



UOHSX008E2P1

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0282/2016/VZ-23474/2016/513/EPI

Brno: 1. června 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož se dopustil účastník řízení

- zadavatel – Základní škola T. G. Masaryka Rajhrad, okres Brno – venkov, příspěvková organizace, IČO 71000135, se sídlem Havlíčkova 452, 664 61 Rajhrad,

v souvislosti s veřejnou zakázkou „Dodávka ICT pro ZŠ TGM Rajhrad“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním výzvy pro podání nabídek dne 27. 10. 2014, jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 404539,

vydává dle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

### příkaz:

#### I.

Zadavatel – Základní škola T. G. Masaryka Rajhrad, okres Brno – venkov, příspěvková organizace, IČO 71000135, se sídlem Havlíčkova 452, 664 61 Rajhrad – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 4 citovaného zákona ve spojení s § 49 odst. 3 citovaného zákona a § 48 odst. 1 citovaného zákona, když při zadávání veřejné zakázky „Dodávka ICT pro ZŠ TGM Rajhrad“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném odesláním

výzvy pro podání nabídek dne 27. 10. 2014, jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 404539, neuveřejnil na profilu zadavatele ev. č. 478633, [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/zakladni-skola-t-g-masaryka-rajhrad-okres-brno-venkov-prispevkova-organizace\\_1815/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/zakladni-skola-t-g-masaryka-rajhrad-okres-brno-venkov-prispevkova-organizace_1815/), „Přílohu č. 2 Technickou specifikaci“, kterou poskytnul v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 7. 11. 2014 dodavatelům – Agerit s.r.o., IČO 26298848, se sídlem Stará pošta 750, 664 61 Rajhrad; AutoCont CZ a.s., IČO 47676795, se sídlem Hornopolská 3322/34, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava; Computer System cz s.r.o., IČO 26834979, se sídlem Werichova 658/23, 779 00 Olomouc – Nové Sady; HiTES CE s.r.o., IČO 27567559, se sídlem K Červenému dvoru 3269/25a, 130 00 Praha – Strašnice a SAJM COMP s.r.o., IČO 25886231, se sídlem Dolní hejčínská 1194/36, 779 00 Olomouc – Nová Ulice – přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 16. 12. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – Židenice – smlouvu na plnění výše specifikované veřejné zakázky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Základní škola T. G. Masaryka Rajhrad, okres Brno – venkov, příspěvková organizace, IČO 71000135, se sídlem Havlíčkova 452, 664 61 Rajhrad – ukládá,

**pokuta ve výši 3 000 Kč (tři tisíce korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Základní škola T. G. Masaryka Rajhrad, okres Brno – venkov, příspěvková organizace, IČO 71000135, se sídlem Havlíčkova 452, 664 61 Rajhrad (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 27. 10. 2014 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Dodávka ICT pro ZŠ TGM Rajhrad“ formou zjednodušeného podlimitního řízení odesláním výzvy pro podání nabídek téhož dne. Oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 404539 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky byla dodávka mobilních dotykových zařízení – tabletů. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 269 603 Kč bez DPH.
3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.
4. Zadavatel dne 16. 12. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem – C SYSTEM CZ a.s., IČO 27675645, se sídlem Otakara Ševčíka 840/10, 636 00 Brno – Židenice (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvu na veřejnou zakázku s finančním plněním ve výši 267 780 Kč bez DPH, tj. 324 014 Kč včetně DPH.
5. Oznámení profilu zadavatele bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 10. 1. 2014 a uveřejněno dne 15. 1. 2014 pod ev. č. 478633. Profil zadavatele je dostupný z: [https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/zakladni-skola-t-g-masaryka-rajhrad-okres-brno-venkov-prispevkova-organizace\\_1815/](https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/zakladni-skola-t-g-masaryka-rajhrad-okres-brno-venkov-prispevkova-organizace_1815/) (dále jen „profil zadavatele“).

6. 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. 3. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. Úřad si od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce.

#### *Vyjádření zadavatele*

7. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 5. 4. 2016 doručeném Úřadu dne 7. 4. 2016 uvedl, že se na základě smlouvy ze dne 20. 10. 2014 nechal v předmětném zadávacím řízení zastoupit firmou PRESLEY s.r.o., IČO 28811682, se sídlem Dvořákova 588/13, 602 00 Brno (nyní se sídlem Bendlova 131/1, 613 00 Brno – Černá Pole) (dále jen „společnost PRESLEY s.r.o.“) a z tohoto důvodu nemůže zadavatel sám podat podrobné informace, jak k předmětnému „pochybení“ došlo. Zadavatel dále odkázal na přílohu č. 1, kterou vytvořil ve spolupráci se společností PRESLEY s.r.o. a jež tvoří přílohu vyjádření zadavatele. Zadavatel rovněž poukázal na skutečnost, že v této souvislosti byl již sankcionován poskytovatelem dotace – odvodem za porušení rozpočtové kázně.
8. Zadavatel v příloze svého vyjádření přiznává své pochybení spočívající v opomenutí uveřejnění přílohy dodatečných informací č. 1 na profilu zadavatele, uvádí však, že se jednalo o administrativní chybu, která neměla vliv na výběr nejhodnější nabídky.
9. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že samotnou informaci o změně technické specifikace uveřejnil prostřednictvím profilu zadavatele, čímž potencionální dodavatele na změnu upozornil, a v případě, že by někdo z těchto dodavatelů chtěl, mohl zadavatele o předmětnou přílohu požádat.
10. Zadavatel dále uvádí, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku podali nabídku dva dodavatelé, přičemž nikdo nepodal proti tomuto pochybení zadavatele námitky.
11. Zadavatel rovněž upozorňuje na skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 269 603 Kč bez DPH, jedná se tak o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel by nemusel postupovat podle zákona.
12. Zadavatel v závěru svého vyjádření uvedl, že je základní školou, která bude muset případnou sankci hradit ze svého rozpočtu a tím „jistým způsobem ochudí své žáky“.

#### **II. ZÁVĚRY ÚŘADU**

13. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení. V tomto případě je vydání příkazu prvním úkonem ve správním řízení.

#### *K postavení zadavatele*

14. Podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
15. Zřizovatelem zadavatele, který je příspěvkovou organizací, jak vyplývá z administrativního registru ekonomických subjektů (dostupného z:

[http://wwwinfo.mfcr.cz/ares/ares\\_es.html.cz](http://wwwinfo.mfcr.cz/ares/ares_es.html.cz)), je dle informací dostupných na portále České školní inspekce (dostupné z: <https://portal.csicr.cz/>) město Rajhrad, IČO 00282456, se sídlem Masarykova 32, 664 61 Rajhrad (dále jen „město Rajhrad“), jenž je územním samosprávným celkem. S ohledem na uvedené má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

## **K výroku I. příkazu**

### *Relevantní ustanovení zákona*

16. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
17. Podle ustanovení § 48 odst. 1 zákona zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace od dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo ode dne odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejnění došlo k vyjádření nebo ohrožení utajovaných informací.
18. Podle § 49 odst. 3 zákona dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle odstavce 1, odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. V případě dodatečných informací k požadavkům na kvalifikaci v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu má zadavatel tuto povinnost pouze vůči dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí kvalifikační dokumentace nebo kterým byla kvalifikační dokumentace poskytnuta. Zadavatel vždy uveřejní dodatečné informace včetně přesného znění žádosti stejným způsobem, jakým uveřejnil textovou část zadávací dokumentace nebo kvalifikační dokumentace.
19. Podle ustanovení § 49 odst. 4 zákona může zadavatel poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti. Odstavce 2 a 3 se použijí obdobně.
20. Podle ustanovení § 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.
21. 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) zákona.

### *Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

22. Dne 27. 10. 2014 byla na profilu zadavatele uveřejněna zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce.

23. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě „7.1 Stanovení technických podmínek“ uvedl, že technické podmínky jsou uvedeny v příloze č. 2 zadávací dokumentace.
24. „Příloha č. 2 Technická specifikace“, která byla původní přílohou zadávací dokumentace a byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 27. 10. 2014 obsahovala následující požadavky pro položku tablet:

<i>„Operační systém:</i>	<i>OS pro mobilní zařízení kompatibilní s počítačovou sítí, kterou používá zadavatel (zadavatel používá Windows Server 2008)</i>
<i>Displej:</i>	<i>dotykový, uhlopříčka min. 10“ max. 12“ technologie podsvícení LED a typ panelu LCD IPS</i>
<i>Baterie (výdrž):</i>	<i>min. 8 hodin</i>
<i>Paměť operační:</i>	<i>minimálně 4 GB</i>
<i>Paměť Flash:</i>	<i>minimálně 64 GB</i>
<i>Interface:</i>	<i>minimálně 1x USB (mini, micro či klasické)</i> <i>minimálně 1x HDMI (mini, micro či klasické)</i>
<i>Formáty zobrazení:</i>	<i>1080p/FullHD: AVI (XVID), FLV (FLV1), MKV (H264), MOV (H264, MP4 (H264), MP4 (MP4V, 720p), MPG (MPGV, 720p), VOB (MPGV), WMV (WMV2)</i>
<i>Reproduktory:</i>	<i>ANO</i>
<i>Kamera:</i>	<i>Min. 2,0 Mpix přední, 5,0 Mpix zadní</i>
<i>Bezdrátové připojení:</i>	<i>Wi-Fi (802.11b/g/n), Bluetooth 4.0 a vyšší</i>
<i>Obsah balení:</i>	<i>AC adapter</i> <i>USB kabel</i> <i>pouzdro chránící přední i zadní stranu tabletu</i>
<i>Další požadavky:</i>	<i>Technické řešení dodávaného přístroje musí zahrnovat odnímatelnou klávesnici (vyrobena výrobcem – součástí originálního balení tabletu)</i>
<i>Záruka:</i>	<i>24 měsíců“</i>

25. Zadavatel dne 7. 11. 2014 uveřejnil na profilu zadavatele dodatečné informace č. 1 z téhož dne, jejichž obsahem bylo sdělení, že zadavatel nahrazuje původní „Přílohu č. 2 Technickou specifikací“, která byla součástí zadávací dokumentace, novou „Přílohou č. 2 Technickou specifikací“. Dále zadavatel uvedl, že nová technická specifikace je přílohou těchto dodatečných informací.
26. Dne 7. 11. 2014 byla na profilu zadavatele uveřejněna složka s označením „Příloha č. 2 – Technická specifikace po Dodatečné informaci č. 1“. Uvedená složka však neobsahuje žádné dokumenty. Téhož dne odeslal zadavatel dodatečné informace č. 1, včetně nové „Přílohy č. 2 Technické specifikace“, všem dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, tj. dodavatelům Agerit s.r.o., IČO 26298848, se sídlem Stará pošta 750, 664 61 Rajhrad; AutoCont CZ a.s., IČO 47676795, se sídlem Hornopolní 3322/34, 702 00 Ostrava – Moravská

Ostrava; Computer System cz s.r.o., IČO 26834979, se sídlem Werichova 658/23, 779 00 Olomouc – Nové Sady; HiTES CE s.r.o., IČO 27567559, se sídlem K Červenému dvoru 3269/25a, 130 00 Praha – Strašnice a SAJM COMP s.r.o., IČO 25886231, se sídlem Dolní hejčínská 1194/36, 779 00 Olomouc – Nová Ulice (dále jen „dodavatelé, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace“).

27. Nová „Příloha č. 2 Technická specifikace“, která nahradila na základě dodatečných informací č. 1 ze dne 7. 11. 2014, původní technickou specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky obsahovala následující požadavky na poptávanou položku tablety:

<i>„Operační systém:</i>	<i>OS pro mobilní zařízení kompatibilní s počítačovou sítí, kterou používá zadavatel (zadavatel používá Windows Server 2008)</i>
<i>Displej:</i>	<i>dotykový, uhlopříčka min. 10“ max. 12“</i>
<i>Baterie (výdrž):</i>	<i>min. 6 hodin</i>
<i>Paměť operační:</i>	<i>minimálně 4 GB</i>
<i>Paměť Flash:</i>	<i>minimálně 64 GB</i>
<i>Interface:</i>	<i>minimálně 1x USB (mini, micro či klasické)</i> <i>minimálně 1x HDMI (mini, micro či klasické)</i>
<i>Formáty zobrazení:</i>	<i>AVI (XVID), FLV (FLV1), MKV (H264), MOV (H264), MP4 (H264), MP4 (MP4V, 720p), MPG (MPGV, 720p), VOB (MPGV), WMV (WMV2)</i>
<i>Reproduktory:</i>	<i>ANO</i>
<i>Kamera:</i>	<i>integrovaná, minimálně 1 přední a 1 zadní</i>
<i>Bezdrátové připojení:</i>	<i>Wi-Fi, Bluetooth 3.0 a vyšší</i>
<i>Obsah balení:</i>	<i>AC adapter</i> <i>USB kabel</i> <i>pouzdro chránící přední i zadní stranu tabletu</i>
<i>Další požadavky:</i>	<i>Technické řešení dodávaného přístroje musí zahrnovat odnímatelnou klávesnici nevyžadující drátové připojení, resp. využití USB portu (např. formou dockovací klávesnice či pouzdra s integrovanou bezdrátovou klávesnicí)</i>
<i>Záruka:</i>	<i>24 měsíců“</i>

*Právní posouzení*

28. Z ustanovení § 48 odst. 1 zákona vyplývá povinnost zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace. V návaznosti na toto ustanovení zákona, je zadavatel s ohledem § 49 odst. 3 zákona poslední věty povinen dodatečné informace včetně přesného znění žádosti uveřejnit stejným způsobem jako textovou část zadávací dokumentace, tedy rovněž na profilu zadavatele.

29. Jak vyplývá z § 49 odst. 4 zákona, zadavatel může poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti, musí však v souladu s ustanovením § 49 odst. 3 zákona dodatečné informace nejen odeslat dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, ale zadavatel je rovněž povinen poskytnuté dodatečné informace uveřejnit stejným způsobem, jakým uveřejnil textovou část zadávací dokumentace.
30. Vzhledem k tomu, že zadavatel uveřejnil zadávací dokumentaci na profilu zadavatele dne 27. 10. 2014 (viz bod 22. odůvodnění tohoto příkazu), byl dle výše uvedeného povinen na profilu zadavatele uveřejnit rovněž dodatečné informace č. 1, včetně nové „Přílohy č. 2 Technické specifikace“, jež byla přílohou předmětných dodatečných informací.
31. Zadavatel uveřejnil na svém profilu dne 7. 11. 2014 dodatečné informace č. 1 a téhož dne byla na profilu zadavatele vytvořena složka s označením „Příloha č. 2 – Technická specifikace po Dodatečné informaci č. 1“, uvedená složka však předmětnou přílohu, resp. novou technickou specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky neobsahuje (viz bod 25. a 26. odůvodnění tohoto příkazu).
32. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel splnil pouze první z povinností stanovených v § 49 odst. 4 a 3 zákona, když odeslal dodatečné informace č. 1 včetně přílohy všem dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace (k tomu bod 26. odůvodnění tohoto příkazu). Zadavatel však nesplnil druhou z povinností vyplývajících z výše uvedených ustanovení zákona, když na profilu zadavatele neuveřejnil přílohu k dodatečným informacím č. 1, resp. novou „Přílohu č. 2 Technickou specifikací“, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, k čemuž Úřad uvádí následující skutečnosti.
33. Zadavatel v nové „Příloze č. 2 Technické specifikací“ snížil požadavky a nároky na některé stanovené technické parametry popptávaných tabletů, a to konkrétně na výdrž baterie, rozlišení integrované kamery a verzi technologie Bluetooth. V původní „Příloze č. 2 Technické specifikací“ byla požadována výdrž baterie minimálně 8 hodin, dle nové „Přílohy č. 2 Technické specifikace“ byl požadavek na výdrž baterie snížen minimálně na 6 hodin. V původní „Příloze č. 2 Technické specifikací“ zadavatel stanovil, že požaduje dodání tabletů s přední kamerou s rozlišením minimálně 2 Mpix, a zadní kamerou s minimálním rozlišením 5 Mpix. V nové „Příloze č. 2 Technické specifikací“ zadavatel nestanovil žádné minimální požadavky na rozlišení kamery, ale pouze požadoval dodání tabletů s integrovanou přední a zadní kamerou. Zadavatel v původní „Příloze č. 2 Technické specifikací“ požadoval, aby popptávané tablety byly vybaveny technologií Bluetooth ve verzi 4.0 a vyšší, zatímco dle nové „Přílohy č. 2 Technické specifikace“ byla dostačující verze 3.0 a vyšší (k tomu body 24. a 27. odůvodnění tohoto příkazu).
34. Vzhledem ke snížení nároků zadavatele na výše specifikované technické parametry popptávaných tabletů, mohlo v případě uveřejnění nové „Přílohy č. 2 Technické specifikace“ na profilu zadavatele dojít k rozšíření okruhu potencionálních dodavatelů o dodavatele, kteří byli zadavateli schopni dodat zboží s „horšími“ technickými vlastnostmi, než jak byly specifikovány původní „Přílohou č. 2 Technickou specifikací“, a rovněž k předložení nižších nabídkových cen, než byla nabídková cena vybraného uchazeče. Menší nároky na technické

vlastnosti poptávaných produktů, jsou nepochybně jedním z faktorů, které určují rozhodnutí dodavatele účastnit se zadávacího řízení, stejně jako nabídkovou cenu.

35. K potencialitě vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dále uvádí, že veřejná zakázka je s ohledem na výši její předpokládané hodnoty 269 603 Kč bez DPH veřejnou zakázkou malého rozsahu, avšak zadavatel ji zadával jako veřejnou zakázku podlimitní. Z uvedeného vyplývá, že postup zadavatele mohl mít vliv zejména na dodavatele působící v rámci České republiky. Úřad má za to, že v šetřeném případě, kdy zadavatel odeslal výzvu pro podání nabídek dne 27. 10. 2014 (tedy téměř před dvěma lety), nelze provést takový průzkum trhu, který by poskytl objektivní informace o stavu celé dotčené oblasti trhu v době zadávání předmětné veřejné zakázky, jelikož není možné získat informace potřebného charakteru o každém dodavateli, který v daném období působil na tomto trhu a který mohl být v daném případě považován za potenciálního uchazeče v předmětném zadávacím řízení, a to zvláště s ohledem na skutečnost, že zadavatel v rámci veřejné zakázky poptával dodávku tabletů, tedy zboží, které podléhá rychlému rozvoji (přístroj dodaný vybraným uchazečem již není běžně dostupný) a změnám cen. Takováto analýza by šla nad rámec dostupných možností v procesu vedeného správního řízení a zjevně by překračovala požadavek na doložení potenciality vlivu, jak je definován ve skutkové podstatě podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
36. Jak mj. uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc již ze dne 12. 2. 2009 „*Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.*“. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „*pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.*“.
37. 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.*“.



38. Úřad dodává, že účelem zákona je zabezpečit volnou a efektivní soutěž dodavatelů o veřejné zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Předpokladem takové otevřené soutěže je ovšem nastavení shodných podmínek pro všechny soutěžitele (dodavatele) a jejich neměnnost jak v průběhu zadávacího řízení (případně změna, avšak učiněná postupem stanoveným zákonem), tak i po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku až do ukončení plnění veřejné zakázky.
39. S argumentem zadavatele, že šetřené pochybení nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, se tedy Úřad neztotožňuje a v této souvislosti odkazuje k výše uvedenému právnímu posouzení týkajícímu se potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky.
40. Úřad rozumí logické dedukci zadavatele, že vzhledem k tomu, že na profilu zadavatele uveřejnil upozornění na existenci nové technické specifikace předmětu plnění veřejné zakázky, resp. dodatečné informace č. 1, mohli případní zájemci o veřejnou zakázku požádat zadavatele o poskytnutí předmětné technické specifikace, povinnosti týkající se dodatečných informací jsou však uloženy výhradně zadavateli a zákon v tomto směru nestanoví nutnost jakéhokoliv aktivního přístupu dodavatele.
41. K vyjádření zadavatele, že se v předmětném zadávacím řízení nechal zastoupit společností PRESLEY s.r.o., Úřad uvádí, že dle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je to pouze zadavatel, který odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Zadavatel je oprávněn nechat se v souladu s § 151 odst. 1 zákona při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou, tímto ustanovením však není podle § 151 odst. 3 zákona dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování zákona.
42. Úřad se ztotožňuje s názorem zadavatele, že s ohledem na předpokládanou cenu veřejné zakázky zadavatel nebyl povinen zadávat veřejnou zakázku podle zákona, resp. mohl postupovat v souladu s § 18 odst. 5 zákona. Pro další postup zadavatele v zadávacím řízení je však rozhodné, jakým způsobem zadávání samotné veřejné zakázky zahájil. Z ustanovení § 26 odst. 5 zákona jednoznačně vyplývá, že zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky. Zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3 zákona) postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku postupem platným pro podlimitní veřejné zakázky (viz bod 1. odůvodnění tohoto příkazu), byl povinen dále postupovat dle ustanovení platných pro podlimitní veřejné zakázky. Skutečnost, že dle předpokládané hodnoty (i skutečně uhrazené ceny za veřejnou zakázku), se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 3 zákona, však byla Úřadem zohledněna při stanovení výše pokuty (k tomu bod 57. odůvodnění tohoto příkazu).
43. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje a má za prokázané, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 4 zákona ve spojení s § 49 odst. 3 zákona a § 48 odst. 1 zákona, když neuveřejnil stejným způsobem, jakým uveřejnil textovou část

zadávací dokumentace, tj. na profilu zadavatele, „Přílohu č. 2 Technickou specifikaci“, kterou poskytl v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 7. 11. 2014 všem dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 16. 12. 2014 smlouvu na plnění veřejné zakázky.

44. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

#### **K uložení sankce**

45. S ohledem na to, že zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přistoupil Úřad k uložení pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona. Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 4 zákona ve spojení s § 49 odst. 3 zákona a § 48 odst. 1 zákona, když neuveřejnil stejným způsobem, jakým uveřejnil textovou část zadávací dokumentace, tj. na profilu zadavatele, „Přílohu č. 2 Technickou specifikaci“, kterou poskytl v rámci dodatečných informací č. 1 ze dne 7. 11. 2014, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 16. 12. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky.
46. Podle ustanovení § 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.
47. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
48. Podle ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a 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 ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny, které stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty.
49. V tomto 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 nezačal 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 ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákona účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější. Při posuzování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s delším odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl.

50. V návaznosti na § 121 odst. 3 zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v citovaném ustanovení zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 29. 3. 2016. Zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek dne 27. 10. 2014. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku dne 16. 12. 2014. Správní řízení ve věci spáchání správního deliktu je zahájeno doručením tohoto příkazu. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
51. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se 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) zákona.
52. Zadavatel se v šetřeném případě dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž cena veřejné zakázky činí 324 014 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty tedy činí 32 401,40 Kč.
53. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
54. Hlavním kritériem, které je dle výše citovaného ustanovení zákona rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s 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). 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.
55. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad uvádí, že zadavatel v tomto případě neuveřejnil dodatečné informace č. 1 způsobem stanoveným zákonem, resp. neuveřejnil na profilu zadavatele přílohu předmětných dodatečných informací, která obsahovala změnu technické specifikace poptávaných tabletů (resp. vymezení předmětu plnění veřejné zakázky). Jedná se tedy o opomenutí v podobě nesplnění zákonné povinnosti zadavatele.
56. Úřad přihlédl rovněž k následkům spáchání správního deliktu. Tím, že zadavatel na svém profilu neuveřejnil přílohu dodatečných informací č. 1 – „Přílohu č. 2 Technickou specifikaci“ – ztížil zadavatel jednak možnost seznámit se s předmětnou přílohou širšímu okruhu dodavatelů a rovněž také možnost veřejné kontroly jeho postupu v zadávacím řízení. V případě, že by zadavatel novou „Přílohu č. 2 Technickou specifikaci“ uveřejnil na svém profilu mohlo dojít k rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů, resp. k podání výhodnější nabídky, než byla nabídka vybraného uchazeče. Mohlo tak dojít ke snížení intenzity hospodářské soutěže o šetřenou veřejnou zakázku. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které mělo pouze potenciál takového ovlivnění, aniž by nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.

57. Jako výraznou polehčující okolnost shledal Úřad především tu skutečnost, že přestože zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky mu umožňovala zadávat veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku malého rozsahu v souladu s § 18 odst. 5 zákona, zadavatel zvolil pro zadávání veřejné zakázky přísnější postup a zadával ji jako podlimitní veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení.
58. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil ve prospěch zadavatele rovněž tu skutečnost, že z postupu zadavatele je zřejmé, že se jednalo pouze o administrativní chybu, neboť na svém profilu uveřejnil dodatečné informace č. 1, čímž na změnu technické specifikace upozornil a rovněž zde uveřejnil složku, která měla zjevně novou „Přílohu č. 2 Technickou specifikaci obsahovat (viz bod 26. odůvodnění tohoto příkazu).
59. Úřad také ve prospěch zadavatele zohlednil tu skutečnost, že zadavatel své pochybení přiznal.
60. Úřad v předmětném případě neshledal žádné přitěžující okolnosti.
61. Pokuta uložená zadavateli za spáchání správního deliktu podle zákona má obecně splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem – a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem.
62. 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 rozpočtu města Rajhrad, jež je zřizovatelem zadavatele, na rok 2016 (dostupné z: [http://novy.rajhrad.cz/wp-content/uploads/rozpocet\\_2016.pdf](http://novy.rajhrad.cz/wp-content/uploads/rozpocet_2016.pdf)) vyplývá, že na výdaje zadavatele bylo vyčleněno 6 861 000 Kč. Z Informačního systému centrální evidence dotací z rozpočtu (dostupné z: <http://cedr.mfcr.cz/Cedr3InternetV417/Default.aspx>) je zřejmé, že zadavatel v roce 2015 obdržel finanční prostředky ve výši 689 812 Kč. Na základě uvedeného je Úřad toho názoru, že uložená pokuta nemůže nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost zadavatele.
63. Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši, kterou vzhledem k okolnostem případu považuje za dostatečnou v tom smyslu, aby naplnila obě funkce právní odpovědnosti, a to při spodní hranici zákonné sazby.
64. Pokuta je splatná do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo zadavatele.
65. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech výše uvedených hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.

## POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů od dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího

po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

Základní škola T. G. Masaryka Rajhrad, okres Brno – venkov, příspěvková organizace,  
Havlíčková 452, 664 61 Rajhrad

**Vypraveno dne:**

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