



UOHSX001JQ7D

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R93,95/2009/VZ-684/2010/310/PMo

V Brně dne 13.1.2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 26.6.2009 zadavatelem -

- **Českou republikou – Ministerstvem práce a sociálních věcí**, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2, IČ 00551023, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr,  
a zároveň o rozkladu doručeném Úřadu dne 25.6.2009 vybraným uchazečem –
- **společností Cofet, a.s.**, se sídlem Vyšehradská 320/49, 128 00 Praha 2, IČ 60916621, za niž jedná Ing. Ivan Noveský, předseda představenstva, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 17.3.2009 zastoupenou JUDr. Petrem Fialou, advokátem se sídlem Mezníkova 273/13, 616 00 Brno, kterému byla veřejná zakázka přidělena,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.6.2009, č.j. ÚOHS-S61/2009/VZ-7237/2009/510/IFa, o přezkoumání úkonů zadavatele –

**České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí**, se sídlem Na Poříčním právu 376/1, 128 01 Praha 2, IČ 00551023, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Pomoc dlouhodobě nezaměstnaným na Ostravsku a Mostecku – prevence předlužení a jak z předlužení“, zadávané dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13.6.2008 pod evidenčním číslem 60018681 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.6.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 115-153654,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.6.2009, č.j. ÚOHS-S61/2009/VZ-7237/2009/510/IFa,

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 01 Praha 2, IČ 00551023, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním Systému o veřejných zakázkách dne 13.6.2008 pod evidenčním číslem 60018681 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.6.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 115-153654 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Pomoc dlouhodobě nezaměstnaným na Ostravsku a Mostecku – prevence předlužení a jak z předlužení“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V zadávací dokumentaci k veřejné zakázce zadavatel vymezil její předmět takto: „Předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování komplexních služeb, které spočívají v metodickém, pedagogickém, organizačním a technickém zajištění realizace vzdělávacích a poradenských kurzů, určených pro cílovou skupinu dlouhodobě nezaměstnaných klientů úřadu práce v Ostravě a v Mostě“. V čl. 3.6 zadávací dokumentace nazvaném „Technické kvalifikační předpoklady“ vymezil tyto předpoklady takto: „Dodavatel předloží přehled průměrného počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky. Uchazeč doloží čestným prohlášením, že počet jeho zaměstnanců, jejichž hlavní pracovní náplní je práce s dlouhodobě nezaměstnanými, je nejméně 25.“
3. Zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě 2 nabídky. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 25.7.2008 vyplývá, že hodnotící komise shledala obě nabídky jako úplné podle ust. § 71 odst. 8 zákona a žádnou z nich tedy nevyřadila. Jak vyplývá z protokolu o 1. jednání hodnotící komise ze dne 31.7.2008, hodnotící komise navrhla vyloučit uchazeče Střední škola technická, příspěvková organizace, se sídlem Dělnická 21, 434 80 Most – Velebudice, z další účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu nesplnění zadávacích podmínek. Jelikož v zadávacím řízení zůstala jediná nabídka, hodnotící komise ji v souladu s § 79 odst. 6 zákona nehodnotila, načež zadavatel rozhodl, že nejvhodnější nabídku předložila společnost Cofet, a.s., se sídlem Vyšehradská 320/49, 128 00 Praha 2 (dále jen „vybraný uchazeč“). Tuto skutečnost vybranému

uchazeči oznámil zadavatel dopisem ze dne 1.8.2008. Smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena dne 9.9.2008.

4. Jelikož Úřad po přezkoumání vyžádaných dokumentů získal pochybnosti o tom, zda bylo v případě předmětné veřejné zakázky postupováno v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS S61/2009/VZ-3297/2009/510/IFa ze dne 12.3.2009. Zadavatel a vybraný uchazeč obdrželi oznámení o zahájení správního řízení dne 18.3.2009 a dne 19.3.2009. Správní řízení tak bylo zahájeno dne 18.3.2009. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS –S61/2009/VZ-3298/2009/510/IFa ze dne 12.3.2009 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých se mohli v řízení vyjádřit.

### **Napadené rozhodnutí**

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad podle § 112 zákona dne 8.6.2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S61/2009/VZ-7237/2009/510/IFa, v němž konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a to tím, že nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona ve spojení s ust. § 6 zákona, když nepřiměřeně a neurčitě stanovil kvalifikační kritérium – počet zaměstnanců, jejichž hlavní pracovní náplní je práce s dlouhodobě nezaměstnanými, je nejméně 25, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 9.9.2008 byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky. Dále Úřad konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 50 odst. 2 zákona tím, že nestanovil veškeré požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení o zakázce, avšak tento postup zadavatele podstatně neovlivnil výběr nejhodnější nabídky. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu Úřad uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 80 000,- Kč.
7. Úřad v napadeném rozhodnutí dále uvedl, že podle ust. § 50 odst. 2 zákona veřejný zadavatel stanoví požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení s tím, že specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Zadavatel podle Úřadu v oznámení otevřeného řízení nestanovil technické kvalifikační kritérium a jeho minimální úroveň, a to požadavek na počet zaměstnanců, jejichž hlavní pracovní náplní je práce s dlouhodobě nezaměstnanými. I když tento požadavek zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, je zřejmé, že nesplnil povinnost stanovenou v § 50 odst. 2 větě první zákona. Zmíněný postup zadavatele v návaznosti na zákonná ustanovení by tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť dodavatelé nemohli z uveřejněného oznámení vyvodit, jaké kvalifikační předpoklady jsou nutné pro účast v zadávacím řízení a zda mohou takovou kvalifikaci splňovat a rovněž tak neměli k dispozici všechny zákonem stanovené informace, které jsou nepochybně důležité pro rozhodování o účasti v zadávacím řízení.
8. Jak vyplývá z příslušných ustanovení zákona, v zadávací dokumentaci musí být kvalifikační předpoklady popsány jasně, srozumitelně, určitě a dostatečně, aby si

jakýkoliv potenciální dodavatel po prostudování zadávací dokumentace dokázal udělat jednoznačnou představu, co je předmětem veřejné zakázky a jaké údaje bude zadavatel hodnotit a zejména jaké kvalifikační předpoklady musí splnit, aby byla jeho nabídka zadavatelem hodnocena. Rozhodující skutečností, zda je uchazeč způsobilý plnit předmět veřejné zakázky, je v daném případě především schopnost splnit technické kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci. Jelikož oba uchazeči, kteří podali nabídku, splnili technický kvalifikační předpoklad (osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele - personální tým dodavatele pomocí subdodávek), jeví se požadavek na další zaměstnance, jejichž hlavní pracovní náplní je problematika dlouhodobě nezaměstnaných, jako nepřiměřený.

9. Jelikož zadavatel kladl konkrétní požadavky na jednotlivé členy realizačního týmu, jednotliví dodavatelé museli splnit předmětné technické kvalifikační kritérium pomocí zmíněných subdodávek. Další požadavky zadavatele na počet zaměstnanců s konkrétní náplní práce (tedy práce s dlouhodobě nezaměstnanými) se tak v těchto souvislostech jeví jako nadbytečné. V případě vybraného uchazeče byl členem týmu, který předmět veřejné zakázky realizoval, pouze jeden jeho zaměstnanec. Dle stanoviska Úřadu tak měly požadavky zadavatele na technickou způsobilost uchazeče v souvislosti s minimálním množstvím zaměstnanců, jejichž hlavní pracovní náplní je práce s dlouhodobě nezaměstnanými, pouze formální charakter bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky a bezdůvodně omezující okruh potenciálních dodavatelů schopných plnit předmět veřejné zakázky i v případě menšího počtu zaměstnanců. Zadavatelem stanovené (nepřiměřené) požadavky na způsobilost uchazečů tak nepřiměřeně omezily okruh potencionálních dodavatelů a tím jim znemožnily zúčastnit se zadávacího řízení.
10. Na základě konstatování Úřadu obsaženém v jeho rozhodnutí lze podotknout, že ze slovního popisu technického kvalifikačního předpokladu nebylo zřejmé, co dodavatel požaduje. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel po uchazečích požadoval, aby předložili průměrný počet zaměstnanců za poslední 3 roky a zároveň požadoval čestné prohlášení, že počet jejich zaměstnanců, jejichž hlavní pracovní náplní je práce s dlouhodobě nezaměstnanými, je nejméně 25. Z toho lze dovodit, že posléze zmíněný údaj, který dodavatel po uchazečích požadoval, byl aktuální počet zaměstnanců, jejichž hlavní pracovní náplní je práce s dlouhodobě nezaměstnanými. Podle Úřadu je tak evidentní, že zadavatel v oznámení v informačním systému veřejných zakázek ani v zadávací dokumentaci nedefinoval jednoznačně technický kvalifikační předpoklad a nebylo tak zřejmé, co zadavatel požaduje. Zadavatelův požadavek čestného prohlášení tedy nebyl transparentní, neboť není zřejmé, zda tento požadavek znamená počet zaměstnanců za 3 roky či aktuální personální stav u jednotlivých dodavatelů. Nejasnost tohoto kvalifikačního kritéria tkví především v možnosti jeho různé interpretace jednotlivými uchazeči, což mohlo odradit potenciální dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Jeho diskriminační povaha dle Úřadu spočívá v tom, že zadavatel požadoval určitý počet zaměstnanců, kteří se zabývali specifickou problematikou, přestože nebyli nezbytně nutní pro realizaci veřejné zakázky. Zadavatel proto stanovením tohoto kvalifikačního kritéria pochybil s tím, že veřejná zakázka mohla být plněna pomocí subdodavatelů (což je prokázáno údaji z nabídek dodavatelů – životopisy subdodavatelů).

11. Pokud se jedná o uložení pokuty zadavateli za správní delikt, kterého se zadavatel dle Úřadu dopustil tím, že v oznámení zadávacího řízení nestanovil požadavky na splnění technického kvalifikačního předpokladu, a to počet zaměstnanců a dále nesplnil svou povinnost uvedenou v § 56 odst. 7 písm. c) zákona ve spojení s § 6 zákona, lze konstatovat, že před uložení pokuty Úřad zjistil, že v daném případě je splněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona – a sice, že odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, 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. Ke spáchání správního deliktu došlo podpisem smlouvy ze dne 9.9.2008 za účelem realizace předmětné veřejné zakázky a správní řízení bylo zahájeno dne 18.3.2009. Předmětná lhůta tedy byla zachována.

## II. Námitky rozkladu zadavatele

12. Úřad obdržel proti shora uvedenému rozhodnutí dva rozklady. Rozklad podaný vybraným uchazečem Úřad obdržel dne 25.6.2009 a rozklad podaný zadavatelem Úřadu došel dne 26.6.2009. V rozkladu podaném zadavatelem zadavatel konstatoval, že definoval kvalifikační předpoklad „přehled průměrného počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky“ s ohledem na dikci ust. § 56 odst. 2 písm. g) zákona. Zadavatel zdůraznil, že použil „technickou zkratku“, když hovořil v rámci vymezení minimální úrovně o zaměstnancích. V rámci stanovení rozsahu však v souladu se zákonem uvedl i jiné osoby, které se podílely na plnění zakázek podobného charakteru. Zadavatel poukázal na svůj názor, podle kterého je čistě na dodavateli, zda předloží přehled ve vztahu k zaměstnancům nebo k jiným osobám, neboť dikce zákona stanoví jednoznačnou alternaci obou okruhů osob, když slovu „či“ nepředchází interpunkční znaménko, které by dle gramatického výkladu jinak znamenalo eliminaci, nikoli alternaci obou možností. Podle něj je na vůli dodavatele, ve vztahu k jakému okruhu osob prokáže dané kvalifikační kritérium s tím, že zadavatel není oprávněn tuto možnost v zadávací dokumentaci omezit.
13. Zadavatel dále poukázal na skutečnost, že dle výkladového pravidla Úřadu je na vůli dodavatele, zda osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci bude prokazovat ve vztahu k osobám v zaměstnaneckém poměru k dodavateli nebo osobám v postavení obdobném. Obdobným postavením podle něj může být i postavení vně struktury dodavatele, např. subdodavatelé s povinností poskytnout plnění dodavateli. Podotkl, že pokud v daném případě vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu (přičemž by kvalifikační dokumentace výslovně hovořila o odborném vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele), je dodavatel oprávněn prokázat tento kvalifikační předpoklad i ve vztahu k jiným osobám a zadavatel je pak povinen považovat tento kvalifikační předpoklad za prokázaný. O transparentnosti takto stanoveného předpokladu dle zadavatele svědčí i skutečnost, že během lhůty pro podání nabídek neobdržel žádné dotazy či žádosti o informace vztahující se k tomuto bodu zadávací dokumentace.
14. Zadavatel v rozkladu dále konstatoval, že jeho požadavek na 25 zaměstnanců či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru se zkušenostmi

s dlouhodobě nezaměstnanými byl nezbytně nutný. Jednalo se o realizační tým, který měli tvořit odborníci garantující odbornou úroveň v souladu se zadávací dokumentací a odborný lektorský tým. S ohledem na složitost plnění tvořícího předmět veřejné zakázky (což podle zadavatele dokumentují skutečnosti, že na 1 člena realizačního týmu připadalo cca 120 klientů a plnění veřejné zakázky probíhalo na dvou místech zároveň) stanovil zadavatel předmětný kvalifikační předpoklad. Učinil tak závěr, že dodavatel musí disponovat zaměstnanci či jinými osobami podílejícími se na plnění zakázek podobného charakteru, neboť jen při splnění tohoto požadavku je podle něj zajištěno řádné a včasné plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad podle zadavatele své tvrzení, že předmět a rozsah veřejné zakázky neodůvodňují takto vymezené technické kvalifikační kritérium, nepodpořil relevantními důkazy či analýzami. Podle něj je z rozhodnutí zřejmé, že Úřad podrobněji nezkoumal předmět plnění po technické stránce. Konstatování, ve kterém Úřad uvedl počet dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, počet uchazečů, kteří podali nabídku a údajné pochybení zadavatele při stanovení technického kvalifikačního předpokladu v příčinné souvislosti, považuje zadavatel za spekulativní.

### III. Námitky rozkladu vybraného uchazeče

15. Vybraný uchazeč ve svém rozkladu poukázal na skutečnost, že Úřad dostatečně neodůvodnil svůj závěr o neurčitosti stanovení kvalifikačních předpokladů. Rovněž je podle něj v souvislosti se zadavatelem požadovaným čestným prohlášením na základě gramatického výkladu zřejmé, že se v něm nejednalo o požadavek na aktuální stav zaměstnanců, ale o průměrný počet zaměstnanců za poslední 3 roky. Technické kvalifikační předpoklady stanovil zadavatel podle něj zcela určitě a transparentně, neboť v nich uvedl dva jasné požadavky nepřipouštějící pochybnosti.
16. Dále vybraný uchazeč Úřadu vytkl, že se hlouběji nezabýval reálnými personálními nároky na realizaci dané veřejné zakázky. Jelikož měla být předmětná veřejná zakázka dle zadávací dokumentace realizována v období od 1.8.2008 do 31.10.2008, bylo nemyslitelné, aby se takový úkol dal zvládnout v počtu osmi lidí, tedy jen s pomocí členů realizačního týmu dodavatele. Konstatoval, že Úřad zřejmě nehodnotil případ ve všech jeho aspektech, jelikož podle jeho názoru nelze takto náročnou zakázku realizovat týmem nezkušených osob s tím, že zakázku u vybraného uchazeče realizovalo celkem 56 zaměstnanců. S tímto souvisel požadavek zadavatele na doložení realizace alespoň jedné významné služby se záměrem zajistit, aby vybraný uchazeč měl dostatečné zkušenosti s realizací podobných veřejných zakázek.
17. Vybraný uchazeč napadl tvrzení Úřadu, že 7 členů realizačního týmu vybraného uchazeče bylo zajištěno subdodavately. Zmíněné konstatování se podle něj nezakládá na pravdě, neboť členové realizačního týmu uzavřeli s vybraným uchazečem dohodu o pracovní činnosti, na jejímž základě vznikl všem členům pracovněprávní vztah s vybraným uchazečem. Jelikož tak byli zaměstnanci vybraného uchazeče, nelze hovořit o tom, že by šlo o subdodávku členů realizačního týmu. O subdodávku by se totiž jednalo v případě, kdy by vybraný uchazeč uzavřel

smlouvu s jinou společností, která by se zavázala zajistit veřejnou zakázku po personální stránce.

18. Dále vznesl námitku, že skutečnost, že si 15 dodavatelů vyzvedlo zadávací dokumentaci, přičemž nabídku podali jen 2 uchazeči, nemusí znamenat přímou souvislost s údajně diskriminačně stanovenými technickými kvalifikačními předpoklady. Poté konstatoval, že i kdyby se zadavatel dopustil vytýkaných chyb v zadávací dokumentaci, nemohlo takové pochybení ani potenciálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a proto nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Podle vybraného uchazeče Úřad dostatečně neprozkoumal a nezhodnotil skutkový stav věci, načež dospěl k nesprávným závěrům a své rozhodnutí zmatečně a nedostatečně odůvodnil.

#### **Závěry rozkladů**

19. Z uvedených důvodů zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil. Vybraný uchazeč navrhl, aby předseda Úřadu předmětné rozhodnutí zrušil a vrátil věc k novému projednání nebo aby toto rozhodnutí změnil v tom smyslu, že zadavatel se správního deliktu nedopustil.

#### **IV. Řízení o rozkladech**

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

20. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
21. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S61/2009/VZ-7237/2009/510/IFa ze dne 8.6.2009 konstatoval nesplnění zákonné povinnosti zadavatele, v důsledku čehož se dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona s tím, že za tento delikt uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 80 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladů**

23. S argumentací zadavatele i vybraného uchazeče obsaženou v jimi podaných rozkladech se nelze ztotožnit. Zadavatel ani vybraný uchazeč v nich neuvedli žádné nové skutečnosti, v jejichž důsledku bych posoudil případ odlišně.

24. Pokud se jedná o požadavek na počet zaměstnanců, je třeba odkázat na stranu 13 zadávací dokumentace, kde je kvalifikační předpoklad zadavatelem stanoven následovně: „...předloží přehled průměrného počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky. Uchazeč doloží čestným prohlášením, že počet jeho zaměstnanců, jejichž hlavní pracovní náplní je práce s dlouhodobě nezaměstnanými, je nejméně 25“. Z takto nejasně formulovaného požadavku nebylo zřejmé, zda druhá věta znamená průměrný počet zaměstnanců za poslední 3 roky anebo jejich aktuální počet. Jak již Úřad konstatoval v prvostupňovém rozhodnutí, předmětný technický kvalifikační předpoklad nebyl zadavatelem jak v oznámení v informačním systému veřejných zakázek, tak v zadávací dokumentaci jednoznačně definován a tudíž nebylo zřejmé, co zadavatel požadoval. Tento požadavek zadavatele tak v důsledku jeho pochybení nesplňuje podmínky transparentnosti, poněvadž jeho nejasná formulace skýtá možnost různé interpretace jednotlivými uchazeči.
25. Námitku vybraného uchazeče poukazující na pracovní poměr 7 členů realizačního týmu, s jejichž pomocí byl splněn technický kvalifikační předpoklad, rovněž nelze akceptovat. Je vhodné konstatovat, že Úřad ve svém prvoinstančním rozhodnutí nekomentoval požadavek na realizační tým. Jeho záměrem bylo na zmíněném příkladu demonstrovat, že jednotliví uchazeči museli nedobrovolně uzavřít subdodavatelské smlouvy s budoucími členy realizačního týmu, aby mohli splnit požadovaný technický kvalifikační předpoklad. Požadavky na jednotlivé členy realizačního týmu byly poměrně přísné, přičemž nebylo běžné, aby všechny osoby s příslušným vzděláním a pracovními zkušenostmi byly v zaměstnaneckém poměru u jednotlivých dodavatelů. Zadavatel mimo jiné požadoval osobu se specializací na hospodářskou kriminalitu s minimálně pětiletou zkušeností a znalostí finančního a trestního práva. S požadavky na členy realizačního týmu Úřad nevedl polemiku, pouze konstatoval, že uchazeči museli ke splnění tohoto kvalifikačního předpokladu uzavřít subdodavatelské smlouvy. Pokud se jedná o požadavek na 25 osob, které se zabývají zmíněnou problematikou, je opět nutné deklarovat jeho interpretační nejednoznačnost. Zadavatelův výklad, že se jednalo o technickou zkratku, když v rámci vymezení minimální úrovně hovořil o zaměstnancích, je nepřijatelný. Ze zadávací dokumentace totiž musí jednoznačně vyplývat požadavky kladené na dodavatele za účelem vypracování nabídky, která je porovnatelná. Možný dvojnásobný výklad některých ustanovení zadávací dokumentace je proto zcela nepřipustný. Rovněž nelze akceptovat ani dodatečný gramatický výklad zadávací dokumentace, protože by to mohlo vést k diskriminaci některých dodavatelů. Je proto nezpochybnitelné, že nastala situace, kdy některý z dodavatelů neměl možnost podat nabídku, mohla vést k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti je pak nutné deklarovat, že kvalifikační předpoklad „průměrný počet zaměstnanců za poslední 3 roky“ nebylo možné prokazovat subdodavatelsky, poněvadž tato možnost není zákonem připuštěna. Jak vyplývá z příslušných ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., „zaměstnanec“ je osoba, která je v pracovním poměru u zaměstnavatele. Jednotliví dodavatelé tak v daném případě nemohli uzavřít „subdodavatelské smlouvy“ na zaměstnance.



26. Nelze nezmínit, že ani skutečnost, že veřejná zakázka musela být plněna během velmi krátkého časového období, neospravedlňuje zadavatele k nastavení kvalifikačních kritérií tak, že jejich splnění bude překážkou pro potencionální dodavatele, kteří by jinak mohli zakázku plnit. Zároveň je vhodné podotknout, že vybraný uchazeč po celý předešlý rok realizoval veřejnou zakázku pro stejného zadavatele v rozsahu cca. 170 000 000,- Kč a měl tak zjednodušenou pozici. Aby byl vůbec schopen tuto zakázku plnit, musel provést nábor nových zaměstnanců, což je zřejmé z jeho nabídky, podle které počet jeho zaměstnanců za poslední rok výrazně stoupl.
27. Také námitka vybraného uchazeče poukazuje na určitou „časovou tíseň“ s tím, že lhůta pro realizaci veřejné zakázky byla zkrácena o měsíc, není odůvodněná. Nepředstavuje žádné narovnání netransparentně formulovaných požadavků na kvalifikaci. V návaznosti na další argumentaci vybraného uchazeče, podle které „další nezbytné činnosti rozsahu speciální práce s klienty vyžadovaly další nemalé personální nároky na administrativní zajištění realizace veřejné zakázky...“, je třeba deklarovat, že administrativní pracovníci by nespĺňovali požadavek na hlavní pracovní náplň, a sice práci s dlouhodobě nezaměstnanými. Navíc je zřejmé, že každý z dodavatelů by nejspíš musel na omezenou dobu přijmout taková personální opatření, aby byl schopen veřejnou zakázku splnit. Je proto nadbytečným zadavatelův požadavek poměrně vysokého počtu zaměstnanců, tedy osob v pracovním poměru u dodavatele s konkrétní náplní práce.
28. Co se týká výše pokuty, považuji za vhodné konstatovat, že v daném případě se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, za kterou mohl Úřad zadavateli uložit pokutu až do výše 694 353,- Kč. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke všem okolnostem daného případu. Vzhledem k tomu, že pokuta byla stanovena v dolní hranici možné sazby, neshledal jsem důvody pro její snížení.

## **VI. Závěr**

29. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
30. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí, se sídlem Na Poříčnickém právu 376/1, 128 01 Praha 2
2. JUDr. Petr Fiala, advokát se sídlem Mezníkova 273/13, 616 00 Brno

### **Vypraveno dne:**

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