



UOHSX008CLCV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0254/2016/VZ-16650/2016/531/VNe

Brno: 19. dubna 2016

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

- zadavatel – Česká agentura na podporu obchodu, IČO 00001171, se sídlem Dittrichova 1968/21, 120 00 Praha 2,

při zadávání veřejné zakázky „Dodavatel Development centre“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky odeslané dne 27. 9. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2. 1. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 1. 2013 pod ev. č. 342211, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 1. 2013 pod ev. č. 2013/S 003-002801,

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

příkaz:

I.

Zadavatel – Česká agentura na podporu obchodu, IČO 00001171, se sídlem Dittrichova 1968/21, 120 00 Praha 2 – **se** při zadávání veřejné zakázky „Dodavatel Development centre“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky odeslané dne 27. 9. 2012, jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2. 1. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 1. 2013 pod ev. č. 342211, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 1. 2013 pod ev. č. 2013/S 003-002801, **dopustil**

správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při stanovení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ a jeho subkritérií „Obsah a struktura průběhu DC“, „Efektivita a kreativita průběhu DC“, „Způsob práce s účastníky DC“, „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“ a „Časový rozvrh a rozsah“ nepostupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. h) citovaného zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v zadávací dokumentaci neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení shora jmenovaného subjektivního dílčího hodnotícího kritéria a jeho subkritérií, resp. jaké nabízené hodnoty považuje zadavatel pro něj za nejpřínosnější, a které tedy následně budou hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým ohodnocením, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a zadavatel již dne 28. 12. 2012 uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto příkazu se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Česká agentura na podporu obchodu, IČO 00001171, se sídlem Dittrichova 1968/21, 120 00 Praha 2 – **ukládá**

pokuta ve výši 8 000,- Kč (osm tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Česká agentura na podporu obchodu, IČO 00001171, se sídlem Dittrichova 1968/21, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil na základě písemné výzvy k podání nabídky¹ zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodavatel Development centre“, jejíž oznámení o zadání bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 2. 1. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 1. 2013 pod ev. č. 342211, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 1. 2013 pod ev. č. 2013/S 003-002801 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 4. 4. 2016 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. V souvislosti s obdrženým podnětem si Úřad vyžádal od zadavatele jeho vyjádření k podnětu a dokumentaci o veřejné zakázce, kdy relevantní části dokumentace o veřejné zakázce jsou obsahem spisu v této věci vedené pod sp. zn. S0254/2016/VZ. Úřad dospěl k závěru, že není pochyb o tom, že se nezákonného jednání dopustil účastník řízení (zadavatel) a že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu v souladu s § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

¹ Předmětná výzva k podání nabídky není zadavatelem datována, nicméně je zřejmé, že byla zadavatelem odeslána dne 27. 9. 2012.

3. Podle § 150 odst. 1 správního řádu lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

K výroku I. příkazu

4. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
5. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
6. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
7. Podle § 78 odst. 4 zákona 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. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.
8. Z části „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že základním hodnotícím kritériem pro zadání posuzované veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky, a to z hlediska následujících dílčích hodnotících kritérií:
- Výše celkové nabídkové ceny (v Kč bez DPH) s váhou 55 %,
 - Kvalita nabízeného plnění s váhou 45 %.

V předmětné části zadávací dokumentace zadavatel ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „Kvalita nabízeného plnění“ stanovil, že dané „kritérium bude hodnoceno na základě jednotlivých podkritérií uvedených v tabulce níže. Body přidělené v rámci jednotlivých podkritérií budou následně sečteny a vynásobeny váhou dílčího kritéria tedy 45 %.“ Předmětná tabulka, na kterou zadavatel odkazuje, obsahuje následující údaje:

Název podkritéria	Popis v nabídce	Maximální možný počet bodů	Počet bodů přidělený komisí	Odůvodnění
Obsah a struktura průběhu DC, včetně uvedení příkladů	Uchazeč uvede odkaz na str. nabídky kde je uvedeno dané podkritérium	1-6 nedostatečné 7-13 dobré 14-20 vynikající		

Efektivita a kreativita průběhu DC	Uchazeč uvede odkaz na str. nabídky kde je uvedeno dané podkritérium	1-6 nedostatečné 7-13 dobré 14-20 vynikající		
Způsob práce s účastníky DC (budou hodnoceny navrhované situace testy, kreativnost a inovativnost, zohlednění specifické cílové skupiny)	Uchazeč uvede odkaz na str. nabídky kde je uvedeno dané podkritérium	1-6 nedostatečné 7-13 dobré 14-20 vynikající		
Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů	Uchazeč uvede odkaz na str. nabídky kde je uvedeno dané podkritérium	1-6 nedostatečné 7-13 dobré 14-20 vynikající		
Časový rozvrh a rozsah	Uchazeč uvede odkaz na str. nabídky kde je uvedeno dané podkritérium	1-6 nedostatečné 7-13 dobré 14-20 vynikající		

9. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15. 10. 2012 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 15 nabídek na plnění posuzované veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané uchazečem – Brain Point, v.o.s., IČO 27218601, se sídlem Na Zámecké 1518/9, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný uchazeč“).
10. Jak je zřejmé ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 11. 2012, hodnotící komise po provedeném hodnocení nabídek doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku nabídku vybraného uchazeče.
11. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil a dne 28. 11. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, tedy nabídky podané vybraným uchazečem.
12. S vybraným uchazečem zadavatel následně dne 28. 12. 2012 uzavřel smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky. Podle čl. III. „Cena a platební podmínky“ předmětné smlouvy byla cena za předmět plnění veřejné zakázky sjednána na částku 777 000,- Kč bez DPH, tj. 932 400,- Kč s DPH.
13. Úřad v obecné rovině nejprve konstatuje, že klíčovou fází pro přidělení konkrétní veřejné zakázky představuje hodnocení nabídek. Jedním z předpokladů pro to, aby hodnocení nabídek proběhlo v souladu se zákonem, je stanovení takových hodnotících kritérií, které budou splňovat přísné požadavky základních zásad zadávacího řízení. Je třeba si uvědomit, že výlučnou odpovědnost za celý průběh zadávacího řízení, a tedy i za vymezení hodnotících kritérií, nese zadavatel. Zákon přitom zadavateli umožňuje volbu mezi dvěma základními

hodnotícími kritérii, a to buď nejnižší nabídkovou cenou, nebo ekonomickou výhodností nabídky. Lze konstatovat, že základní hodnotící kritérium v podobě nejnižší nabídkové ceny znamená pro zadavatele, potažmo hodnotící komisi, ztlačně jednodušší způsob pro přidělení veřejné zakázky. Jestliže se zadavatel rozhodne, jako tomu bylo v šetřeném případě, použít pro přidělení veřejné zakázky základní hodnotící kritérium v podobě ekonomické výhodnosti nabídky, vystavuje se nutně zvýšenému riziku možného porušení zákona. Dané riziko tkví v tom, že oproti základnímu hodnotícímu kritériu nejnižší nabídkové ceny, musí zadavatel u základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, v souladu s ustanovením § 78 odst. 4 zákona, naformulovat určitá dílčí hodnotící kritéria, jež se budou vztahovat k poptávanému předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel je přitom povinen stanovit dílčí hodnotící kritéria hodnocení v souladu s požadavkem na transparentnost zadávacího řízení takovým způsobem, aby zájemci, kteří se rozhodnou pro účast v zadávacím řízení, byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si již předem vytvořit dostatečnou představu o způsobu hodnocení nabídek, včetně hodnotících kritérií. Uvedený závěr potvrzuje např. i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, v němž bylo konstatováno, že „(...) jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu (...).“ Jinými slovy řečeno, dílčí hodnotící kritéria musí být natolik „čitelná“, aby zájemci o veřejnou zakázku již v době před podáním nabídek věděli, podle čeho budou jimi předložené nabídky ze strany zadavatele hodnoceny. Tento fakt je ostatně potvrzován i rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 19/2011 ze dne 2. 8. 2012, v němž bylo uvedeno, že: „V případě, že žalobce (zadavatel, pozn. Úřadu) pro zadání veřejné zakázky zvolil kritérium ekonomické výhodnosti nabídky (...) a pokud stanovil jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhy, pak tato kritéria a způsob jejich hodnocení musel popsat natolik konkrétně, přesně a jednoznačně, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu – a aby bylo zřetelně přezkoumatelné, zda žalobce hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách – zejména pak v dostatečně konkrétní míře právě v zadávací dokumentaci. Už při zpracování nabídky musí být tedy jednotlivým uchazečům zřejmé, podle jakých hodnotících kritérií a jakým konkrétním způsobem budou nabídky hodnoceny, a tedy jak mají být jednotlivé nabídky zpracovány, aby byly při hodnocení „úspěšnými“.“

14. Úřad uvádí, že zadavatel v šetřeném případě jako jedno z dílčích hodnotících kritérií zvolil subjektivní hodnotící kritérium, a to konkrétně „Kvalita nabízeného plnění“ (viz bod 8. odůvodnění tohoto příkazu). Obecně lze konstatovat, že pro zadání veřejných zakázek je třeba upřednostňovat objektivní hodnotící kritéria před subjektivními, neboť jejich následné posuzování a hodnocení je transparentnější, a tedy i snáze přezkoumatelné. V daném případě vyvstává i otázka, zda vůbec bylo namíste použití subjektivního hodnotícího kritéria, a to s ohledem na předmět veřejné zakázky. Avšak s přihlédnutím k závěru obsaženému v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 8/2011-112 ze dne 30. 3. 2011, je možné dovodit, že subjektivní hodnotící kritérium lze použít kdykoliv, tedy i bez ohledu na eventuální použitelnost kritérií objektivních.
15. Úřad zdůrazňuje, že při využití subjektivního hodnotícího kritéria, které je základem především pro hodnocení na principu „atraktivitu“, „zajímavosti“ či „líbivosti“ z pohledu hodnotící komise, musí být v takovém případě na hodnotící kritérium kladeny vyšší nároky,

co se týče jasnosti, srozumitelnosti a dostatečnosti specifikace pravidel pro hodnocení nabídek, což v šetřeném případě Úřad postrádá.

16. V rámci šetřené veřejné zakázky zadavatel stanovil subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného plnění“, včetně jeho subkritérií, způsobem, který je podle Úřadu v rozporu se zákonem. Jak vyplývá z části „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace, bylo subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného plnění“ tvořeno celkem pěti subkritérii, a sice subkritériem „Obsah a struktura průběhu DC (Development Centre, pozn. Úřadu), včetně uvedení příkladů“, „Efektivita a kreativita průběhu DC“, „Způsob práce s účastníky DC“, „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“ a „Časový rozvrh a rozsah“.
17. Úřad konstatuje, že zadavatel ve shora specifikované části zadávací dokumentace vymezil, jaký rozsah bodového ohodnocení bude přidělovat subkritériím, které tvořily součást subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“, když určil, že pokud bude nabídka konkrétního dodavatele splňovat požadavky zadavatele v příslušném subkritériu vynikajícím způsobem, pak bude ohodnocena v rozmezí 14 až 20 bodů. Jestliže nabídka bude splňovat požadavky zadavatele toliko průměrně, tj. dobře, pak bude ohodnocena v rozmezí 7 až 13 bodů. A konečně, pokud příslušná nabídka bude požadavky zadavatele splňovat nedostatečně, pak bude ohodnocena v rozmezí 1 až 6 bodů (v podrobnostech viz bod 8. tohoto příkazu). Je však nutno podotknout, že zadavatel již v části „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace, jakož ani na žádném jiném místě zadávací dokumentace, nikterak blíže neupřesnil a nekonkretizoval, jaké uchazeči nabízené hodnoty a údaje v rámci daných subkritérií bude považovat pro něj za nejprínosnější, a které tak budou v jejich výsledku hodnoceny vyšším bodovým ohodnocením. Subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného plnění“, a stejně tak i jeho výše jmenovaná subkritéria, tudíž zcela evidentně nelze označit za srozumitelná a čitelná, nýbrž naopak tato musí být považována za hodnotící kritéria netransparentní a ve svém důsledku nepřezkoumatelná.
18. Pro ilustraci výše popsaného nezákonného postupu zadavatele Úřad uvádí, že v části „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel např. stanovil, že v rámci subkritéria „Způsob práce s účastníky DC“ subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ budou hodnoceny, mimo jiného, i „*kreativnost a inovativnost*“. Úřad předesílá, že takto vymezený způsob hodnocení nabídek považuje za naprosto nedostatečný a netransparentní. Zadavatel totiž již nijak blíže nespecifikoval, v čem mají ony kreativnost a inovativnost spočívat. Vzhledem k absenci jakékoliv konkretizace daných pojmů, resp. jejich obsahové náplně, tak uchazeči o veřejnou zakázku v době podání jejich nabídek nemohli mít reálnou představu, podle jakých pravidel bude zadavatel přidělovat body v rámci shora uvedených požadavků, jež tvořily součást subkritéria „Způsob práce s účastníky DC“. Uchazeči tudíž nemohli vědět, „co“ konkrétně je ještě minimální a pro zadavatele přijatelná hranice pro naplnění předmětných požadavků, jakož nemohli ani vědět, „co“ konkrétně mají zadavateli nabídnout, aby mohli obdržet více bodů, než jejich konkurenti v soutěži o veřejnou zakázku. „Nečitelnost“ shora jmenovaných požadavků tak ve svém důsledku vedla k tomu, že uchazeči o šetřenou veřejnou zakázku v době, kdy sestavovali jejich nabídky, nemohli mít ponětí, zda jimi nabízená např. kreativnost bude odpovídat představám zadavatele natolik, že bude ohodnocena plným počtem bodů, či zda se bude jednat o kreativnost z pohledu zadavatele naprosto nevyhovující, což bude mít za následek

velmi nízký nebo dokonce nulový bodový přiděl. S ohledem na výše popsané tudíž nelze než inkriminované požadavky zadavatele, které, Úřad opakuje, tvořily obsah subkritéria „Způsob práce s účastníky DC“, a tím i toto subkritérium, a ve svém důsledku i samotné subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného plnění“, označit za rozporné s ustanoveními § 44 odst. 3 písm. h) a § 6 odst. 1 zákona.

19. Úřad konstatuje, že stanovení způsobu hodnocení nabídek seznává nezákonným i pokud jde o subkritérium „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“ dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“. Úřad zdůrazňuje, že zadavatel v části „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace ponechal předmětné subkritérium zcela bez specifikace, tj. vůbec neurčil, jaké požadavky v něm mají být promítnuty. Bylo tak fakticky plně na uchazečích, aby zadavateli v rámci daného subkritéria „něco“ nabídli, přičemž mohli pouze doufat, že jimi nabídnuté řešení bude představám zadavatele vyhovovat. Úřad předesílá, že subjektivní dílčí hodnotící kritérium je již ze své podstaty založeno na principu „atraktivnosti“ a „líbivosti“. Značný podíl na oné „líbivosti“ přitom samozřejmě sehrává originalita nabízeného plnění. Hodnocení této originality však musí vycházet z již předem explicitně stanoveného způsobu hodnocení, čili ze způsobu hodnocení vymezeného v zadávací dokumentaci, aby bylo zpětně přezkoumatelné, že bodové ohodnocení přidělené zadavatelem za nabídnutou „originalitu“ je oprávněné a opodstatněné. Jinak řečeno v zadávací dokumentaci musí být způsob hodnocení popsán tak, aby bylo seznatelné, že zadavatelem přidělené body reálně odráží kvalitu (originalitu) nabídky určitého uchazeče ve srovnání s jeho konkurenty v soutěži o konkrétní veřejnou zakázku a nejedná se toliko o libovůli zadavatele.
20. Jestliže tedy zadavatel ve zde posuzovaném případě blíže nepopsal a neurčil, za „co“ konkrétně bude přidělovat „plusové“ body v rámci subkritéria „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“, je z podstaty věci vyloučeno učinění závěru, že uchazeč, jenž rámci tohoto subkritéria obdržel nejvyšší bodové ohodnocení, nabídl zadavateli skutečně nejvhodnější plnění. Tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci kupříkladu nestanovil, nakolik podrobně mají být požadované výstupy ze strany uchazečů zpracovány, tj. nevedl jejich minimální a maximální dovolený rozsah, jakož ani neurčil aspekty, jež mají být v těchto výstupech reflektovány, trpí předmětné subkritérium nezákonností. Úřad uvádí, že výše jmenované subkritérium je podle jeho názoru rozporné se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, neboť si pod ním lze představit prakticky „cokoliv“. V důsledku netransparentního způsobu hodnocení subkritéria „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“ tak byli uchazeči o veřejnou zakázku před podáním jejich nabídky vystaveni nejistotě v tom smyslu, že zadavatel bude předmětné kritérium hodnotit zcela libovolně, tzn. bez předem známého „klíče“.
21. Úřad v dalším sděluje, že ani subkritérium „Časový rozvrh a rozsah“ není možné považovat za transparentní. I toto subkritérium, obdobně jako subkritérium „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“, jehož netransparentnost byla Úřadem zevrubně komentována v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, ponechal zadavatel zcela bez specifikace, tzn. vůbec nevedl, jaké údaje bude v rámci daného subkritéria hodnotit. Uchazeči tak před podáním nabídek nemohli vědět, nakolik podrobně mají být jimi nabídnuté rozvrh a rozsah popsány. Nebylo tudíž zřejmé, zda zadavatel bude např. kladně hodnotit to, že vedle slovního popisu bude časový rozvrh „zachycen“ i na časové ose, či zda bude tento fakt pro zadavatele zcela irelevantní. Současně uchazeči nemohli ani vědět, jaký

minimální časový rámec bude odpovídat potřebám zadavatele z hlediska realizace dílčího předmětu plnění veřejné zakázky (např. zaškolení interních hodnotitelů zadavatele vítězným dodavatelem), a jaký časový rámec z hlediska tohoto dílčího plnění již bude zadavatel naopak pokládat za příliš „dlouhý“, což bude rezultovat v nižší bodové ohodnocení. Uchazeči nemohli ani vědět, zda zadavatel bude preferovat „intenzivnější“ přístup ke shora specifikovanému dílčímu plnění, nebo naopak bude kladně hodnotit přístup spíše „pozvolnější“, a tím i z časového hlediska déle trvajících. S odkazem na shora popsané proto Úřad konstatuje, že subkritérium „Časový rozvrh a rozsah“ je subkritériem neurčitým a vágním, neboť nedávalo uchazečům návod k tomu, na jaké aspekty se mají zaměřit a zohlednit je v jimi podaných nabídkách, aby jejich nabídka byla konkurenceschopná, potažmo aby mohla být hodnocena vyšším počtem bodů, v komparaci s nabídkami ostatních uchazečů. Uchazeči tak sice mohli zadavateli nabídnout „nějaký“ časový rozvrh a rozsah, nicméně tyto mohli nabídnout fakticky pouze „naslepo“, jelikož v době tvorby nabídky, resp. před jejím podáním, nemohli vědět, zda jimi nabídnutý „časový rozvrh a rozsah“ vůbec odpovídá představám zadavatele.

22. Úřad na tomto místě opětovně předesílá, že výlučnou odpovědnost za zákonný průběh celého zadávacího řízení, tedy samozřejmě i za vymezení hodnotících kritérií a způsobu jejich hodnocení, nese zadavatel. Úřad zdůrazňuje, že zadavatel nemůže odpovědnost za zákonný průběh zadávacího řízení přenášet na jiné subjekty, typicky na uchazeče o veřejnou zakázku. Výše bylo současně konstatováno, že pokud se zadavatel rozhodne zadat konkrétní veřejnou zakázku na základě určitého subjektivního hodnotícího kritéria, pak musí takovému subjektivnímu hodnotícímu kritériu věnovat náležitou míru pozornosti, pokud jde o jeho definování a konkretizaci. Jestliže se tak zadavatel v šetřeném případě rozhodl pro zadání veřejné zakázky, mimo jiné, i na základě subjektivního dílčího hodnotícího kritéria, tzn. „Kvalita nabízeného plnění“, pak byl povinen při formulování daného hodnotícího kritéria postupovat v souladu se zákonem, zejména s § 6 odst. 1 zákona a § 44 odst. 3 písm. h) zákona. Úřad přitom zdůrazňuje, že tato povinnost zadavatele stíhala ve vztahu k výše jmenovanému subjektivnímu dílčímu hodnotícímu kritériu jako **celku**, tedy včetně jeho subkritérií a jednotlivých požadavků, jež tvořily obsah daných subkritérií. Jak však bylo Úřadem zjištěno a postaveno najisto v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel svým zákonným povinností při vymezení způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“, potažmo jeho jednotlivých subkritérií, nedostál.
23. S ohledem na všechny shora předestřené skutečnosti tak Úřad konstatuje, že zadavatel při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ postupoval v rozporu s ustanoveními § 44 odst. 3 písm. h) a § 6 odst. 1 zákona, neboť subkritéria, která tvořila obsah tohoto dílčího hodnotícího kritéria, např. „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“ či „Časový rozvrh a rozsah“, potažmo požadavky obsažené v příslušných subkritériích, kupříkladu „kreativnost a inovativnost“, byly zadavatelem vymezeny neurčitě a nejednoznačně, tedy netransparentně, což vedlo k tomu, že zadávací dokumentace v důsledku stanovení nekonkrétních podmínek hodnocení umožňuje takovou míru subjektivního hodnocení, která je neúnosná a způsobuje tak nepřezkoumatelnost hodnocení nabídek a tím i nezákonnost zadávacího řízení jako celku. Úřad předesílá, že zásadní pochybení zadavatele spatřuje ve skutečnosti, že způsob hodnocení výše uvedeného subjektivního dílčího hodnotícího kritéria, lépe řečeno, jaké nabízené hodnoty považuje

zadavatel za nejprínosnější a které tak budou hodnoceny vyšším bodovým ohodnocením, nebyl znám předem, tj. před samotným podáním nabídek na šetřenou veřejnou zakázku.

24. Úřad na tomto místě podotýká, že na výše učiněném závěru, a sice že zadavatel při stanovení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ nepostupoval v souladu se zákonem, nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že zadavatel do šetřeného zadávacího řízení obdržel celkem 15 nabídek. K tomu Úřad konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel v obsahu subkritérií tvořících shora jmenované dílčí hodnotící kritérium neuvedl své preference, tedy jaké hodnoty považuje co do splnění jeho potřeb za nejprínosnější, čímž dodavatelé nemohli získat konkrétní představu o tom, podle čeho a ve vztahu k jakým konkrétním parametrům či aspektům bude jejich nabídka v rámci subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ hodnocena, mohla vést k tomu, že se někteří potenciální uchazeči rozhodli nepodat nabídku do zadávacího řízení, ačkoliv by jinak byli schopni předmět šetřené veřejné zakázky reálně plnit. Není přitom vyloučeno, že některá z těchto nabídek by byla pro zadavatele výhodnější, než nabídka podaná vybraným uchazečem. Obdobně by na daný závěr Úřadu nemohl mít vliv ani případný argument, že zadavatel ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „Kvalita nabízeného plnění“ neobdržel žádnou žádost o dodatečné informace. Tu Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 5/2010-58 ze dne 6. 10. 2011, v němž bylo judikováno, že *„Není možné přitom souhlasit (...), že pokud nebyly žádány dodatečné informace, je to důkaz toho, že byly zadávací podmínky stanoveny určitě, konkrétně a podrobně.“* Stejně tak by byl pro rozhodnutí věci irelevantní i argument, že zadavatel proti způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“, resp. proti samotnému hodnocení předmětného kritéria neobdržel námitky od žádného dodavatele. Úřad zdůrazňuje, že skutečnost, že zadavatel neobdrží proti zadávacím podmínkám, popř. proti konkrétnímu úkonu učiněnému v zadávacím řízení námitky, bez dalšího neznamená, že dané zadávací řízení proběhlo v souladu se zákonem a nemůže tak založit legitimní očekávání zadavatele, že v takovém zadávacím řízení neporušil zákon. Úřad nad rámec výše řečeného dodává, že vlivem absence ve výroku I. tohoto příkazu uvedených údajů je hodnocení nabídek v konečném důsledku nepřezkoumatelné, a to z toho důvodu, že zadavatel předem, tzn. již v zadávací dokumentaci, nesdělil, co a jak bude v rámci subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ a jeho subkritérií hodnotit, nýbrž tak reálně učinil až po otevření a seznámení se s nabídkami, když přiděloval body. Je přitom zcela irelevantní, kolik nabídek zadavatel obdržel, jak Úřad ostatně dovodil již shora.
25. Úřad uvádí, že tím, že se zadavatel dopustil primárního pochybení již při nastavení zadávacích podmínek, resp. při stanovení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ a jeho shora jmenovaných subkritérií, je zřejmé, že nesprávně a netransparentně nastavený způsob hodnocení měl vliv i na následné hodnocení nabídek, čímž došlo ke kumulaci chyb zadavatele v návaznosti na výše popsané primární pochybení zadavatele. Úřad uvádí, že dále detailně nepřezkoumával hodnocení jednotlivých nabídek, neboť tím, že zadavatel pochybil již v nastavení způsobu hodnocení nabídek v zadávacích podmínkách, nelze, s ohledem na výše učiněné závěry, postup hodnotící komise, potažmo zadavatele, v šetřeném případě přezkoumat, což bylo ostatně Úřadem zevrubně popsáno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. K tomu Úřad dodává, že, jak bylo uvedeno již ve shora citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 19/2011

ze dne 2. 8. 2012, má-li „zpráva o hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 ZVZ obsahovat odůvodnění hodnocení těch nabídek, které byly hodnoceny, a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a má-li být postup při hodnocení zpětně přezkoumatelným z toho pohledu, zda bylo hodnocení provedeno tak, jak žalobce (zadavatel, pozn. Úřadu) předem stanovil, pak konkrétní způsob hodnocení musí být dostatečně podrobně specifikován už v zadávací dokumentaci (...).“ Z právě řečeného tudíž prokazatelně vyplývá, že k tomu, aby bylo možné hodnocení nabídek označit za transparentní, pak musí být založeno, tj. musí vycházet z hodnotících kritérií, jež zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci v souladu se zákonem, což se v šetřeném případě nestalo. Úřadem bylo bez nejmenších pochyb prokázáno, že zadavatel při stanovení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ a jeho subkritérií nepostupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. h) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení shora jmenovaného subjektivního dílčího hodnotícího kritéria a jeho subkritérií, resp. jaké nabízené hodnoty považuje zadavatel pro něj za nejpřínosnější, a které tedy následně budou hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým ohodnocením, přičemž tento nezákonný postup zadavatele mohl některé potenciální dodavatele odradit od podání nabídky a byl tak způsobilý negativně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

26. Pokud jde o potencialitu vlivu nezákonného jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora řečeného dodává následující. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 „Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“ Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že „v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(...) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.“ V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 předseda Úřadu konstatoval, že „Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“ Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že

ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení (§ 120 odst. 1 písm. a) zákona, pozn. Úřadu) (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“* Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *„z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (...) již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.“*

27. Na základě výše uvedeného a s ohledem ke zjištěným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace v části, která stanoví, jakým způsobem bude probíhat hodnocení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“, resp. jeho jednotlivých subkritérií, není vypracována takovým způsobem, aby postup a způsob, jakým budou jednotlivé nabídky hodnoceny a porovnávány, zaručoval objektivní a zákonné hodnocení nabídek.
28. Pro úplnost Úřad dodává, že ačkoliv se s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která činila 1 200 000,- Kč, jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona, zadavatel se rozhodl zadat šetřenou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, tedy postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Uvedené vyplývá ze zadávací dokumentace, v níž je na str. 3 uvedeno *„Veřejná zakázka malého rozsahu na služby, jedná se o zadávací řízení dle zákona č. 137/2006 Sb. – zjednodušené podlimitní řízení.“* V takovém případě ustanovení § 26 odst. 5 zákona stanoví, že zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel z libovolné příčiny zvolil v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postup platný pro podlimitní veřejnou zakázku, čili „podřadil se“ pod režim zákona, vznikla mu povinnost nést všechny následky, a to i negativní, s tím spojené, k jejichž „nesení“ by v případě, že by šetřenou veřejnou zakázku zadával jako veřejnou zakázku malého rozsahu, jinak nebyl povinen. Jinými slovy řečeno, tím, že se zadavatel rozhodl zadat posuzovanou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoliv se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, byl povinen postupovat při jejím zadávání podle zákona, tzn. podle více formalizované procedury, přestože by jinak nebyl tuto veřejnou zakázku povinen podle zákona zadávat (postačovalo by, kdyby dodržel zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona).

29. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad uzavírá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci stanovil způsob hodnocení nabídek podle subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ a jeho subkritérií „Obsah a struktura průběhu DC“, „Efektivita a kreativita průběhu DC“, „Způsob práce s účastníky DC“, „Způsob zpracování zpětné vazby a výstupů“ a „Časový rozvrh a rozsah“ v rozporu se zásadou transparentnosti, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již dne 28. 12. 2012 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem. Nelze totiž zcela vyloučit možnost, že by při zákonně stanoveném způsobu hodnocení nabídek podle předmětného subjektivního dílčího hodnotícího kritéria a jeho subkritérií podali nabídky i další potenciální dodavatelé, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, než tomu bylo v případě vybraného uchazeče, v důsledku čehož mohlo dojít k úspoře z veřejných zdrojů, což patří mezi stěžejní účely a cíle zákona.
30. S ohledem na skutečnosti uvedené v odůvodnění tohoto příkazu proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. příkazu

31. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
32. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
33. V šetřeném případě se zadavatel dopustil při zadávání veřejné zakázky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nepostupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. h) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, neboť při stanovení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria „Kvalita nabízeného plnění“ a jeho výše jmenovaných subkritérií v zadávací dokumentaci neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení předmětného subjektivního dílčího hodnotícího kritéria a jeho subkritérií, resp. jaké nabízené hodnoty považuje zadavatel pro něj za nejpřínosnější, a které tedy následně budou hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým ohodnocením, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
34. 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.
35. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb., odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
36. 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 4. 4. 2016. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 28. 12. 2012, kdy zadavatel uzavřel smlouvu na plnění

veřejné zakázky. Z výše uvedeného je tudíž zřejmé, že od spáchání správního deliktu uplynulo přibližně 40 měsíců, a že tedy v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, a to ani podle novely č. 40/2015 Sb.

37. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
38. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 932 400,- Kč. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku 93 240,- Kč.
39. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
40. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6. 12. 2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná, nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.
41. Úřad při stanovení výše pokuty vzal v první řadě v úvahu závažnost správního deliktu, za který ukládá sankci. Tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nedostatečně specifikoval způsob, jakým bude subjektivní dílčí hodnotící kritérium „Kvalita nabízeného plnění“ a jeho subkritéria hodnotit, v důsledku čehož uchazeči o veřejnou zakázku před podáním nabídek nemohli vědět, jaké skutečnosti zadavatel považuje či nepovažuje za důležité pro hodnocení podaných nabídek, resp. jaké nabízené hodnoty považuje zadavatel za nejpřínosnější, a které tak budou posléze hodnoceny vyšším bodovým ohodnocením, nedodržel zásadu transparentnosti, což Úřad považuje za závažné porušení zákona, neboť zásada transparentnosti je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení.
42. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení potenciálních dodavatelů veřejné zakázky. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo.
43. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech neshledal Úřad žádné přitěžující okolnosti, jež by měly vliv na uložení výši pokuty.

44. Jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil skutečnost, že zadavatel, ačkoliv, vzhledem k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nemusel, zadával veřejnou zakázku jako podlimitní veřejnou zakázku, tj. podle zákona. V důsledku právě řečeného tak zadavateli vyvstala řada povinností, k jejichž splnění by, pokud by šetřenou veřejnou zakázku zadával jako veřejnou zakázku malého rozsahu, nebyl povinen. Tím, že se zadavatel z libovolné příčiny podřadil pod režim zákona, když veřejnou zakázku zadával jako podlimitní veřejnou zakázku, byly vytvořeny předpoklady pro větší kontrolu transparentnosti postupu zadavatele ze strany veřejnosti, stejně tak zvoleným postupem umožnil soutěž většího počtu dodavatelů. Jako další polehčující okolnost vzal Úřad do úvahy i fakt, že od spáchání správního deliktu již uplynula poměrně dlouhá doba. Úřad současně k výše popsaným polehčujícím okolnostem podotýká, že tyto nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona zadavatelem. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při zvažování výše pokuty.
45. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtu zadavatele za rok 2014, dostupného na webových stránkách <http://www.czechtrade.cz/d/documents/01/2-o-czechtrade/2-1-predstaveni-czechtrade/2-1-3-vysledky-vyrocní-zpravy/vz2014-str.pdf>, vyplývá, že zadavatel v předmětném dosáhl hospodářského výsledku ve výši 1 413 000,- 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. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.
46. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, 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. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
47. Po zvážení všech okolností případu Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty stanovená v hodnotě 8000,- Kč naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti. Úřad dále uvádí, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné maximální výše, je naopak třeba konstatovat, že uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby a plní tak výrazně preventivní funkci.

48. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty zadavateli ve výši uvedené ve výroku II. tohoto příkazu.
49. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu lze podle § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Lhůta pro podání odporu běží ode dne následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Česká agentura na podporu obchodu, Dittrichova 1968/21, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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