



UOHSX006310M

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.:ÚOHS-R201/2013/VZ-25888/2014/323/JHr

Brno 8. prosince 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 7. 2013, který Úřad pro ochranu hospodářské soutěže obdržel téhož dne, a který podal zadavatel -

- **Česká republika – Úřad práce České republiky – krajská pobočka v Ústí nad Labem**, IČO 72496991, se sídlem Dvořákova 1609/18, 400 21 Ústí nad Labem, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 28. 6. 2013 JUDr. Mariannou Svobodovou, č. ČAK 09968, advokátkou advokátní kanceláře Duška & Svobodová, se sídlem Karlovo náměstí 24,110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S285/2011/VZ-15611/2011/540/MKr ze dne 24. 6. 2013, ve věci nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Výběr dodavatelů služeb na realizaci projektu: „Cesta dlouhodobě evidovaného uchazeče o zaměstnání.“**“, rozdělené na 7 dílčích částí, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 10. 2009 pod ev. č. 60037302 a jehož dalšími účastníky jsou vybraný uchazeč v dílčí části veřejné zakázky č. 1 na poskytnutí plnění v okrese Děčín a v dílčí části veřejné zakázky č. 5 na poskytnutí plnění v okrese Most -

- **Rekvalifikační a informační centrum s.r.o.**, IČO 25438352, se sídlem Báňská 287, 434 01 Most,

vybraný uchazeč v dílčí části veřejné zakázky č. 2 na poskytnutí plnění v okrese Chomutov -

- **bzf o.p.s.**, IČO 27966119, se sídlem Provaznická 425/16, 350 02 Cheb,

vybraný uchazeč v dílčí části veřejné zakázky č. 3 na poskytnutí plnění v okrese Litoměřice a v dílčí části veřejné zakázky č. 7 na poskytnutí plnění v okrese Ústí nad Labem -

- **PERSONA GRATA v.o.s.**, IČO 48269298, se sídlem Hutnická 2918/3, 434 01 Most, vybraný uchazeč v dílčí části veřejné zakázky č. 4 na poskytnutí plnění v okrese Louny -
- **Střední škola technická**, IČO 00125423, se sídlem Dělnická 21, 434 01 Most – Velebudice, vybraný uchazeč v dílčí části veřejné zakázky č. 6 na poskytnutí plnění v okrese Teplice -
- **JOB ASISTENT s. r. o.**, IČO 25457080, se sídlem Masarykova třída 668/29, 415 01 Teplice, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S285/2011/VZ-15611/2011/540/MKr ze dne 24. 6. 2013

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

- I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
 1. Zadavatel, Česká republika – Úřad práce České republiky – krajská pobočka v Ústí nad Labem, IČO 72496991, se sídlem Dvořákova 1609/18, 400 21 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16. 10. 2009 pod ev. č. 60037302 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Výběr dodavatelů služeb na realizaci projektu: Cesta dlouhodobě nezaměstnaného uchazeče o zaměstnání“, dále jen („**veřejná zakázka**“).
 2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel podnět k přezkumu postupu zadavatele v předmětné veřejné zakázce a na základě podnětu si vyžádal od zadavatele veškerou zadávací dokumentaci, související se zadáním předmětné veřejné zakázky. Účelem zadávacího řízení bylo uzavření smluv na dodávku služeb vždy s jedním dodavatelem na jednotlivé dílčí části nadlimitní veřejné zakázky. Veřejná zakázka byla zadavatelem rozdělena na sedm dílčích částí s tím, že pro každou část bude vybrán samostatný dodavatel, přičemž není vyloučeno, aby jeden dodavatel byl vybrán pro plnění veřejné zakázky ve více okresech. Předmět veřejné zakázky byl specifikován takto: jde o poskytování služeb, které jsou rozděleny na vzájemně svázané a na sebe navazující aktivity, přičemž jeden uchazeč může podat nabídky i na všechny dílčí části veřejné zakázky, avšak na

¹ Pokud bude v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení ve smyslu § 22 zákona v návaznosti na § 58 odst. 1 a 2 zákona, není-li stanoveno jinak

každou část samostatně. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci uvedl v jednotlivých dílčích částech maximální výši cenových nabídek i strukturu nabídkových cen. Celkovou cenu dílčí části veřejné zakázky tvoří předpokládaná celková hodnota každé části veřejné zakázky včetně DPH spolu s přímou podporou účastníkům, stanovenou zadavatelem. Zadavatel dále k nabídkové ceně v zadávací dokumentaci uvedl, že jakákoliv změna položky určené pro přímou podporu účastníků je nepřipustná. Předmětem posouzení bude tedy pouze nabídková cena včetně DPH bez přímé podpory účastníkům, neboť ta je stanovena jako konstantní a nebude tedy předmětem hodnocení. Prostředky určené pro přímou podporu bude dodavatel účtovat pouze evidenčně.

3. Podle bodu 8. zadávací dokumentace je základním hodnotícím kritériem veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídek. Nabídky budou hodnoceny podle těchto dílčích hodnotících kritérií: a) výše nabídkové ceny včetně DPH a bez přímé podpory účastníkům projektu (váha 30%), b) kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky (váha 70%). Jednotlivá bodová ohodnocení nabídek dle dílčích kritérií vynásobí hodnotící komise příslušnou váhou daného kritéria a na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek stanoví hodnotící komise jejich pořadí tak, že jako nejúspěšnější je stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší bodové hodnoty. Zadavatel rovněž pod bodem 8. 2 zadávací dokumentace uvedl, že v rámci dílčího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“ bude komise hodnotit tato subkritéria: 1. kvalita zajištění plnění veřejné zakázky a dostupnost místa realizace, 2. kvalita poradenských, motivačních, diagnostických a rekvalifikačních aktivit, 3. kvalita redistribuce doprovodných opatření za účastníky projektu a 4. kvalita práce se zaměstnavateli.
4. Ve vztahu ke smlouvám uzavřeným dne 22. 3. 2010 mezi zadavatelem a vybranými uchazeči na realizaci jednotlivých částí veřejné zakázky, na které byla zakázka rozdělena, bylo zjištěno, že smlouva na dílčí část 1. veřejné zakázky a smlouva na dílčí část 5. veřejné zakázky na plnění veřejné zakázky v okresech Děčín a Most byla zadavatelem uzavřena s vybraným uchazečem Rekvalifikační a informační centrum s.r.o., IČO 25438352, se sídlem Báňská 287, 434 01 Most (dále je „**vybraný uchazeč Rekvalifikační a informační centrum**“). Smlouva na dílčí části veřejné zakázky v částech č. 1 a 5 však byla postupně změněna příslušnými dodatky ke smlouvě, kterými došlo zejména ke změně platebních podmínek tak, že součástí smlouvy je poskytování přímé podpory účastníkům projektu formou doprovodných opatření. Na dílčí část veřejné zakázky 2. v okrese Chomutov zadavatel uzavřel příslušnou smlouvu s vybraným uchazečem bzf o.p.s., IČO 27966119 se sídlem Provaznická 425/16, 350 02 Cheb (dále jen „**vybraný uchazeč bzf o.p.s.**“), která byla rovněž změněna dodatky, jimiž bylo dohodnuto poskytování přímé podpory ve formě doprovodných opatření účastníků projektu dodavatelem. Ve vztahu k dílčím částem veřejné zakázky č. 3. a č. 7., které se týkají okresů Litoměřice a Ústí nad Labem, došlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem PERSONA GRATA v.o.s., IČO 48269298 se sídlem Hutnická 32918/3, 434 01 MOST (dále jen „**vybraný uchazeč PERSONA GRATA**“). Také v případě smluv uzavřených s tímto uchazečem došlo v příslušných dílčích částech veřejné zakázky k úpravě podmínek přímé podpory účastníkům projektu, tedy ke změně platebních podmínek. V dílčí části veřejné zakázky 4. na plnění v okrese Louny uzavřel zadavatel smlouvu s vybraným uchazečem Střední škola technická, IČO 00125423 se sídlem Dělnická 21, 434 01 Most – Velebudice (dále jen „**vybraný uchazeč Střední škola technická**“). V dílčí části veřejné zakázky 6. na realizaci

zakázky v okrese Teplice byla příslušná smlouva zadavatelem uzavřena s vybraným uchazečem JOB ASISTENT s. r. o., se sídlem Masarykova 668/29, 415 01 Teplice (dále jen „**vybraný uchazeč JOB ASISTENT**“). Také v případech smluv na plnění veřejné zakázky v těchto dílčích částech došlo ke změnám smluv v oblasti platebních podmínek.

5. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední, jehož účastníky jsou podle § 116 zákona zadavatel a výše uvedený vybraný uchazeč. Zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem při zadávání veřejné zakázky oznámil Úřad dopisem ze dne 26. 7. 2011 a tímto dnem, kdy bylo oznámení o zahájení řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo správní řízení zahájeno.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 24. 6. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S285/2011/VZ-15611/2011/540/MKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel se při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy na realizaci jednotlivých částí veřejné zakázky.
7. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil § 82 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když uzavřel dodatky specifikované ve výroku II. napadeného rozhodnutí ke smlouvám ze dne 22. 3. 2010 v rozporu s návrhy smluv na realizaci veřejné zakázky. Za spáchání uvedených správních deliktů Úřad uložil zadavateli ve výroku III. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 700 000,- Kč.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dospěl po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ve vztahu k obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek Úřad uvedl, že podle § 80 odst. 1 zákona hodnotící komise pořídí o hodnocení nabídek zejména popis způsobu hodnocení s odůvodněním a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, přičemž zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, potažmo zadavatele. Zvláště důležité je zdůvodnění bodového ohodnocení u neměřitelných (kvalitativních) kritérií. U těchto kritérií musí hodnotící komise ve zprávě slovně zdůvodnit počet přidělených bodů. Aby bylo hodnocení provedeno transparentně s možností přezkoumání správnosti výběru nejhodnější nabídky, je třeba znát, jaké důvody vedly hodnotitele k rozdílnému hodnocení u stejného kritéria. K hodnotícím tabulkám je tedy nutno připojit i písemné zhodnocení počtu přidělených bodů a okomentovat tak úvahu hodnotitele, na základě čeho přidělil nabídce vyšší nebo nižší počet bodů.

9. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 2. 2010 obsahuje slovní hodnocení dílčího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“ a v rámci hodnocení tohoto kritéria veřejné zakázky odůvodňuje pořadí nabídek a přidělení bodového hodnocení nabídkám. Zpráva obsahuje rovněž tabulku s pořadím hodnocených nabídek pro všech sedm částí veřejné zakázky. Úřad k tomuto hodnocení uvedl, že takto zpracována zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje slovní hodnocení, které by odpovídalo dílčím subkritériím. Hodnotící komise musí hodnocení nabídek provést tak, aby bylo patrné, na základě jakých skutečností se hodnotitelé rozhodli pro přidělení určitého počtu bodů v rámci jednotlivých subkritérií. Tak to bylo zadavatelem stanoveno v zadávací dokumentaci. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek však neobsahuje zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot u každého dílčího hodnotícího subkritéria. Takové hodnocení je neurčité a netransparentní, neboť hodnocení obsažené ve zprávě nekoresponduje se způsobem hodnocení tak, jak je zadavatel specifikoval v zadávací dokumentaci, včetně odůvodnění přidělení počtu bodů v jednotlivých subkritériích. Pouze podrobným popisem hodnocení jednotlivých subkritérií a odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky dojde k naplnění zásady transparentnosti zadávacího řízení a tím i vyloučení možnosti vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by členové hodnotící komise odůvodnili přiřazení každé hodnoty v rámci bodovací škály jednotlivých subkritérií, mohlo by samotné hodnocení nabídek dopadnout jinak. Popsaný postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť hodnocení nabídek provedené zadavatelem výše uvedeným způsobem je netransparentní a nepřezkoumatelné.
10. Ve vztahu k dodatkům smluv uzavřených mezi zadavatelem a vybranými uchazeči, Úřad především uvedl, že zadavatel je podle § 82 odst. 2 zákona povinen uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, která odpovídá návrhu smlouvy, předloženému v nabídce uchazeče. Pokud se týká změn obsažených v dodatcích ke smlouvě, Úřad odkázal na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) C-454/06 ze dne 19. 6. 2008, ve kterém se SDEU zabýval právě změnou obsahu smlouvy uzavřené na plnění veřejné zakázky, a ve kterém SDEU stanovil, že je třeba posuzovat, zda se v případě změny smlouvy jedná o změnu podstatnou (tedy nepřipustnou), nebo nepodstatnou. Mezi nepřipustné změny smlouvy lze podle uvedeného rozsudku zařadit zejména změny, které mají vliv na okruh případných dodavatelů a na výběr nejvhodnější nabídky. Jedná se o takové změny, u nichž nelze vyloučit, že by jiní dodavatelé mohli za změněných podmínek nabídnout výhodnější podmínky, případně, že by potenciálně lepší nabídku mohlo v důsledku změněných podmínek nabídnout více dodavatelů. Specifickou kategorií těchto změn představuje změna těch smluvních ujednání, které byly hodnotícími kritérii pro zadání veřejné zakázky. Jejich změna představuje vždy změnu podstatnou tedy nepřipustnou. Úřad rovněž odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu (dále jen „NS“) sp. zn. 23 Cdo 4561/2008 ze dne 21. 12. 2010, který se týká neplatnosti smluv na realizaci veřejných zakázek. V tomto rozsudku NS interpretoval, že podstatnou částí smlouvy na realizaci veřejné zakázky je ujednání o ceně a zdůraznil, že smyslem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je, aby se veřejná zakázka realizovala za rovných podmínek.

11. Úřad konstatoval, že v šetřené veřejné zakázce došlo uzavřením dodatků ke smlouvám ke změně původních zadávacích podmínek v rozporu se zadáním i nabídkami vybraných uchazečů. Z těchto podmínek vyplývá, že dodavatel (vybraný uchazeč) bude v zastoupení objednatele (zadavatele) poskytovat účastníkům projektu přímou podporu. K tomu Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že způsob stanovení platebních podmínek může být při rozhodování o účasti nebo neúčasti dodavatele v zadávacím řízení rozhodujícím faktorem, neboť dodavatelé museli zvážit, zda budou veřejnou zakázku schopni financovat z vlastních zdrojů. Přímou podporu v podobě doprovodných opatření měl tedy poskytovat dodavatel a následnými dodatky ke všem sedmi dílčím částem veřejné zakázky došlo k úpravě platebních podmínek. Úřad dále v napadeném rozhodnutí specifikoval k jednotlivým dílčím částem zakázky ty dodatky smluv, na základě nichž došlo k úpravě platebních podmínek a blíže uvedl, v čem příslušná změna spočívala.
12. Úřad rovněž v napadeném rozhodnutí uvedl, že uzavřením výše uvedených dodatků zadavatel změnil financování původního návrhu smlouvy a zavedl tak podmínky, které (v případě, že by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky) by umožnily připuštění rovněž jiných uchazečů, případně i podání jiné nabídky. Ve vztahu k uzavřeným dodatkům Úřad konstatoval, že pokud je dodatky změněn obsah původních smluv, lze na ně od okamžiku podpisu nahlížet ohledně jejich působení do budoucna tak, jakoby smlouvy byly od počátku uzavřeny ve znění modifikovaném jednotlivými dodatky. Proces realizace veřejné zakázky se tak vrací do okamžiku před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky.
13. Úřad rovněž v napadeném rozhodnutí uvedl některé případy správních řízení, ve kterých se zabýval problematikou změn návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky, např. správní řízení sp. zn. S345/2006, jež bylo potvrzeno rozhodnutím Úřadu ve věci, a kde pravomocný rozsudek vydal Krajský soud v Brně pod č. j. 62 Ca 21/2007-58 dne 25. 6. 2008. Z citovaného rozhodnutí krajského soudu vyplývá, že zadavatel nemůže při uzavření smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky připustit takovou odchylku od obchodních podmínek, která by znamenala změnu v neprospěch zadavatele. Tím by došlo ke zmírnění podmínek, které by museli uchazeči splnit, a zadavatel by se dopustil rozdílného jednání vůči jednotlivým uchazečům a porušil by tak zásadu zákazu diskriminace. S vybraným uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku nelze sjednat podmínky jiné než ty, které by přesně odpovídaly návrhu smlouvy. Úřad rovněž zdůraznil, že ustanovení o platebních podmínkách je zásadním ustanovením celé veřejné zakázky, které nelze od zbytku smlouvy oddělit. Zadavatel se tedy dle rozhodnutí Úřadu dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když ke smlouvám ze dne 22. 3. 2010 uzavřel dodatky, které byly v rozporu s návrhy smluv o realizaci veřejné zakázky a došlo tak k podstatné změně obsahu smluv ve srovnání se smlouvami obsaženými v nabídkách vybraných uchazečů.
14. V závěrečné části odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad věnoval zdůvodnění výše pokuty za spáchání správního deliktu. V této části Úřad zevrubně vysvětlil z jakých principů a zásad přitom vycházel. Zohlednil v něm skutečnost, že v daném případě došlo ke spáchání dvou správních deliktů a zhodnotil všechny okolnosti jejich spáchání v souladu s hledisky a zákonnými požadavky tak, aby výše uložené pokuty byla adekvátní danému případu.

III. Námitky rozkladu

15. Proti napadenému rozhodnutí podal dne 9. 7. 2013, tedy v zákonné lhůtě, rozklad zadavatel, přičemž uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za nesprávné zejména v tom, že Úřad dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním a napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Dále zadavatel uvedl, že uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká.
16. Ke způsobu hodnocení nabídek a k jeho popisu zadavatel odkázal na svá předchozí vyjádření učiněná v předmětném správním řízení. Zadavatel zejména opakuje, že hodnotící komise v rámci hodnocení dílčího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“ nepřidělila jednotlivým nabídkám body ve vztahu k jednotlivým subkritériím, neboť takovýto způsob hodnocení subkritérií nevyplývá ze zadávacích podmínek. Zadavatel namítl, že v případě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti není povinen určit další subkritéria jednotlivých dílčích hodnotících kritérií. Podle zadavatele je jeho povinností stanovit dílčí hodnotící kritéria základního hodnotícího kritéria a těmito dílčími kritérii stanovit jejich váhu. Předmětná subkritéria tedy zadavatel v zadávacích podmínkách uvedl pouze pro účely zpřesnění dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“, neboť takto označené kritérium se jeví jako příliš obecné. Hodnotící komise podle tvrzení zadavatele hodnotila dílčí hodnotící kritérium „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“ jako celek, když jednotlivým nabídkám přidělila body v rozsahu stupnice 0 – 100 za celé dílčí kritérium a zároveň přidělení bodů zdůvodnila slovním popisem. Podle názoru zadavatele Úřad dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním ohledně nastavení způsobu hodnocení nabídek a způsob hodnocení nabídek tak nesprávně posoudil.
17. Zadavatel se dále v rozkladu zabýval obsahem dodatků uzavřených ke smlouvám ze dne 22. 3. 2010, přičemž k uzavírání konkrétních dodatků odkazuje na svá předchozí vyjádření učiněná v zadávacím řízení. Předně zadavatel v rozkladu zaujal stanovisko k dodatkům blíže specifikovaným v bodě 54. napadeného rozhodnutí, vztahujícím se ke všem dílčím částem veřejné zakázky. K těmto dodatkům zadavatel uvedl, že jejich uzavření vycházelo z instrukce Ministerstva práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“) na způsob uzavírání dohod o poskytnutí příspěvku na mzdové náklady. Instrukce MPSV nepředpokládala vznik trojstranného vztahu úřad práce (jako zadavatel) – dodavatel (vybraný uchazeč) – zaměstnavatel. Předmětné dohody byly tedy podepisovány přímo zadavatelem a mzdové příspěvky vypláceny rovněž zadavatelem. Dodavatel zajišťoval pouze podpis zaměstnavatele na vzorové dohodě, její doručení zadavateli a následné zpětné doručení uzavřené dohody zaměstnavateli. Uzavřený dodatek blíže popisuje tok finančních prostředků (mzdových příspěvků) s tím, že ve vztahu k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, bylo uzavření dodatku bez vlivu. Veškeré výpočty mezd, kontrolu a podklady k výplatě mzdových prostředků zajišťoval i nadále dodavatel. Uvedenými dodatky tedy došlo pouze ke specifikaci přímého výplatního místa.
18. K obsahu dalších dodatků, označených v bodě 55. napadeného rozhodnutí a vztahujících se rovněž ke všem dílčím částem veřejné zakázky zadavatel uvedl, že uzavření dodatku vycházelo ze změny projektu schválené MPSV, kdy došlo u zaměstnavatelů ke zrušení odborných praxí a jejich nahrazení nově vytvořenými dotovanými pracovními místy. Změna

projektu MPSV povolila přesun finančních prostředků, původně určených na režijní náklady spojené s výkonem odborné praxe na mzdové náklady na dotovaná pracovní místa.

19. K jednotlivým dodatkům ke smlouvám uvedeným v bodě 56. napadeného rozhodnutí, které se vztahují k dílčí částem č. 1, 2, 5, 6 a 7 veřejné zakázky, zadavatel v rozkladu opět uvedl, že i uzavření těchto dodatků vycházelo ze změny projektu schválené MPSV. Změna projektu spočívala v navýšení počtu dotovaných pracovních míst a s tím souvisejícím přesunem finančních prostředků původně určených na doprovodná opatření na náklady dotovaných zaměstnání, a to z důvodu zvýšení efektivity realizace projektu. Finanční prostředky určené na doprovodná opatření by totiž zůstaly nevyčerpány.
20. Ve vztahu k dodatku č. 5 uzavřeného s vybraným uchazečem pro dílčí část veřejné zakázky č. 4 na plnění v okrese Louny zadavatel opakovaně uvedl, že finanční prostředky přímé podpory v podobě doprovodných opatření nejsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky, resp. nijak se nedotýkají odměny dodavatele. V případě jejich nevyčerpání ke stanovenému účelu je dodavatel povinen tyto prostředky vrátit zadavateli, případně tyto prostředky nebudou vůbec vyčerpány. Kritériem pro rozdělení finančních prostředků určených na doprovodná opatření byl počet účastníků projektu, kteří měli v každém z okresů vstoupit do projektu bez ohledu na specifika jednotlivých okresů. Zadávací podmínky však předpokládaly, že určitá konkrétní rekvalifikace bude probíhat pouze v jednom z okresů a z dalších okresů budou účastníci (frekventanti projektu) dojíždět. Potřeba navýšení prostředků přímé podpory v podobě doprovodných opatření v předmětné dílčí části veřejné zakázky byla způsobena dojížděním většího počtu účastníků na specifické řemeslné rekvalifikace do města Most, než se původně očekávalo. Dodatečné navýšení finančních prostředků na doprovodná opatření, k němuž došlo předmětným dodatkem, je tak podle zadavatele opodstatněné.
21. Zadavatel shrnuje, že změny provedené předmětnými dodatky považuje za přípustné, neboť byly založeny na objektivních skutečnostech, případně mimořádných důvodech, které provedené změny opodstatňují. Část uzavřených dodatků vycházela z instrukce MPSV týkající se poskytování příspěvku na mzdové náklady a část změn vycházela z nutnosti částečné změny projektu z důvodu změny okolností, přičemž změna projektu byla řádně schválena MPSV. Změny se navíc nedotýkaly odměny dodavatele za poskytnuté plnění, neboť přímá podpora, jejíž jsou mzdové příspěvky a doprovodná opatření součástí, nepředstavuje součást odměny dodavatele za plnění veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele tak uzavření dodatků nemohlo mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů ani na výsledné pořadí hodnocení nabídek. Zadavatel má tedy za to, že neporušil ustanovení § 6 ani § 82 odst. 2 zákona, když ke smlouvám na plnění veřejné zakázky uzavřel předmětné dodatky.
22. Ačkoliv zadavatel má za to, že se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedopustil, pro případ, že by byl uznán vinným ze spáchání deliktu, považuje uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou. Zadavatel totiž konstatuje, že nepostupoval zcela mimo režim zákona, ale řádně zahájil zadávací řízení. Zadavatel rovněž upozornil na to, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky a stanovil rovněž dílčí hodnotící kritéria, včetně jejich vah. V příslušných protokolech

a zprávě o posouzení a hodnocení nabídek popsal hodnocení v jednotlivých dílčích kritériích. Zadavatel k hodnocení nabídek dále uvedl, že i kdyby hodnocení nebylo provedeno zcela transparentně, je nutno zohlednit skutečnost, že hodnocení bylo v základních aspektech provedeno. Zadavatel navíc konstatoval, že přijal vhodná opatření, aby v zadávacích řízeních realizovaných v budoucnosti nedocházelo k podobným nesrovnalostem jako nyní. Ve vztahu k vytýkanému uzavření dodatků ke smlouvám zadavatel uvedl, že vzhledem k důvodům, na základě nichž byly dodatky uzavřeny, nemohl provést jiná vhodná opatření. Neprovedení změn, ke kterým těmito dodatky došlo, by totiž mělo negativní dopad na realizaci daného projektu. V této souvislosti zadavatel zdůraznil, že v následných veřejných zakázkách je již zcela jednoznačně definován finanční tok peněžních prostředků na přímou podporu, včetně jejich rozdělení na mzdové prostředky a doprovodná opatření.

23. Úřad dle zadavatele nedostatečně zohlednil, že případné pochybení zadavatele bylo pouze dílčího charakteru a nepřihlédl k okolnostem, za nichž se zadavatel spáchání deliktu dopustil. Zadavatel k tomu uvedl, že vysoké pokuty ukládá Úřad v případech, kdy zadavatelé postupují zcela mimo režim zákona, což není tento případ. Dále zadavatel v rozkladu poukazuje, že Úřad při stanovení sankce vycházel z ceny veřejné zakázky včetně daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“), ačkoliv zadavatel ani dodavatel z částky DPH neprofitují. I tato skutečnost mohla mít dle zadavatele vliv na výši sankce, neboť cena veřejné zakázky je ve skutečnosti nižší. Zadavatel opakovaně poukázal na to, že ve vztahu k oběma případným pochybením přijal taková opatření, aby k podobným nesrovnalostem ji nedocházelo. S ohledem na výše uvedené má zadavatel za to, že výše uložené pokuty by neměla přesáhnout 10 % uložené částky.

Závěr rozkladu

24. Vzhledem k těmto skutečnostem zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. Pro případ, že by předseda Úřadu shledal výroky I. a II. napadeného rozhodnutí za správné, navrhl zadavatel snížení pokuty na maximálně 70 000 Kč.

Vyjádření vybraného uchazeče

25. K rozkladu zadavatele podal dne 18. 7. 2013 vyjádření vybraný uchazeč Rekvalifikační a informační centrum, který pouze stručně uvedl, že z jeho hlediska považuje rozklad zadavatele i samotné správní řízení za irelevantní a nemá, co by v předmětné věci dále uvedl.

IV. Řízení o rozkladu

26. Správní orgán prvního stupně neshledal důvod pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost

v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

28. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl způsob hodnocení nabídek s odůvodněním, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že zadavatel porušil § 82 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když uzavřel níže uvedené dodatky ke smlouvám ze dne 22. 3. 2010 v rozporu s návrhy smluv o realizaci veřejné zakázky, čímž došlo k podstatné změně obsahu smluv oproti návrhu smluv obsažených v nabídkách vybraných uchazečů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy včetně dodatků. Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí byla zadavateli ve výroku III. napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 700 000,- Kč (sedm set tisíc korun českých). Úřad ve výroci I., II. a III. napadeného rozhodnutí rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

K popisu způsobu hodnocení nabídek

29. Zadavatel v rozkladu uvádí, že hodnotící komise v rámci hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“ nepřidělovala jednotlivým nabídkám body ve vztahu k jednotlivým subkritériím, protože tento způsob hodnocení subkritérií nevyplývá ze zadávacích podmínek. Hodnotící komise hodnotila pouze dílčí kritéria jako celek a nikoliv v rámci subkritérií. Dle názoru zadavatele postačuje, že hodnotící komise dané dílčí kritérium hodnotila výše uvedeným způsobem, tedy celkově. S tímto tvrzením zadavatele nesouhlasím. V bodě 8. 2 zadávací dokumentace je jasně uvedeno, že v rámci daného dílčího kritéria bude hodnotící komise hodnotit i subkritéria - kvalita zajištění veřejné zakázky a dostupnost místa realizace, kvalita poradenských, motivačních, diagnostických a rekvalifikačních aktivit, kvalita redistribuce doprovodných opatření za účastníky projektu a kvalita práce se zaměstnavateli. Podle bodu 8. 2. zadávací dokumentace hodnotící komise použije k hodnocení nabídek příslušnou bodovací stupnici, která odráží kvalitu nabídky. Právě kvalitu přitom měla hodnotící komise hodnotit jako významný faktor, ovlivňující účelnost, efektivnost a hospodárnost dopadů projektu a jeho výstupů. Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil v příslušném bodě, že v rámci dílčího kritéria budou hodnocena i výše uvedená čtyři subkritéria, šlo o způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií ve smyslu § 44 odst. 3 písm. h) zákona a veřejná zakázka, respektive podané nabídky měly být hodnoceny i podle subkritérií, které zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil. Námitka zadavatele, že předmětná subkritéria zadavatel v dokumentaci uvedl pouze pro účely zpřesnění dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“, neboť dané dílčí kritérium se mu jeví jako příliš obecné, nemůže obstát. Kvalitativní subkritéria hodnocení totiž stanovil sám zadavatel a v příloze „Podklady a hodnocení nabídky“ v zadávací dokumentaci rovněž uvedl, jaký má být jejich obsah. Pokud

podle těchto subkritérií zadavatel předložené nabídky nehodnotil, resp. z příslušné zprávy nelze zjistit, jak tato subkritéria hodnotil, jde o jeho závažné pochybení.

30. Po prostudování zadávací dokumentace a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jsem se ztotožnil se závěrem Úřadu, že zpráva neobsahovala odpovídající slovní hodnocení, které by adekvátním způsobem vystihovalo smysl stanovených subkritérií, podle nichž měly být nabídky uchazečů hodnoceny a na základě něhož by mohl být nabídkám přidělen takový počet bodů, kterým by byl vyjádřen kvalitativní rozdíl v nabídkách. K tomu blíže uvádím příklady slovního hodnocení, které zadavatel použil pro jednotlivé části veřejné zakázky v případě hodnocení dílčího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“, a které jsou uvedeny v bodech 65 až 71 napadeného rozhodnutí. V části veřejné zakázky č. 1 zadavatel uvedl u vítězného uchazeče *„...nabídka je vynikající, zpracována velmi kvalitně, velmi podrobná a konkrétní, podrobně popsána práce s cílovou skupinou a spolupráce se zaměstnavatelem.“* V části veřejné zakázky č. 2 zadavatel uvedl u vítězné nabídky toto hodnocení *„...nabídka je zpracována velmi podrobně se zaměřením na konkrétní řešení plnění této zakázky. Uchazeč detailně zpracoval formy a metody práce s cílovou skupinou.“* Obdobné příklady slovního hodnocení nabídek, aplikovaných zadavatelem, lze uvést u všech sedmi částí veřejné zakázky při hodnocení daného dílčího kritéria. Podstatné je, že pokud si zadavatel stanovil hodnotící subkritéria, měl tato i hodnotit, ať už slovně nebo pomocí bodů. Z tohoto hodnocení by pak muselo být patrné, jak jednotlivé nabídky v subkritériích obstály, aby bylo zřejmé, jak v jejich souhrnu dopadla nabídka v dílčím kritériu. Hodnotící komise musí hodnocení nabídek provést tak, aby bylo patrné, na základě jakých skutečností bylo při hodnocení rozhodnuto o přidělení určitého počtu bodů, což však nebylo hodnotící komisí, potažmo zadavatelem provedeno. Takovou vypovídací hodnotu zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neměla. Hodnocení nabídek, provedené například tím způsobem, že vítězná nabídka je vynikající, případně velmi podrobná, jak hodnotící komise (potažmo zadavatel) v hodnocení nabídek uvedl, totiž neodpovídá znění stanovených subkritérií, která si zadavatel sám stanovil v rámci dílčího kritéria „Kvalita – zajištění plnění veřejné zakázky“ v zadávací dokumentaci. Hodnocení je provedeno naprosto obecnými, shora uvedenými tvrzeními, která nemají vypovídací schopnost ve vztahu ke kvalitativním subkritériím v rozhodnutí uvedeným, v rámci nichž měly být nabídky hodnoceny. Proto Úřad správně a přezkoumatelně rozhodl o tom, že popis způsobu hodnocení nabídek je v rozporu s ustanoveními zákona uvedenými ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Konstatuji proto, že Úřad postupoval a rozhodl správně a své rozhodnutí náležitě odůvodnil, když poukázal na rozpor znění stanovených subkritérií a způsobu provedeného hodnocení, jak byl v hodnotící zprávě skutečně realizován.

K uzavření dodatků ke smlouvám

31. K námitkám ohledně uzavřených dodatků ke smlouvám uvádím následující. Nemohu souhlasit s námitkami zadavatele, který změny provedené jednotlivými dodatky, uzavřenými ke smlouvám ze dne 22. 3. 2010 v rozporu s návrhy smluv o realizaci veřejné zakázky, považuje za přípustné. Podle § 82 odst. 2 zákona smlouvu uzavře zadavatel v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. V šetřené veřejné zakázce však došlo uzavřením dodatků, specifikovaných ve výroku II. napadeného rozhodnutí, ke změně původních zadávacích podmínek. Dodatky ke smlouvám se dostaly do rozporu s

nabídkami uchazečů. Na nepřípustnosti těchto dodatků nic nemění ani skutečnost, že část uzavřených dodatků vycházela z instrukce MPSV a část změn, obsažených v dodatcích vycházela z nutnosti částečné změny projektu, potřebné s ohledem na změnu okolností, které byly MPSV schváleny jak uvádí zadavatel.

32. Ke změnám obsaženým v dodatcích smluv souhrnně uvádím pro přehlednost následující. Pokud se týká dodatků smluv specifikovaných v bodě 54 napadeného rozhodnutí, těmito dodatky zadavatel změnil tok finančních prostředků (mzdových příspěvků) a danou změnu, která nebyla v zadávací dokumentaci upravena, v dodatku blíže popisuje.
33. V případě změn platebních podmínek provedených dodatky obsaženými v bodě 55 napadeného rozhodnutí uvádím, že uzavření dodatků vycházelo ze změny projektu, který byl schválen MPSV. Tato změna spočívala ve zrušení odborných praxí u zaměstnavatelů a jejich nahrazení nově vytvořenými dotovanými pracovními místy. V důsledku provedení uvedené změny došlo k úpravě struktury ceny za plnění dle smlouvy o realizaci veřejné zakázky (k jejímu snížení), neboť zadavatel z ceny vypustil mzdové příspěvky z doprovodných opatření poskytovaných účastníkům dodavatelem projektu.
34. V případě změn provedených dodatky ke smlouvám uvedených v bodě 56 napadeného rozhodnutí došlo ke snížení maximální výše nákladů na doprovodná opatření a tedy ke snížení celkové ceny za plnění dle smlouvy o realizaci veřejné zakázky. I v tomto případě uzavření dodatků vycházelo ze schválené změny projektu v rámci níž došlo k navýšení počtu dotovaných pracovních míst. Konečně změnou provedenou dodatkem specifikovaným pod bodem 57 napadeného rozhodnutí došlo k navýšení prostředků přímé podpory v podobě doprovodných opatření z důvodů zvýšeného počtu dojíždění účastníků projektu.
35. Vzhledem k tomu, že zadavatel se k dodatkům, které se vztahují ke všem sedmi částem veřejné zakázky vyjmenovaným v bodu 54 napadeného rozhodnutí, vyjádřil v tom smyslu, že dodatky pouze blíže popisují tok finančních (mzdových) prostředků, přičemž ve vztahu k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky bylo uzavření dodatku bez jakéhokoliv vlivu, považuji za potřebné k této rozkladové námitce poukázat na skutečnost, že jakákoliv změna popisu toku finančních prostředků, který nebyl v zadávací dokumentaci původně upraven jednoznačným způsobem je nepřípustná. Uzavřením dodatků ke smlouvám totiž došlo ke změně financování původního návrhu smlouvy, který může mít rozhodující vliv na účast dodavatele v zadávacím řízení a přímo ovlivnit i úroveň soutěžního prostředí na relevantním trhu dané oblasti. Se stanoviskem zadavatelem, že změna, k níž došlo uzavřením dodatku není podstatná, se tedy nemohu ztotožnit.
36. Zadavatel se rovněž zvláště věnuje dodatku č. 5 uzavřenému pro část veřejné zakázky č. 4, který pokládá za opodstatněný, neboť k němu došlo v důsledku navýšení finančních prostředků přímé podpory (doprovodných opatření) vlivem neočekávaného zvýšení počtu dojíždějících pracovníků na specifické práce a tím i k nutnosti navýšit prostředky přímé podpory, které nejsou součástí předmětu veřejné zakázky. K nutnému navýšení prostředků přímé podpory tedy došlo z mimořádných důvodů a dodatek byl tedy uzavřen oprávněně. K těmto námitkám uvádím, že ani existence mimořádných důvodů nemůže ospravedlnit, že

k porušení zákona došlo. S takovou alternativou je třeba počítat a při jejím vzniku na ni adekvátně reagovat. Nelze však zpracováním dodatku ke smlouvě vytvořit nové podmínky zadávacího řízení, s nimiž uchazeči nepočítali, a které postavení dosavadní uchazečů a zejména eventuálních dalších zájemců o veřejnou zakázku postaví do vzájemně nerovného vztahu. Na vzniklou situaci je třeba reagovat v souladu se zákonem, včetně eventuálního zrušení původního zadávacího řízení a vyhlášení řízení nového.

37. Zadavatel v rozkladu shrnul, že změny provedené dodatky ke smlouvám považuje za přípustné, protože byly založeny na výše uvedených objektivních skutečnostech, případně mimořádných výše popsaných důvodech. Zadavatel rovněž namítl skutečnost, že změny provedené dodatky ke smlouvám se nedotýkaly odměny dodavatele za poskytnuté plnění veřejné zakázky. S uvedenými závěry zadavatele nemohou souhlasit z důvodu již popsaných v předchozích bodech. Posledně uvedenou námitku považuji ve vztahu k projednávaným porušením zákona za irelevantní, neboť nemůže nijak ovlivnit skutečnost, že uzavřením dodatků došlo k porušení zákona.
38. Uzavřením výše popsaných dodatků ke smlouvám zadavatel změnil financování původního návrhu smlouvy, čímž zavedl podmínky, které by umožnily (pokud by se vyskytovaly v původním postupu při zadávání veřejné zakázky) přístup jiných účastníků do procesu zadávání než těch, kteří byli původně připuštěni nebo přijetí jiné, výhodnější nabídky. Uvedené změny smluv jsou tedy změnami nepřípustnými ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 21/2007-58 ze dne 25. 6. 2008, citovaného v napadeném rozhodnutí. Tímto postupem zadavatel porušil § 82 odst. 2 zákona v návaznosti na § 6 zákona. Změnou smlouvy, která v důsledku přijetí dodatků nastala, došlo k odlišnému nastavení platebních podmínek a tato závažná okolnost může být při rozhodování, zda se určitý dodavatel účastní zadávacího řízení podstatná, neboť všichni uchazeči o veřejnou zakázku musí mít jasnou představu o tom, zda mají dostatečný finanční kapitál, aby se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Podmínky zadávacího řízení tak byly v důsledku uzavření dodatků ke smlouvám modifikovány způsobem, který není v souladu se zákonem, neboť došlo k podstatné změně obsahu původních smluv. V této souvislosti doplňuji, že skutečnost, že uzavření dodatků ke smlouvám, uvedených zadavatelem v rozkladu, vycházelo z instrukce MPSV na způsob uzavírání dohod o poskytnutí příspěvku na mzdové náklady a dodatky byly rovněž MPSV schváleny, není ve vztahu k předmětné veřejné zakázce relevantní, neboť primární je povinnost zadavatele uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce. Pokud v době od zahájení zadávacího řízení došlo k tak závažným změnám okolností, že v jejich důsledku bylo třeba přistoupit k uzavření dodatku ke smlouvám na realizaci veřejné zakázky a došlo tedy k podstatné změně těchto smluv oproti smlouvám obsaženým v nabídkách, pak zadavatel mohl podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona zadávací řízení zrušit. Změnu okolností však v takovém případě nelze řešit změnou smlouvy prostřednictvím dodatků. Na základě smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybranými uchazeči totiž dochází k realizaci předmětu veřejné zakázky. V případě změny smluv v průběhu zadávacího řízení prostřednictvím dodatků, však došlo ke změně podmínek, za nichž má být k realizaci veřejné zakázky přistoupeno, což je v rozporu se zákonem. Z uvedeného tedy plyne, že Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl správně a odůvodnění daného výroku je jasné, určité a přezkoumatelné.

K uložené pokutě

39. Zadavatel v souvislosti s výší uložené pokuty v rozkladu namítl, že se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedopustil, a že napadený postup zadavatele podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Pro případ, že by Úřad shledal, že zadavatel se předmětného správního deliktu dopustil, považuje zadavatel uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou. K tomu uvádím, že ve správním řízení bylo jednoznačně prokázáno, a s tímto závěrem se plně ztotožňuji, že zadavatel se dopustil dvou správních deliktů podle výše citovaného ustanovení zákona. Úřad taktéž správně zhodnotil, že postup zadavatele v obou případech mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
40. Otázce přiměřenosti výše uložené pokuty věnoval Úřad samostatnou pasáž napadeného rozhodnutí. Rovněž v tomto bodě Úřad postupoval správně. Ve vztahu k přiměřenosti výše uložené pokuty je třeba akcentovat skutečnost, že zadavatel naplnil skutkovou podstatu dvou shora popsaných správních deliktů uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí. Při uložení výše sankce tedy Úřad správně postupoval podle zásady absorpce, dle níž přísnější trest pohlcuje trest mírnější. V této souvislosti Úřad v napadeném rozhodnutí poukázal na platnou judikaturu a uvedl, že při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatňují principy ovládající souběh trestných činů. Použití analogie ve správním trestání je přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší a nevede-li výklad za pomoci analogie k újmě účastníka řízení. Pro ukládání trestů za správní delikty, se proto uplatní obdobné principy, jako pro ukládání trestů za trestné činy.
41. Vzhledem k zásadě absorpce v rámci správněprávního trestání, kdy Úřad uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, se Úřad nejprve zabýval otázkou, který z obou deliktů je v šetřeném případě závažnější. Z pohledu zákona jsou oba správní delikty stejně závažné, neboť u obou je stanovena stejná výše pokuty. Zásadu absorpce tedy Úřad logicky aplikoval tak, že vyměřil pokutu pouze za jeden správní delikt a ke druhému přihlédl v rámci úvah o přitěžujících okolnostech.
42. Z hlediska výše uložené pokuty se jeví jako irelevantní námitka zadavatele, že při ukládání pokuty je třeba přihlídnout k tomu, že hodnocení bylo v obecné rovině provedeno, a že pochybení zadavatele respektive hodnotící komise je tak pouze částečné. K tomu uvádím, že rozhodující je nejen samotné hodnocení, ale také jeho kvalita, která byla nedostatečná, jak je výše popsáno. Samotná skutečnost, že hodnocení nabídek bylo vůbec provedeno, i když naprosto netransparentně, nemůže být skutečností, která by mohla být zohledněna a zadavateli přičtena k dobru při stanovení výše pokuty, neboť hodnocení musí být provedeno transparentním způsobem.
43. Při určení výše pokuty přihlédl Úřad rovněž k závažnosti správních deliktů. Jak je z napadeného rozhodnutí zřejmé, zabýval se všemi zákonnými kritérii t. j. způsobem jejich spáchání, následky a okolnostmi, za nichž proti protiprávnímu jednání došlo. Zhodnotil rovněž ekonomickou situaci zadavatele a zjistil výši příjmů zadavatele za rozhodné období.

Na základě posouzení příjmů zadavatele dospěl k závěru, že výši pokuty nelze vzhledem ke zjištěné výši finančních prostředků zadavatele, jimiž disponuje v rámci svého rozpočtu, považovat za likvidační. Výše pokuty dosahuje cca 20 % maximální možné pokuty. Plní tedy jak funkci preventivní, tak funkci represivní. Výše pokuty je Úřadem stanovena tak, aby pro zadavatele neznamerala tak citelný postih, který by po jejím uhrazení pokuty mohl ohrozit další běžnou činnost zadavatele.

44. Ve vztahu k výši uložené pokuty zadavatel v rozkladu rovněž namítá, že takto vysokou pokutu, jak tomu bylo v tomto případě, Úřad ukládá tehdy, pokud zadavatel postupuje zcela mimo režim zákona, což však v daném případě neudělal. Dále zadavatel namítl, že Úřad při ukládání pokuty nedostatečně zohlednil, že pochybení zadavatele je pouze dílčího charakteru, neboť zadavatel primárně postupoval dle zákona a v těchto případech Úřad ukládá pokuty nižší. Tuto námitku zadavatele nemohu akceptovat, neboť Úřad v daném správním řízení rozhodoval o spáchání dvou správních deliktů uvedených ve výroku I. a ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že zadavatel nepostupoval při zadávání veřejné zakázky zcela mimo zákon, je přitom již vzata Úřadem v potaz, jako okolnost polehčující, neboť zadavatel tímto postupem zcela nevyloučil soutěžní prostředí. Uvedená skutečnost je v samotném napadeném rozhodnutí zřetelně deklarována, a to v bodě 115 odůvodnění v části nazvané „Uložení pokuty“.
45. K tvrzení zadavatele, že Úřad vycházel při uložení sankce z ceny veřejné zakázky včetně DPH, přičemž cena rozhodná pro uložení sankce je nižší, uvádím následující. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt „uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. a)“ tohoto zákona. V tomto ustanovení zákona na rozdíl od § 79 odst. 2 zákona, vztahujícímu se k hodnocení nabídek, který zní („pokud zadavatel nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení pro plátce DPH cena bez DPH, pro neplátce cena s DPH“) není zakotveno, že by pro výpočet pokuty byla rozhodná cena veřejné zakázky bez DPH. V této souvislosti je tedy třeba vycházet ze skutečnosti, že cenu veřejné zakázky představuje cena uvedená ve smlouvě, následně dodavateli hrazená zadavatelem, tedy cena zahrnující DPH. Uvedené tvrzení zadavatele proto nemá zákonnou oporu, neboť v ustanoveních zákona, na jejichž základě je vyžadováno použití nabídkové ceny bez DPH, je tato skutečnost explicitně uvedena. S ohledem na tyto skutečnosti proto nemůže být pochyb o tom, že Úřad se při stanovení základu pro výpočet pokuty v ničem neodchýlil od zákonných ustanovení zákona.
46. Zadavatel rovněž v rozkladu namítá, že přijal vhodná opatření, aby v budoucnu realizovaných zadávacích řízeních již k podobným „nesrovnalostem“, k jakým došlo v daném případě, již nedocházelo. Zadavatel uvedl, že členové hodnotící komise jsou proškolení ohledně způsobu a postupu při hodnocení nabídek a rovněž k podrobnému popisu obsahové náplně jednotlivých nečíselných dílčích hodnotících kritérií. V zadavatelem zmíněných učiněných opatřeních, tak nachází vyjádření především preventivní stránka uložené pokuty, na kterou Úřad kladl především důraz, a která již byla ve výši pokuty zohledněna. Úřad dostatečně akcentoval preventivní charakter uložené pokuty, který pozitivně ovlivňuje předcházení dalšímu porušování zákona, a vyjádřil jej především v bodě 118 odůvodnění napadeného

rozhodnutí. Následné přijetí zmíněných opatření ze strany zadavatele tedy nemůže vést k dalšímu snižování výše pokuty.

47. Zadavatel v souvislosti s výší pokuty namítá, že k uzavření dodatků ke smlouvám došlo na základě objektivních skutečností, případně z mimořádných důvodů a tedy na základě příslušné instrukce schválené MPSV. K tomu je nutno uvést, že i za těchto okolností musí mít v první řadě prioritu dodržování zákona. Nelze totiž tolerovat tak závažné porušení zákona, jako je změna zadávacích podmínek, k níž v daném případě došlo. Jak již bylo uvedeno, zadavatel mohl podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona zadávací řízení zrušit. Ani tato okolnost dle mého nemůže vést ke snížení uložené pokuty.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí.
49. Vzhledem k tomu, že jsem neshledal podmínky pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Marianna Svobodová, AK Duška & Svobodová, Karlovo nám. 24, 110 00 Praha 1
2. Rekvalifikační a informační centrum s.r.o., Báňská 287, 434 01 Most
3. bzf o.p.s., Provaznická 425/16, 350 02 Cheb
4. Střední škola technická, Most, příspěvková organizace, Dělnická 21, 434 01 Most-Velebudice
5. JOB ASISTENT s.r.o., Masarykova tř. 668/29, 415 01 Teplice
6. PERSONA GRATA v.o.s., Hutnická 2918/3, 434 01 Most

Vypraveno dne:

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