior absorbet minore – tedy 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.

86. 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. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že pro stanovení konkrétní výše uložené pokuty je nutné samostatně posuzovat jednotlivé sazby za uvedené správní delikty.
87. 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 správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
88. V daném případě se zadavatel dopustil při zadávání části 1, 2 a 5 veřejné zakázky správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za které lze v souladu s § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
89. Cena části 1 veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil předmětného správního deliktu, činí dle čl. VIII. odst. 2 rámcové smlouvy uzavřené dne 23.4.2012 částku ve výši 14 500 000 Kč bez DPH, což činí částku ve výši 17 400 000 Kč s DPH (20 %). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 870 000 Kč.
90. Cena části 2 veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil předmětného správního deliktu, činí dle čl. VIII. odst. 2 rámcové smlouvy uzavřené dne 29.6.2012 částku ve výši 25 000 000 Kč bez DPH, což činí částku ve výši 30 000 000 Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 1 500 000 Kč.
91. Cena části 5 veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil předmětného správního deliktu, činí dle čl. VIII. odst. 2 rámcové smlouvy uzavřené dne 29.6.2012 částku ve výši 15 500 000 Kč bez DPH, což činí částku ve výši 18 600 000 Kč s DPH. Horní hranice možné

pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 930 000 Kč.

92. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k ostatním přihlídnout v rámci přitěžujících okolností. Jako nejzávažnější Úřad tudíž shledal správní delikt, jehož se zadavatel dopustil jednáním popsáním ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť horní hranice možné pokuty, kterou lze zadavateli za spáchání tohoto správního deliktu uložit, činí částku ve výši 1 500 000 Kč. Spáchání dalších správních deliktů, jehož se zadavatel dopustil jednáním popsáním ve výroku I. a III. tohoto rozhodnutí proto Úřad vzal v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené zadavateli ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
93. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
94. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6.12.2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná a nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. Ve stejném rozsudku je dále uvedeno, že *„úvaha Úřadu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.“*
95. Požadavky na odůvodnění výše pokuty byly rovněž uvedeny v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 51/2007-68 ze dne 27. 3. 2008, kde soud konstatoval, že *„řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu.“*
96. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
97. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení § 121 odst. 2 zákona 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 přihlídnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnost, za nichž byl spáchán).
98. Při posuzování závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu a akcentuje skutečnost, že účelem zadávacího řízení podle zákona je zejména zabezpečení volné a efektivní soutěže o předmět veřejné zakázky a tím také dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Úřad dále uvádí, že jedním ze základních předpokladů zpracování kvalitní a konkurenceschopné nabídky je poskytnutí

dostatečného času pro její zpracování. Z tohoto důvodu stanoví zákon povinnost určit lhůty pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky. Po změně zadávacích podmínek v šetřeném zadávacím řízení nezůstala potenciálním dodavatelům dostatečná doba na zpracování nabídek. Úřad proto z hlediska závažnosti spáchaného správního deliktu přihlédl k tomu, že tento postup zadavatele mohl odradit další dodavatele od podání nabídek, neboť po změně zadávacích podmínek by již neměli dostatek času na přípravu nabídky.

99. Následkem spáchaného správního deliktu je skutečnost, že zadavatel svým postupem ztížil účast dalších dodavatelů v zadávacím řízení a narušil tak soutěžní prostředí, neboť porušil jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu zákazu diskriminace, když po změně zadávacích podmínek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení počtu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Výše uvedené podporuje i závěr Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012-29 ze dne 25. 7. 2013, že *„v posuzovaném případě byl zákonem o veřejných zakázkách chráněný zájem porušen již pouhou možností ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nesprávným postupem zadavatele. Pouhá existence takové možnosti je škodlivá“* (viz taktéž body 75. a 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
100. Jako polehčující okolnost při úvaze o výměře pokuty vzal Úřad v potaz fakt, že hospodářská soutěž a konkurence mezi dodavateli byla postupem zadavatele toliko omezena, neboť zadávací dokumentaci si vyžádalo dostatek potenciálních dodavatelů, aby proběhla alespoň minimální hospodářská soutěž (a dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 3.2.2012 bylo pro část 2 veřejné zakázky doručeno 10 nabídek), nikoliv zcela vyloučena, což s sebou logicky nese i méně intenzivní zásah do základních zásad a řádného procesu zadávání veřejné zakázky. Jako další polehčující okolnost vzal Úřad do úvahy, že zadavatel poskytl v celém průběhu správního řízení Úřadu řádnou součinnost. Jako další polehčující okolnost Úřad posoudil skutečnost, že předmětné porušení zákona se netýkalo celého předmětu veřejné zakázky, nýbrž pouze některých výrobků.
101. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k době spáchání správního deliktu, neboť jak Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 judikoval, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy*

se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“ V šetřeném případě uplynula od spáchání správního deliktu již poměrně dlouhá doba, a to cca 3 roky, přičemž Úřad tuto skutečnost zohlednil a posoudil jako polehčující okolnost.

102. Úřad současně k výše popsaným polehčujícím okolnostem podotýká, že tyto nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona zadavatelem. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše pokuty.
103. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech, neshledal Úřad další polehčující či přitěžující okolnosti, které by měly vliv na uloženou výši pokuty.
104. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výkazu zisku a ztrát zadavatele ke dni 31.12.2014 mimo jiné vyplývá, že výsledek hospodaření (po zdanění) činil částku ve výši 12 791 000 Kč. Z právě uvedeného tudíž vyplývá, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační, popř. v tomto smyslu nespravedlivou. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
105. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6.12.2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
106. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty v hodnotě 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých) naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti. Úřad dále uvádí, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné

maximální výše, je naopak třeba konstatovat, že uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.

107. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na předmět plnění částí 1, 2 a 5 veřejné zakázky byly uzavřeny a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
108. Uložená 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. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – Libeň

Vypraveno dne

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