



UOHSX008RH57

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0052/2016/VZ-49508/2016/321/TNo

Brno 16. prosince 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 2. 2016 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 2. 2016) podaném zadavatelem –

- Česká republika – **Úřad práce České republiky**, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha – Holešovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0831,0832,0833,0834,0835,0836/2015/VZ-02908/2016/521/KMz ze dne 26. 1. 2016, ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání části č. 1 „Děčín“, části č. 2 „Chomutov“, části č. 3 „Litoměřice“, části č. 4 „Louny“, části č. 5 „Most“ a části č. 6 „Teplice a Ústí nad Labem“ veřejné zakázky „**Poskytování služeb v projektu Práce bez překážek**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 2. 2012 a v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 2. 2012 pod ev. č. zakázky 208481, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 3. 2012 a dne 27. 4. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 49-080594, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 64-104560 a dne 11. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 90-148844, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 9. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 184-302032,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0831,0832,0833,0834,0835,0836/2015/VZ-02908/2016/521/KMz ze dne 26. 1. 2016

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – České republiky – Úřadu práce České republiky, IČO 72496991, se sídlem Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha – Holešovice (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání části č. 1 „Děčín“, části č. 2 „Chomutov“, části č. 3 „Litoměřice“, části č. 4 „Louny“, části č. 5 „Most“ a části č. 6 „Teplice a Ústí nad Labem“ veřejné zakázky „Poskytování služeb v projektu Práce bez překážek“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 2. 2012 a v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 2. 2012 pod ev. č. zakázky 208481, ve znění opravy uveřejněné dne 20. 3. 2012 a dne 27. 4. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 49-080594, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 64-104560 a dne 11. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 90-148844, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 9. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 9. 2012 pod ev. č. 2012/S 184-302032 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymezil v čl. 2.3. zadávací dokumentace jako „*poskytování komplexu vzájemně provázaných služeb pro cílové skupiny projektu Práce bez překážek v níže uvedených jedenácti (11) aktivitách. Dodavatel vybraný pro příslušnou část veřejné zakázky je povinen provést všechny aktivity a v rámci nich splnit indikátory a parametry stanov[en]é pro příslušnou část veřejné zakázky. Dodavatel je povinen plnit příslušnou část veřejné zakázky řádně a včas a zajistit, aby zadavatel mohl veškerou činnost v rámci projektu kontrolovat a přijímat všechny dokumenty související s projektem (dodavatel je povinen zajistit např. příslušné souhlasy a oznámení s předáním pracovněprávních dokumentů osobních poradců a účastníků projektu zadavateli).* Zadavatel v zadávací dokumentaci k aktivitě 7) Rekvalifikace uvedl, že bude realizována formou akreditovaných rekvalifikačních kurzů, přičemž finanční prostředky, které zadavatel zamýšlel vynaložit na předmětnou aktivitu, činily v součtu pro všechny části veřejné zakázky 9 000 000 Kč bez DPH.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, pokud není dále uvedeno jinak.

3. Zadavatel u aktivity 7) Rekvalifikace (dále jen „**rekvalifikace**“) dále stanovil oblasti rekvalifikačních kurzů (odborná způsobilost, obchod a služby, řemesla, počítačová gramotnost, administrativa), přičemž u každé oblasti příkladmo uvedl samostatné rekvalifikace, které pod danou oblast spadají, a procentuální podíl skupiny rekvalifikace na celkovém počtu provedených rekvalifikací.
4. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel v čl. 8 zadávací dokumentace zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla:
 - Celková nabídková cena veřejné zakázky bez aktivity 7) Rekvalifikace a bez přímé podpory bez DPH (s vahou 55 %),
 - Vstupní dotazník (s vahou 15 %),
 - Motivační kurz (s vahou 15 %),
 - Školení finanční a funkční gramotnosti (s vahou 15 %).
5. Dne 13. 9. 2012 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem – Republikové centrum vzdělávání, s.r.o., IČO 25289667, se sídlem Kubánské náměstí 1391/11, 101 00 Praha 10 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) smlouvy o realizaci jednotlivých částí veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 26. 1. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0831,0832,0833,0834,0835,0836/2015/VZ-02908/2016/521/KMz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výrocích I. až VI. rozhodl o tom, že zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, neboť nestanovil dílčí hodnotící kritéria ve svém souhrnu tak, aby vyjadřovala vztah užití hodnoty a ceny, když aktivita 7) Rekvalifikace, jež byla součástí předmětu plnění v rámci jednotlivých částí předmětné veřejné zakázky, nebyla předmětem hodnocení v žádném z dílčích hodnotících kritérií, přičemž zadavatel v čl. 2.3. „Aktivity dodavatele služeb v projektu Práce bez překážek“ zadávací dokumentace rovněž stanovil pevně danou maximální cenu za plnění této aktivity, kterou nebyli uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku oprávněni měnit, a tato část citované veřejné zakázky tak nebyla de facto předmětem hospodářské soutěže mezi uchazeči o veřejnou zakázku, kdy tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve výroku VII. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 50 000 Kč.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že skutečnost, že zadavatel nestanovil žádné dílčí hodnotící kritérium tak, aby vyjadřovalo vztah užití hodnoty a ceny za aktivitu 7) Rekvalifikace, de facto znamená, že o tuto aktivitu neproběhla žádná hospodářská soutěž. Jestliže účelem zadávacího řízení je zajištění efektivního nakládání s veřejnými prostředky, postup, kdy zadavatel určí pevnou finanční částku, kterou na plnění předmětu veřejné zakázky vynaloží (pokud to není odůvodněno speciálními právními předpisy), a toto plnění ani není jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku nijak kvantitativně nebo kvalitativně specifikováno a následně ani zadavatelem hodnoceno, tento účel zcela popírá. Ačkoli zákon zadavatele neomezuje co do stanovení dílčích hodnotících kritérií, když jejich výčet v zákoně je demonstrativní, vždy musí vyjadřovat vztah užití hodnoty

a ceny, což žádné ze zadavatelem zvolených dílčích hodnotících kritérií ohledně předmětné aktivity nespĺňuje.

III. Námitky rozkladu

8. Zadavatel obdržel napadené rozhodnutí dne 26. 1. 2016 a v zákonné lhůtě podal proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 10. 2. 2016.
9. Zadavatel považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, protože dle jeho názoru nebyly naplněny všechny znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Dle zadavatele jeho jednání nepředstavuje porušení jeho zákonných povinností, a tudíž ani nemohlo naplnit skutkovou podstatu správního deliktu.
10. Zadavatel v rozkladu zastává názor, že *„není potřeba, aby dílčí kritéria pasovala na konkrétní jednotlivé obory v rámci předmětu, když mají být hodnocena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako celku. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že v daném případě tedy hraje roli značné množství faktorů, jež nelze všechny reflektovat při vypracovávání modelového případu, neboť i výsledný model by byl značně teoretický bez reflexe skutečných okolností“*. Zadavatel konstatuje, že v zadávacím řízení stanovil dílčí hodnotící kritéria v jejich souhrnu ve vztahu k celému předmětu veřejné zakázky, tedy i k rekvalifikacím tak, že tato vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Tvrzení Úřadu, že zadavatel ve veřejné zakázce opomněl uvést a hodnotit dílčí kritérium, jež by vyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny u jedné z oblastí v rámci celého předmětu veřejné zakázky, tedy u rekvalifikací, jednak nemá oporu v žádném z ustanovení zákona a jednak se ani nezakládá na pravdě, neboť i k rekvalifikacím se vztahovala všechna uvedená dílčí hodnotící kritéria.
11. Názor Úřadu, že dílčí hodnotící kritéria musí vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny ohledně každé z věcně vymezených oblastí předmětu plnění veřejné zakázky považuje zadavatel za nesprávný a jdoucí nad rámec zákonné úpravy.

Závěr rozkladu

12. S ohledem na skutečnosti uvedené v rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad neshledal důvody 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.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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 dospěl k následujícímu závěru.

15. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

16. Zadavatel ve svém rozkladu nejprve namítá, že jednání zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky nepředstavuje porušení jeho zákonných povinností, tudíž nemohl naplnit skutkovou podstatu správního deliktu.
17. Zákon v § 78 odst. 4 stanoví, že rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny.
18. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel v čl. 8 zadávací dokumentace zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena:
- Celková nabídková cena veřejné zakázky bez aktivity 7) Rekvalifikace a bez přímé podpory bez DPH (s vahou 55 %),
 - Vstupní dotazník (s vahou 15 %),
 - Motivační kurz (s vahou 15 %),
 - Školení finanční a funkční gramotnosti (s vahou 15 %).

V šetřené věci je nutno posoudit, zda je aktivitu 7) Rekvalifikace možné v rámci hodnocení podřadit pod zbylá hodnotící kritéria, jak uvádí zadavatel ve svém rozkladu.

19. Úřad v napadeném rozhodnutí jasným způsobem dovedl, že zadavatel v souvislosti s aktivitou 7) Rekvalifikace nestanovil žádné dílčí hodnotící kritérium tak, aby vyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, přičemž o tuto aktivitu fakticky neproběhla žádná soutěž. Je evidentní, že se jedná o porušení povinnosti stanovené v § 78 odst. 4 zákona, přičemž Úřad v napadeném rozhodnutí zároveň dovedl i možný vliv tohoto chybného postupu na výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Tím byly naplněny znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 zákona, které jsou v zákoně vymezeny tak, že zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Nelze se tedy ztotožnit s tvrzením zadavatele, že jeho jednání nebylo způsobilé naplnit skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
20. Co se týče samotné skutečnosti, že aktivita 7) Rekvalifikace jako součást plnění veřejné zakázky nebyla předmětem hodnocení v žádném z dílčích hodnotících kritérií, pak zadavatel v této souvislosti v rozkladu argumentuje, že skutečnost, že pro rekvalifikaci nebyla nabídková cena stanovena jako dílčí hodnotící kritérium, nelze považovat za porušení zákona, protože všechna uvedená dílčí hodnotící kritéria se vztahují k celému předmětu plnění veřejné zakázky, jehož součástí je i rekvalifikace a vyjadřují vztah užitné hodnoty plnění a ceny, a to opět ve vztahu k celému předmětu plnění.
21. S výše uvedeným však nelze souhlasit. Z bodu 2.3 zadávací dokumentace s názvem „Aktivity dodavatele služeb v projektu Práce bez překážek“ zcela jednoznačně vyplývá, že jednotlivé

aktivity spočívají v poskytování zcela rozdílných a v zadávací dokumentaci detailně vymezených služeb, které na sebe časově navazují. Zjednodušeně řečeno tedy dodavatel poptávaných služeb nejdříve provede oslovení a výběr účastníků do projektu, následně provede poradenské a diagnostické služby včetně vzdělání v oblasti motivace a finanční a funkční gramotnosti, na což bude navazovat rekvalifikační kurz v konkrétním odvětví a následně zprostředkování zaměstnání a doprovodná opatření.

22. Dílčí hodnotící kritérium „Vstupní dotazník (s vahou 15 %)“ tak zcela logicky spadá pod aktivitu „Oslovení, výběr a vstup účastníků do projektu“, jak vyplývá ze znění bodu 2.3.3) zadávací dokumentace, kde zadavatel mezi požadované výstupy v souvislosti s požadavkem na vstupní dotazník požadoval – *„originál vyplněného Vstupního dotazníku musí být v Osobní složce účastníka projektu. Vstupní dotazník bude zpracován s každým účastníkem projektu. Vzor vstupního dotazníku není součástí této ZD, návrh Vstupního dotazníku je dílčím hodnotícím kritériem viz. bod 8.1 této ZD. Dodavatel je povinen při plnění dané části veřejné zakázky používat Vstupní dotazník předložený ve své nabídce“*.
23. Dílčí hodnotící kritérium „Motivační kurz (s vahou 15 %)“ pak jednoznačně spadá pod aktivitu „Motivace a pracovní asistence“, kde jsou v části 2.3.5) zadávací dokumentace zadavatelem specifikovány jeho konkrétní požadavky na průběh motivačního kurzu pod vedením psychologa.
24. Konečně dílčí hodnotící kritérium „Školení finanční a funkční gramotnosti (s vahou 15 %)“ jednoznačně spadá pod aktivitu „Finanční a funkční gramotnost“, k čemuž zadavatel v bodě 2.3.6) zadávací dokumentace uvedl, že *„smyslem této části školení je, aby si účastník projektu za pomoci modelových situací a praktických příkladů prakticky ověřil své získané dovednosti a schopnosti v rozhodování vztahujícímu se k jeho současnému a budoucímu příjmu“*.
25. Argumentace zadavatele je tak v tomto směru zcela neudržitelná, neboť z logiky věci nelze uměle vztahovat kupříkladu dílčí hodnotící kritérium „Motivační kurz (s vahou 15 %)“ na rekvalifikační kurzy například z oblasti řemesel, protože „Motivace a pracovní asistence“ je zjevně samostatná aktivita rozdílná od rekvalifikačního kurzu v rámci určitého řemesla, který spadá pod odlišnou aktivitu rekvalifikace, což zcela jasně vyplývá z části 2.3.5) zadávací dokumentace. Obdobně i u dalších dílčích hodnotících kritérií je zcela evidentní, že se vždy vztahují ke konkrétní aktivitě, což jasně vyplývá ze znění zadávací dokumentace [konkrétně z jejích částí 2.3.3) a 2.3.6)], a tudíž argumentace zadavatele, že dílčí hodnotící kritéria se vztahují k veřejné zakázce jako k celku, je ryze účelová a jako taková nedůvodná.
26. Nadto stanovení dílčích hodnotících kritérií vyjma dílčího hodnotícího kritéria celkové nabídkové ceny bez aktivity rekvalifikace, jaké provedl zadavatel v předmětném zadávacím řízení, by v žádném případě nemohlo vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny ve smyslu § 78 odst. 4 zákona, protože podstata vztahu užitné hodnoty a ceny tkví v takovém stanovení dílčích hodnotících kritérií, kdy zadavatel na jedné straně hodnotí necenová kritéria (typicky kvalita, technická úroveň, apod.) ve vztahu k pohyblivé cenové složce v rámci nabídek jednotlivých uchazečů nebo pevnou cenovou složku ve vztahu k pohyblivé složce kvalitativní či kvantitativní (jinými slovy tedy „kdo dá více za stejnou cenu“). Pokud uchazečům není umožněno na užitnou hodnotu necenových kritérií reagovat pohybem cenové hladiny nabízeného plnění (nebo naopak pohybem kvantitativní či kvalitativní složky vzhledem k ceně), je z podstaty věci vyloučen vztah užitné hodnoty a ceny, což znamená eliminaci

možnosti hodnocení dle ekonomické výhodnosti jednotlivých nabídek a de facto i samotné hospodářské soutěže, jak uvádí Úřad v bodě 38 napadeného rozhodnutí.

27. Zadavatel v bodě 2.3.7) zadávací dokumentace v tabulce č. 9 stanovil, že maximální cena bez DPH za aktivitu rekvalifikace je 9 000 000 Kč. Zároveň v této souvislosti dále stanovil, že *„maximální cena za plnění dodavatele v příslušné části veřejné zakázky v rámci této aktivity 7) Rekvalifikace je zadavatelem pevně daná. Uchazeči nejsou oprávněni ji měnit. Cena za plnění dodavatele v rámci této aktivity 7) Rekvalifikace není předmětem hodnocení. Dodavateli bude zadavatelem uhrazena pouze cena za skutečně realizované rekvalifikační kurzy“*. Zadavatel tedy v zadávací dokumentaci stanovil maximální výši ceny za aktivitu 7) Rekvalifikace, kterou uchazeči nebyli oprávněni měnit. Zároveň však zadavatel uvedl, že cena za tuto aktivitu nebude předmětem hodnocení a ostatní dílčí hodnotící kritéria se k aktivitě 7) Rekvalifikace nijak nevztahují, tudíž potenciální dodavatele či uchazeče z hospodářského hlediska nic nemohlo motivovat k tomu, aby nabídli provedení aktivity 7) Rekvalifikace za cenu nižší než ostatní, tudíž zadavatel de facto stanovil cenu za provedení aktivity 7) Rekvalifikace fixním způsobem, protože její horní hranice byla pevně stanovena zadavatelem a uchazeči nijak nebyli motivováni nabídkovou cenu v této souvislosti snížit.
28. Zadavateli lze přisvědčit v tom, že nabídková cena nemusí být nutně jedním z dílčích hodnotících kritérií, jinak zvolená dílčí hodnotící kritéria však stále musejí splňovat vztah užitné hodnoty a ceny. V šetřeném případě se však necenová dílčí hodnotící kritéria k aktivitě rekvalifikace vůbec nevztahují a díky pevně stanovené ceně za aktivitu rekvalifikace je tak vyloučeno, že bude vztah užitné hodnoty a ceny zachován, neboť relevantní znění zákona neumožňuje opačný výklad. Primárně je totiž nutno při výkladu ustanovení zákona trvat na zachování soutěžního prostředí, které je v případě pevně stanovené ceny za aktivitu rekvalifikace v předmětném zadávacím řízení vyloučeno.
29. Zadavatel ve vztahu k rekvalifikaci pouze stanovil, že maximální cena za tuto aktivitu je pevně daná a uchazeči nejsou oprávněni ji měnit, přičemž ze zadavatelem stanovených dílčích hodnotících kritérií nijak nevyplývá, jak bude aktivita 7) Rekvalifikace hodnocena a zároveň z dílčích hodnotících kritérií nijak nevyplývá vztah užitné hodnoty a ceny. Zadavatel tak uzavřel smlouvu na předmětnou aktivitu bez toho, aniž by tuto aktivitu jakkoli hodnotil, potažmo aby o tuto část plnění veřejné zakázky fakticky proběhla řádná soutěž, tudíž Úřad zcela správně konstatoval, že takový postup je v rozporu s § 78 odst. 4 zákona.
30. Nadto je nutno dodat, že v případě aktivity 7) Rekvalifikace se nejednalo o marginální část plnění, jak by se mohlo zdát. Z bodu 4.1 zadávací dokumentace s názvem „Předpokládaná hodnota“ vyplývá, že zadavatel zamýšlel v části veřejné zakázky č. 1 „Děčín“ vynaložit bez aktivity 7) Rekvalifikace a bez přímé podpory částku 3 660 581,34 Kč bez DPH a za samotnou aktivitu 7) Rekvalifikace částku 2 237 400 Kč bez DPH. V části č. 2 „Chomutov“ se jednalo o totožné částky, v části č. 3 „Litoměřice“, části č. 5 „Most“ a v části č. 6 „Teplice a Ústí nad Labem“ se shodně jednalo o částky 1 787 490,66 Kč bez DPH za plnění bez aktivity 7) Rekvalifikace a bez přímé podpory a za samotnou aktivitu 7) Rekvalifikace 997 200 Kč bez DPH, přičemž v části č. 4 „Louny“ se jednalo o částku 2 552 198,66 Kč bez DPH za plnění bez aktivity 7) Rekvalifikace a bez přímé podpory a za samotnou aktivitu 7) Rekvalifikace 1 533 600 Kč bez DPH.

31. V nyní šetřené věci tak není pochybením zadavatele, že by stanovil cenu za určitou část předmětu plnění fixním způsobem, nýbrž pochybením ve smyslu § 78 odst. 4 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona je takové nastavení hodnotících kritérií, které ve svém souhrnu nevyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny za nikoliv marginální aktivitu 7) Rekvalifikace, v důsledku čehož byla v této části zcela v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace vyloučena hospodářská soutěž, přičemž nelze vyloučit, že takový postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
32. Názor zadavatele, že hodnotící kritéria nemusí vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny ve vztahu ke každé věcně vymezené části předmětu plnění veřejné zakázky by tak vedl k absurdním závěrům, že zadavatel si může libovolně určit část předmětu plnění veřejné zakázky, kterou zadá mimo zákonná hodnotící kritéria za fixní cenu, přičemž postačí pouze, pokud bude hodnocena zbylá část veřejné zakázky. Takový závěr je evidentně v rozporu s úmyslem zákonodárce tkvícím v nutnosti zachování soutěžního prostředí a snahou o co nejefektivnější alokaci veřejných prostředků.
33. Ohledně Úřadem uvedené možnosti vypracování modelového případu pro potřeby hodnocení aktivity 7) Rekvalifikace, konstatuji, že se jedná pouze o doporučení, které v rámci napadeného rozhodnutí není právně závazné a nestanovuje zadavateli žádnou povinnost. Ačkoli je žádoucí, aby se Úřad ve svých rozhodnutích zabýval pouze meritem věci a vyvaroval se konstatování, které nesouvisí s konkrétním pochybením zadavatele při zadávání veřejné zakázky, toto doporučení, s ohledem na jeho pouhý informační charakter, ze své podstaty nemůže mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a proto ani s ním související rozkladová argumentace nemůže vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, přičemž je třeba ji jako bezpředmětnou odmítnout.
34. Co se týče výše udělené pokuty, má Úřad zejména povinnost přezkoumatelným způsobem stanovit konkrétní výši pokuty a přihlídnout u toho k závažnosti spáchaného správního deliktu, kde rozsah a závažnost následků správního deliktu jsou důležitým aspektem při vyměřování samotné výše sankce. Při vyměřování pokuty je žádoucí, aby Úřad posoudil všechny okolnosti spáchání správního deliktu. Pro posouzení, zda rozhodnutí správního orgánu týkající se pokuty a její výše nevybočilo z mantinelů, jež jsou uvedeny v zákoně, či dovozeny rozhodovací praxí, pak nemůže postačit pouhé konstatování, že pokuta byla uložena v rámci určitého rozmezí dle hodnoty předmětné veřejné zakázky. Úřad naopak ve svém rozhodnutí musí uvést kritéria, podle kterých vyměřoval pokutu, přičemž takovými kritérii je závažnost deliktu, okolnosti jeho spáchání, rozsah a charakter způsobených následků, apod. Zároveň je třeba, aby Úřad opatřil potřebné důkazy, vyvodil náležitá skutková a právní zjištění a na základě těchto podkladů aplikoval svou diskreční pravomoc.
35. Při ukládání sankce je třeba dbát její přiměřenosti z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že správní orgán se musí důsledně řídit pravidly pro ukládání sankcí obsaženými v zákoně. Individualizace sankce vyjadřuje, že druh, kombinace a intenzita sankcí musí být v konkrétním případě stanoveny tak, aby odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem případu.

36. V dané souvislosti lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009 č. j. 9 As 62/2008-129, kde je uvedeno, že *„řádne odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Ustanovení § 12 zákona o přestupcích obsahuje výčet hledisek, ke kterým je správní orgán povinen přihlédnout při stanovení druhu a výměry sankce. Správní orgán je povinen se při svých úvahách o konkrétní výši ukládané sankce těmito hledisky zabývat a srozumitelně a jednoznačně formulovat logické kroky, které jej ke stanovení konkrétní výše té které sankce vedly tak, aby odůvodnění její výše bylo následně soudem přezkoumatelné. Správní orgán je tak povinen se při ukládání sankce zabývat podrobně všemi hledisky, které zákon předpokládá, podrobně a přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši ukládané sankce. Výše uložené sankce tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková její výše odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu“.*
37. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že hlavním kritériem, které je dle jeho názoru rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost předmětného správního deliktu, což je postup plně v souladu s judikaturou správních soudů, kde lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008 č. j. 4 As 37/2007-148, kde je uvedeno, že *„je pravdou, že zákonná kritéria jsou velmi neurčitá a vzájemně mnohdy úzce propojená. Ne všechna ovšem musí být nutně pro konkrétní posuzovanou věc stejně důležitá či určující. Při vypořádávání se s nimi musí správní orgán uvést, které kritérium bylo pro jeho posouzení klíčové a v čem spatřuje jeho relevanci pro uložení pokuty a stanovení její výše v konkrétním případě. Tato argumentace dotváří smysl a význam výroku správního rozhodnutí o uložení pokuty ve stanovené výši“.*
38. Závažnost předmětného správního deliktu a její jednotlivé aspekty Úřad posoudil v bodě 54 a násl. napadeného rozhodnutí. Úřad zcela správně upozornil na to, že zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost podřadit (způsob spáchání správního deliktu a následky a okolnosti, za nichž byl spáchán), přičemž rozebírá jednotlivé aspekty tohoto neurčitého právního pojmu a dochází k závěru, že stupeň škodlivosti správního deliktu je dán především intenzitou narušení objektu zákonné ochrany. Objekt chráněný zákonem je v případě správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona vždy zájem na zachování efektivní hospodářské soutěže, kdy v důsledku zachování soutěžního prostředí dochází k efektivní alokaci veřejných zdrojů, což lze považovat za samotný smysl zákona. Přestože skutková podstata správního deliktu § 120 odst. 1 písm. a) zákona pokrývá široké spektrum jednání či opomenutí, vždy se jedná o naplnění znaků správního deliktu definovaných v zákoně – tedy že zadavatel nedodržel postup podle zákona, který mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zároveň již došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.
39. V souvislosti s intenzitou spáchaného správního deliktu ve vztahu k výši uložené pokuty lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008 č. j. 4 As 37/2007-150, kde je uvedeno, že *„hlavním kritériem při určování přiměřené výše pokuty není primárně skutková podstata deliktu, nýbrž intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě“.*

40. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že porušení zákona zadavatelem bylo natolik intenzivní, že mělo za následek úplné vyloučení hospodářské soutěže v části aktivity 7) Rekvalifikace, což mohlo mít zároveň vliv na výběr nejhodnější nabídky. Dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu je takové porušení zákona považováno za závažné provinění co do intenzity narušení zákonem chráněného zájmu a jedná se tak o správní delikt vysoké závažnosti. V souvislosti s intenzitou správního deliktu, kdy zadavatel zcela vyloučil hospodářskou soutěž, lze odkázat například na pravomocné rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 10. 2016 č. j. ÚOHS-S0600/2016/VZ-43077/2016/522/PKř, kde je uvedeno, že „*je třeba jednání zadavatele, které zcela vyloučí hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, označit za jedno z typově vůbec nejzávažnějších, blížících se situaci úplné ignorace zákona*“. Úřad však zároveň neopomněl konstatovat, že k úplné ignoraci zákona nedošlo, neboť vyloučení hospodářské soutěže se netýkalo celého předmětu plnění, nýbrž pouze jeho části, čímž se intenzita spáchaného deliktu snižuje.
41. Co se týče okolností spáchaní správního deliktu, vzal Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž v úvahu přitěžující okolnost spočívající v tom, že zadavatel se v předmětném zadávacím řízení dopustil spáchaní dalších správních deliktů v ostatních částech téže veřejné zakázky. V této souvislosti Úřad taktéž stanovil vyšší sankce v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb, jak je uvedeno v bodě 45 napadeného rozhodnutí.
42. Úřad v rámci napadeného rozhodnutí taktéž posoudil, zda výše pokuty nemohla na zadavatele působit likvidačně, přičemž dospěl k závěru, že s ohledem na skutečnost, že rozpočet zadavatele se pohybuje v řádu miliard korun, konstatoval, že udělenou pokutu nelze považovat za likvidační, ale ani za nepřiměřeně zasahující do ekonomické podstaty zadavatele a tudíž nespravedlivou. Přestože zadavatel v rozkladu přímo nenamítal likvidační charakter uložené pokuty, přezkoumal jsem napadené rozhodnutí i z tohoto hlediska. K likvidačnosti pokuty se vyjadřoval Nejvyšší správní soud například ve svém rozsudku ze dne 17. 6. 2010 č. j. 1 As 9/2008-164, kde konstatoval, že „*správní orgán (musí) přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele, aby se vyhnul uložení likvidační pokuty. Likvidační pokutou přitom rozšířený senát rozumí sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobila mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží*“. V nyní šetřené věci s ohledem na „Schválený rozpočet roku 2015“², kdy dle aktualizace ke dni 22. 10. 2015 činily příjmy zadavatele 7 608 029 287,- Kč, zcela jistě nehrozí, že by pokuta ve výši 50 000 Kč mohla způsobit platební neschopnost zadavatele nebo způsobit reálné riziko ohrožení jeho činnosti, či by se mohla jevit nespravedlivou.
43. S ohledem na výše uvedené konstatuji, že Úřad při určení výměry pokuty za spáchaný správní delikt postupoval v napadeném rozhodnutí plně v intencích zákona a relevantní rozhodovací praxe, přičemž se zabýval závažností spáchaní správního deliktu, způsobu jeho

² veřejně dostupné na <https://portal.mpsv.cz/upcr/gr/rozpocet> - pozn. předsedy Úřadu

spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž byl spáchán a zároveň neopomněl posoudit, zda výše pokuty nemůže mít pro zadavatele likvidační charakter, přičemž jasným a přezkoumatelným způsobem dovodil, že s ohledem na veřejně dostupné informace na stránkách zadavatele uložená pokuta nemůže mít likvidační charakter. Napadené rozhodnutí je tak co do výroku VII. dostatečně odůvodněné, úplné, přesvědčivé a konzistentní, čímž naplňuje požadavky na odůvodnění pokuty uvedené v zákoně a citované judikatuře.

44. Jak již bylo výše řečeno, správní orgán musí při stanovení výše pokuty vždy zohlednit konkrétní okolnosti případu a odůvodnit, proč přistoupil k uložení pokuty v dané výši. Této povinnosti Úřad v nyní šetřené věci plně dostal a závěry o výši pokuty se v rámci napadeného rozhodnutí opírají o přezkoumatelné zhodnocení kritérií zakotvených v § 121 odst. 2 zákona.
45. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).
46. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.
47. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že „[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.
48. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující.
49. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím ve vztahu k jeho výrokům I. až VI. se opírá o závěr Úřadu, že v daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 78 odst. 4 zákona, když aktivita 7) Rekvalifikace, jež byla součástí předmětu plnění v rámci jednotlivých částí předmětné veřejné zakázky, nebyla předmětem hodnocení v žádném z dílčích hodnotících kritérií, přičemž zadavatel v čl. 2.3 zadávací

dokumentace rovněž stanovil pevně danou maximální cenu za plnění této aktivity, kterou nebyli uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku oprávněni měnit, a tato část veřejné zakázky tak nebyla de facto předmětem hospodářské soutěže mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že tento závěr vychází ze skutkových zjištění Úřadu o tom, že zadavatel vyloučil hospodářskou soutěž v souvislosti s aktivitou 7) Rekvalifikace. Ustanovení § 78 odst. 4 zákona obsahově odpovídá § 114 odst. 2 ZZVZ, kde je stanoveno, že ekonomická výhodnost nabídek se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu. Přestože v § 116 odst. 4 ZZVZ je uvedeno, že zadavatel může rovněž stanovit pevnou cenu a hodnotit pouze kvalitu nabízeného plnění, nejedná se o ustanovení aplikovatelné na nyní šetřenou věc, neboť zadavatel nesplnil podmínku, že „*hodnotí pouze kvalitu nabízeného plnění*“, neboť s ohledem na výše uvedené zadavatel ve vztahu k aktivitě 7) Rekvalifikace prokazatelně nic nehodnotil.

50. Je tedy zřejmé, že i v případě aplikace ustanovení § 114 odst. 2 ZZVZ (hypoteticky i v případném spojení s § 116 odst. 4 ZZVZ), které obsahově odpovídá § 78 odst. 4 zákona, by se stále jednalo o totéž porušení zákona, a tedy o porušení § 78 odst. 4 zákona, resp. § 114 odst. 2 ZZVZ.
51. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.
52. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil, a které ho vedly k závěru, že nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
53. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzením zadavatele, že se nedopustil spáchání správních deliktů. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Shrnuji tedy, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že zadavatel se dopustil spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až VI. napadeného rozhodnutí.

VII. Závěr

54. 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 zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
55. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 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
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Úřad práce České republiky, Dobrovského 1278/25, 170 00 Praha – Holešovice

Vypraveno dne:

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