



UOHSX007TT16

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0758/2015/VZ-00860/2016/542/EŠu

Brno: 8. ledna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 29. 10. 2015, jehož účastníkem je

- zadavatel – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „RECAMO: Pracovní stanice pro práci s hypoxií“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 6. 2014 a uveřejněno dne 10. 6. 2014 pod ev. č. 360246, ve znění opravy dne 29. 7. 2014 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 112-196756, ve znění opravy dne 31. 7. 2014,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „RECAMO: Pracovní stanice pro práci s hypoxií“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 6. 2014 a uveřejněno dne 10. 6. 2014 pod ev. č. 360246, ve znění opravy dne 29. 7. 2014 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 112-196756, ve znění opravy dne 31. 7. 2014, porušil povinnost stanovenou v § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti v uveřejněném oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech, které byly odlišné od vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, neboť namísto v oznámení o zakázce stanovených 14 dnů uvedl dobu trvání (plnění) veřejné zakázky v zadávací dokumentaci v délce 14 týdnů ode dne uzavření kupní smlouvy, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „RECAMO: Pracovní stanice pro práci s hypoxií“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 6. 2014 a uveřejněno dne 10. 6. 2014 pod ev. č. 360246, ve znění opravy dne 29. 7. 2014 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 112-196756, ve znění opravy dne 31. 7. 2014, nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rozporu s termínem plnění předmětné veřejné zakázky uvedeným v oznámení o zakázce v délce 14 dnů a v rozporu se zásadou transparentnosti uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž doba plnění veřejné zakázky uvedená v uzavřené smlouvě, tj. do 31. 12. 2014, neodpovídala době plnění uvedené v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče, tj. 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy, a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno, **ukládá** podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 45 000,- Kč (čtyřicet pět tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 29. 9. 2015 podnět, jehož obsahem bylo upozornění na postup zadavatele – Masarykův onkologický ústav, IČO 00209805, se sídlem Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „RECAMO: Pracovní stanice pro práci s hypoxií“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 6. 2014 a uveřejněno dne 10. 6. 2014 pod ev. č. 360246, ve znění opravy dne 29. 7. 2014 a jehož oznámení bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 112-196756, ve znění opravy dne 31. 7. 2014 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Úřad si vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejné zakázce, ze které zjistil následující skutečnosti.

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

3. Zadavatel uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 6. 2014 pod ev. č. 360246 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání předmětné veřejné zakázky (dále jen „oznámení o zakázce“). Dne 29. 7. 2014 uveřejnil zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek oznámení otevřeného zadávacího řízení v opravném znění (dále jen „opravné oznámení o zakázce“).
4. Dne 10. 6. 2014 uveřejnil zadavatel na svém profilu zadávací dokumentaci o veřejné zakázce.
5. Dle bodu III. zadávací dokumentace předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka, montáž, instalace a uvedení do provozu pracovní stanice pro práci s hypoxií. V bodu IV. zadávací dokumentace o veřejné zakázce byla uvedena stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 4 400 000,- Kč bez DPH.
6. Zadavatel v oznámení o zakázce v řádném i v opravném znění stanovil v bodu II.3) „Doba trvání zakázky nebo lhůta pro dokončení“ dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 dnů.
7. V zadávací dokumentaci o veřejné zakázce zadavatel v bodu V. stanovil dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 týdnů ode dne uzavření kupní smlouvy. Přílohu č. 3 zadávací dokumentace tvořil vzor kupní smlouvy, kde v bodu V. „Doba a místo dodání“ bylo uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení ve lhůtě 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy.
8. Ve lhůtě pro podání nabídek byly zadavateli doručeny nabídky tří uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek k veřejné zakázce ze dne 31. 10. 2014 vyplývá, že jako nejvýhodnější nabídka byla vybrána nabídka uchazeče – BioTech a.s., IČO 25664018, se sídlem Tymiánová 619/14, 103 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“). Součástí nabídky vybraného uchazeče byl návrh kupní smlouvy, kde v bodu V. bylo uvedeno: *„Prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení v rozsahu uvedeném v této smlouvě ve lhůtě 14 týdnů ode dne uzavření této smlouvy ...“*.
9. Dne 5. 12. 2014 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem kupní smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. V uzavřené smlouvě bylo v bodu V. uvedeno: *„Prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení, provést zaškolení a předložit kupujícímu fakturu nejpozději do 31. 12. 2014 do 12:00 hod.“*

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. Vzhledem k tomu, že Úřad získal na základě předložené dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního šetření pochybnosti, zda se zadavatel v předmětné veřejné zakázce nedopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v souvislosti s nedodržením povinnosti stanovené v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona při vymezení předmětu veřejné zakázky a dále v souvislosti s nedodržením postupu zadavatele dle ustanovení § 82 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona při uzavření smlouvy s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku, zahájil správní řízení z moci úřední.
11. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.

12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem pod č. j. ÚOHS-S0758/2015/VZ-36730/2015/542/EŠu ze dne 29. 10. 2015, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 29. 10. 2015 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.
13. Následně Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0758/2015/VZ-37140/2015/542/EŠu ze dne 2. 11. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení. Současně byla tímto usnesením zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonu – předložení kopie kupní smlouvy uzavřené dne 5. 12. 2014 na předmět plnění veřejné zakázky.
14. Dne 12. 11. 2015 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele, ve kterém zadavatel uvedl, že se v plném rozsahu odkazuje na vyjádření v této věci č. j.: 2015/2758/MOU ze dne 15. 10. 2015. Přílohou vyjádření zadavatele byla kopie kupní smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem dne 5. 12. 2014. Úřad k tomuto uvádí, že jmenované vyjádření ze dne 15. 10. 2015 neobdržel, proto zadavateli doručil dne 12. 11. 2015 žádost o upřesnění dokumentu, na který se v šetřené věci zadavatel hodlá odkázat.
15. Dne 16. 11. 2015 bylo Úřadu doručeno vyjádření k žádosti, ve kterém zadavatel uvedl, že v šetřené věci se plně odkazuje na své vyjádření č. j.: 2015/2702/MOU ze dne 6. 10. 2015, jež bylo Úřadu doručeno dne 7. 10. 2016.
16. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0758/2015/VZ-40137/2015/542/EŠu ze dne 20. 11. 2015 určil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 10. 2015

17. Ve svém vyjádření ze dne 6. 10. 2015 zadavatel uvedl, že skutečnost, že v oznámení o zakázce byla uvedena lhůta plnění 14 dnů, byla zjevně způsobena písarskou chybou při vyplnění formuláře příslušného oznámení, když v dalších místech zadávacích podmínek (zadávací dokumentace a návrh smlouvy) byla uvedena doba plnění 14 týdnů. K tomu zadavatel uvádí, že zjevné chyby v psaní nemohou být právnímu jednání na újmu, což vyplývá z obecné právní úpravy, podle které je nahlíženo na tento typ nepřesností a která je upravena v § 578 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“) a která se vztahuje i na jednání v rámci procesu zadávání veřejných zakázek jakožto na zvláštní oblast soukromoprávní kontraktace. Zadavatel dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 21 Cdo 385/2006 ze dne 16. 11. 2006 ze kterého dle zadavatele vyplývá, že za zjevné chyby v psaní lze považovat takové chyby, ke kterým došlo zjevným a okamžitým selháním v duševní nebo mechanické činnosti osoby, za jejíž účasti došlo k předmětnému úkonu, přičemž zřejmost takové nesprávnosti vyplývá především z porovnání jednotlivých, spolu souvisejících informací. Dle zadavatele je z uvedené judikatury zřejmé, že chyby v psaní nejsou podle obecně závazných právních předpisů sankcionovány, tedy že písarské chyby nejsou právnímu jednání na újmu.
18. Pro případ, kdy by na předmětnou nepřesnost v oznámení nebylo nahlíženo jako na písarskou chybu, zadavatel ve svém vyjádření poukázal na skutečnost, že v případě kdy je mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací jednoznačný rozpor, je třeba vycházet z té části zadávacích podmínek, která je pro dodavatele příznivější (jak vyplývá z rozsudku

Krajského soudu v Brně sp. zn.: 62 Af 29/2011). Dle zadavatele z podaných nabídek vyplývá, že uchazeči si byli plně vědomi svých práv a neměli o požadavcích zadavatele žádné pochybnosti, když v návrzích smluv, předložených v jednotlivých nabídkách, byla uvedena doba plnění 14 týdnů.

19. Dle zadavatele sice došlo k dílčímu porušení zákona, avšak nemělo vliv na potenciální okruh uchazečů o veřejnou zakázku, jakož ani jakkoliv negativně neovlivnilo proces zadání veřejné zakázky.
20. Co týče nesouladu uzavřené smlouvy s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, zadavatel k tomuto uvedl, že se jednalo o zkrácení doby plnění tak, aby byla zajištěna řádná realizace projektu. Dle vyjádření zadavatele se pak v tomto případě nejednalo o podstatnou změnu ve smyslu ustanovení § 82 odst. 7 zákona, přičemž názor, že zkrácení doby plnění není změnou zakázanou, opírá zadavatel o rozhodnutí Úřadu č. j.: S673/2012/VZ-11988/2014/513/JVo, kdy v předmětném rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že situaci, kdy dochází ke zkrácení původně sjednané doby trvání smlouvy nelze považovat za takovou změnu smlouvy, která by znamenala změnu podstatnou.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření předloženého účastníkem řízení a na základě vlastního šetření konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v otevřeném řízení porušil povinnost stanovenou v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti v uveřejněném oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech, které byly odlišné od vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci a dále tím, že nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu s termínem plnění předmětné veřejné zakázky uvedeným v oznámení o zakázce a v rozporu se zásadou transparentnosti uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž doba plnění veřejné zakázky uvedená v uzavřené smlouvě neodpovídala době plnění uvedené v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

22. Za účelem ověření skutečnosti, zda se v daném případě jednalo o postup zadavatele ve smyslu zákona, kdy je pro spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona nezbytné, aby se v případě subjektu, který nedodrží zákonem stanovený postup, jednalo o zadavatele dle § 2 zákona, posoudil Úřad v první řadě postavení zadavatele a uvádí následující závěr.
23. Dle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel. Jak dále vyplývá z ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona veřejným zadavatelem je státní příspěvková organizace.
24. V daném případě má zadavatel postavení zadavatele veřejného ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona, neboť je příspěvkovou organizací, u níž funkci zřizovatele

vykonává Ministerstvo zdravotnictví České republiky (viz http://www.mzcr.cz/dokumenty/p_10031_843_1.html – organizace v přímé působnosti ministerstva zdravotnictví).

K výroku I. tohoto rozhodnutí

25. V ustanovení § 6 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. Dle § 17 písm. l) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
27. Dle § 26 odst. 1 písm. a) zákona zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
28. V ustanovení § 27 zákona je stanoveno, že v oznámení otevřeného řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení otevřeného řízení je výzvou k podání nabídek dodavatelů a k prokázání splnění kvalifikace.
29. Dle § 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.
30. 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.
31. V oznámení o zakázce v řádném i v opravném znění byla zadavatelem stanovena doba trvání veřejné zakázky v délce 14 dnů. V zadávací dokumentaci k veřejné zakázce a ve vzoru kupní smlouvy, jež tvořil přílohu zadávací dokumentace, však zadavatel stanovil dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 týdnů ode dne uzavření kupní smlouvy. Oba uvedené údaje o době trvání veřejné zakázky tedy zadavatel specifikoval odlišně v oznámení zadávacího řízení a odlišně v textové části zadávací dokumentace a v příloze k zadávací dokumentaci.
32. K výše popsané skutečnosti Úřad uvádí, že zadavatel v daném případě nezajistil v souladu s § 44 odst. 1 zákona správnost zadávacích podmínek, na základě kterých měli dodavatelé vypracovat své nabídky. Z předmětného oznámení zadávacího řízení a ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce nebylo zcela zřejmé, jaká měla být skutečná doba pro plnění veřejné zakázky, přičemž doba, která byla stanovena v oznámení zadávacího řízení, mohla mít pro některé potenciální uchazeče odrazující charakter. Úřad uvedený postup zadavatele považuje za jednání, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nelze zcela vyloučit, že by zadavatel neobdržel další nabídky dodavatelů, kteří by se v případě delší lhůty pro plnění veřejné zakázky uvedené v oznámení o zakázce chtěli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel totiž v oznámení o zakázce uvedl přísnější požadavek na dobu plnění veřejné zakázky, než pak následně požadoval v zadávací dokumentaci.
33. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 6. 10. 2015 uvedl, že nepopírá, že v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci byla uvedena odlišná doba plnění veřejné zakázky, avšak dle vyjádření zadavatele byla tato skutečnost zcela zjevně způsobena písařskou chybou při

vyplnění formuláře příslušného oznámení. Zadavatel k tomuto dále uvedl, že z ustanovení § 578 občanského zákoníku vyplývá, že zjevné chyby v psaní nebo v počtech nemohou být právnímu jednání na újmu, přičemž tato právní úprava se vztahuje i na jednání v rámci procesu zadávání veřejných zakázek jakožto na zvláštní oblast soukromoprávní kontraktace. Zadavatel ve svém vyjádření také odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 385/2006 ze dne 13. 11. 2006, ze kterého vyplývá, že za zjevné chyby v psaní lze považovat takové chyby, ke kterým došlo zjevným a okamžitým selháním v duševní nebo mechanické činnosti osoby, za jejíž účasti došlo k předmětnému úkonu, přičemž zřejmost takové nesprávnosti vyplývá především z porovnání jednotlivých, spolu souvisejících informací.

34. K výše uvedenému Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že veřejné zakázky jsou specifickým a výrazně formalizovaným právním institutem, kde účelem existence právní úpravy zadávání veřejných zakázek je rovněž vytvoření konkurenčního, resp. soutěžního prostředí mezi uchazeči o veřejnou zakázku, a to v rámci transparentního a nediskriminačního postupu veřejného zadavatele. Smyslem právní úpravy je tedy stanovení takového postupu zadavatele veřejné zakázky při výběru nejvhodnějšího uchazeče, aby tento výběr proběhl na základě objektivně stanovených kritérií, která budou v souladu se zásadou transparentnosti předem známa všem uchazečům. Ačkoli veřejné zakázky jsou zvláštním druhem obchodněprávního vztahu, proces zadávání veřejných zakázek se řídí zásadně zákonem a občanský zákoník se použije subsidiárně na některé instituty, které nejsou zákonem výslovně upraveny, přičemž při celém procesu zadávání je nezbytné respektovat základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 odst. 1 zákona.
35. Z ustanovení § 578 občanského zákoníku vyplývá, že chyby v psaní nebo v počtech nejsou právnímu jednání na újmu, je-li jeho význam nepochybný (obdobně v předchozí právní úpravě v ustanovení § 37 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, bylo stanoveno, že právní úkon není neplatný pro chyby v psaní a počtech, je-li jeho význam nepochybný). Z judikatury vztahující se k uvedenému ustanovení vyplývá, že chybami v psaní jsou i nedopatřením neproškrtnutá místa na tiskopisech, na nichž je ten který právní úkon učiněn (viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 5 Cmo 494/96 ze dne 30. 9. 1997). Dle vyjádření zadavatele bylo pochybení způsobeno písarskou chybou při vyplnění formuláře příslušného oznámení, kdy se jednalo o chybu v psaní ve smyslu § 578 občanského zákoníku. Z citovaného ustanovení však vyplývá, že takové chyby nejsou právnímu jednání na újmu pouze za předpokladu, je-li význam takového právního jednání nepochybný, tedy pokud je i přes chybu v psaní právní jednání natolik zřejmé, že o jeho významu nevznikají pochybnosti.
36. K výše uvedené problematice Úřad konstatuje, že v případě, kdy zadavatel chybou v psaní způsobí, že v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce jsou uvedeny odlišné údaje o době plnění veřejné zakázky a není tudíž zřejmé, jaká má být doba plnění veřejné zakázky, nelze tvrdit, že o této skutečnosti nevznikají žádné pochybnosti a že tato chyba v psaní není právnímu jednání na újmu. Naopak lze v daném případě konstatovat, že toto předmětné pochybení zadavatele bylo natolik zásadní, že kratší doba plnění veřejné zakázky uvedená v oznámení o zakázce mohla vést k situaci, kdy potenciální dodavatelé na základě informací uvedených v oznámení o zakázce již dále nepředpokládali svoji účast v zadávacím řízení a zakázku dále nesledovali, avšak při změně doby trvání veřejné zakázky z doby 14 dnů na dobu 14 týdnů by pro ně zakázka byla vhodná a mohli by se zadávacího

řízení zúčastnit. Je tedy zřejmé, že chyba v psaní, již zadavatel způsobil odlišnost mezi dobou trvání zakázky uvedenou v oznámení k zakázce a mezi dobou trvání zakázky uvedenou v zadávací dokumentaci o veřejné zakázce, byla natolik podstatnou, že mohla mít vliv na okruh potenciálních uchazečů.

37. K rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn.: 21 Cdo 385/2006 ze dne 13. 11. 2006, na který zadavatel ve svém vyjádření odkazuje, Úřad uvádí, že z tohoto rozsudku vyplývá, že chybou v psaní je taková chyba, ke které došlo jen zjevným a okamžitým selháním v duševní nebo mechanické činnosti osoby a která je každému zřejmá, přičemž zřejmost takové nesprávnosti vyplývá především z porovnání jednotlivých, spolu souvisejících informací. V šetřeném případě z porovnání oznámení o zakázce a zadávací dokumentace k veřejné zakázce bylo zřejmé, že je uvedena odlišná doba plnění zakázky, avšak v situaci, kdy se potenciální uchazeč seznámil pouze s obsahem oznámení o zakázce a nikoliv již s obsahem zadávací dokumentace k veřejné zakázce a neporovnal tedy spolu související informace (což není jeho povinnost), nemohlo být tomuto potenciálnímu uchazeči zřejmé, že se zadavatel dopustil chyby. Nad to, jak již bylo uvedeno výše, i při porovnání oznámení o zakázce a zadávací dokumentace není zcela zřejmé, jakou dobu plnění veřejné zakázky zadavatel skutečně zamýšlel. V šetřeném případě tedy zadávací podmínky stanovené zadavatelem nebyly stanoveny takovým způsobem, který by mohl být vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně. Zadávací podmínky stanovené zadavatelem nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Dále Úřad považuje za vhodné na tomto místě odkázat na argumentaci v bodě 42 tohoto rozhodnutí Úřadu.
38. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávacích podmínek plyne z obecné zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona, přičemž zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek, je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo řečeno, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* Podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 166/2005-125 ze dne 14. 5. 2007 pak požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.
39. Ze shora uvedených důvodů tedy nemohou obstát takové zadávací podmínky, z nichž požadavky zadavatele nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. které v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů zadávacích podmínek, pak taková interpretační nejistota, jež je v rozporu se zásadou transparentnosti, musí stíhat samotného zadavatele.

40. Pro úplnost Úřad uvádí, že i kdyby výše uvedená chyba v psaní byla způsobena bez zavinění zadavatele, což však zadavatel ve svém vyjádření netvrdil, odpovědnost za správní delikty je založena na objektivním principu, což znamená, že osoba, která svým jednáním naplnila znaky správního deliktu, odpovídá za škodlivý následek bez ohledu na zavinění. Zavinění (ve formě úmyslu nebo nedbalosti) jako vnitřní psychický stav pachatele netvoří definiční znak skutkové podstaty správních deliktů zadavatelů dle § 120 odst. 1 zákona. Úřad proto není oprávněn ani povinen vyhodnocovat právně významné skutkové okolnosti ve vztahu k samotnému vzniku deliktů odpovědnosti zadavatele.
41. Úřad dále uvádí, že aby mohl konstatovat spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, musí být kumulativně splněny tři zákonné podmínky, a to že zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky, tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Úřad konstatuje, že za daného skutkového stavu (kdy v zadávací dokumentaci uvedl zadavatel příznivější dobu pro plnění veřejné zakázky, než jakou uvedl v uveřejněném oznámení o zakázce) se sice pochybení zadavatele nepromítlo do průběhu zadávacího řízení (např. vyloučením uchazeče o veřejnou zakázku), lze jej však samo o sobě považovat za natolik intenzivní, aby bylo způsobitelné ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Předmětné pochybení zadavatele, kdy v uveřejněném oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech, které byly odlišné od vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, mohlo vést k zúžení potenciálního okruhu uchazečů o veřejnou zakázku, neboť zadavatel mohl svým postupem potenciální uchazeče odradit, resp. nelze vyloučit, že uchazeči po seznámení se s oznámením o zakázce seznali, že nejsou schopni splnit požadavky zadavatele týkající se doby plnění předmětu veřejné zakázky, avšak v případě příznivěji nastavené doby plnění by toho byli schopni. K otázce vlivu tohoto postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dále uvádí, že obdobná situace byla řešena v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S624/2012/VZ-16165/2013/521/JHn ze dne 26. srpna 2013, ve kterém byl učiněn závěr, že v kontextu zmírnění požadavku zadavatele může dojít k rozšíření okruhu potencialních uchazečů, přičemž v nyní šetřeném případě se jednalo právě o navolnění zadávacích podmínek, konkrétně o prodloužení doby stanovené pro plnění veřejné zakázky.
42. K výše uvedenému Úřad považuje za nutné zdůraznit, že v případech, kdy dojde k uvedení odlišných údajů v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci, neposuzuje Úřad tyto odlišnosti mechanicky, ale vždy je nutné postupovat s ohledem na skutkový stav konkrétního případu, neboť jeden obdobný případ nemůže znamenat ustálenou rozhodovací praxi Úřadu, jež je s to založit legitimní očekávání účastníků řízení. V případě, kdy podmínky v oznámení o zakázce jsou nastaveny takovým způsobem, že mohly odradit potenciální uchazeče i od samotného seznámení se s zadávací dokumentací, pak nelze postupovat (případ právně hodnotit) stejným způsobem, jako např. za situace, kdy jsou zadávací podmínky nastaveny přísněji v zadávací dokumentaci než v oznámení o zakázce, což je ostatně zřejmé i z rozhodovací praxe Úřadu.
43. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že porušil povinnost stanovenou v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti v uveřejněném oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky

v podrobnostech, které byly odlišné od vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, neboť namísto původně stanovených 14 dnů uvedl dobu trvání (plnění) veřejné zakázky v délce 14 týdnů ode dne uzavření kupní smlouvy, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu na veřejnou zakázku.

44. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

45. V ustanovení § 6 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
46. Dle § 17 písm. l) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
47. Podle § 82 odst. 2 zákona pokud nebyly ve stanovené lhůtě podány námitky podle § 110 odst. 4, uzavře zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32.
48. Z ustanovení § 82 odst. 7 zákona vyplývá, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by
- a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7,
 - b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
 - c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
 - d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.
49. 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.
50. V šetřeném případě zadavatel v bodu II.3) oznámení o zakázce v řádném i opravném znění stanovil dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 dnů. V bodu V. zadávací dokumentace k veřejné zakázce a stejně tak ve vzoru smlouvy, který tvořil přílohu č. 3 zadávací dokumentace, stanovil zadavatel odlišnou dobu trvání veřejné zakázky, a to 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy.
51. Součástí nabídky vybraného uchazeče byl návrh kupní smlouvy, ve kterém bylo v bodu V. uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení v rozsahu uvedeném v této smlouvě ve lhůtě 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy. Kupní smlouvu s vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014, přičemž v bodu V. uzavřené smlouvy bylo uvedeno, že prodávající se zavazuje dodat a zprovoznit zařízení do 31. 12. 2014, tedy ve lhůtě 26 dnů od podpisu smlouvy.

52. Jak již bylo uvedeno výše, proces zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaný proces, kdy v celém průběhu zadávacího řízení je zadavatel povinen postupovat striktně podle požadavků zákona tak, aby byly splněny základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. To je promítnuto i do znění § 82 odst. 2 zákona, z něhož jednoznačně vyplývá, že smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem je zadavatel povinen uzavřít výlučně v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Možnost úpravy smlouvy připouští zákon pouze v případě použití jednacího řízení s uveřejněním podle § 32 zákona, avšak v šetřeném případě nelze toto ustanovení zákona uplatnit, neboť předmětná veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení.
53. Úřad konstatuje, že i když je návrh smlouvy nedílnou součástí nabídky uchazeče, směřuje ustanovení § 82 odst. 2 zákona k tomu, aby byl smluvními stranami (tj. zadavatelem a vybraným uchazečem) fyzicky podepsán obsahově vždy shodný dokument jako ten, který vybraný uchazeč předložil v jím podané nabídce. Úřad dodává, že lze zásadně připustit jen změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti stran smlouvy – neomezují je či nerozšiřují, a které se netýkají hodnotících kritérií; může se jednat např. o upravené kontaktní údaje či podobné drobné úpravy.
54. Z výše citovaného ustanovení zákona a z důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že jsou zakázány obsahové změny smlouvy, je však přípustné při vyhotovování čistopisu smlouvy bez dalšího učinit pouze takové změny v návrhu smlouvy (formální úpravy), které nemají charakter tzv. podstatných změn, resp. nemohly mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.
55. V této souvislosti je zapotřebí rozlišit dva případy podstatné změny smluvních podmínek. Prvním případem je změna těch náležitostí smlouvy, které byly předmětem hodnotících kritérií v zadávacím řízení, event. podmínek účasti dodavatelů, pokud by tyto změny mohly ovlivnit průběh zadávacího řízení. V druhém případě je nutné za podstatné změny považovat i takové změny, které by mohly ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, pokud by byly obsaženy již v zadávacích podmínkách. Uvedené tedy platí tehdy, jestliže by v případě existence podmínek již v původním zadání nebylo možné vyloučit, že by se předchozího zadávacího řízení zúčastnilo více uchazečů. Úřad tudíž předesílá, že přípustnost úprav návrhu smlouvy je nezbytné vždy zkoumat případ od případu.
56. V souvislosti s otázkou možnosti změn návrhu smlouvy odkazuje Úřad taktéž na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-454/06 ze dne 19. 6. 2008 (Presstext Nachrichtenagentur GmbH). V citovaném rozsudku se Soudní dvůr Evropské unie podrobně zabýval změnou obsahu smlouvy uzavřené na základě provedení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž stanovil základní pravidla, podle kterých je třeba u změny obsahu smlouvy posuzovat, zda se jedná o změnu nepodstatnou, a tedy přípustnou, nebo zda se jedná o změnu podstatnou, která přípustná není. V této souvislosti Úřad uvádí, že na situaci, kdy dojde ke změně návrhu smlouvy, je nutné pohlížet stejnou optikou. Soudní dvůr Evropské unie zde mimo jiné jednoznačně konstatoval, že změna může být považována za podstatnou „*pokud by zavedla podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla vybrána*“ a rovněž tehdy, „*jestliže mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní*

zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.“

57. S ohledem na skutečnost že v šetřeném případě termín plnění veřejné zakázky nebyl předmětem hodnotícího kritéria v zadávacím řízení, se Úřad při posuzování charakteru provedené změny (tj. zda se jedná o tzv. podstatnou změnu) zabýval otázkou, zda by v případě, pokud by byl termín provedení díla stanoven do 31. 12. 2014 již v původních zadávacích podmínkách, mohla tato změna (tzn. faktické posunutí termínu realizace) ovlivnit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.
58. Jak vyplývá z ustanovení § 17 písm. l) zákona zadávacími podmínkami se mimo jiné rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení. V oznámení o zakázce zadavatel v bodu II.3) v řádném i opravném znění stanovil dobu trvání veřejné zakázky v délce 14 dnů. Zatímco termín realizace díla byl v oznámení o zakázce stanoven v délce 14 dnů, podle smlouvy uzavřené dne 5. 12. 2014 byl termín pro realizaci díla do 31. 12. 2014, tedy 26 dnů od podpisu smlouvy. Úřad k uvedenému konstatuje, že pokud by se podmínky pro realizaci díla tak, jak vyplývalo z uzavřené smlouvy, vyskytovaly již v původních zadávacích podmínkách, zde konkrétně v oznámení o zakázce, není možné vyloučit, že by se takového zadávacího řízení zúčastnilo více uchazečů.
59. Zadavatel v části svého vyjádření, týkající se nesouladu uzavřené smlouvy se zadávacími podmínkami, odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j.: S673/2012/VZ-11988/2014/513/JVo, kde v předmětném rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že situaci, kdy dochází ke zkrácení původní sjednané doby trvání smlouvy, nelze považovat za takovou změnu smlouvy, jež by znamenala změnu podstatnou. Úřad k tomuto uvádí, že v daném případě se jednalo o veřejnou zakázku na služby, kdy doba platnosti smlouvy byla z doby neurčité změněna dodatkem ke smlouvě na dobu určitou. Výše bylo uvedeno, že přípustnost úprav smlouvy je nezbytné vždy zkoumat případ od případu. Ve výše odkazovaném případě, kdy platnost smlouvy na poskytování služeb byla z doby neurčité změněna na dobu určitou, Úřad dovodil, že i kdyby v původních zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku, jejíž zadávání proběhlo v roce 2001, bylo stanoveno, že platnost uzavřené smlouvy na poskytování služeb bude do 31. 12. 2012, neměla by tato změna vliv na okruh potenciálních uchazečů. V odkazovaném případě se tedy jednalo o zkrácení původní sjednané doby trvání smlouvy, přičemž dle názoru Úřadu se nejednalo o změnu podstatnou.
60. V šetřeném případě se však jednalo o situaci, kdy předmětem veřejné zakázky byla dodávka a současně také montáž, instalace a uvedení do provozu pracovní stanice pro práci s hypoxií. Toto plnění tedy spočívalo nejen v poskytnutí dodávek, ale také v poskytnutí určitých služeb nezbytných pro samotné plnění předmětu veřejné zakázky, neboť jejich provedení bylo nezbytné pro to, aby zadavatel mohl pořízené zboží užívat. Jak již bylo uvedeno v části k výroku I. tohoto rozhodnutí, doba plnění veřejné zakázky 14 dnů, tak jak byla uvedena v oznámení o zakázce, mohla některé potenciální uchazeče odradit od jejich účasti v zadávacím řízení, neboť tato doba byla nejen dobou pro dodání samotného zboží, ale také dobou pro poskytnutí nezbytné služby, a to montáž a instalaci zboží. Úřad tedy shledal za možné, že pokud by již v původních zadávacích podmínkách, a to konkrétně v oznámení o zakázce, byla uvedena doba pro plnění zakázky 26 dnů, tak jak bylo následně sjednáno v uzavřené smlouvě, mohl se rozšířit okruh potenciálních zájemců o účast v zadávacím řízení. Dle Úřadu tedy tato změna byla změnou podstatnou, neboť mohla mít vliv na účast dalších

dodavatelů a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na rozdíl od výše odkazovaného rozhodnutí (viz bod 59 tohoto rozhodnutí) se v šetřeném případě jednalo o prodloužení doby trvání zakázky, jež byla stanovena v původních zadávacích podmínkách, a nelze tedy v šetřeném případě konstatovat, že se jedná o změnu nepodstatnou. V této souvislosti Úřad odkazuje rovněž na rozhodnutí Úřadu č. j. S793/2014/VZ-25901/2014/531/VČe ze dne 8. prosince 2014, ve kterém byla obdobně řešena problematika podstatné změny spočívající v posunu nejzazšího termínu pro provedení předmětu plnění zakázky, přičemž bylo konstatováno, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

61. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 82 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu s termínem plnění předmětné veřejné zakázky uvedeným v oznámení o zakázce v délce 14 dnů a v rozporu se zásadou transparentnosti uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž doba plnění veřejné zakázky uvedená v uzavřené smlouvě, tj. do 31. 12. 2014, neodpovídala době plnění uvedené v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče, tj. 14 týdnů ode dne uzavření smlouvy, a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by se podmínky stanovené ve smlouvě vyskytovaly již v původním postupu při zadávání veřejné zakázky, podali by nabídky i další potenciální dodavatelé, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele.
62. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto rozhodnutí proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ SANKCE

63. Z výroku I. tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v otevřeném řízení porušil povinnost stanovenou v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti v uveřejněném oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky v podrobnostech, které byly odlišné od vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, neboť namísto původně stanovených 14 dnů uvedl dobu trvání (plnění) veřejné zakázky v délce 14 týdnů ode dne uzavření kupní smlouvy, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu na veřejnou zakázku.
64. Z výroku II. tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v otevřeném řízení nedodržel postup stanovený v § 82 odst. 2 zákona, když v rozporu s termínem plnění předmětné veřejné zakázky uvedeným v oznámení o zakázce a v rozporu se zásadou transparentnosti uzavřel dne 5. 12. 2014 smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž doba plnění veřejné zakázky uvedená v uzavřené smlouvě neodpovídala době plnění uvedené v návrhu smlouvy obsaženém v nabídce vybraného uchazeče a tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

65. Podle § 121 odst. 3 zákona (ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku) odpovědnost právnické osoby 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.
66. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity a dle judikatury Nejvyššího správního soudu se aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
67. V šetřeném případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že odpovědnost právnické osoby 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. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny, a posoudil případ podle zákona pozdějšího, účinného v době zahájení správního řízení, neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější.
68. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. O možném spáchání správních deliktů se v šetřeném případě Úřad dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 29. 9. 2015, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 29. 10. 2015. K uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky a tím i ke spáchání správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona došlo dne 5. 12. 2014. Odpovědnost zadavatele za spáchání správních deliktů tedy nezanikla.
69. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
70. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. 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.

71. 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 právní 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.
72. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestaného správního deliktu. Úřad se proto nejprve zabýval otázkou, za který správní delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
73. V daném případě se zadavatel dopustil celkem dvou správních deliktů, a to obou podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V případě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona lze uložit pokutu do 10 % ceny zakázky nebo do 20 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta.
74. S ohledem na celkovou hodnotu plnění veřejné zakázky, která byla dle článku IV. kupní smlouvy uzavřené dne 5. 12. 2014 stanovena ve výši 4 222 779,- Kč (včetně DPH), činí horní hranice pokuty za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona 10 % z této částky, tj. 422 278,- Kč.
75. Vzhledem k tomu, že správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, kterých se zadavatel dopustil, mají stanovenou totožnou horní hranici zákonné sazby pro uložení pokuty, nelze v konkrétním případě v souladu se zásadou absorpce určit sankci za závažnější ze spáchaných deliktů, jelikož všechny zadavatelem spáchané delikty podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona jsou z hlediska výše maximálního možného sankčního postihu stejně závažné. V daném případě je nutné uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona a k dalšímu spáchanému správnímu deliktu přihlídnout v rámci přitěžující okolnosti.
76. V šetřeném případě tedy Úřad uložil sankci za ten delikt, který byl spáchán v souvislosti s uvedením odlišené doby trvání zakázky v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce. Jedná se o delikt uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí, kdy maximální výše pokuty činí v daném případě 422 278,- Kč. Spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost při úvaze o určení výše pokuty uložené zadavateli ve spojitosti se spácháním správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
77. 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. 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 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 okolnosti, za nichž byl spáchán).

78. Co se týče stupně závažnosti, Úřad konstatuje, že je vždy nutné zhodnotit, nakolik to které nedodržení povinnosti stanovené zákonem ohrozilo právem chráněný zájem. V daném případě se zadavatel dopustil pochybení již při samotném vymezení zadávacích podmínek, čímž byl zasažen široký okruh potenciálních dodavatelů. Nelze však tvrdit, že by zadavatel zcela postupoval mimo režim zákona, resp. že by zcela vyloučil soutěžní prostředí, neboť v zadávacím řízení hodnotil nabídky 3 uchazečů, tedy hospodářská soutěž byla v určité míře zachována.
79. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě měl spáchaný správní delikt za následek, že vybraný uchazeč nemusel být při zadávání veřejné zakázky vystaven takové konkurenci, jako kdyby zadavatel dodržel povinnosti vyplývající pro něj ze zákona. Zadavatel tak nenaplnil elementární účel zákona, kterým je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Nelze tak vyloučit, že pochybením zadavatele došlo k nehospodárnému využití veřejných prostředků, přičemž nezákonný postup zadavatele mohl mít negativní dopad do konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví, jelikož mohlo dojít k neoprávněnému zvýhodnění jednoho z potenciálních dodavatelů.
80. Jako k přitěžující okolnosti přihlédl Úřad k tomu, že se zadavatel rovněž dopustil dalšího správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 82 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když uzavřel smlouvu o dílo v rozporu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
81. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta byt' uložena v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad přihlédl k finančním možnostem zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z údajů uvedených ve výroční zprávě zadavatele za rok 2013 a za rok 2014 vyplývá, že objem finančních prostředků, s nimiž zadavatel hospodaří, se pohybuje v řádech stovek milionů korun. Úřad při stanovování výše pokuty naznal, že vzhledem k objemu finančních prostředků, kterými zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, nemá pokuta ve výši 45 000,- Kč likvidační charakter.
82. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta pak dle názoru Úřadu naplňuje obě základní funkce právní odpovědnosti a vzhledem k souvislostem případu a po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad posoudil stanovenou výši pokuty jako dostačující.
83. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností a důkazů, a to jak jednotlivě, tak v jejich vzájemné souvislosti, Úřad rozhodl o sankci za porušení právní povinnosti tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

84. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně 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, 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

Masarykův onkologický ústav, Žlutý kopec 543/7, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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