



UOHSX001CFK8

Č. j. ÚOHS-S167/2009/VZ-9610/2009/520/DŘÍ

V Brně dne 22. září 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 5. 2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná JUDR. Petr Šimerka, ministr,
- vybraný uchazeč – KPMG Česká republika, s. r. o., IČ 00553115, se sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8, za níž jedná Ing. Jan Žůrek a Ing. František Dostálek, jednatelé,

ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona při zadávání veřejné zakázky „Definování mapy zásadních procesů v oblasti Služeb zaměstnanosti“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60013202 dne 30. 11. 2007, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí – 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 ustanovení § 76 odst. 1 a 6 citovaného zákona, neboť nevyřadil nabídku společnosti KPMG Česká republika, s. r. o, která nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a následně nevyloučil společnost KPMG Česká republika, s. r. o. z účasti v zadávacím řízení, a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dne 21. 4. 2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí – podle § 120 odst. 2 písm. a) cit. zákona o veřejných zakázkách **ukládá**

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

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1670950001.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 28. 4. 2009 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Definování mapy zásadních procesů v oblasti Služeb zaměstnanosti“, a proto si od zadavatele – Česká republika, Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, jejímž jménem jedná JUDr. Petr Šimerka, ministr (dále jen „zadavatel“) – vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce.

Z předložené dokumentace k veřejné zakázce Úřad zjistil následující skutečnosti.

Zadavatel uveřejnil podle zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 11. 2007 pod evidenčním číslem oznámení o zahájení zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Definování mapy zásadních procesů v oblasti Služeb zaměstnanosti“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 6 nabídek uchazečů. Hodnotící komise po posouzení nabídek dvě nabídky vyřadila, neboť nesplňovaly zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka společnosti KPMG Česká republika, s. r. o., IČ 00553115, se sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jan Žůrek a Ing. František Dostálek, jednatele (dále jen „vybraný uchazeč“). S vybraným uchazečem poté zadavatel uzavřel dne 21. 4. 2008 smlouvu o dílo.

V dokumentu „Zadávací dokumentace a pokyny pro zpracování nabídky“ (dále jen „zadávací dokumentace“) je v bodu 8. „Obchodní podmínky“ pod písmenem h) uveden požadavek zadavatele, že omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru se nepřipouští.

V návrhu smlouvy o dílo, který byl součástí nabídky vybraného uchazeče, je v odstavci 13 článku V. „Cena a platební podmínky“ uvedeno, že každá ze stran nese odpovědnost za způsobenou škodu v rámci platných právních předpisů. Omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru se nepřipouští.

V odstavci 2 článku VIII. „Náhrada škody“ je poté uvedeno, že za škodu způsobenou z nedbalosti odpovídá zhotovitel jen do výše uvedené v článku VIII odstavec 3 této smlouvy.

V odstavci 3 článku VIII. „Náhrada škody“ je však dále uvedeno: „Smluvní strany se výslovně dohodly, že veškeré závazky zhotovitele, které by si nárokoval objednatel na základě způsobené škody zhotovitelem z nedbalosti v příčinné souvislosti s plněním předmětu této smlouvy, kromě škody způsobné zhotovitelem úmyslně, ze zlé vůle či úmyslným podvodným jednáním, omezují smluvní strany výší skutečně vyplacené sjednané ceny objednatelem zhotoviteli na základě cenového ujednání uvedeného v čl. V.2 této smlouvy ke dni vzniklé škody.“

Po přezkoumání předložených materiálů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S167/2009/VZ-8112/2009/520/DŘ ze dne 29. 6. 2009. Usnesením č. j. ÚOHS-S167/2009/VZ-8116/2009/520/DŘ ze dne 29. 6. 2009 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Dnem 1. 7. 2009, kdy bylo vybranému uchazeči doručeno oznámení o zahájení správního řízení ze dne 29. 6. 2009 ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při posouzení splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách vybraným uchazečem, bylo správní řízení zahájeno. Na předmětnou veřejnou zakázku zadavatel uzavřel dne 21. 4. 2009 smlouvu o dílo s vybraným uchazečem.

Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 2. 7. 2009, který byl Úřadu doručen 8. 7. 2009. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že nabídka vybraného uchazeče obsahovala návrh smlouvy, který obchodní podmínku týkající se zákazu omezení výše náhrady škody obsahoval. Tato podmínka byla promítnuta do článku V odstavce 13 návrhu smlouvy a zadavatel tak nemohl nabídku vybraného uchazeče vyřadit. Hodnotící komise posoudila nabídku vybraného uchazeče v souladu s § 76 odst. 1 zákona. Hodnotící komise nevyužila možnost žádosti o písemné vysvětlení nabídky podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona z důvodu, že nepovažovala duplicitní ustanovení článku VIII. odstavce 2 a 3 týkající se náhrady škody za aplikovatelné v neprospěch zadavatele, zejména s ohledem na článek I smlouvy, který odkazuje na zadávací dokumentaci. V případném soudním sporu ohledně limitace výše náhrady škody by podle zadavatele muselo být přihlédnuto k článku I. Smlouvy, ve kterém se uvádí, že předmět smlouvy bude zpracován v souladu s požadavky zadavatele, které jsou uvedeny v příslušné zadávací dokumentaci. Požadavek, aby návrh smlouvy obsahoval ujednání, podle kterého omezení výše náhrady škody se v jakémkoliv směru nepřipouští je uveden v bodu 8 pod písmenem h) zadávací dokumentace.

Zákon podle zadavatele nedává možnost o návrhu smlouvy s uchazečem vyjednávat. Protože se zadavatel důvodně domníval, že rozporné ustanovení článku VIII. odstavce 2 a 3 by v případě sporu soud označil za neplatné, rozhodl se s ohledem na ustanovení § 82 odst. 2

zákona nezasahovat do návrhu smlouvy vybraného uchazeče, protože právní jistota, ani případné nároky zadavatele nebyly omezeny.

Zadavatel zásadně nesouhlasí s tvrzením, že nevyločil nabídku uchazeče, která nesplňovala veškeré požadavky zadavatele obsažené v zadávacích podmínkách, a tím porušil ustanovení § 76 odst. 1 zákona. Ze skutečnosti, že hodnotící komise nevyužila možnosti vyžádat si písemné vysvětlení nabídky ve věci článku VIII. odstavce 2 a 3 návrhu smlouvy, nelze podle zadavatele v žádném případě dovozovat porušení zákona, které by mělo vliv na výsledek zadávacího řízení.

Zadavatel vzhledem k výše uvedenému dospěl k závěru, že dodržel zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a dále, že postupoval zcela v souladu se zákonem.

Vybraný uchazeč se k zahájení správního řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, která nesplňovala požadavek zadavatele uvedený v zadávacích podmínkách a tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Splnění požadavku zadavatele

Ustanovení § 76 odst. 1 zákona uvádí, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

Podle ustanovení § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

V dokumentu „Zadávací dokumentace a pokyny pro zpracování nabídky“ (dále jen „zadávací dokumentace“) je v bodu 8. „Obchodní podmínky“ pod písmenem h) uveden požadavek zadavatele, že omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru se nepřipouští.

Dále je ve vztahu k uvedeným obchodním podmínkám v tomto bodu zadávací dokumentace uvedeno: „Zadavatel uvádí, že výše uvedené obchodní podmínky na obsah obchodní smlouvy, kterou uchazeč je povinen předložit ve své nabídce jsou podmínkami absolutními. Zadavatel dále uvádí, že všechny podmínky a požadavky zadavatele vymezené zadávacími podmínkami budou součástí návrhu smlouvy, takže návrh smlouvy bude odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce uchazeče. V případě, že návrh smlouvy nebude odpovídat zadávacím podmínkám a ostatním částem nabídky uchazeče, bude tato skutečnost důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.“

V návrhu smlouvy o dílo, který byl součástí nabídky vybraného uchazeče, je v odstavci 13 článku V. „Cena a platební podmínky“ uvedeno, že každá ze stran nese odpovědnost za způsobenou škodu v rámci platných právních předpisů. Omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru se nepřipouští.

V odstavci 2 článku VIII. „Náhrada škody“ je dále uvedeno, že za škodu způsobenou z nedbalosti odpovídá zhotovitel jen do výše uvedené v článku VIII odstavec 3 této smlouvy. V odstavci 3 článku VIII. „Náhrada škody“ je poté uvedeno: „Smluvní strany se výslovně dohodly, že veškeré závazky zhotovitele, které by si nárokoval objednatel na základě způsobené škody zhotovitelem z nedbalosti v příčinné souvislosti s plněním předmětu této smlouvy, kromě škody způsobené zhotovitelem úmyslně, ze zlé vůle či úmyslným podvodným jednáním, omezují smluvní strany výší skutečně vyplacené sjednané ceny objednatelem zhotoviteli na základě cenového ujednání uvedeného v čl. V.2 této smlouvy ke dni vzniklé škody.“

Zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval, aby návrh smlouvy obsažený v nabídce uchazeče obsahoval ustanovení, které v žádném směru nebude umožňovat omezení výše náhrady škody, tj. pokud ze strany dodavatele dojde ke způsobení škody, na základě výše uvedeného ustanovení bude mít zadavatel právo na úhradu vzniklé škody v plné výši. Jinými slovy bylo úmyslem a požadavkem zadavatele, aby byl návrh smlouvy koncipován takovým způsobem, který za žádných okolností dodavateli nedovolí použití žádného smluvního ujednání, které by mu, byť i hypoteticky, umožňovalo neuhradit plnou výši vzniklé škody, ale jen její část.

Návrh smlouvy uvedený v nabídce vybraného uchazeče obsahuje klauzuli o nepřipustnosti omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru. Současně ale tento návrh obsahuje i ujednání v odstavci 2 a 3 článku VIII. „Náhrada škody“, které výší vyplacené náhrady škody omezují výší skutečně vyplacené sjednané ceny zadavatelem vybranému uchazeči ke dni vzniku škody.

Zadavatel v této věci argumentuje nemožností vyřazení nabídky vybraného uchazeče, právě proto, že požadavek bodu 8 „obchodní podmínky“ písmeno h) zadávací dokumentace byl do návrhu smlouvy vybraného uchazeče promítnut. Při posuzování splnění požadavků zákonných či požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách je potřeba přistupovat k nabídce uchazeče jednak z pohledu formálního, ale rovněž i z pohledu materiálního (obsahového). Po formální stránce je požadavek zadavatele v návrhu smlouvy vybraného uchazeče zahrnut v článku V. odstavci 13. V tomto bodu je výslovně uvedena věta „Omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru se nepřipouští.“ Ke smluvnímu vztahu ovšem nelze přistupovat takovýmto „selektivním“ způsobem. Obsah závazkového vztahu vzniklého smlouvou je třeba chápat jako celek, který je tvořen všemi jejími ustanoveními v souhrnu. Článek V. odstavec 13 návrhu smlouvy opravdu naplňuje požadavek zadavatele, ale toto ujednání je následně negováno odstavcem 2 a 3 článku VIII. „Náhrada škody“. Z obsahového hlediska tedy nelze považovat návrh smlouvy v nabídce vybraného uchazeče za takový, který jednoznačně neumožňuje dodavateli uhradit vzniklou škodu v neúplné výši, což byl podle zadávací dokumentace požadavek zadavatele.

Argument zadavatele uvedený ve vyjádření ze dne 2. 7. 2009, že v případě soudního sporu ohledně limitace výše náhrady škody by muselo být přihlédnuto k článku I. smlouvy, ve kterém se uvádí, že předmět smlouvy bude zpracován v souladu s požadavky zadavatele, je

bezpředmětný. Právně relevantní závěr v této věci může učinit pouze soud, a jaký bude jeho právní názor, nelze předjímat.

Z hlediska promítnutí obchodní podmínky týkající se zákazu omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru do návrhu smlouvy (přičemž tento požadavek byl jasně a srozumitelně formulován), je třeba konstatovat, že nebyl v podobě požadované zadavatelem a právními předpisy do návrhu smlouvy vybraného uchazeče zapracován.

Návrh smlouvy je jednostranným právním úkonem směřujícím k uzavření smlouvy. Právní úkon musí být v souladu s ustanovením § 37 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný. Zákon o veřejných zakázkách požaduje v ustanovení § 68 odst. 2, aby návrh smlouvy byl součástí předkládané nabídky. Požadavky na obsahovou a formální stránku návrhu smlouvy jsou stanoveny zadavatelem v zadávací dokumentaci nebo samotným dodavatelem v otázkách zadávací dokumentací neupravených. V každém případě je ovšem třeba požadavek § 68 odst. 2 zákona na přítomnost návrhu smlouvy v nabídce uchazeče vykládat vždy z hlediska dalších právních předpisů upravujících smluvní vztahy, resp. obecně právní úkony jako projevy vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovými projevy spojují. Tedy i z hlediska výše uvedeného ustanovení § 37 odst. 1 občanského zákoníku.

Návrh smlouvy, který byl součástí nabídky vybraného uchazeče v otázce výše náhrady škody (s ohledem na vzájemnou a nepopiratelnou rozpornost článku V. bodu 13 a článku VIII. bodu 2 a 3 návrhu smlouvy) nespĺňuje požadavek určitosti a srozumitelnosti právního úkonu, který stanoví ustanovení § 37 odst. 1 občanského zákoníku.

Vzhledem k tomu, že smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem musí být uzavřena v souladu s návrhem obsaženým v nabídce vybraného uchazeče a s ohledem na to, že ani aplikací ustanovení § 76 odst. 3 zákona, které umožňuje hodnotící komisi požadovat po uchazeči pouze vysvětlení nabídky nikoliv její doplnění nebo změnu, by nemohla být v šetřeném případě zjednána náprava, bylo tedy jedinou možností zadavatele vyřazení nabídky a následné vyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení podle ustanovení § 76 odst. 6 zákona.

Obecně k předmětné otázce Úřad uvádí, že by bylo nebezpečným precedentem shledávat nabídky dodavatelů, které jsou z hlediska obsahové stránky vnitřně rozporné, jako nabídky vypracované v souladu s požadavky zadavatele. Nabídku, která v sobě „formálně“ promítá obsahový požadavek zadavatele, ale současně v jiné své části tento požadavek nerespektuje, popř. mu zcela odporuje, nelze považovat za nabídku vypracovanou v souladu se zadávací dokumentací.

Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že návrh smlouvy uvedený v nabídce vybraného uchazeče nespĺňoval požadavek zadavatele uvedený v bodu 8 „Obchodní podmínky“ písmenu h) zadávací dokumentace, podle kterého se omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru nepřipouští. Tento požadavek byl podle zadávací dokumentace požadavkem absolutním, přičemž v případě, že návrh smlouvy nebude zadávacím podmínkám odpovídat, bude tato skutečnost důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, která nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by byl zadavatelem vybraný uchazeč vyloučen, byla by jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče.

K uložení sankce

Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
- b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
- d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a v 147 pro uveřejňování.

V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že nepostupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 a 6 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, přičemž tato nabídka nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení.

Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který obdržel dne 28. 4. 2009. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 21. 4. 2009, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) tohoto zákona.

Dne 21. 4. 2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo v ceně 5 807 200 Kč včetně DPH. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 5 807 200 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 290 360 Kč.

Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že podnět k přezkoumání úkonů zadavatele zaslal sám zadavatel. Dále Úřad přihlédl k tomu, že nesplnění požadavku zadavatele ohledně zákazu omezení výše náhrady škody nebylo v případě nabídky vybraného uchazeče zcela zřejmé. Formulace požadovaná zadavatelem v návrhu smlouvy byla skutečně obsažena, což i přes omezení uvedené v článku VIII. návrhu smlouvy, mohlo vyvolat u zadavatele dojem naplnění požadované obchodní podmínky. Postup zadavatele v této věci nejeví známky účelovosti; zadavatel byl přesvědčen o souladu svého postupu se zákonem. Přesto však je třeba říci, že výše popsaným postupem zadavatele nedošlo pouze k potenciálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, ale k jeho faktickému ovlivnění, což vzal Úřad rovněž v úvahu při stanovení výše pokuty.

Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Ze schváleného rozpočtu zadavatele na rok 2009 umístěného na jeho internetových stránkách (www.mpsv.cz) Úřad zjistil, že příjmy zadavatele se pohybují v řádech stovek miliard Kč, návrh rozpočtu obsahuje na straně příjmů částku ve výši 393 973 175 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.

Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby.

Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť předmětná smlouva na realizaci veřejné zakázky je uzavřená a nápravy již nelze dosáhnout.

Poučení:

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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Ministerstvo práce a sociálních věcí, Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2

KPMG Česká republika, s. r. o., Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce