



UOHSX008U7LU

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R353/2015/VZ-04187/2017/323/LVa

Brno 8. února 2017

V řízení o rozkladu ze dne 30. 10. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 11. 2015 zadavatelem –

- **městská část Praha 8**, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 35, 180 48 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0235/2013/VZ-34314/2015/521/OPi ze dne 16. 10. 2015 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 26. 4. 2013 z moci úřední vedeném ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „**Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb**“ prostřednictvím soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 10. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 207-315364,

a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách zadavatelem při uzavření smluv:

- ze dne 28. 1. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí právní

služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 285 000 Kč bez DPH,

- ze dne 11. 5. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 90 000 Kč bez DPH,
- ze dne 7. 6. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 1 600 000 Kč bez DPH,
- ze dne 4. 5. 2010 s JUDr. Kateřinou Leštinovou (nyní JUDr. Kateřina Petrželková), IČO 71472029, se sídlem Jiráskova 308, 252 25 Jinočany (nyní se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná), jejímž předmětem je poskytnutí právního poradenství ve věci stanovení dalšího postupu po vyřazení uchazeče v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 2 000 Kč bez DPH,
- ze dne 16. 8. 2010 se společností NEWTON Business Development, a.s., IČO 27455947, se sídlem Politických vězňů 912/10, 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná podpora se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 300 000 Kč bez DPH,
- ze dne 17. 8. 2010 se společností Cushman & Wakefield, s.r.o., IČO 49612620, se sídlem Na Příkopě 1 (nyní Purkyňova 2121/3), 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná konzultace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 30 000 Kč bez DPH,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0235/2013/VZ-34314/2015/521/OPi ze dne 16. 10. 2015 ve smyslu ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů,

**ve výrocích IV. a VI. potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

II.

Dále dle § 152 odst. 4 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů,

**výrok II. rozhodnutí měním takto:**

„Zadavatel – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 35, 180 48 Praha 8 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při zadávání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ prostřednictvím soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, nepostupoval v souladu s § 56 odst. 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, **neboť předmětný požadavek nebyl požadavkem na technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 1 až 5 citovaného zákona, čímž zadavatel rozšířil rozsah požadované kvalifikace nad zákonem stanovený rozsah**, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejuvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku.“

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 10. 2. 2012

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

a 29. 2. 2012 podněty k přezkoumání úkonů zadavatele – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 35, 180 48 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – učiněných v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ prostřednictvím soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 10. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 207-315364 (dále jen „veřejná zakázka“) a v souvislosti s uzavíráním smluv na poradenské služby:

- ze dne 28. 1. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku (konkrétně „*[p]oskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu*“ zahrnující „*[č]innosti spojené s přípravou textu oznámení zadávacího řízení a jeho zveřejnění*“ a „*[č]innosti spojené s průběhem lhůty pro doručení žádosti o účast v soutěžním dialogu a činnosti spojené s otevíráním obálek se žádostmi o účast a posouzením kvalifikace*“), přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 285 000 Kč bez DPH,
- ze dne 11. 5. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku (konkrétně „*[p]oskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb*“ zahrnující „*sestavení výzvy k účasti v soutěžním dialogu, zpracování návrhu dokumentace soutěžního dialogu a její konzultace se zadavatelem, vypracování definitivního znění textu výzvy k účasti v soutěžním dialogu, zveřejnění formou rozeslání výzvy k účasti v soutěžním dialogu vybraným uchazečům*“), přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 90 000 Kč bez DPH,
- ze dne 7. 6. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku (konkrétně „*právní služby v rámci Soutěžního dialogu*“ zahrnující „*[č]innosti spojené se sestavením výzvy k účasti v soutěžním dialogu, činností spojených s průběhem soutěžního dialogu, činností spojených se sestavením výzvy k podání nabídky a činností spojených s průběhem lhůty pro doručení nabídky*“ a „*[č]innosti spojené s posouzením a hodnocením nabídek a činností spojené s ukončením zadávacího řízení*“), přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 1 600 000 Kč bez DPH,

- ze dne 4. 5. 2010 s JUDr. Kateřinou Leštinovou (nyní JUDr. Kateřina Petrželková), IČO 71472029, se sídlem Jiráskova 308, 252 25 Jinočany (nyní se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná), jejímž předmětem je poskytnutí právního poradenství ve věci stanovení dalšího postupu po vyřazení uchazeče v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku (konkrétně „*[p]oskytnutí právního poradenství ve věci stanovení dalšího postupu po vyřazení uchazeče v soutěžním dialogu, z hlediska zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb.*“, přičemž „*[s]lužby by měly zahrnovat návrh dalšího postupu po vyřazení uchazeče komisí pro otevírání obálek jmenovanou zadavatelem v soutěžním dialogu pro formální nedostatky požadované v zadávacích podmínkách.*“), přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 2 000 Kč bez DPH,
- ze dne 16. 8. 2010 se společností NEWTON Business Development, a.s., IČO 27455947, se sídlem Politických vězňů 912/10, 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná podpora se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku (konkrétně „*[o]dborná podpora v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka““ zahrnující „řešení odpovědí na dotazy uchazečů v průběhu lhůty na podání nabídek, příprava na hodnocení podaných nabídek, účast při zasedáních hodnotící komise, příprava odborných posudků a podkladů pro hodnotící komisi, hodnocení ekonomické stránky nabídky, finančního modelu, pomoc při zhodnocení reálnosti a dosažitelnosti nabízených parametrů, formulování závěrů hodnocení nabídek, odborná podpora během zasedání Zastupitelstva, podpora při finalizaci smlouvy s uchazečem, asistence při formálním uzavření veřejné zakázky a zveřejnění výsledku“*), přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 300 000 Kč bez DPH,
- ze dne 17. 8. 2010 se společností Cushman & Wakefield, s.r.o., IČO 49612620, se sídlem Na Příkopě 1 (nyní Purkyňova 2121/3), 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná konzultace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku (konkrétně „*[o]dborná konzultace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka““ zahrnující „nastudování podkladů, příprava argumentace a komentářů 19/8/2010 – 27/8/2010, 2 hodiny osobní konzultace se členy investiční komise MČ Prahy 8 – dle požadavků zadavatele“*), přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 30 000 Kč bez DPH,

(dále jen „**smlouvy na poradenské služby**“).

2. Zadavatel, který je jakožto územní samosprávný celek veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, se ve smyslu § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „**společnost ROWAN LEGAL**“).
3. Předmět plnění veřejné zakázky byl dle čl. 2.2 zadávací dokumentace vymezen takto:
  - „*vypracování Konceptu Budovy;*
  - *vypracování všech částí Projektové dokumentace;*
  - *zajištění Výstavby;*

- *zajištění Správy Budovy spočívající zejména v řízení celé Budovy, technickém zajištění provozu Budovy, marketingové presentaci Budovy, zprostředkování a administrace Nájemních vztahů, přípravě a dozoru nad prováděním Provozních služeb, zajištění účetnictví a správy daní ve vztahu k Budově.*

*Podrobný popis plnění předmětu této veřejné zakázky, tedy bližší specifikace zadavatelem požadovaného plnění, je uvedena v Příloze č. 3 této zadávací dokumentace s názvem Závazný vzor smlouvy.“*

4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 1 200 000 000 Kč bez DPH.
5. Dne 15. 10. 2010 uzavřel zadavatel na předmět plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem – Metrostav Development a.s., IČO 28440412, se sídlem Zenklova 2245/29 (nyní Koželužská 2450/4), 180 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) – smlouvu o výstavbě a poskytování služeb.
6. Na základě obdržených podnětů si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětech a dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a smlouvami na poradenské služby.
7. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem (konkrétně s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c), § 56 odst. 6, § 78 odst. 4, a § 44 odst. 3 písm. f) ve spojení s ustanovením § 6). Současně získal Úřad pochybnosti, zda vzhledem k předmětům smluv uvedených v bodu 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí a vzhledem k částkám akceptovaným zadavatelem v jednotlivých smlouvách (které v součtu činí 2 307 000 Kč bez DPH), tvoří předmět plnění daných smluv jedinou veřejnou zakázku, pro jejíž zadání by byl zadavatel povinen použít některý z druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona, a zda tedy zadavatel v takovém případě nepostupoval v rozporu s § 13 odst. 3 zákona.
8. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je dle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-7436/2013/523/OPi ze dne 26. 4. 2013 zahájení správního řízení z moci úřední, který byl zadavateli doručen téhož dne.

#### **Původní rozhodnutí**

9. Dne 10. 6. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-12364/2014/523/OPi (dále jen „**původní rozhodnutí**“), kterým rozhodl následovně:
  - a. ve výroku I. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky předložení profesního životopisu projektového manažera, který má mj. zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra, přičemž takto vymezená minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu neodpovídá

druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,

- b. ve výroku II. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti SA 8000, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- c. ve výroku III. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 citovaného zákona, když dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ stanovil v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky tak, že předmětem hodnocení nabídek podle tohoto kritéria, v návaznosti na body 28.5.1 a 28.5.2 návrhu smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky, není cena za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“, přestože tato činnost je součástí předmětu veřejné zakázky (a zadavatel se zavázal k úhradě za tuto činnost), v důsledku čehož nabídková cena, která je předmětem hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“, nevyjadřuje celkovou nabídkovou cenu za plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- d. ve výroku IV. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- e. ve výroku V. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření smluv:
  - i. ze dne 28. 1. 2010 se společností ROWAN LEGAL, jejímž předmětem je poskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 285 000 Kč bez DPH,
  - ii. ze dne 11. 5. 2010 se společností ROWAN LEGAL, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 90 000 Kč bez DPH,

- iii. ze dne 7. 6. 2010 se společností ROWAN LEGAL, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 1 600 000 Kč bez DPH,
- iv. ze dne 4. 5. 2010 s JUDr. Kateřinou Leštinovou, IČO 71472029, se sídlem Jiráskova 308, 252 25 Jinočany, jejímž předmětem je poskytnutí právního poradenství ve věci stanovení dalšího postupu po vyřazení uchazeče v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 2 000 Kč bez DPH,
- v. ze dne 16. 8. 2010 se společností NEWTON Business Development, a.s., IČO 27455947, se sídlem Politických vězňů 912/10, 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná podpora se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 300 000 Kč bez DPH,
- vi. ze dne 17. 8. 2010 se společností Cushman & Wakefield, s.r.o., IČO 49612620, se sídlem Na Příkopě 1 (nyní Purkyňova 2121/3), 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná konzultace v zadávacím řízení na veřejnou, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 30 000 Kč bez DPH,

nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na služby, jež jsou obsahem výše citovaných smluv a jež spočívají v poskytnutí poradenských služeb bezprostředně souvisejících se zadáváním veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona, a nepoužil pro zadání předmětné veřejné zakázky některý z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

- f. ve výroku VI. původního rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I. až V. původního rozhodnutí pokutu ve výši 450 000 Kč.

#### **Řízení o rozkladu proti původnímu rozhodnutí**

- 10. Proti původnímu rozhodnutí podal zadavatel dne 26. 6. 2014 rozklad ze dne 25. 6. 2014, v němž shledal původní rozhodnutí za nesprávné a nezákonné, přičemž v rozkladu vymezil 3 hlavní důvody tvrzené nesprávnosti a nezákonnosti rozhodnutí:
  - Zahájení a vedení správního řízení porušuje zásadu *ne bis in idem*.
  - Úřad dospěl k závěru o spáchání správních deliktů na základě nesprávně a nedostatečně zjištěného skutkového stavu, který následně vedl k nesprávnému právnímu hodnocení zjištěných skutečností.
  - Úřad postupoval v rozporu se zásadou absorpce při souběhu správních deliktů.

#### **Rozhodnutí o rozkladu proti původnímu rozhodnutí**

- 11. O rozkladu zadavatele proti původnímu rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R234/2014/VZ-17406/2015/323/RBu ze dne 13. 7. 2015 (dále jen „**druhostupňové**



rozhodnutí“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že původním rozhodnutím Úřad nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

12. Předseda Úřadu uložil Úřadu při novém projednání věci
  - a. zjistit, *„jak byl zadavatelem vymezen předmět veřejné zakázky, a na základě takto zjištěného skutkového stavu posoudí, zda byl předmětný technický kvalifikační předpoklad stanoven s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Přitom je Úřad oprávněn zohlednit i vyjádření zadavatele ve správním řízení či další relevantní skutečnosti.“*
  - b. posoudit, *„zda se v případě certifikátu SA 8000 požadovaným zadavatelem v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace jednalo ve smyslu § 56 odst. 4 zákona a) o certifikát systému řízení jakosti, b) tento certifikát systému řízení jakosti byl vydán podle českých technických norem, a to c) akreditovanou osobou, a d) tento požadavek zadavatele byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky“,* přičemž předseda Úřadu současně doplnil, že se ztotožňuje se závěrem Úřadu, že *„požadavek zadavatele na certifikát SA 8000 nelze podřadit pod § 56 odst. 5 zákona, podle kterého může veřejný zadavatel, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, požadovat certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou či rovnocenný doklad.“*
  - c. přihlídnout *„ke všem relevantním ustanovením návrhu smlouvy a posoudí, zda odměna za činnost ‚zprostředkování a administrace Nájemních vztahů‘ není upravena v čl. 28.6 návrhu smlouvy nazvaném ‚Odměna za Výnos z provozu Budovy (absolutní)‘ a zda s ohledem na konstrukci této odměny, která je určena procentním podílem z výnosu z provozu budovy za předchozí kalendářní rok, a bude tedy proměnná, lze vůbec požadovat její stanovení v nabídkách uchazečů a následně ji hodnotit.“* Současně v novém projednání věci Úřad dle předsedy Úřadu provede dokazování, *„na základě kterého uvede své úvahy o tom, zda postupem zadavatele mohlo či nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad zejména zohlední zadavatelem stanovený způsob hodnocení a v případě, že dojde k závěru, že zadavatel v rozporu se zákonem nezahrnul činnost ‚zprostředkování a administrace Nájemních vztahů‘ do nabídkové ceny, posoudí, zda tato skutečnost mohla či nemohla ovlivnit pořadí zadavatelem hodnocených nabídek.“*
  - d. zabývat se *„zejména věcnou souvislostí všech posuzovaných veřejných zakázek na služby, na něž byly uzavřeny výše uvedené smlouvy“* s tím, aby své závěry podložil *„řádnými důkazy a přezkoumatelnými úvahami. Je potřeba postavit najisto, zda jde v případě všech, popřípadě pouze některých veřejných zakázek, o plnění stejného druhu a řádně vypořádat argumentaci zadavatele, včetně argumentace uvedené v rozkladu.“*
13. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu dospěl k závěru, že výroky I., II., III. a V. původního rozhodnutí bylo nutné zrušit z důvodu jejich nepřezkoumatelnosti, měla tato skutečnost dle předsedy Úřadu vliv i na zákonnost výroku VI. původního rozhodnutí, jímž Úřad uložil zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. až V. původního rozhodnutí

pokutu ve výši 450 000 Kč. Za tohoto stavu dle předsedy Úřadu nemohl obstát ani výrok IV. původního rozhodnutí, byť závěry Úřadu týkající se tohoto výroku shledal předseda Úřadu za správné, neboť by za spáchání správního deliktu uvedeného v tomto výroku nebyla zadavateli po zrušení výroku VI. původního rozhodnutí uložena žádná sankce. Z těchto důvodů přistoupil předseda Úřadu ke zrušení původního rozhodnutí v celém rozsahu.

## II. Napadené rozhodnutí

14. Úřad znovu přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, na základě vlastního zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí vydal dne 16. 10. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0235/2013/VZ-34314/2015/521/Opi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl takto:

- ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se požadavku zadavatele uvedeného v čl. 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky na předložení profesního životopisu projektového manažera, který má mj. *„zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra“*, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona,
- ve výroku II. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadávání předmětné veřejné zakázky tím, že nepostupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- ve výroku III. napadeného rozhodnutí podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se zahrnutí úplaty za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ stanovenou v čl. 27.1.4 návrhu smlouvy uchazeči o veřejnou zakázku do nabídkové ceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“ stanoveného v čl. 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona,
- ve výroku IV. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadávání předmětné veřejné zakázky tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob

hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, když není zřejmé, jaké nabídky budou zadavatelem v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny jako výhodnější, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,

- ve výroku V. napadeného rozhodnutí podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se uzavření smluv uvedených v bodech 6. až 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
- ve výroku VI. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty ve výši 150 000 Kč zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a IV. napadeného rozhodnutí.

### **III. Rozklad zadavatele**

15. Dne 2. 11. 2015 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 30. 10. 2015 směřující proti výrokům II., IV. a VI. napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 19. 10. 2015. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
16. Dne 23. 3. 2016 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu ze dne 22. 3. 2016.

#### **Námítky rozkladu**

17. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad v napadaném rozhodnutí pochybil, když rozhodl, že zadavatel údajně spáchal dva správní delikty dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za které mu Úřad uložil pokutu 150 000 Kč.
18. Zadavatel s napadeným rozhodnutím a jeho odůvodněním zásadně nesouhlasí ve vztahu k jeho výrokům II., IV. a VI.
19. Zadavatel napadené rozhodnutí považuje za zmatečné, nepřezkoumatelné a nezákonné především z následujících důvodů.

#### ***Ke správnímu deliktu dle výroku II. napadeného rozhodnutí***

##### *Námítka týkající se nesprávného postupu Úřadu při odůvodnění napadeného rozhodnutí*

20. Úřad údajně v napadeném rozhodnutí vůbec neodůvodnil, proč nepovažuje certifikát SA 8000 za certifikát systému jakosti, Úřad se dále dostatečně nevypořádal ani se zbývajícími podmínkami uvedenými v rozhodnutí o rozkladu ve vztahu k předmětnému certifikátu, Úřad tak nezjistil stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Dle rozhodnutí o rozkladu proti původnímu rozhodnutí byl Úřad povinen posoudit, zda se v případě daného požadavku zadavatele na dispozici s certifikátem SA 8000 (nebo jiným rovnocenným certifikátem) jedná o požadavek ve smyslu § 56 odst. 4 zákona, tzn., zda příslušný certifikát splňuje kumulativně tyto podmínky:
  - a) jedná se o certifikát systému řízení jakosti,
  - b) tento certifikát je vydaný podle českých technických norem,
  - c) akreditovanou osobou a

d) tento požadavek zadavatele je odůvodněn předmětem veřejné zakázky.

21. Zadavatel tvrdí, že ačkoli v druhostupňovém rozhodnutí je uvedeno, že jsou přípustné „rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti“, v napadeném rozhodnutí Úřad (zmatečně, neodborně a zcela proti účelu kvalifikačních předpokladů) dovozuje, že certifikát nespĺňuje dané podmínky pouze s odkazem na tvrzení společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r.o. „jakožto jedné ze společností, která v České republice provádí certifikaci společností dle normy SA 8000“.
22. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatuje, že certifikát není certifikátem systému řízení jakosti, aniž by to dále odůvodnil nebo vysvětlil. Zadavatel se domnívá, že Úřad měl nejprve zodpovědět, co považuje za systém řízení jakosti, čím se takový systém řídí, a z čeho vyplývá, že se o certifikát řízení jakosti nejedná.
23. Úřad dle zadavatele nepostupoval dle druhostupňového rozhodnutí, když se údajně splněním jedné z podmínek (zda je certifikát SA 8000 certifikátem systému řízení jakosti) nezabýval ani okrajově, pouze neúplně uvedl vyjádření jedné ze společností, která v České republice provádí certifikaci společností dle normy SA 8000 (BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r.o.), přičemž z tohoto vyjádření vůbec neplyne, že by se nejednalo o certifikát řízení jakosti. Napadené rozhodnutí má trpět vadou nepřezkoumatelnosti, jelikož odkaz na vyjádření společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r.o. je velice stručný a údajně závěry presumované Úřadem z vyjádření společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r.o. nevyplývají. Úřad citoval společnost BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r.o., která uvedla, že „požadavky na systém managementu jsou téměř shodné se systémem kvality“, aniž by se k tomuto tvrzení dále vyjádřil. Následně Úřad uvádí, že „certifikace dle normy SA 8000 neobsahuje certifikaci systému řízení jakosti“.
24. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že „Úřad opětovně v tomto případě neuvedl, z čeho právě uvedená skutečnost vyplývá a na základě jakého správního uvážení dospěl Úřad k tomuto závěru, resp. z jakého důvodu tvrzení soukromé společnosti považuje za natolik závazné, že jej již žádným jiným relevantním způsobem dále neověřoval. Úřad zde rovněž zcela ignoroval skutečnost uvedenou v Rozhodnutí o rozkladu, že je současně možné, aby veřejný zadavatel jako náhradní způsob prokázání tohoto technického kvalifikačního předpokladu uznal i jiné rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie a rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti“.
25. Dle tvrzení zadavatele jím požadovaný certifikát má osvědčovat kvalitu managementu dodavatele, a zejména zajištění jakosti.
26. Další dvě podmínky uvedené v druhostupňovém rozhodnutí Úřad údajně ani neposuzoval, z čehož zadavatel vyvozuje, že „Úřad nespĺnil svou zákonnou povinnost dle § 3 SŘ, když nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Napadené rozhodnutí je i z tohoto důvodu nepřezkoumatelné, a proto nezákonné. Ve vztahu k charakteru posuzovaného certifikátu tak dospěl jednak k nesprávným, a současně i neověřeným a neodůvodněným závěrům.“

Námítka, že kvalifikační požadavek odpovídal tehdejší praxi a že Úřad porušil zásadu zákazu retroaktivity

27. Úřad se údajně dostatečně nevypořádal s námitkou, že požadavek na certifikát odpovídal a byl v souladu s tehdejší rozhodovací praxí Úřadu.
28. Zadavatel v této souvislosti již v rozkladu proti původnímu rozhodnutí odkazoval na rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 7. 2006, č. j. S138/2006-11382/2006/530-Kr, kde zadavatel požadoval certifikát OHSAS 18001, což je certifikát prokazující zavedení systému řízení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v organizaci, u kterého je požadavek na určitou způsobilost uchazeče plnění poskytovat, čímž pádem by mělo jít o doklad prokazující kvalifikaci uchazeče a „*Úřad interpretoval certifikát upravující pracovní podmínky jako certifikát k zajištění jakosti*“. Úřad v něm dovodil, že „*vzhledem k tomu, že v rámci provádění stavebních prací budou dodavatelem poskytována plnění mající charakter služeb (případně dodávek), nejde tento požadavek nad rámec zákona.*“ Úřad aplikaci závěrů učiněných v citovaném rozhodnutí na šetřený případ odmítl s ohledem na rozdílné skutkové okolnosti a na skutečnost, že citované rozhodnutí se vázalo k předchozí právní úpravě, aniž by se zabýval důvody, proč se odklonil od svého předchozího rozhodnutí.
29. Dále z ustanovení § 56 odst. 4 zákona zadavatel vyvozuje, že zadavatel je povinen uznat, a tedy i logicky oprávněn požadovat i jiné certifikáty, než na které odkazuje první věta § 56 odst. 4 zákona, pokud to jsou certifikáty k zajištění jakosti, a je tak irelevantní, jaké platné úpravy se týkají.
30. Úřad údajně napadeným rozhodnutím porušil zásadu zákazu retroaktivity, když uložil trest za správní delikt, který má spočívat v jednání zadavatele, které dle tehdejší výkladové praxe bylo naprosto v pořádku a v souladu se zákonem.
31. Zadavatel se domnívá, že požadavek na předložení certifikátu SA 8000 byl zpochybněn až rozhodnutím Úřadu z roku 2011. Ačkoli předmětná právní úprava již byla v době zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku účinná, tak možnost požadovat certifikát OHSAS 18001 údajně nezakazovala, tedy nezakazovala požadovat i jiné certifikáty upravující pracovní podmínky, než které přímo vyplývaly ze zákona.

*Námitka absence vlivu na výběr nejvhodnější nabídky*

32. Zadavatel je přesvědčen, že požadavek na předmětný certifikát neměl a nemohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jelikož umožnil jednotlivým potenciálním dodavatelům prokázání předmětného kvalifikačního kritéria i jinými způsoby (každý dodavatel se mohl prokázat i jiným rovnocenným dokladem dle § 56 odst. 8 zákona).
33. Zadavatel nesouhlasí s konstrukcí Úřadu, že nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se v případě nestanovení daného požadavku v zadávacích podmínkách veřejné zakázky mohl zadávacího řízení zúčastnit rovněž dodavatel, který daným certifikátem nedisponuje, a není vyloučeno, že by mohl zadavateli nabídnout nejvýhodnější plnění. Tato konstrukce Úřadu je dle zadavatele nepřezkoumatelná a neudržitelná, jelikož „*může dopadat na všechny myslitelné i představitelné případy, protože nikdy (!) nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že něco nastane či nenastane*“. Dle zadavatele by při takto extenzivně pojatém výkladu předmětného definičního znaku správního deliktu tento definiční znak byl splněn vždy.

34. Dále zadavatel kritizuje, že Úřad v napadeném rozhodnutí odkazuje na judikaturu týkající se výkladu potenciality, aniž by konkrétně uvedl, o kterou konkrétní judikaturu se jedná a řádně tuto judikaturu ocitoval.
35. Úřad také dle názoru zadavatele řádně neodůvodnil, jaký dopad mohl mít legitimní požadavek zadavatele na doložení certifikátu na potenciální dodavatele. Napadené rozhodnutí je i z tohoto důvodu dále nepřezkoumatelné.
36. Dle zadavatele také Úřad žádným konkrétním způsobem nedoložil, že by byl jakýmkoli způsobem omezen okruh potenciálních dodavatelů, a stále zastává názor, že nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se v případě nestanovení daného požadavku v zadávacích podmínkách veřejné zakázky mohl zadávacího řízení zúčastnit rovněž jiný dodavatel. Zadavatel argumentuje, že šlo o náročnou a velmi specifickou veřejnou zakázku a žádost o účast podalo 5 subjektů, z nichž všichni splnění kvalifikačních předpokladů prokázali, a Úřad tyto skutečnosti nemůže brát jako irelevantní.
37. Navíc zadavatel argumentuje, že žádný skutečný zájemce o předmět plnění se nemohl rozhodnout rezignovat na účast jen proto, že nedisponuje předmětným certifikátem, jelikož ten lze poměrně snadno a rychle sehnat. Zadavatel také odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, ze které vyvozuje, že lhůta pro podání žádostí o účast byla natolik dlouhá, že předmětný certifikát si mohl bez obtíží opatřit každý dodavatel, který měl o veřejnou zakázku zájem, což ostatně někteří zájemci o účast zjevně učinili.
38. Dle zadavatele *„[m]arkantní nepoměr mezi marginálními náklady na pořízení předmětného certifikátu a významnou hodnotou a rozsahem veřejné zakázky prakticky vylučuje, aby se jakýkoli skutečný, tedy reálný a seriózní zájemce o předmět plnění rozhodl na účast rezignovat jenom proto, že nedisponuje předmětným certifikátem“* a *„nelze rozumně předpokládat, že by jakýkoliv skutečný seriózní zájemce o takto lukrativní veřejnou zakázku vzdal svou účast jenom a pouze pro tento marginální důvod“*.
39. Možností získání předmětného certifikátu ve lhůtě pro podání žádostí o účast se pak Úřad vůbec nezabýval, kvůli čemuž je napadené rozhodnutí *„neúplné, nepřezkoumatelné a v neposlední řadě nesprávné, a tedy nezákonné“*.
40. V doplnění rozkladu zadavatel odkazuje na nový rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015-79, kterým soud podstatným způsobem zpřesnil, resp. změnil výkladovou praxi ohledně prokazování splnění druhého ze tří výše specifikovaných definičních znaků správního deliktu (tedy potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky). K tomuto zadavatel uvádí, že naplnění druhého ze znaků skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) nemůže být vždy bráno za automaticky prokázané. Věcným vypořádáním napadnutí vlivu na výběr nejvhodnější nabídky nemůže být dle zadavatele pouhé tvrzení Úřadu, že jednoduše může existovat dodavatel, který byl od podání nabídky odrazen. V uvedeném rozsudku bylo uvedeno následující: *„...pokud by totiž vždy měla pro naplnění druhého z uvedených tří znaků deliktu postačovat pouze hypotéza, podle níž může existovat dodavatel, který byl od podání nabídky odrazen postupem zadavatele vykazujícím znaky údajného porušení ZVZ, pak by se zcela ztrácel rozdíl mezi porušením ZVZ (jež je prvním ze tří znaků správního deliktu) a jeho kvalifikovanou formou (jež je druhým ze tří znaků správního deliktu)...“* Zadavatel zastává názor, že v šetřeném případě nelze aplikovat ani zjednodušený mechanický přístup ke druhému ze tří znaků skutkové podstaty správního

deliktu aprobovaný pro některé případy i zmíněným rozsudkem, jelikož takový přístup může mít své opodstatnění „...nejvýše tam, kde je zcela nepochybné, že skutečně existují dodavatelé, kteří byli schopni předmět veřejné zakázky realizovat, kteří v zadávacích řízeních s obdobným předmětem plnění zpravidla nabídky podávají, a u nichž lze individualizovanou úvahou založenou na skutkových zjištěních dovozovat sice hypotetickou, přesto však konkretizovanou příčinnou souvislost mezi postupem zadavatele a nepodáním nabídky, jež by mohla být hodnocena výhodněji než nabídky v zadávacím řízení podané...“ Soud v uvedeném judikátu dále také konstatuje, že pokud § 120 odst. 1 písm. a) zákona neobsahuje „...právní domněnku, v jejímž důsledku by pro určité druhy porušení ZVZ mělo být automaticky dovozováno splnění některého z tam uvedených znaků, v důsledku čehož by rozsah dokazování (tu ohledně alespoň hypotetické možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky) mohl být omezen, pak dovození všech znaků uvedeného správního deliktu musí mít reálnou oporu ve skutkových zjištěních a splnění žádného z nich (tedy ani znaku alespoň hypotetické možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky) nelze dovozovat výlučně na základě skutkových domněnek...“ V této souvislosti zadavatel upozorňuje, že Úřad v napadeném rozhodnutí „žádným relevantním způsobem nedoložil, že by skutečně existoval konkrétní dodavatel, který by tvrzeným porušením ZVZ byl potenciálně ovlivněn tak, že nepodal nabídku, a tedy že byl omezen okruh potenciálních dodavatelů.“ Na druhou stranu zadavatel objektivně doložil, že „do zadávacího řízení takto náročné a velice specifické Veřejné zakázky podalo žádost o účast pět (5) subjektů, přičemž všichni prokázali splnění kvalifikačních předpokladů“.

41. Zadavatel také uvádí, že „v průběhu veřejné zakázky nedošlo k bezprostřednímu ex post přezkumu ze strany Úřadu, na základě kterého by zadavatel mohl zjistit, že čistě teoreticky nemusel činit po právu, tato skutečnost mu byla sdělena až po pěti letech, což taktéž představuje výrazný a nezákonný zásah do právní jistoty zadavatele.“

**Ke správnímu deliktu dle výroku IV. napadeného rozhodnutí**

42. Zadavatel v rámci rozkladu odkazuje na svou argumentaci uvedenou zejména na str. 23 svého prvního rozkladu (ze dne 25. 6. 2014) „Nepřezkoumatelné odůvodnění rozhodnutí“, dále na str. 24 a následující „Dosavadní rozhodovací praxe Úřadu“ a přiměřeně na argumentaci na str. 23 a následující „Popis hodnocení je v souladu s § 44 odst. 5 ZVZ a v možnostech soutěžního dialogu“, jelikož údajně podstatná část argumentace zadavatele nebyla v napadeném rozhodnutí ani v jemu předcházejícím druhostupňovém rozhodnutí vypořádána, a tudíž ji činí součástí i tohoto rozkladu.

**Námítka nepřezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí**

43. Dle zadavatele Úřad v původním rozhodnutí pouze stroze bez odůvodnění konstatuje, že způsob hodnocení je netransparentní, přičemž příkladmo uvádí pár aspektů, které jsou nejasné. Proč právě tyto aspekty jsou dle názoru Úřadu nejasné, případně v čem tato nejasnost či nejednoznačnost spočívá, již v odůvodnění původního rozhodnutí zcela absentuje, a tedy rozhodnutí je absolutně nepřezkoumatelné. Absenci bližšího zdůvodnění pak nelze omlouvat odkazem na správní uvážení Úřadu, neboť je zřejmé, že – zjednodušeně řečeno – totožným způsobem by bylo možno zpochybnit jakékoli subjektivní hodnotící kritérium.

*Námitka nesprávného rozhodovacího trendu Úřadu spočívajícího v systematickém zpochybňování jakýchkoli subjektivních hodnotících kritérií.*

44. Dle tvrzení zadavatele je odůvodnění původního rozhodnutí „výsledkem dlouhodobé rozhodovací praxe Úřadu, kdy Úřad systematicky zpochybňuje jakékoli subjektivní hodnotící kritérium, přičemž však tento rozhodovací trend je třeba odmítnout jako nesprávný, neboť v reálu nedává žádný prostor pro ‚správné‘ vymezení subjektivního hodnotícího kritéria, a to navzdory tomu, že takové kritérium je ve smyslu § 78 odst. 4 ZVZ zcela zákonné a přípustné“.
45. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S496/2012/VZ-1505/2013/521/JHn ze dne 22. 1. 2013, které je údajně jediné rozhodnutí Úřadu, které posoudilo vymezení subjektivního hodnotícího kritéria jako správné a zákonné, přičemž toto je dle zadavatele „nejlepším důkazem o nesprávnosti popsaného výkladového trendu Úřadu“.
46. Zadavatel se zcela ztotožňuje se zde citovaným (dle jeho tvrzení „precedenčním“) rozhodnutím. Domnívá se, že v rámci vymezení subjektivních hodnotících kritérií uvedl téměř totožné pojmy, jako ty, které Úřad v odkazovaném rozhodnutí posoudil jako zákonné.
47. Zadavatel uzavírá, že „vymezení subjektivního hodnotícího kritéria bylo zcela přiměřené § 44 odst. 5 ZVZ a charakteru soutěžního dialogu, přitom ale bylo srozumitelné i v obecné logice. Úřad aplikoval na zadavatele zcela extenzivní výklad, který není dostatečně odůvodněn, a současně je v rozporu s jinými rozhodnutími Úřadu“.

*Námitka specifčnosti popisu hodnocení v soutěžním dialogu*

48. Zadavatel je toho názoru, že popis hodnocení je v souladu s § 44 odst. 5 zákona a „Úřad svým strohým konstatováním o neurčitosti pomíjí kromě obecného požadavku na přesvědčivost a srozumitelnost rozhodování správních orgánů rovněž tu skutečnost, že se a) jedná o vymezení požadavků na výkon a funkci, a současně b) jedná o soutěžní dialog.“ Na vymezení způsobu hodnocení tak v soutěžním dialogu dle zadavatele nelze klást totožné požadavky jako v běžném otevřeném řízení, neboť v soutěžním dialogu byl zadavatel povinen vymežit požadované funkce předmětu plnění tak, aby pro uchazeče zachoval možnost nabídnout co nejširší spektrum variant.
49. Dále zadavateli není zřejmé, co Úřadu není zřejmé na tom, když zadavatel jako požadovanou funkci předmětu plnění vymezil a akcentoval např. „praktičnost budoucího řešení pro zadavatele jako velkou organizaci“, „požadavek na prezentaci zadavatele jako přátelské a otevřené organizace“ a jiné, přičemž mimo jiné uvádí, že kdyby rovnou podrobně specifikoval své požadavky, připravil by se zadavatel o kreativní návrhy uchazečů, a dále, že pokud Úřad neověřoval, zda architekti skutečně nebudou mít představu o tom, jak konkrétní požadavky zadavatele realizovat, jedná se o „nedostatek a vadu odůvodnění rozhodnutí“.
50. V rozkladu zadavatel rozšiřuje své předchozí závěry z prvního rozkladu v otázce „přátelskosti“ architektury: Tvrdí, že Úřad vůbec nevzal v úvahu skutečnost, že veřejná zakázka byla zadávána v rámci soutěžního dialogu, kde mají uchazeči o zakázku určitý vliv na konečné znění zadávacích podmínek. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na § 36 odst. 1 zákona, dle kterého veřejný zadavatel vede jednání s vyzvanými zájemci s cílem nalézt vhodná řešení způsobilá splnit jeho potřeby a požadavky. Tedy „až na základě jednání s jednotlivými zájemci dochází ke konkretizaci požadavků zadavatele, dle možností,



*schopností a kreativity jednotlivých vyzvaných zájemců, a dle toho, s jakými návrhy na jednání přijdou“.* Z tohoto zadavatel dovozuje, že nastavená hodnotící kritéria nebyla pro uchazeče nesrozumitelná, když tito byli při konkretizaci představ zadavatele přítomni. To, že Úřad považuje hodnotící kritéria za nejednoznačná, neznamená, že tato kritéria byla reálně nejednoznačná i pro jednotlivé zájemce. Úřad navíc tuto svou domněnku relevantně a věrohodně neprokázal, „což však Úřad v Napadeném rozhodnutí neučinil, a i proto je Napadené rozhodnutí nezákonné, jelikož tím pádem neodpovídá požadavkům na náležitosti rozhodnutí dle § 68 SŘ“.

51. Ohledně požadavku zadavatele na řešení návrhu budovy, které „*bude lépe prezentovat úřad Městské části jako přátelskou a otevřenou organizací*“, Úřad uvedl, že mu není zřejmé, co dělá úřad Městské části přátelskou a otevřenou organizací, kdy dále argumentuje, že předmětem veřejné zakázky bylo řešení sídla zadavatele a nikoliv například řešení komunikace zadavatele s veřejností. K tomuto zadavatel uvádí, že přátelskost architektury je zcela legitimní charakteristika daného oboru, která je pro architektury srozumitelná, a je nemístné zužovat ji pouze na verbální komunikaci s klienty samosprávy. Dle zadavatele ani jednotliví zájemci, kteří podali svou nabídku v rámci soutěžního dialogu, neshledali, že by jim tato hodnotící kritéria byla nesrozumitelná či jinak nejasná. Také hodnotící komise zcela správně zohlednila tato dílčí hodnotící kritéria ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.
52. Na podporu svého tvrzení zadavatel dále uvádí, že si žádný z uchazečů na hodnotící kritéria nikdy nestěžoval a nebyly podány žádné námítky. Pochybnost Úřadu tak dle zadavatele vychází „*pouze z laického pohledu na věc a zjevně není odůvodněna odborným stanoviskem či názorem v příslušném oboru architektura, resp. takové stanovisko není v rozhodnutí odkazováno*“, z čehož vyvozuje, že „*[o]důvodnění Napadeného rozhodnutí je tak stíženo vadou nepřezkoumatelnosti, když podává laické názory tam, kde je nezbytné odborné posouzení*“.

*Námítka absence vlivu na výběr nejvhodnější nabídky*

53. Zadavatel se domnívá, že vzhledem k tomu, že veřejná zakázka byla zadávána v soutěžním dialogu, nebyla v době podávání žádostí o účast známa přesná hodnotící kritéria veřejné zakázky, která byla dopracována až na základě pozdějších fází v rámci jednotlivých jednání soutěžního dialogu, není myslitelné, „*aby předmětná hodnotící kritéria měla jakýkoliv, byť i sebemenší vliv na okruh potencionálních dodavatelů rozhodujících se k podání žádosti o účast*.“ Nelze tak tedy hovořit o neomezené množině potenciálních dodavatelů, ale jedná se o uzavřený okruh zájemců, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace. Do dalších fází soutěžního dialogu postoupilo 5 zájemců, z nichž 3 podali nabídku. Dva zájemci, kteří nabídku nepodali, tak údajně učinili ze zcela jiných důvodů než z hypotetické nezákonnosti hodnotících kritérií (zájemce UNISTAV a.s. nepodal svou nabídku do zadávacího řízení z důvodu, že jeho minimální odhadovaná cena výrazně převýšila maximální možnou a nepřekročitelnou cenu za předmět plnění veřejné zakázky, zájemce HOCHTIEF CZ a.s. nabídku nepodal z důvodu, že ji nestihl v požadovaném čase připravit).
54. Z výše uvedeného zadavatel vyvozuje, že zadavatel nemohl „*žádným způsobem omezit či jinak ovlivnit okruh potencionálních dodavatelů tím, jaká nastavil hodnotící kritéria, když tato byla relevantní pouze pro pět subjektů, tři podali nabídky a dva je nepodali ze zcela jiných konkrétních důvodů*“. Napadené rozhodnutí je „*i v tomto ohledu nepřezkoumatelné*“.

*a nesprávné, jelikož vychází z nesprávných skutkových základů, na které aplikuje nesprávné právní posouzení“.* Žádný ze zájemců údajnou nesrozumitelnost hodnotících kritérií nerozporoval. Zadavatel také údajně těmito kritérii ani nemohl ovlivnit potenciální dodavatele, „*jelikož byla veřejná zakázka zadávána v rámci soutěžního dialogu, z čehož vyplývá, že všichni potenciální dodavatelé nejprve podávali svou žádost o účast a prokazovali splnění kvalifikace, tedy nemohli být ovlivněni hodnotícími kritérii, která jim v té době ještě nebyla známa“.*

55. V doplnění rozkladu zadavatel připomíná, že v první fázi, kdy byly zadávací podmínky sdělovány neomezenému počtu dodavatelů, nebyla ještě jednotlivým dodavatelům známa hodnotící kritéria veřejné zakázky, neboť ta byla dopracována až na základě pozdějších fází v rámci jednotlivých jednání soutěžního dialogu. Hodnotící kritéria tedy nemohla mít vliv na okruh dodavatelů rozhodujících se podat žádost o účast. Zadavatel také poukazuje na to, že i kdyby mohl být ovlivněn okruh potenciálních dodavatelů, je nutné dále prokázat, že tento potenciální vliv byl podstatný. V rozhodnutí č. j. 62 Af 9/2015-79 ze dne 9. 3. 2016 Krajský soud v Brně konstatoval, že „*...rozdíl mezi ‚pouhým‘ porušením ZVZ a kvalifikovaným porušením, jež (po uzavření smlouvy) dosahuje takové míry závažnosti, že se již jedná o správní delikt, plyne i z toho, že pro splnění druhého ze tří znaků správního deliktu nepostačí možnost jakéhokoli ovlivnění, nýbrž ovlivnění podstatného...“* Úřad se tak dle zadavatele „*dále musí zabývat i intenzitou dopadů, které jednání Zadavatele přisuzuje, a z odůvodnění musí být jasné, že žalovaný vyloučil či mohl vyloučit svým postupem podstatnou většinu dodavatelů, ačkoliv je podle Zadavatele jasné, že s ohledem na specifika Veřejné zakázky bylo zachováno solidní soutěžní prostředí. I ovlivnění počtu potenciálních dodavatelů totiž musí být podstatné.“*

#### ***K porušení zásady ne bis in idem***

56. Dle zadavatele „*Úřad samotným vedením předmětného řízení flagrantně porušuje zásadu ne bis in idem, tedy obecně zákaz jednat a projednat jednu a tutéž věc vícekrát“.*
57. Tento závěr zadavatel vyvozuje ze skutečnosti, že veřejnou zakázku v otázce kvalifikačních předpokladů a jejich splnění ze strany zájemců již Úřad v minulosti jednou posuzoval na základě podnětu, přičemž výsledkem šetření podnětu bylo, že Úřad neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Zadavatel se domnívá, že šlo o „*závazný názor Úřadu vyslovený v rámci legitimního a plnohodnotného výkonu státní správy ve smyslu § 112 ZVZ, který se naprosto bezprostředně vztahuje k dané věci a je naplněním zásady oficiality“.* Zadavatel považuje výsledek šetření podnětu za meritorní rozhodnutí sui generis v materiálním smyslu slova.
58. Tuto námitku už zadavatel vznesl v prvním rozkladu, přičemž „*Úřad se k této námitce zadavatele, týkající se porušení zásady ne bis in idem ze strany Úřadu, v Napadeném rozhodnutí vyjádřil nedostatečně a povrchně, přičemž jeho odůvodnění je zmatečné a neodpovídá právnímu řádu České republiky“.*
59. Postup Úřadu údajně opakovaně porušuje zásadu ne bis in idem a princip oficiality, když se domnívá, že se k již jednou (v rámci podnětu) posouzené a uzavřené věci může kdykoli vrátit a opětovně přezkoumat tentýž postup. Zadavatel v odůvodnění napadeného rozhodnutí postrádá odkaz na právní předpis, podle kterého Úřad postupuje při vedení těchto podnětových řízení. Tyto praktiky Úřadu jsou dle tvrzení zadavatele protiústavní,

*„jelikož jimi dochází k nepřipustné preferenci Úřadu, jako dohlázele, na úkor všech zadavatelů, přičemž toto zvýhodnění současně neplyne z žádného zadavatelí známého právního předpisu“. Tímto (podnětovým) neformálním šetřením, které údajně nemá oporu v českém právním řádu, Úřad „zcela účelově a alibisticky nahradil správní řízení ex offio, v jehož rámci by následně byla vyslovena nedůvodnost podaného podnětu a správní řízení by bylo zakončeno meritorním rozhodnutím ve smyslu § 117a písm. d) ZVZ. Takový postup však taktéž neodpovídá zásadě enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, jelikož si Úřad osobuje právo na vedení řízení, jemuž určuje i způsob jeho provedení, k čemuž však Úřad není a nemůže být oprávněn“.*

#### **Závěr rozkladu**

60. Zadavatel konstatuje, že napadené rozhodnutí je z výše uvedených důvodů nezákonné pro rozpor s ustálenou judikaturou a zároveň nedostatečně odůvodněné s ohledem na rozpor mezi výrokem a odůvodněním. Každý z těchto nedostatků je sám o sobě způsobilý být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí a je tak známkou zásadních vad dosud proběhlého řízení.
61. Zadavatel žádá, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že napadené rozhodnutí se v části II., IV. a VI. výroku ruší a věc se vrací Úřadu k novému projednání, případně aby předseda Úřadu vedené správní řízení v těchto částech výroku rovněž zastavil, když nejsou důvody pro jeho pokračování.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

62. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury dle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „**správní řád**“), postoupil v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu) věc odvolacímu správnímu orgánu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

63. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
64. Úřad tím, že konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 56 odst. 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku, nerozhodl správně a v souladu se zákonem, když tak došlo k naplnění podmínek stanovených v § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu pro změnu napadeného rozhodnutí v tomto výroku.

65. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 správního řádu se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.
66. Výše uvedené ustanovení správního řádu umožňuje odvolacímu správnímu orgánu provést změnu rozhodnutí vydaného 1. stupněm za situace, kdy dospěje k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo je nesprávné, tedy pokud po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěje k odlišnému právnímu závěru na skutková zjištění obsažená ve správním spisu či zjištěná v průběhu odvolacího řízení. Za takového stavu je oprávněn změnit napadené rozhodnutí tak, že celé výroky či jejich část nahradí vlastním rozhodnutím. Je však nutno poznamenat, že ke změně není odvolací správní orgán oprávněn přistoupit kdykoliv, neboť je v této možnosti omezen. Například tak nemůže dojít ke změně napadeného rozhodnutí za situace, kdy by byla účastníku řízení odňata možnost odvolat se proti změněnému rozhodnutí. K této problematice se obdobně vyjadřuje i odborná literatura, např. publikace Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 503 a násl. k § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu: *„Odvolací orgán tak nahradí některé výroky či celou výrokovou část svým rozhodnutím, vycházející z odlišného právního názoru na skutková zjištění obsažená v předloženém spisovém materiálu či doplněná odvolacím orgánem. Jak je již uvedeno výše, změna rozhodnutí by měla být odvolacím orgánem preferována před zrušením rozhodnutí a vrácením věci k novému projednání, pokud jsou k tomu splněny zákonné předpoklady. Pokud správní orgán změnit jen část napadeného rozhodnutí, musí je ve zbytku potvrdit dle odstavce 5 věty druhé tohoto ustanovení a nemůže například konstatovat, že další části rozhodnutí ponechává beze změny. Omezující podmínkou, kdy změnu nelze provést, je situace, kdy by změnou rozhodnutí některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Toto omezení zabraňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by například odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti „přidaným“ skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení. Vyloučeno ovšem není například upřesnění napadeného výroku rozhodnutí, jehož obsah zůstává v kontextu jeho odůvodnění nezměněn (srov. např. NSS 8 As 6/2013).“*
67. Co se týče změn výroku II. napadeného rozhodnutí, konstatuji, že se nejedná o změnu právního posouzení jednání zadavatele nebo změnu skutku samotného, nýbrž o upřesnění vymezení nezákonného jednání zadavatele. Zadavateli zároveň nemohla v důsledku této změny vzniknout žádná újma, naopak takový postup je plně v souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti správního řízení zakotvené v § 6 správního řádu. Takový postup je zároveň v souladu s názorem Krajského soudu v Brně, jenž ve svém rozsudku č. j. 30 Af 42/2014-71 ze dne 20. 6. 2016 uvedl: *„Ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu totiž primárně cílí na změnu podstaty rozhodnutí, například pokud by v posuzovaném případě došlo ke změně skutku, rozšíření jeho popisu, apod. V projednávané věci ovšem došlo pouze*

*ke konkretizaci způsobu jednání žalobce, nikoliv ke změně skutku či dokonce jeho právní kvalifikace. Jednalo se pořád o tentýž skutek, jeho popis byl toliko vycizelován, nikoli fakticky změněn či rozšířen. ... Odvolací řízení, jehož parametry obecně platí (pokud to nevyklučuje povaha věci) i na řízení o rozkladu, je – z hlediska způsobu vyřízení věci – vystavěno na apelačním principu, který umožňuje odvolacímu orgánu rozhodnout o věci samé v případě, že shledal nedůslednost na straně správního orgánu I. stupně tak, jak tomu bylo v této věci“. V nyní šetřené věci nebyla předmětnou změnou nijak dotčena podstata napadeného rozhodnutí a tato změna tak nemůže mít ani vliv na jeho zákonnost a jako taková je přípustná a v souladu s účelem ustanovení správního řádu vztahujícím se ke změně rozhodnutí správního orgánu vydaném v prvostupňovém správním řízení.*

68. Z tohoto důvodu jsem přistoupil pouze k částečné změně výroku II. napadeného rozhodnutí, neboť Úřad nepřesně vymezil nezákonné jednání zadavatele. Za text „Evropské unie“ jsem proto doplnil text „*neboť předmětný požadavek nebyl požadavkem na technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 1 až 5 citovaného zákona, čímž zadavatel rozšířil rozsah požadované kvalifikace nad zákonem stanovený rozsah*“. Provedená změna výroku II. nemá vliv na práva a povinnosti účastníka řízení, tj. zadavatele, když jmenovaný z obsahu napadeného rozhodnutí (jak výroku II, tak odůvodnění) měl zjevně veškeré informace ohledně jemu vytýkaného jednání. Zmíněná vada napadeného rozhodnutí tak nemá povahu vady, která by mohla způsobit jeho nezákonnost, proto jsem přistoupil k jeho změně, jelikož se nejedná o změnu, která by mohla mít vliv na práva a povinnosti zadavatele.
69. Úřad tím, že konstatoval, že se zadavatel dopustil právního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „*technické řešení Centra Palmovka*“, když není zřejmé, jaké nabídky budou zadavatelem v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny jako výhodnější, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku, a za spáchání uvedených správních deliktů uložil zadavateli dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 150 000 Kč, postupoval správně a v souladu se zákonem a jeho věcné závěry jsou správné a přezkoumatelné.

#### **K rozsahu přezkumu v řízení o rozkladu**

70. Rozklad zadavatele směřuje proti výrokům II, IV. a VI. napadeného rozhodnutí.
71. Dle § 82 odst. 3 správního řádu v případě, že odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci. Uvedené ustanovení se dle § 152 odst. 4 správního řádu použije i na řízení o rozkladu, nevyklučuje-li to povaha věci.
72. V šetřeném případě Úřad
- výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se požadavku zadavatele uvedeného v čl. 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky na předložení

profesního životopisu projektového manažera, který má mj. „*zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra*“, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona,

- výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadávání předmětné veřejné zakázky tím, že nepostupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- výrokem III. napadeného rozhodnutí rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se zahrnutí úplaty za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ stanovenou v čl. 27.1.4 návrhu smlouvy uchazeči o veřejnou zakázku do nabídkové ceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“ stanoveného v čl. 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona,
- výrokem IV. napadeného rozhodnutí o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při zadávání předmětné veřejné zakázky tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, když není zřejmé, jaké nabídky budou zadavatelem v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny jako výhodnější, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- výrokem V. napadeného rozhodnutí rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se uzavření smluv uvedených v bodech 6. až 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.
- výrokem VI. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty ve výši 150 000 Kč zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a IV. napadeného rozhodnutí.

73. Výroky I., III. a V. (o zastavení správního řízení) nejsou závislé na jiných výrocích, jelikož obsahují oddělitelná jednání a mohou obstát samostatně. Výroky I., III. a V. tedy netvoří s výroky II., IV. a VI. nedílný celek. Naplněna je i další podmínka § 82 odst. 3 správního řádu,

neboť tím, že nenapadené výroky napadeného rozhodnutí nabudou samostatně právní moci, nemůže vzniknout újma některému z účastníků správního řízení, když v těchto výrocích bylo zastaveno správní řízení vedené ve věci přezkumu úkonů zadavatele v určitých částech a zadavatel (který je v šetřeném případě jediným účastníkem řízení) proti těmto výrokům napadeného rozhodnutí rozkladem nebrojil. Na základě uvedeného tedy konstatuji, že výroky I., III. a V. napadeného rozhodnutí, za splnění podmínek stanovených v ustanovení § 82 odst. 3 správního řádu, nabyly samostatně právní moci, neboť jde o výroky, které nebyly napadeny podaným rozkladem, současně jde o výroky, které lze oddělit od ostatních výroků, kterými se konstatuje rozpor jednání zadavatele se zákonem a nabytím právní moci nemůže být způsobena újma zadavateli, který tyto výroky nenapadal. Výroky I., III. a V. napadeného rozhodnutí tak nabyly právní moci marným uplynutím lhůty pro podání rozkladu, tedy dnem 4. 11. 2015.

74. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody mého postupu.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### ***Ke správnímu deliktu dle výroku II. napadeného rozhodnutí***

*K námitce týkající se nesprávného postupu Úřadu při odůvodnění napadeného rozhodnutí*

75. K námitce týkající se nesprávného postupu Úřadu při odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádím následující.
76. Úřad údajně nedostatečně neodůvodnil, proč požadovaný certifikát nelze podřadit pod požadavek ve smyslu § 56 odst. 4 zákona. Jak je uvedeno v bodu 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí, „[p]odle § 56 odst. 4 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.“ V bodu 97. napadeného rozhodnutí Úřad dále uvádí, že „[v]zhledem k tomu, že oprávněnost požadavku zadavatele dle § 56 odst. 4 zákona je podmíněna kumulativním splněním všech podmínek v tomto ustanovení zákona stanovených, přičemž Úřad dospěl k závěru, že minimálně dvě ze čtyř podmínek splněny nejsou, je již nadbytečné zkoumat podmínky zbývající. S ohledem na uvedené, Úřad konstatuje, že daný požadavek zadavatele nelze shledat oprávněným ani ve smyslu § 56 odst. 4 zákona.“ Ony 4 kumulativní podmínky jsou tyto: a) jedná se o certifikát systému řízení jakosti, b) tento certifikát je vydaný podle českých technických norem, c) akreditovanou osobou a d) tento požadavek zadavatele je odůvodněn předmětem veřejné zakázky. V bodu 96. napadeného rozhodnutí pak Úřad dovozuje, že splněny nejsou první dvě podmínky (nejedná se o certifikát systému řízení jakosti a tento certifikát není vydaný podle českých technických norem).
77. Zadavatel se pravděpodobně mylně domnívá, že Úřadu bylo v bodu 71. odůvodnění druhostupňového rozhodnutí vytknuto, že neuvedl, z jakých důvodů se nejedná o certifikát řízení jakosti. Pravdou však je, že Úřadu bylo vytknuto, že neuvedl, z jakých důvodů se nejedná o certifikát ve smyslu § 56 odst. 4. „Certifikát ve smyslu § 56 odst. 4“ je přitom užší

kategorií než „certifikát řízení jakosti“, jelikož skutečnost, že se jedná o certifikát řízení jakosti, je pouze jednou podmínkou ze čtyř, které je nutné splnit k tomu, aby se mohlo jednat o certifikát ve smyslu § 56 odst. 4. Z napadeného rozhodnutí (na rozdíl od původního rozhodnutí) již jednoznačně vyplývá, že Úřad došel k závěru, že se o certifikát ve smyslu § 56 odst. 4 nejedná právě na základě toho, že není splněna (mimo jiné) podmínka, že jde o certifikát řízení jakosti (viz bod 96. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

78. Na napadené rozhodnutí tak druhostupňovým rozhodnutím nebyl kladen požadavek, aby se Úřad blíže zabýval tím, proč se nejedná o certifikát řízení jakosti, nebo proč se nejedná o certifikát vydaný podle českých technických norem. Nicméně dle bodu 92. a 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad zjistil, že certifikace dle normy SA 8000 by měla primárně zaručovat, že daná společnost dodržuje práva svých zaměstnanců, poskytuje jim vhodné pracovní podmínky a zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci. Tato skutečnost přitom není rozporována ani zadavatelem, když v rozkladu na str. 5 uvádí, že certifikát SA 8000 „*m.j. vychází ze zásad mezinárodních norem týkajících se pracovních podmínek*“. Ze skutečnosti, že jde o certifikát týkající se především práv zaměstnanců, pak logicky vyplývá, že nemůže jít o certifikát řízení jakosti, neboť tyto certifikáty mají (jak je již z logiky věci patrné) rozdílný předmět.
79. Skutečnost, že by zadavatelem požadovaný certifikát splňoval podmínku vydání podle českých technických norem, zadavatel ani netvrdil, naopak zadavatel zastává názor, že daný certifikát vychází ze zásad mezinárodních norem týkajících se pracovních podmínek, mohlo by tedy teoreticky v úvahu pouze přicházet, že jde o „*rovnocenný doklad vydaný v členském státě Evropské unie*“ nebo o „*jiný doklad o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti*“. Jelikož se ovšem o doklad o opatření k zajištění jakosti vůbec nejedná (jak bylo uvedeno výše, předmětem certifikátu je zejména ochrana práv zaměstnanců), nelze zadavatelem požadovaný certifikát pořadit ani pod tyto kategorie.
80. Nelze tvrdit, že by Úřad své závěry opíral výlučně o tvrzení společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC. Jedná se o společnost zabývající se certifikací dle normy SA 8000, což je skutečností dostačující k tomu, aby byla tato společnost dostatečně kvalifikovaným odborníkem na posuzovaný problém, přičemž hodnověrnost této společnosti zadavatel nijak nezpochybnil, pouze v rozkladu Úřadu vytýká, že neuvádí, z jakého důvodu tvrzení soukromé skutečnosti považuje za natolik závazné, že jej již žádným relevantním způsobem dále neověřoval, ačkoli Úřad tuto skutečnost v bodu 92. odůvodnění napadeného rozhodnutí vysvětluje. Skutečnost, že norma SA 8000 specifikuje požadavky na sociální odpovědnost společnosti, zaručuje, že společnost splňuje základní požadavky týkající se pracovních podmínek zaměstnanců, zajišťuje vhodné podmínky pro další rozvoj svých zaměstnanců a pro vyváženost jejich pracovního a osobního života, je Úřadu z jeho praxe již známa, jak dokládá rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S69/2011/VZ-4446/2011/540/VKu ze dne 21. 4. 2011 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R103/2011/VZ-15912/2011/210/ASc/JSI ze dne 27. 10. 2011, na něž Úřad odkazoval již v původním rozhodnutí a kde se dále uvádí, že informace čerpal mimo jiné z internetových stránek [www.csr-online.cz](http://www.csr-online.cz), [www.enacon.cz](http://www.enacon.cz), a [www.eiso.cz](http://www.eiso.cz), že jde o normu vydanou nevládní mezinárodní organizací Social Accountability International, a že „*[j]ednotlivé kapitoly normy SA 8000 se věnují následujícím oblastem: pracovní doba, zdraví a bezpečnost, zamezení diskriminace, práce dětí a mladistvých, nucená práce, svoboda sdružování, omezení disciplinárních praktik, odměňování splňující základní*



*potřeby, řídicí systém pro neustálé zlepšování“*, dále že *„certifikace dle normy SA 8000 by měla primárně zaručovat, že daná společnost dodržuje práva svých zaměstnanců, poskytuje jim vhodné pracovní podmínky a zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci“*, a dále že *„nejedná se o certifikát systému řízení jakosti vydaný podle českých technických norem akreditovanou osobou ani doklad o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaný podle českých technických norem akreditovanou osobou“*.

81. Není jasné, z jakého důvodu by odkazy na vyjádření společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC v odůvodnění napadeného rozhodnutí měly být zmatečné, Úřad vždy uvedl, na základě čeho dospěl ke konkrétním závěrům, přičemž na podporu svých tvrzení na některých místech odkázal i na shodný názor společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, který sice (kromě jednoho případu) přímo necitoval, což však není žádným nedostatkem odůvodnění. Úřad pouze shrnul, jaký byl závěr plynoucí z vyjádření společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC. Pouze z toho, že se Úřad rozhodl nepoužít uvozovky, nelze vyvozovat, že jeho závěry jsou nesprávné a z vyjádření společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC vůbec nevyplývají.
82. Zadavatel se domnívá, že rozhodnutí trpí vadou nepřezkoumatelnosti. K přezkoumatelnosti se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 92/2009 – 65 ze dne 16. 3. 2010, ve kterém uvedl: *„O rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost se jedná mimo jiné tehdy, když je jeho výrok v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (srov. přiměřeně rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, čj 2 Azs 47/2003 - 130, publ. pod č. 244/2004 Sb. NSS; viz též rozsudek čj. 2 Ads 33/2003 - 78, cit. v bodě [12] shora). Rovněž to je případ rozhodnutí, jehož odůvodnění nedává smysl, z něhož by vyplývaly skutkové a právní důvody, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (viz rozsudek NSS ze dne 24. 9. 2003, čj. 7 A 547/2002 - 24). Rozhodující je, zda rozpory ve výroku či mezi výrokiem a odůvodněním mohou být odstraněny výkladem (srov. rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2006, čj. 1 Afs 38/2006 - 72), a to ve vazbě na další části výroku a odůvodnění rozhodnutí či kontext dané věci.“*
83. Pokud napadené rozhodnutí podrobíme testu přezkoumatelnosti dle výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu, dojdeme k závěru, že napadené rozhodnutí přezkoumatelným je, jelikož jeho výrok není v rozporu s odůvodněním (výrok konstatuje nesoulad jednání zadavatele v podobě požadování certifikátu SA 8000 se zákonem, odůvodnění vysvětluje, proč je jednání zadavatele v podobě požadavku na certifikát SA 8000 nutno posoudit jako nesouladné se zákonem), právní závěry vyplývají z rozhodných skutkových okolností (Úřad posoudil povahu požadovaného certifikátu z hlediska zákonných kritérií), důvody rozhodnutí jsou ve vztahu k výroku jednoznačné (Úřad vysvětluje, že zadavatel jednal v rozporu se zákonem, protože byl oprávněn požadovat výlučně certifikáty specifikované zákonem, avšak jím požadovaný certifikát pod množinu certifikátů specifikovaných zákonem podřadit nelze). Odůvodnění napadeného rozhodnutí dává smysl, z něhož plynou skutkové a právní důvody, které vedly Úřad k vydání rozhodnutí (zadavatel požadoval jiný certifikát, než který byl oprávněn požadovat, a tudíž se dopustil správního deliktu).
84. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

*K námitce, že kvalifikační požadavek odpovídal tehdejší praxi, a že Úřad porušil zásadu zákazu retroaktivity*

85. K námitce zadavatele, že kvalifikační požadavek odpovídal tehdejší praxi, uvádím následující.
86. Jak Úřad správně uvedl v bodu 102. odůvodnění napadeného rozhodnutí, *„právní úprava, která neumožňovala zadavateli požadovat po uchazečích o veřejnou zakázku daný certifikát, byla účinná již v době zahájení předmětného zadávacího řízení“*. Zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat především v souladu se zákonem. Rozhodovací praxi Úřadu je samozřejmě vhodné a správné vzít také v potaz, ovšem zadavatelem citované závěry z rozhodnutí ze dne 10. 7. 2006, č. j. S138/2006-11382/2006/530-Kr na šetřený případ skutečně nemohou být aplikovány, jelikož citované rozhodnutí se zabývá výkladem zcela jiné (dřívější) právní úpravy, kterou se šetřený případ již vůbec neřídí. Pokud byl zadavatel postaven do situace, kdy proti sobě podle zadavatele teoreticky stál zákon a rozhodovací praxe, měl zvolit řešení, které je v souladu se zákonem (ačkoli v šetřeném případě fakticky rozhodovací praxe v rozporu se zákonem nebyla, jelikož odkazované rozhodnutí se týkalo jiné, již neúčinné právní úpravy, se kterou bylo v souladu, neúčinná právní úprava však již nemusela být v souladu s právní úpravou účinnou). Navíc, jak Úřad taktéž správně poznamenal v bodu 101. odůvodnění napadeného rozhodnutí, jím citované rozhodnutí se netýkalo certifikátu SA 8000, ale certifikátu OHSAS 18001, tím pádem skutkové okolnosti obou případů byly značně odlišné.
87. S poukazem na to, že zadavatel umožnil prokázání daného požadavku i jiným rovnocenným dokladem, se Úřad vyčerpávajícím způsobem vypořádal v bodu 100. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde mimo jiné uvádí, že *„pokud zadavatel není dle zákona oprávněn požadovat certifikát SA 8000, který je zaměřen na výše uvedené oblasti, není ani oprávněn požadovat rovnocenné doklady prokazující zavedení daného systému ve společnosti, neboť i tento požadavek, resp. způsob jeho prokázání, jde nad rámec zákona, který v ustanovení § 56 taxativně vymezuje, které technické kvalifikační předpoklady je zadavatel oprávněn požadovat prokázat“*. V rozhodnutí, na které odkazuje zadavatel (a ve kterém byl posuzován certifikát OHSAS 18001, který se týká bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), šlo o certifikát řízení jakosti obecně, jelikož právní úprava umožňovala požadavek na v podstatě jakýkoli certifikát řízení jakosti, zatímco na šetřený případ již dopadá jiná, přísnější právní úprava, která ani všechny typy certifikátů jakosti jako kvalifikační kritéria nepřipouští.
88. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.
89. K námitce porušení zásady zákazu retroaktivity uvádím následující.
90. Zadavatelovo nepochopení vztahu zákona a rozhodovací praxe se projevuje i v rámci této námitky. Opětovně uvádím, že zadavatel se má při zadávání veřejné zakázky řídit především zákonem. O to více by tak měl činit v případě, kdy došlo ke změně právní úpravy (zákonu) a k nové úpravě zatím tak žádná rozhodovací praxe neexistovala. Názor zadavatele, že je třeba se řídit spíše předchozí praxí (byť vázající se k odlišné, již neúčinné právní úpravě), než účinným zákonem, je zcela chybný a je třeba ho odmítnout. Z tvrzení zadavatele v konečném důsledku vyplývá, že nový zákon lze aplikovat až po tom, co ho potvrdí rozhodovací praxe Úřadu, což je samozřejmě nepřípustným konstruktem. Rozhodující v šetřeném případě bylo, že zadavatel požadoval jiný certifikát, než mu v době zahájení zadávacího řízení účinná právní úprava dovolovala, a tím pádem jednal v rozporu se zákonem. Skutečnost, že první

rozhodnutí Úřadu (č. j. ÚOHS-S69/2011/VZ-4446/2011/540/VKu ze dne 21. 4. 2011), kde byl vysloven stejný závěr (tedy závěr o nemožnosti požadovat certifikát, který požadoval i zadavatel v šetřeném případě), bylo vydáno až po zahájení předmětného zadávacího řízení, je pro rozhodnutí o tom, zda byl nebo nebyl v šetřeném případě spáchán správní delikt, zcela irelevantní. Avšak jak Úřad uvedl v bodu 102. odůvodnění napadeného rozhodnutí, tuto skutečnost lze zohlednit při stanovení výše sankce, což Úřad také učinil.

91. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

*K námitce absence vlivu na výběr nejvhodnější nabídky*

92. K námitce absence vlivu pochybení zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky uvádím následující.

93. K ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je třeba uvést, že pro naplnění definičního znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 a) zákona stačí pouhá potencialita, vlivu na výběr, nikoli samotné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je totiž deliktem ohrožovacím, neboli deliktem, pro jehož spáchání nemusí dojít ke vzniku škody (poruchy). Ze zadavatelovy argumentace je patrné, že mu tento rozdíl uniká, neboť od Úřadu vyžaduje prokázání vzniku poruchy (následku projevujícího se tak, že byl ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky), což u deliktu dle § 120 odst. 1 není nutné, jelikož stačí, když postup zadavatele „mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.

94. S touto námitkou již se Úřad v napadeném rozhodnutí taktéž správně vypořádal, konkrétně v bodu 104. odůvodnění, kde uvedl, že „zákon nevyžaduje výlučně prokázání (podstatného) vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání (postup) zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Takováto možnost je s ohledem na znění zákona zcela postačující v případě spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona“, a kde dále uvedl, že „nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se v případě nestanovení daného požadavku v zadávacích podmínkách šetřené veřejné zakázky mohl účastnit zadávacího řízení rovněž dodavatel, který daným certifikátem (či jiným dokladem prokazujícím zavedení daného systému) nedisponuje, přičemž není vyloučeno, že by takovýto dodavatel mohl zadavateli nabídnout nejvýhodnější plnění a jeho nabídka by tak byla vybrána jako nabídka nejvýhodnější.“ S tímto závěrem Úřadu se zcela ztotožňuji.

95. Názory Úřadu jsou ostatně v souladu s judikaturou týkající se výkladu § 120 odst. 1 a) zákona, výkladem citovaného ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se totiž zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28, podle něhož „Nejvyšší správní soud se ztotožnil s úvahou krajského soudu o možnosti získání zakázky jiným dodavatelem, resp. o dalších možných dodavatelích, kteří se mohli do zadávacího řízení přihlásit, neboť znění zadávací dokumentace je pro potenciální dodavatele klíčové. V projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož 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. Ze zákonného znění přitom *expressis verbis* plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“

96. K problematice poruchových a ohrožovacích deliktů se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 10. 2015, č. j. 8 As 50/2015 – 39, kde konstatoval, že „[p]ro projednávanou věc je podstatné, že delikt, za který byl stěžovatel sankcionován, je svým charakterem deliktem ohrožovacím, tedy takovým, pro jehož spáchání nemusí dojít ke vzniku škody. Jak již dovodila judikatura správních soudů (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 A 109/2000 - 73), je nutno rozlišovat mezi účinkem a následkem správního deliktu. Součástí skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v ohrožení životního prostředí v lesích přitom není účinek, tj. způsobení škody. Znakem skutkového podstaty tohoto deliktu je toliko následek spočívající v ohrožení zájmu na ochraně životního prostředí v lesích. Pokud tedy stěžovatel ve svých podáních v dané věci (včetně kasační stížnosti) uvádí, že s ohledem na citované závěry znalce nebylo životní prostředí v lesích poškozeno, je třeba uzavřít, že otázka poškození životního prostředí není ve vztahu k naplnění skutkové podstaty daného správního deliktu určující. Ostatně žalovaný ve svém rozhodnutí výslovně konstatoval, že k poškození životního prostředí nedošlo, ale došlo toliko k jeho ohrožení. K námitkám vzneseným stěžovatelem je proto třeba uvést, že pokud znalec označil škody na lesním porostu z hlediska dalšího vývoje za nezávažné s tím, že nebude ohrožena budoucí stabilita a kvalita porostu, ještě to samo o sobě nemůže znamenat, že jednání stěžovatele nepředstavovalo ohrožení životního prostředí. Mezi účastníky není sporu o tom, že k okusu nezanedbatelného množství ‚smrkových jedinců‘ nacházejících se ve shora označených lesních plochách došlo. Z logiky ohrožovacího deliktu, jak byla vymezena výše, pak především plyne, že není určující výše či povaha vzniklých škod (na niž byl znalec v citované části posudku dotazován) ani budoucí podoba daného lesního porostu, ale následek jednání stěžovatele, které životní prostředí ohrozilo. Pro účely trestního práva (k němuž lze v případě správního trestání přihlídnout) jsou ohrožovací delikty definovány tak, že ‚k jejich dokonání postačuje pouhé ohrožení chráněného zájmu. Jejich následek spočívá ve vyvolání situace, při níž hrozí reálné nebezpečí, a chybí jen jeden nebo několik málo aktů k tomu, aby nastala porucha, k níž vyvolaný stav směřuje‘ (Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, Praha, 2012, str. 2768). Ohrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku. Jinak řečeno, podstatné pro projednávanou věc je to, zda došlo k vyvolání situace, při níž hrozilo reálné nebezpečí, že zbývá pouze málo k tomu, aby došlo k poruše v podobě poškození životního prostředí. Zpochybňuje-li stěžovatel takto nastalou situaci toliko s odkazem na část závěrů daného znaleckého posudku týkajícího se rozsahu škod a budoucího vývoje lesního porostu, nikterak tím nevyvrací, že by k popisované situaci v dané věci nedošlo, resp. že by závěry správních orgánů o ohrožení životního prostředí byly v rozporu se závěry znalce.“
97. Pokud zadavatel v doplnění rozkladu na podporu svého tvrzení odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č. j. 62 Af 9/2015-79, kterým soud změnil výkladovou praxi ohledně prokazování splnění druhého ze tří výše specifikovaných definičních znaků správního deliktu (tedy potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky) tak, že je nutné dokládat, „že by skutečně existoval konkrétní dodavatel, který by tvrzeným porušením ZVZ byl potenciálně ovlivněn tak, že nepodal nabídku, a tedy že byl omezen okruh potenciálních dodavatelů“, je nutno vzít v úvahu, že uvedený rozsudek byl dne 28. 6. 2016 zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 61/2016 – 34, kde Nejvyšší správní

soud odmítl požadavek Krajského soudu v Brně, aby Úřad zevrubně prokazoval, že existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit jen proto, že zadavatel jednal v rozporu se zněním § 56 zákona a „[v] takovém případě by totiž stěžovatel fakticky neprokazoval ohrožení výběru nejvhodnější nabídky, ale již samotné v reálu skutečné porušení povinnosti vybrat nejvhodnější nabídku. Jak totiž Krajský soud v Brně v rozsudcích ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, a ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159, správně uvedl, skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci, zda tu skutečně byla výhodnější nabídka jiného dodavatele, který od jejího podání ustoupil pouze z důvodu chybného stanovení kvalifikačních předpokladů. Nejvyšší správní soud se v tomto směru ztotožňuje s názorem stěžovatele, že takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“

98. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že Úřad nepochybil, když nedoložil, že byl skutečně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, jelikož k naplnění definičního znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) je zcela dostačující, že výběr nejvhodnější nabídky ovlivněn být mohl.
99. Co se týče obecného odkazu Úřadu na judikaturu týkající se výkladu potenciality, neshledávám v postupu Úřadu žádné pochybení. Úřad obecně odkázal na jistý konstantní způsob rozhodování v této oblasti, přičemž sice neprovedl citaci nebo odkaz na konkrétní rozhodnutí, avšak v daném případě se toto nejevilo jako nutné a tato judikatura by pro zadavatele byla bezproblémově dohledatelná.
100. K zadavatelem tvrzené skutečnosti, že žádný skutečný zájemce o předmět plnění se nemohl rozhodnout rezignovat na účast jen proto, že nedisponuje předmětným certifikátem, jelikož ten lze poměrně snadno a rychle sehnat, uvádím, že i přes údajně snadnou možnost získání certifikátu tento požadavek představoval určitou bariéru pro potenciální dodavatele a mohlo se stát, že někteří uchazeči (kteří by teoreticky mohli nabídnout plnění za výhodnějších podmínek) byli od podání nabídky v důsledku požadavku na certifikát SA 8000 odrazeni. Opět platí, že Úřad nemá prokazovat, zda se tak skutečně stalo, podstatné je, že tato možnost existovala (jelikož se jedná o delikt ohrožovací, jak bylo pojednáno výše). I v tomto se tedy ztotožňuji se závěry Úřadu.
101. K tvrzení zadavatele, že mu byla skutečnost, že nečinil po právu, sdělena až po pěti letech, „představuje výrazný a nezákonný zásah do právní jistoty zadavatele“, uvádím, že je zcela běžné, že přezkum jednání zadavatele probíhá nejen v již ukončeném zadávacím řízení, ale i v určité době po jeho zániku, přičemž je rozhodné, zda správní řízení o deliktu bylo zahájeno v době, kdy odpovědnost zadavatele za správní delikt trvala. Zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 15. 3. 2010 (smlouvy na poradenské služby, jejichž přezkum již není předmětem tohoto řízení, byly také uzavřeny během roku 2010), správní

řízení se zadavatelem bylo zahájeno dne 26. 4. 2013, původní rozhodnutí bylo vydáno dne 10. 6. 2014. Od zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku do prvního rozhodnutí Úřadu ve věci tedy uplynulo něco přes 4 roky. Odpovědnost právnické osoby je časově omezená – dle znění ustanovení § 121 odst. 3 účinného v době zahájení zadávacího řízení odpovědnost právnické osoby 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. Jelikož pozdější úprava tohoto ustanovení by mohla být pro zadavatele příznivější, bude se na něj aplikovat úprava novější, která stanoví, že odpovědnost právnické osoby 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. O spáchání správního deliktu se Úřad měl možnost dozvědět z podnětů, z nichž první byl Úřadu doručen dne 10. 2. 2012 (tím pádem mezi tím, než se Úřad o postupu zadavatele dozvěděl do doby, kdy zahájil správní řízení, uplynulo něco přes rok). Delikt byl spáchán dne 15. 10. 2010, kdy byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, takže od spáchání deliktu do zahájení správního řízení uběhly necelé 3 roky. Odpovědnost zadavatele za správní delikt tedy nezanikla.

102. Zadavatel také namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí, která je způsobena tím, že Úřad údajně neodůvodnil, jaký dopad mohl mít požadavek zadavatele na doložení certifikátu SA 8000 na potenciální dodavatele, a také tím, že se Úřad nezabýval možnostmi získání certifikátu ve lhůtě pro podání žádostí o účast.
103. K údajnému neodůvodnění dopadu požadavku zadavatele na doložení certifikátu SA 8000 na potenciální dodavatele uvádím, že touto otázkou se Úřad zabýval v bodu 103. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že *„nezákonný postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel v podmínkách zadání požadavek na předložení certifikátu SA 8000 nestanovil, mohl obdržet nabídky i od jiných uchazečů než těch, kteří podali nabídku do předmětného zadávacího řízení, přičemž nelze vyloučit, že některý z nich by mu nabídl nižší cenu plnění než vybraný uchazeč“*.
104. K možnosti získání certifikátu ve lhůtě pro podání žádostí o účast uvádím, že nelze konstruovat hypotézu, že každý vážný zájemce o veřejnou zakázku si předmětný certifikát mohl opatřit. K tvrzení zadavatele, že se Úřad touto námitkou v napadeném rozhodnutí nezabýval, je nutno uvést, že vyvrácení této hypotézy zadavatele je provedeno v bodu 105. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad učinil závěr, že relevantní je, *„že pro nezákonné užití zadavatelem formulované podmínky, což Úřad shledal (...), existuje či může existovat okruh potencionálních dodavatelů, kteří by nabídku, resp. žádost o účast podali, pakliže by zadávací podmínky nezákonnou podmínku neobsahovaly. Tu Úřad musí vycházet ze závěru, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2008 ve věci sp. zn. 5 As 50/2006, podle kterého uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani žádné veřejné subjektivní právo na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování jednotlivých pravidel vyplývajících ze zákona a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených v zákoně. Není tedy rozhodné, že nabídky, resp. žádosti o účast, byly podány a zda ti, co žádosti o účast podali, splnili nezákonně nastavenou zadávací podmínku, nýbrž to, že nezákonně nastavená podmínka způsobila či mohla způsobit, jak je tomu v této věci,*

*že okruh subjektů, jenž by o veřejnou zakázku soutěžil, by byl jiný. Skutečnost, zda zadavatel obdržel i přes nezákonně nastavené kvalifikační požadavky, nějaké žádosti o účast, případně počet těchto žádostí, je potom toliko okolností, jež může být indicií o intenzitě narušení hospodářské soutěže (a v tomto smyslu může být zohledněna při úvahách Úřadu o výši sankce), nelze z ní však dovozovat nenaplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu.“*

105. K oběma otázkám se tedy Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně vyjádřil.

106. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

***Ke správnímu deliktu dle výroku IV. napadeného rozhodnutí***

***Námitka nepřezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí***

107. K námitce nepřezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí uvádím následující.

108. Předně je nutno vyřešit, proti kterému rozhodnutí tato námitka zadavatele vlastně směřuje. Vzhledem k tomu, že přezkum původního rozhodnutí, proti kterému doslovná argumentace zadavatele směřuje (když zadavatel činí první rozklad součástí nového rozkladu), již není předmětem tohoto řízení, lze dovodit, že vady vytýkané původnímu rozhodnutí zadavatel vytýká rovněž rozhodnutí napadenému.

109. Dle zadavatele se Úřad dostatečně nezabýval odůvodněním netransparentnosti způsobu hodnocení, a z toho důvodu by mělo být rozhodnutí nepřezkoumatelné. Úřad se ale v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně zabývá důvody netransparentnosti způsobu hodnocení, zejména v jeho bodu 131., kde uvádí, že „*z takto nastaveného hodnocení není zřejmé, co zadavatel vlastně upřednostňuje a způsob hodnocení takového kritéria spatřuje Úřad v rozporu se zásadou transparentnosti*“, dále v bodu 132., kde uvádí, že „*není zřejmé, co si měli uchazeči o veřejnou zakázku představit pod zadavatelem uvedenými požadavky jako např. ‚co možná nejpraktičtější s ohledem na chod tak velké organizace‘, ‚bude lépe prezentovat úřad Městské části jako přátelskou a otevřenou organizací‘, ‚nabídne takové řešení, které bude zaměstnancům úřadu Městské části nabízet větší komfort co do oddělenosti prostor využívaných úřadem Městské části od zbylých částí Budovy a co do přístupu na jejich pracoviště‘, ‚bude městotvorné a bude živým organismem zasazeným do stávající skladby lokality‘, ‚bude nabízet prostory k takovým volnočasovým aktivitám, které nejsou v současné době v lokalitě, kde má být vybudováno Centrum Palmovka, dostupné, a které by měl zadavatel z titulu svojí role jako veřejné instituce jako městská část zajišťovat‘, apod“*, dále v bodu 133., kde uvádí, že „*[t]akto nastavené kritérium spatřuje Úřad jako velice obecné, neurčité a pro uchazeče o veřejnou zakázku nesrozumitelné, jelikož ti nemohli získat přesnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, co vlastně bude hodnoceno a jaké jsou konkrétní preference zadavatele. Úřad se tedy neztotožňuje s názorem zadavatele, že jednotlivé parametry pro hodnocení uvedeného hodnotícího kritéria byly stanoveny jednoznačně*“, nebo v bodu 135., kde uvádí, že „*pod zadavatelem stanovenými charakteristikami si lze představit v podstatě cokoliv a uchazeči tak neměli přesnou představu, co bude vlastně hodnoceno*“. Tvrzení zadavatele, že Úřad tento svůj závěr nedostatečně odůvodnil, tak v žádném případě přisvědčit nelze, tím pádem ani nelze učinit závěr, že by napadené rozhodnutí bylo v tomto ohledu nepřezkoumatelné.

110. Z těchto důvodů námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

*Námitka nesprávného rozhodovacího trendu Úřadu spočívajícího v systematickém zpochybňování jakýchkoli subjektivních hodnotících kritérií*

111. K námitce systematického zpochybňování jakýchkoli subjektivních hodnotících kritérií Úřadem uvádím následující.
112. Není pravdou, že by Úřad systematicky zpochybňoval jakákoli subjektivní hodnotící kritéria. Je ovšem možné, že v rozhodovací praxi Úřadu jsou zadavatelé za nesprávně nebo nedostatečně nastavená subjektivní hodnotící kritéria sankcionováni častěji, jelikož subjektivní hodnotící kritéria nejsou číselně vyjádřitelná, a tedy objektivně kvantifikovatelná. Subjektivní hodnotící kritéria kladou vyšší nároky na jejich přesné vyjádření a způsob hodnocení tak, aby byly transparentní.
113. Jak sám zadavatel ve své argumentaci uvádí, rozhodnutí, posuzující vymezení subjektivního hodnotícího kritéria jako správné a zákonné, existují (byť zadavatel uvádí pouze jediné). I kdyby ovšem takové rozhodnutí (zatím) neexistovalo, nelze tuto skutečnost hodnotit jako chybu v rozhodovací praxi Úřadu, pouze by to znamenalo, že zadavatelé v těchto zadávacích řízeních často chybují. Subjektivní hodnotící kritéria však stejně jako objektivní hodnotící kritéria vyžadují, aby zadavatel předem určil, podle jakého klíče bude nabídky hodnotit, a uchazeči si tak mohli udělat představu, jak mají své nabídky koncipovat, aby v rámci hodnocení nabídek měli šanci na získání co nevyššího počtu bodů. U objektivních hodnotících kritérií zpravidla není nutné tak podrobné vysvětlení toho, na základě jakého klíče budou body přidělovány, jelikož je vše řešeno matematickým výpočtem. Pokud však zadavatel přiděluje body pouze na základě svého uvážení, je k zajištění dodržení zásad transparentnosti a nediskriminace nutné, aby zadavatel předem vysvětlil, co přesně na nabídkách bude hodnotit a čím konkrétně mohou uchazeči získat co nejvíce bodů.
114. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

*Námitka specifčnosti popisu hodnocení v soutěžním dialogu*

115. K námitce, že Úřad nevzal v úvahu specifika soutěžního dialogu, uvádím následující.
116. Úřad samozřejmě nepřehlédl skutečnost, že veřejná zakázka byla zadávána v soutěžním dialogu, který je zvláštním typem zadávacího řízení s určitými specifiky. V zadávacích podmínkách nedostatečně konkrétní, přesná a jednoznačná hodnotící kritéria však nelze zhojit tím, že všichni uchazeči se účastnili jednání, na základě kterých pak byla sestavena konečná verze zadávacích podmínek. Ze znění zadávacích podmínek nemohli mít uchazeči jasnou představu, co bude v kritériu „technické řešení Centra Palmovka“ vlastně hodnoceno. I kdyby však o tomto hodnotícím kritériu bylo v rámci soutěžního dialogu se zájemci jednáno, je nutné, aby v zadávacích podmínkách bylo toto hodnotící kritérium znovu dostatečně přesně formulováno, právě aby bylo zaručeno, že informace, kterým se jednotlivým uchazečům o zadavatele dostane, byly totožné, aby byly naplněny zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Na základě obtížně představitelného a neurčitěho popisu subkritéria „celkové technické řešení Centra Palmovka“ a „způsob řešení volnočasových aktivit“ však mohli potenciální dodavatelé získat rozdílnou představu, jaké řešení zadavatel upřednostňuje, a jelikož jednání zadavatele se zájemci probíhala odděleně, není navíc vyloučeno, že zájemci v rámci těchto jednání nezískali naprosto identické



informace. Tento možný nedostatek lze bezpečně eliminovat právě dostatečně konkrétními zadávacími podmínkami, které ovšem zadavatel nestanovil.

117. Skutečnost, že si žádný z uchazečů na hodnotící kritéria nikdy nestěžoval a nebyly podány žádné námitky, nelze brát jako důkaz toho, že byly zadávací podmínky správné. Skutečnost, že ostatní uchazeči nepodali námitky, nemá vliv na posuzování správnosti tohoto postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Právo podat námitky je subjektivní právo účastníků zadávacího řízení, jehož využití závisí zcela na jejich úvaze. Opravdové motivy námitek a návrhu navrhovatele pak pro přezkum správnosti napadeného rozhodnutí nemají žádný relevantní význam.
118. Pravomoc Úřadu zahrnuje také možnost přezkoumávat jednání zadavatelů ex offio, a je tedy irelevantní, že v šetřeném případě nebyly podány žádné námitky nebo žádosti o dodatečné informace.
119. K tvrzení zadavatele, že *„pokud Úřad neověřoval, zda architekti skutečně nebudou mít představu o tom, jak konkrétní požadavky zadavatele realizovat, jedná se o nedostatek a vadu odůvodnění rozhodnutí“*, uvádím, že ověřování uvedeného není pro šetřený případ relevantní ze dvou důvodů. Za prvé, pokud by takové ověřování proběhnout mělo, jeho cílem by spíše mělo být, zda všichni zájemci měli na základě zadávacích podmínek zcela stejnou představu o kritériích hodnocení (tedy nikoli zda nějakou představu měli, ale zda jim zadávací podmínky umožnily udělat si představu konkrétní, která byla zadavatelem natolik specifikována, že se v odhadech jednotlivých zájemců podstatně nelišila). Za druhé, i kdyby bylo prokázáno, že všichni zájemci si o hodnocení nabídek udělali jistou představu, a tato představa byla v podání jednotlivých uchazečů v podstatě stejná, pro naplnění zkoumaného definičního znaku postačí, že neurčitě formulované zadávací podmínky mohly (nikoli nutně měly) vliv na výběr nejvhodnější nabídky (o povaze ohrožovacích deliktů bylo již pojednáno výše). Zadavatel ze skutečnosti, že si Úřad neopatřil žádné odborné stanovisko či názor v oboru architektura, vyvozuje, že se jedná o rozhodnutí nepřezkoumatelné. Požadavek na podložení závěrů odborným stanoviskem však automaticky na rozhodnutí klást nelze. Zda je nutno si odborné vyjádření vyžádat, závisí na správním uvážení Úřadu, který tuto nutnost v šetřeném případě neshledal.
120. K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí jsem se již obsáhle vyjádřil v bodu 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Pokud napadené rozhodnutí podrobíme testu přezkoumatelnosti dle výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu, dojdeme k závěru, že rozhodnutí nepřezkoumatelným není. Výrok není v rozporu s odůvodněním, rozhodnutí obsahuje skutkové závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností, jeho důvody jsou ve vztahu k výroku jednoznačné. Odůvodnění rozhodnutí dává smysl, jsou patrné skutkové a právní důvody, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí.
121. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.  
*Námitka absence vlivu na výběr nejvhodnější nabídky*
122. K námitce absence vlivu pochybení zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky uvádím následující.
123. V bodu 136. napadeného rozhodnutí Úřad správně uvedl, že *„zadavatelem stanovený nezákonný způsob hodnocení nabídek podle uvedeného dílčího hodnotícího kritéria mohl mít*

*podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky“*, avšak s jeho další argumentací, že *„nelze vyloučit, že nejasné nastavení způsobu hodnocení nabídek mohlo být odrazujícím pro potenciální dodavatele v tom smyslu, že neměli jistotu, jak bude jejich návrh řešení zadavatelem hodnocen. Pokud by zadavatel jasně a srozumitelně stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria ‚technické řešení Centra Palmovka‘, mohl obdržet více nabídek, přičemž by některá z těchto nabídek mohla být ekonomicky výhodnější než nabídka vybraného uchazeče“*, se neztotožňuji. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu platí, že rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o rozkladu podaném proti takovému rozhodnutí, tvoří jeden celek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011 č. j. 2 Afs 132/2009-275). Úvahy obsažené v napadeném a tomto rozhodnutí je tedy nutno posuzovat komplexně. Na tomto místě tedy doplňuji chybějící úvahy Úřadu ve vztahu k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

124. Relevantním definičním znakem skutkové podstaty správního deliktu je (potenciální) ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad se však v napadeném rozhodnutí zabýval pouze ovlivněním okruhu dodavatelů (přičemž toto ovlivnění dodavatelů je ve světle získaných informací sporné, vzhledem k tomu, že zadávacími podmínkami disponoval pouze omezený okruh dodavatelů, a ti z nich, kteří se rozhodli nabídky nepodat, přitom byli údajně vedeni zcela jinými důvody), avšak Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezabýval tím, že nedostatečně konkrétně nastavené zadávací podmínky mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky jinak, a sice tím způsobem, že 3 uchazeči, kteří podali nabídky, mohli své nabídky sestavit jinak. K ovlivnění tohoto druhu v daném případě jistě mohlo dojít, nebo jinak řečeno, nelze vyloučit možnost, že při dostatečně konkrétních zadávacích podmínkách by zadavatel obdržel jiné nabídky (byť od stejných třech uchazečů) – k tomu, že pouhou potencialitu ovlivnění nelze prokazovat, neboť pak by se již jednalo o prokazování existujícího ovlivnění, jsem již pojednal výše.
125. V otázce vlivu na výběr Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl ke správným závěrům na základě stejných skutkových zjištění, avšak na základě jiného (nesprávného) právního posouzení. Tato situace je upravena v ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, který umožňuje změnu odůvodnění napadeného rozhodnutí, aniž by docházelo ke změně výroku. Konkrétně se k tomuto případu vyjadřuje i odborná literatura (viz Vedral, J. Správní řád – komentář. 2. Vydání. Praha: Polygon, 2012, str. 771): *„ke změně odůvodnění dojde zase prostřednictvím odůvodnění, tzn. v odůvodnění rozhodnutí o odvolání. V zásadě jde o to, že odvolací orgán, který souhlasí s výrokem rozhodnutí orgánu prvního stupně, může v rámci rozhodnutí o odvolání přidat na podporu prvostupňového rozhodnutí nějaké další argumenty (...) nebo naopak některé argumenty v rámci svého odůvodnění ‚vypustit‘. V praxi tomu může být nejspíše tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí uvede, že se s některými argumenty v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí neztotožňuje nebo je pokládá za chybné či mylné, nicméně tato skutečnost sama o sobě ještě není důvodem ke zrušení rozhodnutí jako takového, ale jen k určité korekci orgánů prvního stupně, na jejichž základě byl formulován výrok. Vychází se tedy z obecné zásady, podle níž tvoří správní řízení na prvním i druhém stupni jeden celek“*.
126. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

***K porušení zásady ne bis in idem***

127. K námitce porušení zásady ne bis in idem uvádím následující.
128. Institut podnětů je upraven v § 42 správního řádu, kde je také stanoveno, že správní orgán je povinen přijímat podněty k zahájení řízení z moci úřední. Podnětové řízení se přitom od řízení správního podstatně liší, především svou neformálností, proto ho správní řád podrobněji neupravuje. Správní řízení je (mimo jiné) možným pokračováním řízení o podnětu, pokud k tomu správní orgán shledá důvody. Výsledkem šetření podnětu je tedy pouhé sdělení o tom, zda správní řízení bude, či nebude zahájeno. Úvaha zadavatele, že výsledek šetření podnětu (tedy ono sdělení) je meritorním sdělením sui generis, je ničím nepodložená a nesprávná. Součástí výsledku šetření podnětu je z toho důvodu vždy také informace, že není vyloučeno pozdější zahájení správního řízení, pokud k tomu budou shledány důvody. Jelikož tedy výsledek šetření podnětu (který má formu pouhého oznámení) není rozhodnutím ve věci, nebylo v dané věci (před probíhajícím správním řízením) meritorně rozhodováno, tím pádem, ani nedošlo k rozporu se zásadou ne bis in idem.
129. Úřad podnětovým řízením nenahrazuje řízení ex offa, naopak, pokud obdrží podnět, musí se případ prošetřit nejdříve v podnětovém řízení, a pokud k tomu budou shledány důvody, překlopí se šetření případu do řízení správního. Úřad tak nemá na výběr, v rámci jakého řízení bude případ šetřit, naopak při svých postupech striktně dodržuje zákonný postup: pokud obdrží podnět, zahájí ono neformální podnětové řízení, a pokud v rámci tohoto podnětového řízení (nebo z jiných důvodů) zjistí důvody pro zahájení řízení ex offa, toto řízení zahájí (aniž by měl možnost volby).
130. Zadavatel dále Úřadu vytýká, že si „*osobuje právo na vedení řízení, jemuž určuje i způsob jeho provedení, k čemuž však Úřad není a nemůže být oprávněn*“. K tomu uvádím, že jelikož jde o správní řízení ex offa, které se řídí zásadou oficality, správní orgán je samozřejmě příslušným subjektem k tomu, aby správní řízení vedl.
131. K porušení zásady ne bis in idem se ostatně již vyčerpávajícím způsobem Úřad vyjádřil v bodech 155. - 163. odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jehož argumentací se plně ztotožňuji. Úřad mimo jiné uvedl, že v rámci šetřeného podnětu vedeného pod sp. zn. P340/2011/VZ stěžovatel upozorňoval na jiné skutečnosti, než jsou nyní předmětem přezkumu, Úřad tedy šetřil pouze obsah daného podnětu (přičemž z žádného ustanovení právního řádu neplyne Úřadu povinnost zabývat se na základě podnětu komplexně celou veřejnou zakázkou), na základě podnětu nebylo ve věci předmětné veřejné zakázky vedeno žádné správní řízení, které by bylo ukončeno meritorním rozhodnutím (které by mohlo nabýt právní moci), ve kterém by Úřad autoritativně rozhodl, zda zadavatel zákon porušil, či nikoli. Jelikož sdělení Úřadu o výsledku šetření podnětu je úkonem správního orgánu, na který je třeba vztáhnout ustanovení části čtvrté správního řádu, nejde tedy rozhodnutí a nelze tedy tvrdit, že ve věci bylo již rozhodnuto.
132. Z těchto důvodů neshledávám napadené rozhodnutí zmatečným, neboť z něj jasně vyplývají výše uvedené úvahy, jež považuji za konzistentní a správné.
133. Nad rámec výše uvedeného odkazuji na problematiku zásady *ne bis in idem*, jež byla obdobně posouzena také např. v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S857/2014/VZ-27007/2014/523/MLi ze dne 3. 1. 2015, kde Úřad uvedl, že „*pouze rozhodnutí vydávaná*

*ve správních řízeních (ať zahájených na návrh nebo z moci úřední) jsou jediným pramenem, který obsahuje relevantní právní názory Úřadu k aplikaci jednotlivých ustanovení zákona o veřejných zakázkách“, a že „[p]odstatou pro uplatnění zásady ne bis in idem je skutečnost, že proti zadavateli, jehož řízení o správním deliktu před Úřadem pro určitý skutek již bylo ukončeno vydáním meritorního rozhodnutí, nelze vést další správní řízení o správním deliktu pro týž skutek a znovu jej za něj postihnout, byť by tento skutek byl po právní stránce kvalifikován jako jiný správní delikt než v řízení předcházejícím“.* I v odkazovaném případě tedy bylo shledáno, že z důvodu absentující totožnosti skutku a neexistence meritorního rozhodnutí k porušení zásady *ne bis in idem* nedošlo.

134. Z výše uvedených důvodů tuto námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.

#### **Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy**

135. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).

136. Podle čl. 40 odst. 6 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Shodný princip je vyjádřen i v § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Toto pravidlo zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v oblasti správního trestání.

137. V souvislosti s citovaným článkem Listiny uvádím, že konstantní soudní judikatura (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002-27 ze dne 27. 10. 2004) dospěla k závěru, že *„[t]restání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu (...) Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním (...) Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“.* K totožnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku č. j. 8 Afs 17/2007-135 ze dne 31. 5. 2007 a dalších.

138. K posouzení příznivější právní úpravy ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu uvádím následující. Deliktní odpovědnost zadavatele konstatovaná napadeným rozhodnutím se opírá o závěr Úřadu, že v daném případě nebyly splněny podmínky podle:

- a. ustanovení § 56 odst. 6 zákona, neboť zadavatel požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000, nebo předložení rovnocenného certifikátu. Takovýto požadavek by nebylo možno

podřadit ani pod žádný bod z výčtu v ustanovení § 79 odst. 2 ZZVZ, a jednání zadavatele by tedy dle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ bylo rovněž správním deliktem.

- b. ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona, neboť zadavatel nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, když nebylo zřejmé, jaké nabídky budou zadavatelem v rámci tohoto dílčího kritéria hodnoceny jako výhodnější. Takové jednání zadavatele by bylo v rozporu s ustanovením § 115 odst. 1 ZZVZ ve vztahu k § 6 ZZVZ, a tedy i správním deliktem ve smyslu § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

- 139. Ve světle výše uvedeného konstatuji, že v šetřeném případě nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity, neboť právní úprava dle ZZVZ není pro zadavatele právní úpravou příznivější, tudíž je třeba správní delikt posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy dle zákona. Šetřený správní delikt zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty, přičemž i výše sazby pokuty a kritéria závažnosti jsou totožná, jak dle ZZVZ, tak i podle zákona.
- 140. Z uvedeného vyplývá, že i podle pozdější právní úpravy by se jednalo o správní delikty dle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ, kterými zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem a tím obešel povinnosti stanovené ZZVZ, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele.
- 141. Co se výroku VI. napadeného rozhodnutí, jakožto výroku o trestu týká, uvádím, že ZZVZ v § 268 odst. 2 stanoví výši pokuty za správní delikt podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ ve stejné výši jako § 120 odst. 1 zákona. Pozdější právní úprava tak ani ve vztahu k výroku VI. napadeného rozhodnutí není pro zadavatele příznivější.

## **VI. Závěr**

- 142. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem zjistil, že Úřad postupoval v řízení souladu se zákonem a správním řádem, avšak výrok II. napadeného rozhodnutí bylo nutno změnit, neboť obsahoval neúplné vymezení nezákonného jednání zadavatele.
- 143. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí.

## **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:**

ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

**Vypraveno dne:**

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