



UOHSX008YDGX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0622/2016/VZ-46044/2016/512/VNv

Brno: 15. listopadu 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení sp. zn. S0622/2016/VZ zahájeném dne 30. 9. 2016 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,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku „Small aperture deformable mirrors“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky dne 1. 4. 2015 a jehož oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2015 pod evidenčním číslem 517881, a na jejíž plnění byla dne 3. 7. 2015 uzavřena kupní smlouva,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 40 odst. 3 citovaného zákona, když poskytnul dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 13. 4. 2015 a změnil tak požadavek zadavatele uvedený v čl. 2.3.1. a 2.4. Technické specifikace, která tvoří součást zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „Small aperture deformable mirrors“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky dne 1. 4. 2015 a jehož oznámení o zadání zakázky bylo

uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2015 pod evidenčním číslem 517881, podle něhož software popsáný v čl. 2.3.1 Technické specifikace musí být kompatibilní se dvěma typy senzorů, a to typem *Shack-Hartmann* a *quadriwave lateral shearing interferometry* tak, že jej nahradil požadavkem na kompatibilitu uvedeného softwaru pouze s jedním ze dvou typů senzorů, a to buď typem *Shack-Hartmann* nebo typem *quadriwave lateral shearing interferometry*, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože tato úprava zadávacích podmínek mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 3. 7. 2015 s uchazečem MIT, spol. s r.o., IČO 46348395, se sídlem Klánova 71/56, Praha 4, smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se zadavateli** – Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – **ukládá** podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – zahájil zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Small aperture deformable mirrors“ odesláním výzvy k podání nabídky dne 1. 4. 2015 a jehož oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2015 pod evidenčním číslem 517881, (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem šetřené veřejné zakázky je podle článku III. odst. 1. návrhu smlouvy „*[z]ávazek Prodávajícího dodat Kupujícímu a převést na Kupujícího vlastnické právo ke dvěma deformovatelným zrcadlům malých rozměrů sestávajících zejména z deformovatelného zrcadla, motorizované drážky zrcadla, distanční kostky, základní desky, kabelů, napájení, kontroléru a softwarů, s vlastnostmi a parametry uvedenými v Technické specifikaci a Nabídce Prodávajícího (...)*“.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 27. 4. 2015 vyplývá, že v zadavatelem stanovené lhůtě podali nabídku celkem 3 uchazeči.
4. Základním hodnotícím kritériem byla stanovena nejnižší nabídková cena. Jako nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče MIT, spol. s r.o., IČO 46348395, se sídlem Klánova 71/56, Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“). S vybraným uchazečem uzavřel zadavatel dne 3. 7. 2015 smlouvu s celkovou maximální cenou 125 000 EUR bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. 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“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 15. 8. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Za účelem prověření informací uvedených v podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce.
6. Dne 5. 9. 2016 odeslal Úřad dopisem č. j. ÚOHS-P1348/2016/VZ-36743/2016/512/VNv žádost o vyjádření společnosti OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha a společnosti LAO-průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328/4, 143 00 Praha, ve které se uvedených společností dotázal, zda by změna zadávacích podmínek provedená zadavatelem měla vliv na jejich účast v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, tj. zda by v případě nemožnosti splnění původního požadavku zadavatele uvedené společnosti podaly nabídku po provedené změně zadávacích podmínek, ale na uvedenou změnu již nestačily zareagovat, popřípadě se o ní nedozvěděly.
7. Dne 12. 9. 2016 obdržel Úřad vyjádření společnosti OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha, ve kterém bylo uvedeno, že na základě technického zadání ve výzvě k podání nabídky uvedená společnost dospěla k závěru neúčastnit se předmětné veřejné zakázky a v současné době již není schopna posoudit, zda by změna technického zadání v rámci dodatečných informací č. 2 vedla ke změně tohoto rozhodnutí. Současně uvedená společnost uvádí, že v rámci zadávacího řízení obdržela pouze výzvu k podání nabídky a dodatečné informace č. 1.
8. Protože po předběžném vyhodnocení obdržených informací Úřad získal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S0622/2016/VZ-39013/2016/512/VNv ze dne 30. 9. 2016, který byl zadavateli jako jedinému účastníkovi správního řízení podle § 116 zákona doručen téhož dne. Tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení. Předmětem správního řízení je posouzení otázky, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky neporušil ustanovení § 40 odst. 3 zákona a zda se při splnění dalších podmínek nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
10. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0622/2016/VZ-39215/2016/512/VNv ze dne 4. 10. 2016 určil zadavateli lhůtu k navrhování důkazů, činění jiných návrhů a k vyjádření svého stanoviska v řízení.
11. Úřad obdržel dne 10. 10. 2016 od zadavatele vyjádření ke správnímu řízení, kde zadavatel uvádí, že ve správním řízení nebude navrhovat žádné důkazy či činit jiné návrhy a odkázal na své stanovisko ze dne 24. 8. 2016.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0622/2016/VZ-41587/2016/512/VNv ze dne 13. 10. 2016 byla zadavateli určena lhůta, v níž měl podle § 36 odst. 3 správního řádu možnost vyjádřit se

k podkladům rozhodnutí. V uvedené lhůtě ani později se zadavatel k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 23. 8. 2016

13. Dle vyjádření zadavatele „*plnění, které bylo poptáváno na základě uvedené veřejné zakázky má velice omezený okruh zadavatelů, kdy doslova se jedná o několik subjektů, kteří na světě dodávají veřejnou zakázkou poptávaný předmět plnění. Uvedený závěr učinil zadavatel v návaznosti na průzkum trhu.*“
14. Dále zadavatel uvádí, že *byť v rámci odpovědi na dotaz uchazeče připustil možnost dodání zařízení s jedním nebo druhým typem software, tak tento technický parametr byl a je, s ohledem na ostatní technické požadavky zařízení a informace od dodavatelů, pouze požadavkem marginálním, a neměl vliv na okruh dodavatelů ani na náročnost zpracování nabídky a závěry pisatele podnětu o možnosti rozšíření okruhu dodavatelů a možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky jsou opřeny pouze o nijak nepodložené domněnky.* Dle zadavatele, ani hypotetickou možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nelze dovozovat výlučně na základě skutkových domněnek.

IV. 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 šetřeném zadávacím řízení, vyjádření účastníka řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 40 odst. 3 zákona, když poskytnul dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 13. 4. 2015 a změnil tak požadavek zadavatele uvedený v čl. 2.3.1. a 2.4. Technické specifikace, která tvoří součást zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „Small aperture deformable mirrors“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky dne 1. 4. 2015 a jehož oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2015 pod evidenčním číslem 517881, podle něhož software popsáný v čl. 2.3.1 Technické specifikace musí být kompatibilní se dvěma typy senzorů, a to typem *Shack-Hartmann* a *quadriwave lateral shearing interferometry* tak, že jej nahradil požadavkem na kompatibilitu uvedeného softwaru pouze s jedním ze dvou typů senzorů, a to buď typem *Shack-Hartmann* nebo typem *quadriwave lateral shearing interferometry*, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože tato úprava zadávacích podmínek mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 3. 7. 2015 s uchazečem MIT, spol. s r.o., IČO 46348395, se sídlem Klánova 71/56, Praha 4, smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
16. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K určení kategorie zadavatele

17. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele veřejné zakázky, jenž naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.

18. S ohledem na povahu zadavatele (veřejná výzkumná instituce) se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z § 2 odst. 2 zákona.
19. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
 - a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) 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.
20. K naplnění definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle tohoto ustanovení zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn., že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu.
21. Podle § 3 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 zřízena dnem vydání zřizovací listiny zřizovatelem. Zřizovací listina se vydává i při vzniku veřejné výzkumné instituce splnutím (§ 11 odst. 3 a 4 zákona č. 341/2005 Sb.) a rozdělením (§ 11 odst. 5 a 6 zákona č. 341/2005 Sb.).
22. Podle § 4 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. veřejná výzkumná instituce vzniká dnem, ke kterému je zapsána do rejstříku veřejných výzkumných institucí.
23. Zadavatel, tj. Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., byl zřízen dne 28. 6. 2006, kdy byla vydána zřizovací listina, a vznikl dne 1. 1. 2007, kdy byl zapsán do rejstříku veřejných výzkumných institucí. Zřizovatelem zadavatele je Akademie věd České republiky, IČO 60165171, se sídlem Národní 1009/3, 110 00 Praha – Staré Město.
24. Podle § 2 odst. 1 zákona 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.
25. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatel je jinou právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jelikož provádění vědeckého výzkumu v oblasti fyziky, přispívání k využití jeho výsledků a zajišťování infrastruktury výzkumu lze jistě označit za potřebu veřejného zájmu. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost

sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činností, je považován za zadavatele v plném rozsahu své činnosti.

26. Úřad konstatuje, že zadavatel naplňuje zákonnou podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona.
27. K tomu, aby bylo možno konstatovat, zda zadavatel je či není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, je nutno ověřit, zda zadavatel rovněž naplňuje alespoň jednu ze tří podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona.
28. Podle § 16 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. jsou orgány veřejné výzkumné instituce
 - a) ředitel,
 - b) rada instituce,
 - c) dozorčí rada.
29. Podle § 17 odst. 1 písm. a) zákona č. 341/2005 Sb. je statutárním orgánem veřejné výzkumné instituce ředitel, kterého dle § 17 odst. 2 zákona č. 341/2005 Sb. jmenuje zřizovatel na návrh rady instituce předložený na základě výběrového řízení.
30. Podle § 19 odst. 4 zákona č. 341/2005 Sb. členy dozorčí rady včetně jejího předsedy a místopředsedy, který zastupuje předsedu v době jeho nepřítomnosti, jmenuje a odvolává zřizovatel tak, aby v ní byli přiměřeně zastoupeni zejména zástupci zřizovatelů, popřípadě zaměstnanci veřejné výzkumné instituce.
31. Z uvedeného vyplývá, že veřejný zadavatel [v daném případě Akademie věd České republiky, jakožto zřizovatel zadavatele, která je prokazatelně veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona, neboť se jedná o organizační složku státu – viz § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů] jmenuje více než polovinu členů v jejím statutárním orgánu (jmenuje ředitele) a dozorčím orgánu (jmenuje členy dozorčí rady).
32. Jelikož pro určení toho, zda je zadavatel veřejným zadavatelem, postačuje kromě splnění podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona splnění alespoň jedné ze tří podmínek uvedených v bodu 2. citovaného ustanovení zákona, je již nadbytečné zabývat se zbývajícími podmínkami uvedenými v tomto ustanovení zákona.
33. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
34. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

35. Podle § 17 písm. l) zákona se rozumí zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
36. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové

změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

37. 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.
38. 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 § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

39. V Technické specifikaci, která je součástí zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce, je v čl. 2.3.1. Software for close loop operation with a wavefront sensor v odrážce REQ-006362/A uvedeno: „*The supplier must provide software for close loop operation with a wavefront sensor for operating with both Shack-Hartmann type and quadriwave lateral shearing interferometry type wavefront sensor technology (the wavefront sensors are not part of the delivery). Verification method: FD – functional demonstration.*“ („Dodavatel musí poskytnout software pro provoz s uzavřenou regulační smyčkou s wavefront senzorem, fungujícím s oběma typy wavefront technologií snímání, Shack-Hartmann a quadriwave lateral shearing interferometry (wavefront senzory nejsou součástí dodávky). Ověřovací metoda: demonstrace funkčnosti.“) a v čl. 2.4. Delivery – training – maintenance v odrážce REQ-006374/A uvedeno: „*Measurement must be performed in ELI-Beamlines laboratory with both types of wavefront sensor: Shack Hartmann type and quadriwave lateral shearing interferometry. Verification method: T – test.*“ („Měření musí být provedeno v laboratoři ELI-Beamlines s oběma typy wavefront sensorů: Shack-Hartmann a quadriwave lateral shearing interferometry. Ověřovací metoda: test.“).
40. Dne 8. 4. 2015 obdržel zadavatel dotaz uchazeče Měřicí technika Morava, s.r.o., IČO 29316715, se sídlem 1. Máje 102, 664 84 Zastávka, se zněním: „*According to REQ-006374/A you require compatibility with both types of wavefront sensor: Shack Hartmann type and quadriwave lateral shearing interferometry. Do you really need compatibility both types or just one of them is sufficient?*“ („V souladu s REQ-006374/A požadujete kompatibilitu s oběma typy wavefront sensorů: Shack-Hartmann a quadriwave lateral shearing interferometry. Opravdu potřebujete kompatibilitu s oběma typy nebo je dostačující pouze jeden z nich?“).
41. Dne 13. 4. 2015 zadavatel zveřejnil na profilu zadavatele Dodatečnou informaci č. 2, ve které je uvedeno: „*The supplier must provide software for close loop operation with a wavefront sensor for operating with **either** a Shack-Hartmann type **or** a quadriwave lateral shearing interferometry type wavefront sensor technology (the wavefront sensors are not part of the delivery). Verification method: FD – functional demonstration.*“ („Dodavatel musí poskytnout software pro provoz s uzavřenou regulační smyčkou s wavefront senzorem, fungujícím s typem technologie snímání **bud'** Shack-Hartmann **a nebo** quadriwave lateral shearing interferometry (wavefront senzory nejsou součástí dodávky). Ověřovací metoda: demonstrace funkčnosti.“).

Právní posouzení

42. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky spolu s požadavky zadavatele uvedenými v oznámení zadávacího řízení či výzvě k podání nabídek, příp. jinými dokumenty obsahujícími vymezení předmětu veřejné zakázky, tvoří zadávací podmínky, které poskytují potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stěžejní informace, na jejichž základě tito uchazeči zvažují svoji účast v zadávacím řízení a na jejichž základě následně zpracovávají své nabídky. V této souvislosti Úřad pro úplnost odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008 (veškerá citovaná rozhodovací praxe Krajského soudu dostupná online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/soudni-prezkum-rozhodnuti.html>), v němž uvedený soud judikoval, že „[z]adávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.“. Zákon pak dává v ustanovení § 40 odst. 3 zákona zadavateli možnost provést úpravy v zadávacích podmínkách, tuto možnost však podmiňuje přiměřeným prodloužením lhůty pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo pro podání nabídek dle povahy provedené úpravy, a to až o celou její původní délku, může-li provedená změna rozšířit okruh možných uchazečů o veřejnou zakázku. Zákon tedy v případě úpravy zadávacích podmínek neposkytuje zadavateli prostor pro úvahu o tom, zda má prodloužit lhůtu pro podání nabídek, ale toliko pro úvahu o kolik má být lhůta prodloužena, přičemž toto prodloužení musí vždy reflektovat konkrétní úpravu zadávacích podmínek. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, je zadavateli stanoveno prodloužit lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
43. V šetřené veřejné zakázce zadavatel v Technické specifikaci, která je součástí zadávací dokumentace, dne 1. 4. 2015 stanovil v čl. 2.3.1. Software for close loop operation with a wavefront sensor v odrážce REQ-006362/A, že uvedený software má být kompatibilní se dvěma typy senzorů, a to typem *Shack-Hartmann* a *quadriwave lateral shearing interferometry*. Uvedený požadavek vyplývá i z čl. 2.4. Delivery – training – maintenance, kde je v odrážce REQ-006374/A uveden požadavek na oba výše uvedené typy senzorů. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 13. 4. 2015 však zadavatel na základě dotazu uchazeče o veřejnou zakázku ze dne 8. 4. 2015 zveřejnil, že požaduje kompatibilitu uvedeného softwaru pouze s jedním z výše uvedených typů senzorů, tj. buď s typem *Shack-Hartmann* nebo typem *quadriwave lateral shearing interferometry*.
44. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel dne 13. 4. 2015 upravil zadávací podmínky, když v dodatečných informacích č. 2 uvedl, že software specifikovaný v čl. 2.3.1. Technické specifikace musí být kompatibilní s jedním ze dvou typů senzorů, a to typem *Shack-Hartmann* nebo *quadriwave lateral shearing interferometry*. Úřad uvádí, že tato úprava je jednoznačně změnou zadávacích podmínek, v žádném případě se nemůže jednat o jejich

doplnění (kdy by zadavatel k původním podmínkám přidal podmínky nové), či konkretizaci některého z požadavků (kdy by zadavatel původní požadavek rozpracoval do větších podrobností). S ohledem na znění § 40 odst. 3 zákona tak byl zadavatel povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek.

45. Úřad se dále zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jednalo o takovou změnu zadávacích podmínek, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, a v jejímž důsledku by zadavatel musel prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku. V daném případě Úřad dospěl k závěru, že se jednalo o úpravu zadávacích podmínek, v jejímž důsledku mohlo dojít k rozšíření okruhu možných dodavatelů, neboť požadavek zadavatele byl ve smyslu dodatečných informací č. 2, z hlediska dodavatelů stanoven tak, že dával dodavatelům více prostoru než v případě původního požadavku, který byl zadavatelem vymezen striktněji. Teoreticky je totiž pravděpodobné, že existuje více dodavatelů, kteří jsou schopni splnit požadavek na kompatibilitu softwaru s jedním ze dvou typů senzorů, než s oběma typy senzorů, tj. jsou schopni splnit spíše požadavek po změně než požadavek původní. Uvedený závěr potvrzuje i dotaz uchazeče Měřicí technika Morava, s.r.o., IČO 29316715, se sídlem 1. Máje 102, 664 84 Zastávka, který zadavatel obdržel dne 8. 4. 2015 (blíže bod 40 tohoto odůvodnění). Z výše uvedeného je zřejmé, že nově stanovený (změněný) požadavek mohl ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů, jelikož se jednalo o změnu zmírňující původní požadavek. V ustanovení § 40 odst. 3 zákona je uvedeno, že taková změna zadávacích podmínek „může“ rozšířit okruh možných dodavatelů. Účelem uvedeného ustanovení zákona je poskytnout dodavatelům dostatečný časový prostor pro úvahu, zda se zadávacího řízení budou účastnit či nebudou. Není účelem hledat na trhu konkrétního dodavatele, který je změnou zadávacích podmínek dotčen, a až podle tohoto zjištění případně lhůtu prodloužit či nikoliv. Trh musí dostat příležitost zvážit si, jaké změny zadávacích podmínek jsou podstatné. Z výše uvedeného zjištění vyplývá, že zadavatel byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku, což však neučinil, neboť lhůta pro podání nabídek byla ve výzvě k podání nabídek stanovena do 27. 4. 2015, a po poskytnutí dodatečných informací nebyla nijak prodloužena.
46. Úřad proto uzavírá, že zadavatel naplnil první ze znaků skutkové podstaty deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a), tedy shledal, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený zákonem. Úřad se dále podrobně zabýval posouzením naplnění druhého ze dvou znaků skutkové podstaty správního deliktu, tedy potenciálního vlivu tohoto postupu na výběr nejvhodnější nabídky, přičemž se Úřad v této části odůvodnění podrobně vypořádává s tvrzením zadavatele, které právě nenaplnění tohoto znaku skutkové podstaty správního deliktu uvádí jako důvod pro zastavení správního řízení.
47. Zadavatel provedl prostřednictvím dodatečných informací č. 2 úpravu zadávacích podmínek, když změnil požadavek na kompatibilitu jedné z položek – softwaru specifikovaného v čl. 2.3.1 Technické specifikace, která je součástí zadávací dokumentace, a současně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku. Dle názoru Úřadu tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť smyslem povinnosti zadavatele prodloužit po úpravě zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek je zajistit (potenciálním) dodavatelům čas pro zapracování dané úpravy zadávacích podmínek do nabídky. Potenciálními dodavateli jsou přitom v šetřeném případě nejen ti dodavatelé, kteří obdrželi výzvu k podání nabídky a dodavatelé, kteří již zpracovávali nabídky na původní

poptávku, ale i okruh dodavatelů sledujících profil zadavatele, kdy by se tito dodavatelé rozhodli zpracovat nabídku až na základě zadavatelem zveřejněných dodatečných informací č. 2 ze dne 13. 4. 2015. Nelze vyloučit situaci, že by potenciální dodavatel mohl rezignovat na podání nabídky z toho důvodu, že v časovém rozmezí mezi uveřejněním dodatečných informací č. 2 a lhůtou pro podání nabídek (tj. v časovém úseku 14 kalendářních dní) nebyl schopen reagovat na nový požadavek zadavatele na kompatibilitu softwaru s jedním ze dvou typů senzorů oproti původnímu požadavku na kompatibilitu s oběma typy zařízení, a toto následně zpracovat do své nabídky, ačkoliv pokud by zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku, tj. o 26 dnů, tedy do 9. 5. 2015, resp. do 11. 5. 2015, tak by byl schopen nabídku podat. Nelze tedy vyloučit, že zadavatelem provedená změna zadávacích podmínek mohla mít vliv na zpracování nabídky uchazečů, kteří se zadávacího řízení účastnili a současně ovlivnit i samotné rozhodování dalších uchazečů, zda se zúčastní zadávacího řízení. Při dodržení postupu zadavatele dle § 40 odst. 3 zákona (tj. při řádném prodloužení lhůty pro podání nabídek) tak mohl zadavatel obdržet nabídky i od jiných uchazečů, stejně jako mohl obdržet jiné (ve smyslu jinak naceněné) nabídky i od uchazečů, kteří se zadávacího řízení zúčastnili.

48. K tvrzení zadavatele, že se v uvedeném případě jednalo pouze o požadavek marginální a nemající proto vliv na okruh dodavatelů ani na náročnost zpracování nabídky, Úřad uvádí, že není vyloučena existence konkrétně určeného okruhu dodavatelů, kteří nespĺňovali původní požadavek vymezený zadavatelem v zadávacích podmínkách, ale splňovali nový požadavek zadavatele, vymezený v dodatečných informacích č. 2, přičemž není nutné najít jednoho konkrétního dodavatele, o jehož případ by se jednalo. Přesto v této souvislosti Úřad odeslal dne 5. 9. 2016 žádost o vyjádření dvou dodavatelů, kteří byli zadavatelem vyzváni k podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku a nabídku nepodali, s dotazem, zda zadavatelem provedená změna zadávacích podmínek prostřednictvím dodatečných informací č. 2 měla nebo mohla mít vliv na účast dotazovaných dodavatelů v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Z odpovědi jednoho z dodavatelů, společnosti OptiXs, s.r.o., IČO 02016770, se sídlem Křivoklátská 37, 199 00 Praha, vyplynulo, že k závěru neúčastnit se výběrového řízení na předmětnou veřejnou zakázku došlo již v době zahájení zadávacího řízení, kdy uvedená společnost obdržela výzvu k podání nabídky. Současně uvedená společnost uvádí, že v rámci zadávacího řízení obdržela pouze výzvu k podání nabídky a dodatečné informace č. 1, tedy nikoli dodatečné informace č. 2. Z uvedeného vyjádření jednoznačně nevyplývá, zda uvedená změna mohla mít vliv na účast uvedené společnosti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, neboť uvedená společnost dodatečné informace č. 2 neobdržela. Od druhého z oslovených dodavatelů, společnosti LAO-průmyslové systémy, s.r.o., IČO 25705512, se sídlem Na Floře 1328/4, 143 00 Praha, Úřad neobdržel žádnou odpověď.
49. Úřad však jednoznačně dovodil potencialitu vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, která je dána i bez nalezení konkrétního dodavatele, který by Úřadu potvrdil, že na něj změna zadávací dokumentace měla vliv. Ostatně, Úřad doplňuje, že výše uvedená skutková zjištění nejsou příliš relevantní, jelikož Úřad nemá žádný nástroj pro to, aby tvrzení dodavatele ověřil a zjistil tak jeho skutečné motivace pro podání či nepodání nabídky. Výše uvedenému závěru Úřadu svědčí rovněž četná judikatura v této oblasti. Jak konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, „[p]ro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá 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.“ 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““. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovedil, 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“.

50. 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.“ Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 9 Afs 78/2012 ze dne 25. 7. 2013, kterým potvrdil výše citované rozhodnutí Krajského soudu, doplňuje, že „[z]e zákonného znění přitom *expressis verbis* plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“
51. Nejvyšší správní soud dospěl ke stejnému závěru ve svém rozsudku 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016, ve kterém uvedl, že „[n]elze přisvědčit požadavku krajského soudu, aby stěžovatel zevrubně prokazoval, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit jen proto, že žalobce jako zadavatel předmětné veřejné zakázky v rozporu se zněním § 56 odst. 3 ZVZ zkrátil dobu, ve vztahu k níž měl takový dodavatel předložit příslušné reference. V takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku. Jak totiž Krajský soud v Brně v rozsudcích ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159, správně uvedl, skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke

skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci, zda tu skutečně byla výhodnější nabídka jiného dodavatele, který od jejího podání ustoupil pouze z důvodu chybného stanovení kvalifikačních předpokladů. Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“ (Ačkoli výše uvedené rozhodnutí bylo vydáno až po zahájení zadávání šetřené veřejné zakázky, obsahuje obecně platné závěry, které lze aplikovat i na daný případ).

52. Úřad proto konstatuje, že dovedl rovněž naplnění druhé části skutkové podstaty správního deliktu zadavatele podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tedy že uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
53. Úřad rovněž konstatuje, že byl v šetřeném případě naplněn i třetí znak skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tedy uzavření smlouvy, když dne 3. 7. 2015 uzavřel zadavatel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky s uchazečem MIT, spol. s r.o., IČO 46348395, se sídlem Klánova 71/56, Praha 4.
54. Vzhledem k výše konstatovanému Úřad uzavírá, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 40 odst. 3 citovaného zákona, když poskytl dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 13. 4. 2015 a změnil tak požadavek zadavatele uvedený v čl. 2.3.1. a 2.4. Technické specifikace, která tvoří součást zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „Small aperture deformable mirrors“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném odesláním výzvy k podání nabídky dne 1. 4. 2015 a jehož oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 7. 2015 pod evidenčním číslem 517881, podle něhož software popsany v čl. 2.3.1 Technické specifikace musí být kompatibilní se dvěma typy senzorů, a to typem *Shack-Hartmann* a *quadriwave lateral shearing interferometry* tak, že jej nahradil požadavkem na kompatibilitu uvedeného softwaru pouze s jedním ze dvou typů senzorů, a to buď typem *Shack-Hartmann* nebo typem *quadriwave lateral shearing interferometry*, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, přestože tato úprava zadávacích podmínek mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 3. 7. 2015 s uchazečem MIT, spol. s r.o., IČO 46348395, se sídlem Klánova 71/56, Praha 4, smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
55. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

56. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

57. Podle ustanovení § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
58. 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 správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona dozvěděl na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 15. 8. 2016. K protiprávnímu jednání zadavatele došlo uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem, tj. dne 4. 7. 2015. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
59. 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 § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona. S ohledem na skutečnost, že s vybraným uchazečem zadavatel uzavřel dne 3. 7. 2015 smlouvu s celkovou maximální cenou 125 000 EUR bez DPH, tedy ke dni uzavření smlouvy 3 392 500 Kč bez DPH a 4 104 925 Kč s DPH, maximální možná výše pokuty tedy činí 410 492, 50 Kč.
60. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
61. 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, 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. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
62. Hlavním kritériem, které je podle výše citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu Úřad zohlednil následující skutečnosti. Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
63. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci, a jeho následky. Podle výkladové praxe Úřadu se v případě porušení § 40 odst. 3 zákona jedná o delikt spíše závažnějšího charakteru, neboť jednání zadavatele v rozporu s tímto ustanovením je způsobilé narušit základní princip zadávání veřejných zakázek, tj. zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat pro zadavatele tu nejvhodnější.

64. Úřad z hlediska způsobu spáchání správního deliktu uvádí, že zadavatel po úpravě zadávacích podmínek vůbec neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Tuto skutečnost vzal Úřad v úvahu v zadavatelův neprospěch.
65. Pokud jde o následky správního deliktu, přihlédl Úřad ke skutečnosti, že lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem původně stanovena na 26 dní, tedy o 11 dní delší, než je minimální délka lhůty pro podání nabídek stanovená zákonem při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení. Pokud by tedy zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek v délce 15 dní, přičemž dodatečné informace č. 2 byly zveřejněny dne 13. 4. 2015 a dále by postupoval v souladu s ustanovením 40 odst. 3 zákona, pak by lhůta pro podání nabídek po prodloužení byla stanovena do 28. 4. 2015, oproti konci lhůty k podání nabídek v předmětné veřejné zakázce, kde byla stanovena do 27. 4. 2015 ve své původní délce. Tuto skutečnost sice nelze považovat za okolnost, která by uvedené porušení zákona mohla zhojit, ale Úřad k ní přihlédl při zvažování výše sankce jako k významné polehčující okolnosti. Úřad z hlediska intenzity ohrožení právem chráněného zájmu a intenzity následků správního deliktu konstatuje, že vzhledem k malému rozsahu nedodržení celé původní lhůty pro podání nabídek došlo ke spáchání méně závažného správního deliktu s nízkou intenzitou jeho následků. Úřad také zvažil v zadavatelův prospěch fakt, že se nepodařilo nalézt konkrétního dodavatele, jenž by byl postupem zadavatele poškozen a že se tedy v projednávaném případě jedná o delikt, který ovlivnil výběr nejhodnější nabídky pouze v rovině potenciality, byť i tento druh deliktu zákon považuje za protiprávní.
66. Úřad ke konkrétnímu významu „závažnosti správního deliktu“ v šetřeném případě shrnuje, že posoudil způsob spáchání správního deliktu, intenzitu ohrožení právem chráněného zájmu (naplnění znaků skutkové podstaty) a intenzitu následků, které byly správním deliktem způsobeny, přičemž stupeň společenské škodlivosti správního deliktu (tedy závažnosti) označuje v souhrnu jako nízký.
67. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad též z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. 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 ve věci 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 peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
68. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl rovněž k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť stanovená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pokuty, jež mají likvidační charakter a pokuty, které by mohly nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele. Z údajů obsažených ve výkazech zisku a ztráty, které jsou součástí výročních zpráv o činnosti a hospodaření

zadavatele za roky 2013 a 2014 (dostupné online v Rejstříku veřejných výzkumných institucí na <http://rvvi.msmt.cz/detail.php?ic=68378271>), vyplývá, že zadavatel v těchto letech měl kladný výsledek hospodaření v řádech milionů korun českých. Z údajů obsažených ve výkazech zisku a ztráty, které jsou součástí výroční zprávy o činnosti a hospodaření zadavatele za rok 2015, vyplývá, že v roce 2015 hospodařil zadavatel se záporným účetním výsledkem v celkové výši 6 312 000 Kč. V této souvislosti Úřad uvádí, že s ohledem na uvedené polehčující okolnosti a ekonomickou situaci dodavatele stanovil vyšší pokuty na samé spodní hranici sazby, přičemž vzhledem k tomu, že od sankce nelze zcela upustit, stanovil pokutu v nejnižší možné výši. Úřad je toho názoru, že uložená pokuta nemůže nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele.

69. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je delikt zadavatele v souběhu s delikty, o kterých bylo rozhodnuto ve výroku I. až III. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-39438/2015/532/ZČa ze dne 13. 11. 2015 (které byly spáchány dne 23. 4. 2012 v případě správního deliktu ve výroku I. a III. a 29. 6. 2012 v případě správního deliktu ve výroku II.), výroku I. a II. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0579/2016/VZ-35778/2016/533/BKu ze dne 25. 8. 2016 (které byly spáchány dne 30. 4. 2015 v případě správního deliktu ve výroku I. a dne 19. 2. 2015 v případě správního deliktu ve výroku II.) a výroku I. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0331/2016/VZ-20183/2016/522/JKr ze dne 11. 5. 2016 (který byl spáchán 10. 6. 2015) (veškerá rozhodnutí Úřadu dostupná online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).
70. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.
71. Měl-li by Úřad uložit zadavateli pokutu za všechny uvedené delikty a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tj. výrok IV. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-39438/2015/532/ZČa ze dne 13. 11. 2015, výrok III. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0579/2016/VZ-35778/2016/533/BKu ze dne 25. 8. 2016 a výrok II. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0331/2016/VZ-20183/2016/522/JKr ze dne 11. 5. 2016), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný správní delikt zohlední předchozí uložené pokuty za delikty, jež jsou s projednávaným deliktem v souběhu, tj. pokutu uloženou rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0617/2015/VZ-39438/2015/532/ZČa ze dne 13. 11. 2015, rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0579/2016/VZ-35778/2016/533/BKu ze dne 25. 8. 2016 a rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0331/2016/VZ-20183/2016/522/JKr ze dne 11. 5. 2016.
72. S ohledem na výše uvedené Úřad rekapituluje, že zadavateli uložil za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 10 000 Kč, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.
73. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená ve výši 10 000 Kč, tedy na samé spodní hranici rozsahu možné uložené sankce, naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti, a to při samé spodní hranici zákonné sazby.

74. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl o uložení pokuty zadavateli tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
75. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

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

Vypraveno dne

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