



UOHSX009LTEB

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0039/2017/VZ-13555/2017/321/MMI

Brno 28. dubna 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 16. 2. 2017, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem –

- **Masarykovou univerzitou**, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-03308/2017/541/PDz ze dne 1. 2. 2017, vydaném ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „**Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2009 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2009 pod ev. č. 60028876 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2009 pod číslem 2009/S 98-142323,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-03308/2017/541/PDz ze dne 1. 2. 2017

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0160/2011/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem - Masarykovou univerzitou, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno, nedodržením postupu stanoveného v § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, konkrétně nevymezením minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2009 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2009 pod ev. č. 60028876 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2009 pod číslem 2009/S 98-142323,

z a s t a v u j i,

neboť podle ustanovení § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 téhož zákona.

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 ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 13. 5. 2011 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Masarykovou univerzitou, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno (dále jen „**zadavatel**“) v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele ve veřejné zakázce „Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 5. 2009 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 5. 2009 pod ev. č. 60028876 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 5. 2009 pod číslem 2009/S 98-142323 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad na základě posouzení dokumentace k šetřené veřejné zakázce získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při vymezení technických kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu se zákonem.

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. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

II. Původní napadené rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012

3. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, když po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 3. 2. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé (dále jen „**původní napadené rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012**“), kterým výrokem I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zákaz diskriminace uvedený v ust. § 6 zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v ust. § 50 odst. 3 zákona, když v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Dále výrokem II. Úřad zadavateli uložil pokutu za spáchání správního deliktu ve výši 300 000 Kč.

III. Původní rozhodnutí předsedy Úřadu

4. Proti původnímu napadenému rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012 podal zadavatel dne 21. 2. 2012 rozklad, který Úřad v zákonné lhůtě obdržel téhož dne.
5. Na základě přezkoumání zákonnosti původního napadeného rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012 a postupu Úřadu, a na základě přezkoumání věcné správnosti původního napadeného rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012, bylo původní napadené rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012 potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R33/2012/VZ-8820/2012/310/ASc ze dne 22. 5. 2012 (dále jen „**původní rozhodnutí předsedy Úřadu**“).

IV. Řízení před správními soudy

6. Na základě žaloby, kterou podal zadavatel proti původnímu rozhodnutí předsedy Úřadu, byl v řízení před Krajským soudem v Brně (dále jen „**krajský soud**“) vydán dne 18. 9. 2014 rozsudek č. j. 30 Af 80/2012-65 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), kterým bylo zrušeno původní rozhodnutí předsedy Úřadu i původní napadené rozhodnutí a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu projednání.
7. Krajský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že Úřad nesprávně podřadil jednání zadavatele pod ust. § 50 odst. 3 zákona, přičemž měl jednání podřadit pod ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona, který dopadá na technické kvalifikační předpoklady. Dále krajský soud vytýkal Úřadu, že dostatečně nedovodil, že spolu jednotlivé výkonové fáze plnění nesouvisí, což mělo být základem pro učinění závěru o porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž Úřad měl posoudit, zda se zkušenosti s realizací projektových a inženýrských činností pro přípravu nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce skutečně věcně netýkají všech výkonových fází. Současně se dle závěrů krajského soudu měl Úřad zabývat tím, jaká je situace na daném trhu, když v souvislosti s tímto závěrem krajský soud uvedl, že Úřad nedůvodně rezignoval na zjišťování skutkového stavu, jakož i na provedení důkazů navržených zadavatelem. Krajský

soud tak uzavřel, že Úřad vycházel z nesprávného právního posouzení a k tomu odpovídajícího neúplně zjištěného skutkového stavu, což ovlivnilo závěr o porušení zásady zákazu diskriminace, kterého se měl zadavatel dopustit.

8. Proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal Úřad kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně. Rozsudkem ze dne 16. 12. 2015 č. j. 10 As 216/2014-71 (dále jen „**rozsudek NSS**“) Nejvyšší správní soud podanou kasační stížnost zamítl.

V. Pokračování ve správním řízení

9. Úřad oznámením ze dne 16. 1. 2015 č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-141/2015/541/PDz oznámil zadavateli, že ve správním řízení bude pokračováno. Dále usnesením ze dne 23. 2. 2015 č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-4857/541/PDZ Úřad oznámil, že nadále je účastníkem správního řízení pouze zadavatel a nikoliv již vybraný uchazeč - A PLUS a.s., IČO 26236419, se sídlem Netroufalky 797/7, 625 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

VI. Původní napadené rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015

10. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 31. 8. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-25620/2015/541/PDz (dále jen „**původní napadené rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015**“), ve kterém výrokem I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když v bodě III.2.3) oznámení o zakázce, potažmo v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace, uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž nevymezil minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Výrokem II. Úřad zadavateli uložil za výše specifikovaný správní delikt pokutu ve výši 260 000 Kč.
11. V odůvodnění Úřad ve smyslu závěrů rozsudku krajského soudu přistoupil k posouzení jednotlivých fází plnění veřejné zakázky z hlediska jejich vzájemné provázanosti a oddělitelnosti. Po provedeném posouzení Úřad uzavřel, že specifika pramenící z aplikace zákona se mohla v daném případě promítnout pouze do činností spadajících pod výkonové fáze pět, šest, sedm a osm, jelikož v rámci těchto činností mohl dodavatel nějakým způsobem využít zkušenosti s realizací stavebních veřejných zakázek, resp. znalosti dotčených ustanovení zákona o veřejných zakázkách, avšak nikoliv u fází ostatních. Úřad dospěl k závěru, že fáze první až čtvrtá zahrnuje přípravu dokumentů a postupů nutných k vyřízení stavebního povolení a ve fázích pět až devět mají být zhotoveny jednotlivé dokumentace, má být vybrán autorský dozor a spolupráce při uvádění do provozu. Dle závěrů Úřadu tak plnění fází pět až osm je takové povahy, že mohou být vykonávány

samostatně, přičemž tedy zadavatel mohl přistoupit k jejich oddělení od ostatních výkonových fází ve smyslu ust. § 98 zákona, neboť povaha veřejné zakázky to jednoznačně umožňovala. K provázanosti výkonových fází veřejné zakázky pak Úřad uvedl, že z obsahu jednotlivých výkonových fází je zřejmé, že činnosti, které mají být v jejich rámci vykonávány spolu z hlediska účelu zadání vzájemně souvisí a časově na sebe navazují, přičemž však dle Úřadu z toho nevyplývá, že by jednotlivé fáze nemohly být realizovány nezávisle na sobě a nebyly tak způsobilé vystupovat každá za sebe. Úřad nerozporoval, že subjekt vykonávající jednotlivé výkonové fáze bude pro jejich realizaci potřebovat znalosti a informace z předchozích výkonových fází, což však neznamená, že by fáze pět až osm nemohly být vykonávány samostatně. Dle závěru Úřadu zadavatel u výkonových fází pět až osm mohl uvažovat o jejich možném oddělení ve smyslu ust. § 98 zákona, neboť povaha předmětu veřejné zakázky to jednoznačně umožňovala.

VII. Rozhodnutí předsedy Úřadu

12. Proti původnímu napadenému rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015 podal zadavatel dne 16. 9. 2015 rozklad, který Úřad obdržel téhož dne a byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Na základě přezkoumání zákonnosti původního napadeného rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015 a postupu Úřadu, a na základě přezkoumání věcné správnosti původního napadeného rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015, bylo původní napadené rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015 zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R303/2015/VZ-46449/2016/321/BRy ze dne 22. 11. 2016 (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“) a věc vrácena Úřadu k novému projednání z důvodu nepřezkoumatelnosti a nesprávně zjištěného skutkového stavu.

VIII. Napadené rozhodnutí

14. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 1. 2. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-03308/2017/541/PDz (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když v bodě III.2.3) oznámení o zakázce, potažmo v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž nevymezil minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Výrokem II. Úřad zadavateli uložil za výše specifikovaný správní delikt pokutu ve výši 230 000 Kč.
15. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve zabýval otázkou vzájemné souvislosti a propojenosti jednotlivých výkonových fází předmětné veřejné zakázky, a to zejména ve vztahu k jejich možné oddělitelnosti, jak k tomu byl povinován rozhodnutím předsedy

Úřadu. Úřad opětovně dospěl k závěru, že činnosti vykonávané v rámci jednotlivých výše specifikovaných výkonových fází, jež tvoří předmět plnění veřejné zakázky, spolu z hlediska účelu zadání vzájemně souvisí a taktéž lze dovodit jejich vzájemnou časovou návaznost. V daném případě se jedná o jednotlivé činnosti směřující k následné realizaci stavby, a to včetně dalších souvisejících činností (např. spolupráce při uvádění do provozu). Lze tedy konstatovat, že v širším pojetí spolu všechny fáze souvisí, avšak Úřad pro rozptýlení jakýchkoliv pochybností o jednoznačnosti závěrů Úřadu zdůraznil, že v rámci jednotlivých fází nelze s ohledem na jejich obsahovou náplň dovodit úzkou provázanost a potřebu vzájemné návaznosti, která by vylučovala možnost případné oddělitelnosti některých výkonových fází. Uvedený závěr přitom jednoznačně plyne z charakteru předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. V případě, kdy by zadavatel v zadávacím řízení popotával zhotovení např. stavby jako takové, oddělitelnost jednotlivých výkonových fází předmětu plnění by nebyla v praxi proveditelná a postrádala by tak smysl. V šetřeném případě však bylo předmětem plnění veřejné zakázky nikoliv zhotovení stavby, nýbrž zejména provedení projekčních a ostatních činností (průzkumy, analýzy, plány apod.), tedy pouhá příprava podkladů pro následné zhotovení stavby v budoucnu, přičemž v takovém případě Úřad považoval jednotlivé výkonové fáze, resp. skupinu výkonových fází pět až osm, za jednoznačně oddělitelnou od ostatních výkonových fází, neboť činnosti vykonávané v těchto oddělitelných výkonových fázích mohou být realizovány ať už jedním či více subjekty zcela nezávisle na sobě. Pro posouzení otázky možné oddělitelnosti uvedených výkonových fází ve vztahu k nastavení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je nezbytné zaměřit se na věcnou souvislost těchto výkonových fází. S ohledem na specifikaci jednotlivých výkonových fází předmětu plnění veřejné zakázky stanovenou zadavatelem v bodě V. návrhu smlouvy Úřad opakovaně konstatoval, že některé ze zmíněných výkonových fází mohou být činěny zcela nezávisle na sobě a jsou způsobilé vystupovat každá za sebe. Úřad tedy jednoznačně zastává názor, že k prokázání daného technického kvalifikačního předpokladu ve vztahu k činnostem odpovídajícím výkonovým fázím jedna až čtyři a devět zcela postačovalo doložení referencí realizovaných na stavbách, které nebyly nadlimitními veřejnými zakázkami, a tudíž posoudil daný požadavek zadavatele jako nadbytečný, nepřiměřený druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a rovněž diskriminační. Důsledkem takového postupu zadavatele pak mohlo být omezení okruhu potenciálních dodavatelů a tím i soutěžního prostředí. Úřad dále konstatoval, že potencialita vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky nemůže být v daném případě vyloučena, a to tím spíše, pokud byl dotčený technický kvalifikační předpoklad uveden nejen v oznámení o zakázce, ale i v oznámení o zakázce uveřejněném v Úředním věstníku Evropské unie. Z uvedeného tak jednoznačně podle Úřadu vyplývá, že postup zadavatele mohl mít vliv nejen na dodavatele z České republiky, nýbrž i na nejširší okruh dodavatelů působících v rámci celé Evropské unie.

IX. Námitky rozkladu

16. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 16. 2. 2017 doručeným Úřadu téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
17. Zadavatel v podaném rozkladu uvedl, že tímto rozkladem napadá oba výroky napadeného rozhodnutí, přičemž má za to, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného

právního posouzení a nedostatečného zjištění skutkového stavu, které nemůže být oporou pro závěr o spáchání správního deliktu.

18. Zadavatel předně poukázal na skutečnost, že daná veřejná zakázka byla z hlediska svého předmětu a rozsahu zakázkou unikátní, přičemž stavební práce, které měly být následně zrealizovány měly překročit náklady ve výši 2 000 000 000 Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota samotné veřejné zakázky činila 79 000 000 Kč. Z hlediska tohoto tvrzení tak má zadavatel za to, že daná veřejná zakázka byla ve vztahu k obvyklým projektovým činnostem zcela mimořádnou. Zadavatel k tomu poukázal na závěry judikatury správních soudů, podle níž stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů má zajistit výběr dodavatele, který bude způsobilý řádně a včas zrealizovat předmět veřejné zakázky. Zadavatel tedy byl povinen při stanovení kvalifikačních předpokladů zohlednit všechny tyto skutečnosti, aby tak zajistil hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Zadavatel je tak přesvědčen, že jeho požadavek, zahrnující projektové a inženýrské činnosti na alespoň dvou stavbách, které byly nadlimitními veřejnými zakázkami, nebyl nepřiměřený druhu rozsahu a složitosti dané veřejné zakázky. K tomu dále zadavatel poukázal na skutečnost, že není možné zajistit, aby všechny kvalifikační požadavky měly stejný vliv na všechny potenciální dodavatele, k čemuž poukázal i na závěry judikatury správních soudů. Dále zadavatel poukazoval na závěry správních soudů ohledně problematiky skryté diskriminace, a to z hlediska zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů.
19. Zadavatel uvádí, že dle jeho názoru není sporné, že projektová dokumentace měla být vybraným dodavatelem zpracována pro budoucí nadlimitní veřejnou zakázku, nicméně sporným zůstává oprávněnost požadavku zadavatele na prokázání předchozích zkušeností potenciálních dodavatelů se zpracováním projektové dokumentace na alespoň třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami. K tomu zadavatel poukázal na rozhodovací praxi Úřadu, podle níž veřejné zakázky mimořádného rozsahu mohou mít mimořádné kvalifikační požadavky.
20. Zadavatel dále uvedl, že dle jeho názoru na sebe jednotlivé výkonové fáze úzce navazují a jsou vzájemně propojené, což znamená, že spolu souvisejí, což ostatně připustil i Úřad v napadeném rozhodnutí. K tomuto tvrzení zadavatel na jeho podporu odkázal na obsah dokumentu s názvem „Veřejné zakázky na inženýrské a projektové služby (poziční dokument)-návrhy řešení“, vypracovaného Komorou administrátorů veřejných zakázek ve spolupráci s Českou komorou architektů (dále jen „ČKA“) a Českou komorou autorizovaných inženýrů (dále jen „ČKAIT“) a techniků, který je dostupný na internetových stránkách <http://www.fvzk.cz>. Z tohoto dokumentu a ze závěrů rozsudku krajského soudu zadavatel dovozuje, že v daném případě nebylo možné danou veřejnou zakázku rozdělit na části ve smyslu ust. § 98 zákona. Zadavatel se domnívá, že by nemohl za kvalifikovaného dodavatele považovat toho, kdo by prokázal, že v minulosti realizoval pouze dílčí části stavebních prací. Dále zadavatel Úřadu vytýká, že nechal v potaz skutečnosti týkající se procesu přípravy projektové dokumentace od fáze přípravy dokumentace pro územní rozhodnutí až do fáze vyhotovení dokumentace pro provedení stavby, přičemž ze znění stavebního zákona vyplývá, že územní a stavební řízení mohou být spojena dohromady. Podle zadavatele Úřad, na rozdíl od výše uvedených stanovisek odborných profesních organizací, ve svém posouzení souvislostí a návazností jednotlivých fází projektování

bagatelizuje významnost přípravy a zpracování jednotlivých na sebe navazujících stupňů projektové dokumentace budoucí stavby.

21. Na rozdíl od Úřadu se zadavatel domnívá, že nejenom v případě poptávky zhotovení stavby jako takové, nýbrž jak v případě veřejné zakázky na realizaci stavebních prací, tak v případě veřejné zakázky na výběr generálního projektanta komplexní projektové dokumentace budoucích stavebních prací, jde o související, vzájemně na sebe navazující plnění, jejichž jednotlivé fáze není vhodné od sebe oddělovat a slovy Úřadu: oddělitelnost jednotlivých výkonových fází předmětu plnění by nebyla v praxi proveditelná a postrádala by tak smysl. V obou případech je zadavatel oprávněn vybírat generálního dodavatele, ať už komplexních stavebních prací či komplexních projekčních služeb a tomu je také oprávněn přizpůsobit své požadavky na kvalifikaci, včetně technických kvalifikačních předpokladů.
22. Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž podle názoru zadavatele nevezl v potaz skutečnosti týkající se procesu přípravy projektové dokumentace od fáze přípravy dokumentace pro územní rozhodnutí až do fáze zhotovení dokumentaci pro provedení stavby, včetně související a navazující inženýrské činnosti, kdy tyto činnosti jsou vzájemně úzce provázány. Tato provázanost přitom nevzniká z vůle zadavatele, nýbrž vyplývá z nastavení celého procesu přípravy staveb tak, jak jej upravují obecně závazné právní předpisy.
23. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu ohledně toho, že zajištění zdárné realizace fází 1 až 4 a 9 není podmíněno znalostí zákona a je tak nadbytečné, aby dodavatelé měli pro výkon těchto činností zkušenosti s jejich realizací u nadlimitních veřejných zakázek. Podle zadavatele závěr Úřadu vychází z nepochopení vymezení kvalifikačních předpokladů v návaznosti na podmínky pro budoucí realizaci předmětné veřejné zakázky v obchodních podmínkách.
24. Další námitky zadavatel vznášel proti zjištěnému skutkovému stavu, přičemž odkázal na závěry rozsudku krajského soudu, podle nichž se měl Úřad zabývat situací na trhu a měl provést šetření u uchazečů o veřejnou zakázku. Dle názoru zadavatele přístup Úřadu, v rámci kterého se snaží ospravedlnit skutečnost, že bez řádného důvodu rezignoval na zjištění skutkového stavu věci, o kterém nebudou panovat důvodné pochybnosti, je dle názoru zadavatele v právním státě nepřijatelné. V posuzovaném případě je zřejmé, že Úřad skutečnosti svědčící ve prospěch zadavatele bezdůvodně opominul, resp. nezjišťoval, aniž dostatečně odůvodnil, proč tak učinil. Úřad na tuto povinnost rezignoval i přes rozsudek krajského soudu, ve kterém byla povinnost provést řádný průzkum trhu zcela jednoznačně stanovena. Z uvedeného důvodu Úřad také dostatečně neodůvodnil, na základě jakých skutečností dospěl k závěru, že zadavatel při zadání veřejné zakázky spáchal správní delikt.
25. K tomu zadavatel poukázal na skutečnost, že v řízení ex offio je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být uložena povinnost. Zadavatel tak má za to, že Úřad jednal v rozporu se zásadou materiální pravdy, přičemž k tomu v rozkladu odkázal na rozhodnutí Úřadu a na rozsudky správních soudů týkající se této problematiky.
26. Ověření situace na příslušném trhu považuje zadavatel ve vztahu k posuzovanému případu za zásadní, a to zejména s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem tohoto případu. Jakkoliv nemusí být ověření situace na daném trhu rozhodující ve všech případech spadajících

do pravomoci Úřadu, právě v posuzovaném případě se podle názoru zadavatele jedná skutečně o otázku stěžejní.

27. Podle zadavatele z konkrétních reakcí oslovených potenciálních zájemců o veřejnou zakázku totiž vyplývá, že důvodem jejich neúčasti byly kapacitní důvody, nikoliv pochybnosti o nediskriminačním nastavení technických kvalifikačních předpokladů, konkrétně požadavků na referenční zakázky. Resp. ani jeden z Úřadem či zadavatelem oslovených dodavatelů nikdy neuvedl, že by požadavek zadavatele na prokázání zkušeností se zakázkami obdobného charakteru na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, považoval za nepřiměřený povaze, rozsahu a složitosti předmětu plnění, tedy za diskriminační.
28. Zadavatel zároveň upozorňuje, že ač Úřad doposud striktně odmítal přihlédnout ke konkrétním okolnostem posuzovaného případu a zohlednit situaci na relevantním trhu za účelem ověření, zda předmětný kvalifikační předpoklad skutečně působil diskriminačně, v jiných případech takové ověření výslovně připouští, resp. dokonce vyžaduje. V této souvislosti lze odkázat na druhostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R261/2012/VZ-6488/2013/310/BVÍ ze dne 12. 4. 2013, kterým zrušil rozhodnutí svého prvostupňového orgánu a věc vrátil k novému projednání s odůvodněním, že závěr o diskriminačně nastaveném kvalifikačním předpokladu musí být dostatečně odůvodněn, společně s ověřením situace na daném trhu.
29. Zadavatel konstatuje, že Úřad se tedy snaží provést relevantní průzkum trhu více než sedm let po skončení sporného zadávacího řízení. Zadavatel vyjadřuje pochybnost o tom, jak relevantní mohou výsledky takového průzkumu trhu být. A také zdůrazňuje, že pokud jsou výsledky tohoto průzkumu trhu nedostatečné, nelze tuto skutečnost klást k tíži zadavatele, nýbrž čistě Úřadu, který na povinnost provést řádný průzkum trhu v době zahájení správního řízení zcela rezignoval, jak svými rozsudky potvrdili jak krajský soud, tak Nejvyšší správní soud.
30. Zadavatel se tak domnívá, že napadené rozhodnutí je z důvodů uvedených výše nezákonné.

Závěr rozkladu

31. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

X. Řízení o rozkladu

32. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

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

34. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0160/2011/VZ-03308/2017/541/PDz ze dne 1. 2. 2017, výrokem I. rozhodl tak, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, skutkem a způsobem popsaným v tomto výroku napadeného rozhodnutí a výrokem II. uložil za spáchaný správní delikt pokutu ve výši 230 000 Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a k zastavení správního řízení.

XI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

35. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
36. Podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad v prvním stupni, zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu.
37. Podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu platí, že pokud odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví.
38. Podle § 117a písm. d) zákona je nutno zahájené řízení zastavit, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.
39. Jak bude v následujících odstavcích tohoto rozhodnutí blíže odůvodněno, v předmětném správním řízení nastala situace, kdy nelze souhlasit se závěry Úřadu o spáchání předmětného správního deliktu zadavatelem a zároveň nejsou splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí postupem podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, či dány důvody pro zrušení a vrácení napadeného rozhodnutí k jeho novému projednání Úřadem podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Nezbyvá tedy než napadené rozhodnutí pro nesoulad se zákonem zrušit a správní řízení vedené o spáchání správního deliktu zastavit v souladu s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu.
40. Vzhledem k tomu, že není možno konstatovat spáchání správního deliktu zadavatelem, nejsou dány důvody pro uložení sankce a je tedy zřejmé, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení podle § 117a písm. d) zákona.
41. Nejprve považuji za nezbytné stručně shrnout skutkové okolnosti případu. V bodě III.2.3) „Technická způsobilost“ oznámení o zakázce je k minimální úrovni případně požadovaných standardů uvedeno: *„výkon všech relevantních činností na min. 3 stavbách, z nichž min. 2 byly nadlimitními VZ, min. 1 s náklady nad 400 mil. Kč, min. 2 s náklady nad 250 mil. Kč, 1 stavba školského nebo vědeckovýzkumného zařízení s chemickými, biologickými a biochemickými laboratořemi s plochou min. 500 m², min. 1 stavba s náklady nad 250 mil. Kč zadávaná na základě zadání na výkon a funkci. Certifikát systému řízení jakosti dle ISO 9000+. Podrobnosti viz zadávací dokumentace.“*
42. V bodě 4.5 a) zadávací dokumentace pak zadavatel k prokázání splnění kvalifikace uvedl, že technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu

služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících

- zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, dokumentace pro výběr dodavatele stavby a dokumentace pro výběr dodavatele interiérového vybavení,
- obstarání rozhodnutí o umístění stavby,
- obstarání stavebních povolení,
- výkon autorského dozoru generálního projektanta, na nejméně třech stavbách, z nichž
- alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami,
- a alespoň jedna stavba byla zakázkou s celkovými rozpočtovými náklady vyššími než 400 mil. Kč bez DPH a alespoň dvě další stavby byly zakázkami s celkovými rozpočtovými náklady většími než 250 mil. Kč bez DPH,
- a alespoň jedna stavba byla stavbou školského nebo vědeckovýzkumného zařízení, jejíž součástí byly chemické či biochemické či biologické laboratoře nebo čisté provozy o čisté podlahové ploše nejméně 1000 m²,
- a alespoň jedna stavba byla zakázkou s celkovými rozpočtovými náklady většími než 250 mil. Kč bez DPH zadávanou na základě zadávací dokumentace, v níž byl soupis stavebních prací, dodávek a služeb nahrazen technickými podmínkami vyjádřenými formou požadavků na výkon nebo funkci.

43. Zadavatel v bodu V. návrhu smlouvy stanovil následujícím způsobem jednotlivé výkonové fáze plnění v rámci předmětné veřejné zakázky:

Výkonová fáze první – příprava plnění zakázky podle smlouvy a provedení nezbytných doplňkových průzkumů, studií a zaměření...

Výkonová fáze druhá – zhotovení Územně plánovacích podkladů.

Výkonová fáze třetí – zhotovení plánu organizace výstavby Dostavby Kampusu, Dokumentace pro územní řízení a obstarání územního rozhodnutí.

Výkonová fáze čtvrtá – zhotovení dokumentace pro stavební řízení a obstarání stavebního povolení.

Výkonová fáze pátá – zhotovení Dokumentace pro výběr dodavatele stavby.

Výkonová fáze šestá – zhotovení Dokumentace interiérového vybavení stavby.

Výkonová fáze sedmá – zhotovení Dokumentace orientačního systému stavby.

Výkonová fáze osmá – výkon trvalého Autorského dozoru.

Výkonová fáze devátá – spolupráce při uvádění do provozu.

44. Nejprve předesílám, že v daném případě není sporu o tom, že technické kvalifikační požadavky zadavatel stanovil v souladu se zákonem ve vztahu k páté až osmé výkonové fázi,

neboť k opačnému závěru Úřad nedospěl v napadeném rozhodnutí ani v žádném z předchozích rozhodnutí.

K nesprávnosti závěrů o spáchání správního deliktu zadavatelem

45. 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.
46. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
47. Prvním znakem skutkové podstaty správního deliktu je nedodržení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky zadavatelem. V daném případě se tedy jedná o nenaplnění povinnosti zadavatele vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. V následujících pasážích odůvodnění tohoto rozhodnutí bude podrobně rozebráno, proč mám za to, že nebylo prokázáno naplnění tohoto znaku skutkové podstaty správního deliktu.
48. Pro daný případ je stěžejní posouzení zda a jak úzce spolu souvisí jednotlivé výkonové fáze a zda mohl zadavatel stanovit požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů odlišně pro část výkonových fází. Úřad totiž dospěl k závěru, že nelze dovodit u činností vykonávaných v rámci jednotlivých výkonových fází, jež tvoří předmět plnění veřejné zakázky, s ohledem na jejich obsahovou náplň, úzkou provázanost a potřebu vzájemné návaznosti, která by vylučovala možnost případné oddělitelnosti některých výkonových fází. Zadavatel s tímto posouzením nesouhlasí. Další otázkou pro posouzení jsou pak skutková zjištění, která vplynula z provedeného průzkumu trhu.
49. Z hlediska závěrů obsažených jak v rozsudku krajského soudu, tak i v rozsudku NSS je zřejmé, že Úřad byl zavázán k tomu, aby vyslovil jednoznačný závěr o tom, zda jednotlivé výkonové fáze jsou oddělitelné či nikoliv, a v případě, že dospěje k tomu, že jde o oddělitelné fáze, které spolu vzájemně nesouvisí a nenavazují na sebe, aby tento závěr prokázal a dostatečně zdůvodnil. Rozsudkem krajský soud rovněž zavázal Úřad k tomu, aby se zabýval „*tím, zda se zkušenosti s realizací projektových a inženýrských činností pro přípravu nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce skutečně věcně netýkají všech výkonových fází, tj. i 1. až 4. a 9. fáze. To ovšem žalovaný pominul a nijak blíže se touto otázkou nezabýval, stejně jako tím, jaká je situace na daném trhu, včetně dopadů na jednotlivé dodavatele. Přitom platí, že závěr ohledně přiměřenosti a tím i zákonnosti stanovených technických kvalifikačních předpokladů nemůže být výsledkem arbitrární úvahy abstrahující od podmínek trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky má probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohou z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat.*“
50. V napadeném rozhodnutí Úřad k oddělitelnosti jednotlivých fází uvedl: „*činnosti vykonávané v rámci jednotlivých výše specifikovaných výkonových fází, jež tvoří předmět plnění veřejné zakázky, spolu z hlediska účelu zadání vzájemně souvisí a taktéž lze dovodit jejich vzájemnou*

časovou návaznost. V daném případě se jedná o jednotlivé činnosti směřující k následné realizaci stavby, a to včetně dalších souvisejících činností (např. spolupráce při uvádění do provozu). Lze tedy konstatovat, že v širším pojetí spolu všechny fáze souvisí, avšak Úřad pro rozptýlení jakýchkoliv pochybností o jednoznačnosti závěrů Úřadu zdůrazňuje, že v rámci jednotlivých fází nelze s ohledem na jejich obsahovou náplň dovodit úzkou provázanost a potřebu vzájemné návaznosti, která by vylučovala možnost případné oddělitelnosti některých výkonových fází. Uvedený závěr přitom jednoznačně plyne z charakteru předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. V případě, kdy by zadavatel v zadávacím řízení poptával zhotovení např. stavby jako takové, oddělitelnost jednotlivých výkonových fází předmětu plnění by nebyla v praxi proveditelná a postrádala by tak smysl. V šetřeném případě však bylo předmětem plnění veřejné zakázky nikoliv zhotovení stavby, nýbrž zejména provedení projekčních a ostatních činností (průzkumy, analýzy, plány apod.), tedy pouhá příprava podkladů pro následné zhotovení stavby v budoucnu, přičemž v takovém případě Úřad považuje jednotlivé výkonové fáze, resp. skupinu výkonových fází pět až osm, za jednoznačně oddělitelnou od ostatních výkonových fází, neboť činnosti vykonávané v těchto oddělitelných výkonových fázích mohou být realizovány ať už jedním či více subjekty zcela nezávisle na sobě. Pro posouzení otázky možné oddělitelnosti uvedených výkonových fází ve vztahu k nastavení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je nezbytné zaměřit se na věcnou souvislost těchto výkonových fází. S ohledem na specifikaci jednotlivých výkonových fází předmětu plnění veřejné zakázky stanovenou zadavatelem v bodě V. návrhu smlouvy Úřad opakovaně konstatuje, že některé ze zmíněných výkonových fází mohou být činěny zcela nezávisle na sobě a jsou způsobilé vystupovat každá za sebe“.

51. K rozdělení veřejné zakázky na části se Úřad vyjádřil zejména v bodě 96 napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že „Úřad tedy v daném případě nedospěl k závěru, že by zadavatel měl přistoupit k rozdělení veřejné zakázky na části, čímž by umožnil plnění předmětu veřejné zakázky více dodavatelům. Zadavatel měl však v daném případě povinnost bez ohledu na dělení veřejné zakázky přizpůsobit své požadavky na technické kvalifikační předpoklady předmětu plnění veřejné zakázky, jinými slovy nemusel požadovat, aby každá z referencí obsahovala zkušenost s veřejnými zakázkami v rozsahu všech výkonových fází předmětu plnění, ale mohl svůj požadavek na zkušenosti s veřejnými zakázkami omezit pouze na činnosti odpovídající výkonovým fázím pět až osm a ve vztahu k činnostem obsaženým ve zbývajících výkonových fázích tento požadavek zcela vypustit. Z uvedeného plyne, že příčinou nezákonného postupu zadavatele v šetřeném případě bylo nikoliv nerozdělení veřejné zakázky na části, ale omezení struktury jím požadovaných referencí. Pokud by zadavatel upravil strukturu požadovaných referencí a stanovil by požadavek na zkušenost s veřejnými zakázkami pouze k činnostem odpovídajícím výkonovým fázím pět až osm, což by odpovídalo předmětu plnění, umožnil by tak účast těm dodavatelům, kteří disponují požadovanými referencemi k činnostem odpovídajícím výkonovým fázím pět až osm s tím, že požadavek na reference ke zbývajícím činnostem mohli prokázat buď prostřednictvím svých vlastních referencí realizovaných v rámci soukromého sektoru, nebo skrze reference svých subdodavatelů běžně vykonávajících tyto přípravné, resp. dokončující práce v soukromém sektoru.“ Úřad tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že zadavatel nebyl povinen rozdělit předmět veřejné zakázky na části a zadavatel tudíž mohl požadovat, aby celý předmět veřejné zakázky plnil jediný dodavatel.

52. K nedostatečné přesvědčivosti závěrů Úřadu o nepřiměřenosti zadavatelova požadavku na technické kvalifikační požadavky ve vztahu k veřejným zakázkám uvádím následující.
53. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad na základě výtky zrušujícího rozhodnutí předsedy Úřadu týkající se nepřezkoumatelnosti jeho závěrů o oddělitelnosti jednotlivých výkonových fází, potažmo závěrů o porušení zásady diskriminace rozvedl svou argumentaci v napadeném rozhodnutí. Úřad dále doplnil dokazování, když si od dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku, avšak své nabídky nepodali, vyžádal sdělení, proč tak neučinili. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že technické kvalifikační předpoklady jsou ve vztahu k výkonovým fázím pět až osm přiměřené druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, nikoli však k fází 1. – 4. a 9. Úřad v napadeném rozhodnutí nedospěl k závěru, že by zadavatel měl přistoupit k rozdělení veřejné zakázky na části. Lze tak konstatovat, že Úřad jednoznačně vyjádřil své názory na posuzovanou věc, jak byl již dříve zavázán soudy a předsedou Úřadu.
54. Z napadeného rozhodnutí tedy vyplývá, že zadavatel měl rozdělit své požadavky na technické kvalifikační předpoklady na dvě skupiny, a to k výkonovým fázím 5 až 8 a k výkonovým fázím 1 až 4 a 9. Zadavatel podle Úřadu mohl požadovat k výkonovým fázím 5 až 8 takové požadavky jaké si stanovil v zadávací dokumentaci. K výkonovým fázím 1 až 4 a 9 měl zadavatel mít „nižší“ nároky a mělo mu postačovat, aby se jednalo o výkon všech relevantních činností na min. 3 stavbách, z nichž min. 2 byly nadlimitními zakázkami (tedy i ze soukromého sektoru), min. 1 s náklady nad 400 mil. Kč, min. 2 s náklady nad 250 mil. Kč, 1 stavba školského nebo vědeckovýzkumného zařízení s chemickými, biologickými a biochemickými laboratořemi s plochou min. 500 m², min. 1 stavba s náklady nad 250 mil. Kč zadávaná na základě zadání na výkon a funkci a dále předložit certifikát systému řízení jakosti dle ISO 9000+. Dodavatelé tedy podle Úřadu mohli technické kvalifikační požadavky prokazovat buďto alespoň 2 nadlimitními veřejnými zakázkami na celý předmět veřejné zakázky nebo alespoň 2 nadlimitními veřejnými zakázkami na část 5 až 8 a alespoň 2 nadlimitními zakázkami bez omezení na veřejné zakázky. Pro úplnost dodávám, že Úřad nijak nezpochybnil žádný jiný požadavek zadavatele například na 1 stavbu školského nebo vědeckovýzkumného zařízení s chemickými, biologickými a biochemickými laboratořemi s plochou min. 500 m², ani požadavek na finanční rozsah referenčních zakázek.
55. Ze stanovisek ČKA a ČKAIT, které jsou podklady rozhodnutí, je zřejmé, že je doporučováno zadávání komplexního projektu - z pohledu autorského práva, odpovědnosti za projekt, minimalizace rizika vadného plnění i ekonomických aspektů (efektivnější administrativa) a takovou praxi lze mít za obvyklou, účelnou a z odborného hlediska žádoucí.
56. Úřad v napadeném rozhodnutí nijak neposuzoval a neprováděl dokazování, zda je běžnou praxí zadávat (jak ve veřejném, tak v soukromém sektoru) projekční služby jako jeden komplex (jak to uvádí stanoviska ČKA a ČKAIT) nebo zda je v praxi běžné zadávat tyto zakázky na jednotlivé fáze. Pokud by totiž bylo běžnou praxí zadávat takovéto zakázky na jednotlivé fáze nebo na části, pak by bylo pravděpodobné, že by existovali dodavatelé, kteří by měli reference na jiné zakázky ve vztahu k výkonovým fázím 5. - 8. (např. na veřejné zakázky) a jiné reference ve vztahu k výkonovým fázím 1. - 4. a 9. (např. ze soukromého sektoru). V daném případě lze naopak důvodně předpokládat, že takto velké zakázky jsou zadávány jako celek v souladu se stanovisky ČKA a ČKAIT a pokud dodavatelé mají zkušenosti s takto

„velkými“ zakázkami, pak budou mít reference na celý předmět plnění a nikoli jen na jeho část, jak se snaží dovodit Úřad.

57. Pokud tedy Úřad nedovodil povinnost zadavatele rozdělit předmět veřejné zakázky na části, pak by jeho úvaha o rozdělení technických kvalifikačních požadavků na dvě skupiny výkonových fází mohla obstát pouze tehdy, pokud by prokázal, že je běžné poptávat zakázky typu předmětné zakázky na jednotlivé fáze či na skupiny fází. Jedině pak by bylo možné konstatovat, že existují dodavatelé, kteří by mohli prokazovat předmětné technické kvalifikační předpoklady k fázím 1 až 4 a 9 referencemi realizovanými v soukromém sektoru. Tímto se však Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval.
58. Z rozsudku NSS vyplývá, že pokud Úřad ve vztahu k výkonovým fázím 5. - 8. shledal zkušenost se dvěma nadlimitními veřejnými zakázkami jako relevantní a současně neshledal důvodné rozdělovat veřejnou zakázku na části, pak není na místě vydělovat ani jednotlivé části vyžadující nižší míru odbornosti (výkonové fáze 1. - 4. a 9.).
59. Zjednodušeně řečeno, pokud byly shledány technické kvalifikační požadavky pro výkonové fáze 5. – 8. jako přiměřené druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky a zároveň nebyla Úřadem dovozena povinnost zadavatele rozdělit veřejnou zakázku na části (mimo jiné pro to, že spolu z hlediska účelu zadávání vzájemně souvisí, a to i časově) a rovněž se obecně doporučuje, aby takovéto zakázky byly zadávány komplexně, pak nelze požadavek zadavatele na technické kvalifikační předpoklady ve vztahu k části veřejné zakázky shledat zjevně excesivní. V daném případě by tak již nezbyl prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele.
60. Nejvyšší správní soud v rozsudku NSS dále připomněl svůj dřívější právní názor vyslovený v jeho rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, že *„Při stanovení kvalifikačních předpokladů musí mít zadavatel prostor pro legitimní ekonomickou úvahu; shledat skrytou diskriminaci je možné jen tam, kde jsou kvalifikační předpoklady vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky.“* Mám za to, že příslušnou úvahu zadavatele (vyšší úroveň technických kvalifikačních předpokladů odůvodněná mimořádností veřejné zakázky, potřeba vysoké odbornosti a zajištění kvalifikovaného plnění) se Úřadu nepodařilo přesvědčivě vyvrátit ani v předcházejících rozhodnutích (jak konstatovaly správní soudy), ale ani v tomto napadeném rozhodnutí.

K novému zjištění skutkového stavu věci – průzkum trhu

61. Podle § 50 odst. 3 správního řádu v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.
62. Podle § 50 odst. 4 správního řádu hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. K provedení důkazů lze podle § 51 odst. 1 správního řádu užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek.
63. Nejprve předesílám, že průzkum trhu, k němuž byl Úřad správními soudy zavázán, se v daném případě měl vztahovat k prokázání prvního znaku skutkové podstaty správního

deliktu a nikoli k vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, který je druhým znakem skutkové podstaty správního deliktu (a o kterém bude pojednáno níže), což vyplývá z rozsudku NSS, jenž konstatoval, že *„závěr ohledně přiměřenosti a tím i zákonnosti stanovených technických kvalifikačních předpokladů nemůže být výsledkem arbitrární úvahy abstrahující od podmínek trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky má probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohou z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat.“*

64. Rozsudkem krajského soudu byl Úřad zavázán k novému zjištění skutkového stavu věci, a to na základě provedení posouzení situace na trhu a provedení důkazů, které předkládal zadavatel v daném správním řízení za účelem prokázání svého tvrzení, že někteří dodavatelé nepodali nabídku ne z toho důvodu, že by požadavky zadavatele nesplňovali, ale proto, že například neměli dostatečné kapacity pro realizaci veřejné zakázky. Z rozsudku krajského soudu a rozsudku NSS vyplývá, že Úřad byl zavázán k tomu, aby znovu zjistil skutkový stav, o němž nebudou důvodné pochybnosti, a to průzkumem situace na daném trhu, přičemž rozsah takového průzkumu by měl být dán minimálně posouzením toho, proč nepodali nabídku ti dodavatelé, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Současně byl Úřad zavázán k tomu, aby jako důkaz provedl prohlášení potenciálních dodavatelů, která v průběhu správního řízení předložil zadavatel.
65. V tomto konkrétním případě byl tedy Úřad zavázán krajským soudem (jehož závazný právní názor byl potvrzen rozsudkem NSS) k provedení průzkumu trhu a prokázání toho, že technické kvalifikační předpoklady byly natolik excesivní, že měly dopad na podání nabídek dalších dodavatelů. Konkrétně krajský soud v rozsudku uvedl, že *„žalovaný nedůvodně rezignoval na zjišťování skutkového stavu věci, vč. konkrétní situace na daném trhu, jakož i na provedení důkazů, které navrhl žalobce a které dokládají, že – i s ohledem na požadovanou technickou kvalifikaci – byli schopni podat nabídku další dodavatelé a nelze proto hovořit o zjevné nepřiměřenosti této kvalifikace.“*
66. Úřad doplnil dokazování v souladu s požadavkem uvedeným v rozsudku krajského soudu a v rozhodnutí předsedy Úřadu tím, že dne 20. 12. 2016 zaslal společnostem nadále působícím na trhu, které si dle dokumentace o veřejné zakázce vyzvedly u zadavatele zadávací dokumentaci, a které následně nepodaly nabídku v předmětném zadávacím řízení, žádost o písemné sdělení, zda tyto společnosti v daném období, tj. k datu 7. 7. 2009, disponovaly požadovanými referencemi, kterými by bylo možné prokázat splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu stanoveného v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace.
67. Vzhledem k textu odpovědí oslovených dodavatelů a v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsaných úvah Úřadu, vedoucích k závěrům o porušení postupu podle zákona zadavatelem, je však nutno konstatovat, že Úřad neuvedl přesvědčivé argumenty, které by svědčily jeho závěrům, k nimž z provedení dokazování dospěl.
68. Úřad v roce 2010 v rámci šetření podnětu žádal o vyjádření, z jakého důvodu se nezúčastnily zadávacího řízení společnosti: 1. S-projekt plus, a.s., tř. Tomáše Bati 508, 763 73 Zlín (dále jen „S-projekt“), 2. KOVOPROJEKTA BRNO a.s., Šumavská 416/15, P. O. BOX 126, 602 00 Brno (dále jen „KOVOPROJEKTA“), 3. Murray O Laoire Architects Ltd., Grosslingova 4, 811 09 Bratislava, 4. SODA studio, Jelenia 11, 811 05 Bratislava, 5. Atelier M1 architekti, s.r.o.,

Heyrovského nám. 9, 162 00 Praha 6 (dále jen „**Atelier M1**“), 6. MOTT MACDONALD Praha, spol. s r.o., Národní 984/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „**MOTT MACDONALD**“), 7. VPÚ DECO PRAHA a.s., Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6 (dále jen „**VPÚ DECO**“).

69. Z šetření v rámci podnětu vyplynulo, že MOTT MACDONALD nabídku na veřejnou zakázku nepodal z důvodu momentální nedostatečné kapacity pracovníků, pro VPÚ DECO byly důvodem pro nepodání nabídky neakceptovatelné a diskriminačně nastavené obchodní podmínky, KOVOPROJEKTA odpověděla tak, že vzhledem k rozsahu a významu akce uznala požadavky zadavatele za oprávněné a upustila od účasti v zadávacím řízení a S-projekt nebyl schopen splnit požadovaný kvalifikační požadavek. Pro úplnost uvádím, že z těchto odpovědí Úřad v původním napadeném rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015 dovedil, že tyto odpovědi jsou dostatečně prokazatelné ve vztahu ke skutečnosti, že předmětný požadavek zadavatele byl diskriminační. Takovéto závěry však z vyjádření dodavatelů nevyplývají, jak bude rozvedeno níže.
70. Zadavatel se na začátku roku 2012 obrátil na dodavatele s žádostí o vyjádření ke kvalifikačním podmínkám. Ve vyjádření ze dne 20. 2. 2012 dodavatel uvedl: „*Společnost ArchDesign, s.r.o. jako potenciální uchazeč o tuto veřejnou zakázku, byla schopna splnit požadované kvalifikační podmínky k prokázání technických kvalifikačních předpokladů. Požadavek na komplexnost dodávky služeb generálního projektanta a prokázání zkušeností nastavenými kvalifikačními podmínkami shledáváme přiměřený k typu a rozsahu této veřejné zakázky. Z našich zkušeností při přípravě nabídek, popřípadě realizaci zakázek obdobného charakteru, považujeme technické kvalifikační předpoklady na odbornou zkušenost pro tuto zakázku za zcela relevantní. Vypsání výše uvedené veřejné zakázky jsme monitorovali. Ale vzhledem k tomu, že v době vypsání této veřejné zakázky, jsme na dobu jejího plnění – dle zadávací dokumentace – měli smluvně zajištěno plnění na jiných zakázkách, rozhodli jsme se nabídku nepodat.*“ Ve vyjádření ze dne 17. 2. 2012 dodavatele OBERMAYER HELIKA a.s. je uvedeno: „*1) naše společnost je schopna zaslaným kvalifikačním podmínkám dostát a splnit je v souladu se zákonem. Většinu podmínek plníme se značnou rezervou. 2) s obdobnými požadavky na komplexnost služeb generálního projektanta se při výběrových řízeních setkáváme. Naše neúčast při výběrovém řízení byla pravděpodobně způsobena chybou našeho obchodního oddělení, které neupozornilo vedení společnosti na tuto soutěž. Naše společnost se výběrových řízení takto významných zakázek obvykle zúčastňuje.*“ Dodavatel S-projekt ve svém vyjádření ze dne 21. 2. 2012 uvedl: „*1. Požadované kvalifikační podmínky byly pro naši a.s. splnitelné v souladu se zákonem o veřejných zakázkách formou podání nabídky ve sdružení. 2. Ve vztahu k rozsahu veřejné zakázky považujeme nastavené kvalifikační podmínky včetně technických kvalifikačních podmínek za přiměřené a odpovídající charakteru této zakázky. 3. Nabídku v rámci této veřejné zakázky jsme nepodali z důvodu nedostatečné projekční kapacity v období stanoveném pro zpracování této nabídky.*“ (Prohlášení tehdy podepsal místopředseda představenstva této akciové společnosti.)
71. Z těchto vyjádření vyplývá, že v roce 2010 dva ze čtyř dodavatelů odpověděli tak, že důvod pro nepodání nabídky nespočíval v nesplnění předmětného kvalifikačního požadavku a odpovědi zbývajících dvou dodavatelů neposkytují relevantní informace o tom, který z požadavků na kvalifikaci nesplňují. Tato vyjádření zadavatel přiložil jak k rozkladu proti původnímu napadenému rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012, tak k rozkladu proti původnímu

napadenému rozhodnutí ze dne 31.8.2015 (a jsou rovněž přílohou rozkladu proti napadenému rozhodnutí). Úřad přestože byl vázán právním názorem krajského soudu výslovně provést důkazy, které navrhl zadavatel a které dokládají, že byli schopni podat nabídku další dodavatelé, takovéto důkazy neprovedl. Úřad v napadeném rozhodnutí nechal v potaz odpovědi dodavatelů, jež získal v rámci šetření podnětu (a které navrhoval provést zadavatel) a citoval pouze z odpovědí dodavatelů oslovených na konci roku 2016 a z vybraných odpovědí z roku 2012. Takovýto postup Úřadu je v rozporu jak se závazným právním názorem krajského soudu a Nejvyššího správního soudu tak v rozporu s § 50 odst. 4 správního řádu.

72. Úřad rovněž neuvedl, proč některá skutková zjištění nechal v úvahu, což je samo o sobě způsobilé založit nezákonnost napadeného rozhodnutí, přičemž k tomuto lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. září 2010, kde je konstatováno, že „*takzvané opomenuté důkazy, tj. důkazy, o nichž v řízení nebylo soudem přes návrh účastníků rozhodnuto, případně důkazy, jimiž se soud při postupu podle zásady volného hodnocení důkazů přes návrh účastníků vůbec nezabýval, téměř vždy založí nejen nepřezkoumatelnost vydaného rozhodnutí, ale současně též jeho protiústavnost [čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod; k tomu srov. nálezy sp. zn. ID. ÚS 61/94 ze dne 16. 2. 1995 (N 10/3 SbNU 51) či rozsudek NSS ze dne 7. 10. 2009, čj. 1Afs 76/2009 - 56, body 31 a 32]. Jde tedy o procesní situace, v nichž bylo účastníky řízení navrženo provedení konkrétního důkazu, přičemž návrh na toto provedení byl soudem bez věcně adekvátního odůvodnění zamítnut, eventuálně zcela opomenut To znamená, že ve vlastních rozhodovacích důvodech o zamítnutí návrhu na provedení důkazu nebyla zmínka buď vůbec žádná či toliko okrajová a obecná, neodpovídající povaze a závažnosti věci (srov. např. nálezy sp. zn. I. ÚS 2343/08 ze dne 25. 3. 2009).*“
73. Úřad například v bodě 133 napadeného rozhodnutí uvedl, že „*V případě uchazeče OBERMEYER HELIKA a.s. zadavatel předložil prohlášení jmenované společnosti ze dne 17. 2. 2012, v němž bylo uvedeno, že důvodem její neúčasti v předmětném zadávacím řízení bylo pochybení jejího obchodního oddělení. Z odpovědi jmenovaného uchazeče na žádost Úřadu o sdělení informací ze dne 5. 1. 2017 však vyplynulo, že důvodů pro nepodání její nabídky v daném zadávacím řízení mohlo být hned několik, přičemž jmenovaná společnost nevyloučila ani možnost, že tímto důvodem mohla být její neschopnost splnit zadavatelem stanovený technický kvalifikační předpoklad. Úřad přitom konstatuje, že za situace, kdy byl daný technický kvalifikační předpoklad zadavatelem stanoven v rozporu se zákonem, lze navíc důvodně předpokládat, že pravým důvodem pro nepodání nabídky mohlo být v případě jmenované společnosti právě omezení z hlediska přísně nastavených kvalifikačních předpokladů, což nevyvrací ani sama jmenovaná společnost ve svém vyjádření ze dne 5. 1. 2017.*“ V případě tohoto uchazeče Úřad vzal v potaz prohlášení z roku 2012.
74. Naopak Úřad v bodě 134 napadeného rozhodnutí uvedl, že „*Co se týče prohlášení společnosti Arch.Design, s.r.o., Úřad uvádí, že jmenovanou společnost dne 5. 1. 2017 rovněž vyzýval k písemnému sdělení, zda v rozhodném období disponovala požadovanými referencemi, kterými by bylo možné prokázat splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu, přičemž jmenovaná společnost neodpověděla na dotaz Úřadu, pouze uvedla, že se předmětného zadávacího řízení neúčastnila, a tudíž nemá k dispozici žádné podklady. Z vyjádření uvedené společnosti tak nelze ověřit relevantnost tvrzení předkládaného*

zadavatelem, že byla schopna splnit zadavatelem stanovené technické kvalifikační předpoklady, avšak svoji nabídku nepodala z důvodu nedostatku kapacit.“ U tohoto dodavatele však již Úřad nezmínil, že se v roce 2012 vyjádřil tak, že je schopen předmětné kvalifikační předpoklady nejen splnit, ale je schopen většinu z nich splnit se značnou rezervou (viz bod 70 tohoto odůvodnění).

75. Rozsudek NSS konkrétně konstatoval, že *„Pochybení spatřoval krajský soud v tom, že se stěžovatel řádně nezabýval těmito skutečnostmi, které mu byly v řízení předloženy (a které si i sám dílčím způsobem zjišťoval před zahájením řízení ve věci správního deliktu). Krajský soud nepobízel stěžovatele k tomu (jak kasační stížnost naznačuje), aby zkoumal trh vymezený územím celé Evropské unie a všechny potenciální zájemce, kteří by se tu mohli vyskytovat. Pouze považoval za potřebné, aby stěžovatel znovu zvážil svůj závěr o diskriminačním charakteru kvalifikačních předpokladů při vědomí toho, že výzva k podávání nabídek oslovila i další konkrétní uchazeče, kteří však nabídku neučinili nikoli kvůli příliš přísným požadavkům žalobkyně, ale z důvodů jiných, ze strany žalobkyně neovlivnitelných. S těmito úvahami krajského soudu se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.“* Z citovaného odstavce rozsudku NSS jasně vyplývá, že se Úřad měl zabývat jak důkazy předloženými zadavatelem, tak důkazy, jež shromáždil Úřad v rámci šetření podnětu. Úřad však nevzal v potaz většinu z těchto důkazů a vyšel téměř pouze z průzkumu trhu, jenž učinil na přelomu roku 2016/2017, tedy přibližně po osmi letech po proběhnutí zadávacího řízení, když výpovědní hodnota těchto vyjádření je při takovéto časové prodlevě dosti relativní (viz níže citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 149/2012 ze dne 6. června 2013).
76. S ohledem na to, co zde bylo uvedeno a co vyplývá z rozsudku krajského soudu a rozsudku NSS mám za to, že takové závěry neobstojí, neboť je zřejmé, Úřad si nejen vybral, ze kterých skutkových zjištění bude vycházet, ale rovněž z odpovědí dodavatelů dovozoval účelové závěry (viz bod 73 a 74 tohoto odůvodnění), když Úřad například dovozuje, že *„za situace, kdy byl daný technický kvalifikační předpoklad zadavatelem stanoven v rozporu se zákonem, lze navíc důvodně předpokládat, že pravým důvodem pro nepodání nabídky mohlo být v případě jmenované společnosti právě omezení z hlediska přísně nastavených kvalifikačních předpokladů.“* Takovýto závěr však vůbec z odpovědi dodavatele nevyplývá.
77. Dále je potřeba doplnit, že z žádného vyjádření dodavatelů nevyplývá, že by nesplňovali technický kvalifikační požadavek pouze k výkonovým fázím 1 až 4 a 9, a to ve vztahu k veřejným zakázkám. Z žádné z odpovědí dodavatelů, kteří se vyjádřili tak, že technické kvalifikační požadavky nesplňují, nelze seznat, například ve vztahu k jakým fázím je nesplňují či zda jen nesplňují požadavek na 1 stavbu školského nebo vědeckovýzkumného zařízení s chemickými, biologickými a biochemickými laboratořemi s plochou min. 500 m² atd. Přestože tedy Úřad podle svých slov kladl při formulaci svého dotazu důraz na požadavek zadavatele na zkušenost s nadlimitními veřejnými zakázkami, z odpovědí dodavatelů ničeho ve vztahu k veřejným zakázkám nevyplývalo.
78. Je tedy třeba uzavřít, že i přesto, že Úřad doplnil dokazování, nezohlednil veškeré okolnosti svědčící ve prospěch zadavatele a z některých vyjádření dodavatelů dovodil závěry, které z těchto vyjádření nevyplývají.
79. Z výše uvedeného vyplývá, že Úřad neposuzoval a nedokazoval, zda je běžné zadávat takovéto zakázky na části, z čehož by bylo možné dovodit, že existují dodavatelé, kteří budou

mít různé reference na různé výkonové fáze předmětu veřejné zakázky. V daném případě však již nelze rozumně očekávat, že by další dokazování přineslo nové skutečnosti, a to zejména z důvodu velké časové prodlevy a z důvodu, že byl průzkum trhu Úřadem již proveden. Úřad by musel prokázat, že v období od května roku 2006 do května roku 2009 byly realizovány projektové a inženýrské služby (ať už pro veřejný či soukromý sektor) v obdobném rozsahu, jaký požadoval zadavatel, přičemž byly tyto služby zadávány samostatně na ty fáze či části, jak je rozčlenil Úřad. Tato praxe by musela být prokázána u většího množství zakázek, aby bylo možné spolehlivě přisvědčit závěru, že požadováním rozdílných referencí na dané fáze by se rozšířil okruh potenciálních uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku. Současně je nutno přihlídnout k tomu, že v rozsudku NSS je výslovně uvedeno, že *„požadavek žalobkyně byl přitom podle soudu rozumný a plně oprávněný. Ani stěžovatel nepopřel, že investiční akce, k níž se veřejná zakázka vztahovala, je svou nákladností, rozsahem a komplexností mimořádná. Stěžovatel uznal vysoce odborný charakter výkonových fází 5. - 8. a netvrdil, že by je zvládl i uchazeč bez dvou zkušeností s nadlimitními veřejnými zakázkami.“*

80. Z výše uvedeného je také zřejmé, že z provedeného dokazování průzkumem trhu nevyplývá jednoznačně nepřiměřenost technických kvalifikačních předpokladů, jak požadoval krajský soud, potažmo Nejvyšší správní soud. Rovněž v této části se nejeví jako účelné provádět další dokazování, neboť je zřejmé, že by již žádné nové skutečnosti rozhodné pro posouzení věci nemohly být předneseny.
81. V daném případě je nutné přihlídnout k zásadě in dubio pro reo, jak bude rozvedeno níže a není tedy možné konstatovat spáchání správního deliktu, neboť nebylo Úřadem postaveno na jisto, že technické kvalifikační předpoklady tak, jak je stanovil zadavatel, byly neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
82. Obecně platí, že jsou v řízení o správním deliktu kladeny vysoké nároky na prokázání viny a závěry o porušení zákona tedy musí být nepochybné a především opřené o přesvědčivé důvody. V přezkoumávaném případě však nejsou dány skutečnosti, které by mohly vést k přesvědčivému závěru o porušení právní povinnosti zadavatelem postupovat podle zákona, a Úřad tedy nesprávně dovodil, že jsou dány všechny znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
83. Podle § 3 správního řádu postupuje správní orgán, nevyplývá - li ze zákona něco jiného, tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.
84. Z principu presumpce nevinny plyne pravidlo in dubio pro reo, jež je vtěleno do citovaného ust. § 3 správního řádu, podle kterého není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, je nutno rozhodnout ve prospěch „obviněného“.
85. Pro předmětné správní řízení jsou aplikovatelné závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 102/2010 ze dne 22. července 2011, neboť správní řízení stojí *„stejně jako pravidla trestního práva, na základních zásadách, zejména na presumpci nevinny, zásadě in dubio pro reo, zásadě postihu za zaviněné jednání (nikoli jen za způsobení škodlivého následku) a požadavku patřičného důkazního standardu. Z toho vyplývá, že postih je možný pouze v případě bylo-li prokázáno, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty*

přestupku (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. 2 As 46/2005 - 55, www.nssoud.cz). V řízení o přestupku se proto nelze spokojit s tím, že skutečnost, že obviněný se dopustil přestupku, se jeví být pravděpodobnou, či dokonce nejpravděpodobnější verzí skutkového stavu. Existuje-li pochybnost, tj. ne zcela nepravděpodobná možnost, že skutkový stav naplňuje všechny znaky skutkové podstaty přestupku, nemůže být učiněn závěr, že byl spáchán přestupek (in dubio pro reo).

86. *Jak již dříve zdůraznil Nejvyšší správní soud „v přestupkovém řízení správní orgán rozhoduje o vině přestupce a o trestu za přestupek; zkoumá se tu tedy oprávněnost trestního obvinění v širším slova smyslu, jak je chápe čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publikována pod č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“). Jak judikatura opakovaně dovodila, platí pro správní trestání obdobné principy jako pro trestání soudní (...).“ (viz rozsudek ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 - 115)*
87. *Také Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 6. 2011 sp. zn. I. ÚS 864/11 uvedl, že „Princip presumpce nevinny vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno; existují-li jakékoliv rozumné pochybnosti, nelze je vyložit v neprospěch obviněného, resp. obžalovaného, ale naopak je nutno je vyložit v jeho prospěch. Z principu presumpce nevinny plyne pravidlo in dubio pro reo, dle kterého, není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. jsou-li přítomny důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele, jež nelze odstranit ani provedením dalšího důkazu, nutno rozhodnout ve prospěch obviněného [viz nálezný sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004 (N 26/32 SbNU 239)]. Jakkoli vysoký stupeň podezření sám o sobě není s to vytvořit zákonný podklad pro odsuzující výrok [viz nálezný sp. zn. IV. ÚS 36/98 ze dne 13. 5. 1998 (N 54/11 SbNU 43)]. Jinak řečeno, trestní řízení vyžaduje v tomto ohledu ten nejvyšší možný stupeň jistoty, který lze od lidského poznání požadovat, alespoň na úrovni obecného pravidla "prokázání mimo jakoukoliv rozumnou pochybnost" (viz nálezný sp. zn. IV. ÚS 260/05). Podle názoru Ústavního soudu musí obecný soud dodržet vysoký standard i pokud jde o hodnocení vypovídací schopnosti a hodnověrnosti důkazu samotného. Jde-li o hodnocení důkazů, procesní předpisy sice ponechávají volnost soudci obecného soudu, avšak nemůže jít o úvahu absolutní, nevázanou na zkušenostmi prověřenou pravděpodobnost určitých skutečností. Důkaz musí být odrazem skutečných událostí a situací, což má garantovat, aby byl jednotlivce uznán vinným na podkladě objektivních a skutečností odpovídajících zjištění, protože pouze ona jsou způsobila ospravedlnit krajní opatření spočívající zbavení jednotlivce jeho osobní svobody. Právě z tohoto důvodu Ústavní soud zformuloval určité principy vážící se k provádění a hodnocení důkazů, např. princip opomenutého důkazu, princip možnosti verifikace důkazů směřujících proti obžalovanému či zásadu zákazu deformace důkazů, v němž jde o zákaz vyvozování z důkazu takových skutkových zjištění, která při racionálním zhodnocení nevyplývají z provedeného důkazu, a lze dodat, že nejsou podporována ani obecnou zkušeností [nálezný sp. zn. II. ÚS 1975/08 ze dne 12. 1. 2009 (N 7/52 SbNU73)].“*
88. *Z právě uvedeného tedy plynou vyšší nároky na to, aby Úřad prokázal, že požadavek zadavatele na kvalifikaci byl natolik neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, že zadavatel překročil své právo stanovit náročnost kvalifikačních předpokladů tak, že bez nejmenších pochyb překračuje únosnou hranici pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele.*

89. Mám tedy za to, že po provedení všech důkazů zůstaly důvodné pochybnosti o tom, zda zadavatel stanovil své technické kvalifikační požadavky přiměřeně druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. K právě uvedenému odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 149/2012 ze dne 6. června 2013, kde byla řešena obdobná situace, „*je třeba vycházet ze zásady in dubio pro reo, kterou je třeba uplatnit oproti stanovisku krajského soudu, když po provedení všech důkazů, které měl správní orgán I. stupně i krajský úřad k dispozici, zůstaly pochybnosti o tom, jak se skutkový děj odehrál. Skutečnost, že nelze další nové důkazy k odstranění pochybností o věrohodnosti nevhodného děje získat, např. pro odstup času (...) nelze přičítat k tíži stěžovatele.*“
90. Vzhledem k tomu, že ze skutkového stavu zjištěného v průběhu předmětného správního řízení, jak vyplývá ze skutečností zachycených v původním napadeném rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015, rozhodnutí předsedy Úřadu, napadeném rozhodnutí, a konečně i ve výše uvedené části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, nelze mimo jakoukoli rozumnou pochybnost prokázat a přesvědčivě odůvodnit závěr, že požadavky zadavatele na kvalifikaci nebyly přiměřené druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, respektive že by zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, mám za to, že v daném případě, tj. za daných skutkových zjištění učiněných Úřadem, nebyly naplněny předpoklady pro vyslovení závěru o spáchání správního deliktu, jak dovodil Úřad.
91. Na základě výše uvedeného tak nelze konstatovat, že bylo prokázáno mimo jakoukoli rozumnou pochybnost, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) v návaznosti na § 6 zákona, když nevymezil minimální úroveň kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, tedy že spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Ke vlivu na výběr nejvhodnější nabídky

92. Vzhledem k tomu, že nebylo prokázáno naplnění prvního znaku skutkové podstaty správního deliktu je již nadbytečné se zabývat tím, zda byl či nebyl naplněn i druhý znak skutkové podstaty správního deliktu, tedy zda zde byla dána potencialita vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. V obecné rovině však lze souhlasit s Úřadem, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona v přezkoumávaném případě postačuje pouhá potencialita vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky a že odkázal na přílehavou soudní judikaturu. V daném případě se totiž nezkoumá vliv na výběr nejvhodnější nabídky mezi dodavateli, kteří podali nabídky do zadávacího řízení a kterýžto vliv by bylo možné prokazovat, ale o vliv vůči blíže neurčenému okruhu dodavatelů, kde podle současné judikatury není potřeba vlivu na výběr nejvhodnější nabídky prokazovat a postačí kvalifikovaná úvaha Úřadu, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť se jedná o ohrožovací správní delikt. Nesprávně nastavené kvalifikační předpoklady mají primární vliv na tu fázi zadávacího řízení, kdy se dodavatelé rozhodnutí, zda podají nabídku. Jak již bylo výše uvedeno, v daném případě však provedený průzkum trhu měl sloužit k prokázání naplnění prvního znaku skutkové podstaty správního deliktu.

K nutnosti zrušení a zastavení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S160/2011/VZ

93. Vzhledem k tomu, že nelze konstatovat, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) v návaznosti na § 6 zákona, když nevymezil minimální úroveň kvalifikace

s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, a neexistuje tedy podklad pro konstatování odpovědnosti zadavatele za předmětný správní delikt je zřejmé, že vady napadeného rozhodnutí nelze v řízení o rozkladu zhojit jiným způsobem než zrušením napadeného rozhodnutí, neboť rozhodnutí prvostupňového správního orgánu musí stát na pevných právních závěrech podložených správními skutkovými zjištěními. Nebyly tak splněny podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, ani pro změnu odůvodnění napadeného rozhodnutí.

94. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu platí, že pokud odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal, přičemž v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán.
95. Napadené rozhodnutí je již třetím rozhodnutím Úřadu v pořadí, přičemž původní napadené rozhodnutí ze dne 3. 2. 2012 bylo zrušeno rozsudkem krajského soudu, neboť Úřad vycházel z nesprávného právního posouzení a nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci, které nemohlo být oporou pro závěr o spáchání daného správního deliktu. Původní napadené rozhodnutí ze dne 31. 8. 2015 bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu a vráceno Úřadu k novému projednání pro nepřezkoumatelnost a z důvodu nesprávně zjištěného skutkového stavu.
96. Jak bylo taktéž výše uvedeno, Úřad při novém projednání sice rozvedl svou argumentaci, proč považuje jednotlivé výkonové fáze za oddělitelné a dále doplnil svá zjištění o skutkovém stavu o další důkazy, avšak z doposud zjištěného skutkového stavu nelze konstatovat, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) v návaznosti na § 6 zákona, když nevymezil minimální úroveň kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k tomu se tedy nejví jako důvodné provádět další dokazování, a to z důvodů dlouhé časové prodlevy (viz bod 79 tohoto rozhodnutí) od zadávání veřejné zakázky, nejednoznačného prokázání podmínek trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky probíhala, a to rovněž s ohledem na rozsudky obou soudů, které inklinovaly k závěrům, že pokud Úřad nekonstatoval povinnost rozdělit předmětnou veřejnou zakázku na části, pak není důvod stanovit rozdílné požadavky na technické kvalifikační předpoklady vůči fázím „projekčním a inženýrským“.
97. Vzhledem k absenci důvodů pro konstatování porušení zákona zadavatelem nezbývá, než v souladu s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadené rozhodnutí pro nesoulad se zákonem zrušit a správní řízení vedené ve věci možného spáchání správního deliktu zastavit.
98. Rozhodne-li předseda Úřadu o zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení správního řízení, je povinen učinit tak ze zákonného důvodu, který je povinen ve svém rozhodnutí uvést. V opačném případě zatíží své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. K tomu se vyjádřil např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 50/2011-72, kde na str. 4 a 5 uvedeného rozsudku soud uvádí: „*Pokud pak odvolací (rozkladový) správní orgán (předseda žalovaného) hodlá podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu*

postupovat, vždy je třeba, aby z jeho rozhodnutí bylo zřejmé, z jakého zákonem předvídaného důvodu k zastavení řízení došlo a dle jakého ustanovení.“

99. V dané věci je rozhodnutí rušeno a řízení zastavováno z důvodu, že ze skutkového stavu zjištěného v průběhu předmětného správního řízení nelze spolehlivě prokázat a přesvědčivě odůvodnit závěr, že požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci nebyly přiměřené druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, respektive že by zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace, a chybí zde již první podmínka pro konstatování spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem. Ve věci tak nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce a nastala tak situace předpokládaná ustanovením § 117a písm. d) zákona.
100. Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí zrušeno, správní řízení je zastavováno a je tak vyhověno návrhu zadavatele vznesenému v rozkladu, považuji za nadbytečné a v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení zabývat se dalšími námitkami rozkladu. Rozhodnutí o nich by totiž nemohlo znamenat změnu ve výroku tohoto rozhodnutí.

XII. Závěr

101. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, 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:

Masarykova univerzita, Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno

Vypraveno dne:

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