



UOHSX00H5D3Y

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0137/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-04212/2023/162

Brno 31. 1. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 3. 10. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal obviněný –

- **HLAVNÍ MĚSTO PRAHA**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 6. 2022 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ev. č. ČAK 09848, společníkem společnosti act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-32353/2022/500 ze dne 16. 9. 2022, vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0257/2022/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupku obviněným podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti s veřejnou zakázkou s názvem „**Stavba č. 45029 Rek. a dost. Průmyslového paláce; zhotovitel**“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 6. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-020850, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 118-285361, ve znění pozdějších oprav, a na jejíž plnění byla dne 10. 11. 2021 uzavřena „Smlouva o dílo“ (číslo smlouvy objednatele: DIL/21/04/007193/2021, číslo smlouvy zhotovitele: 21090355),

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0257/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32353/2022/500 ze dne 16. 9. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Obviněný – HLAVNÍ MĚSTO PRAHA, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 6. 2022 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ev. č. ČAK 09848, společníkem společnosti act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1 (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), odeslal dne 16. 6. 2020 oznámení o zahájení užího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Stavba č. 45029 Rek. a dost. Průmyslového paláce; zhotovitel“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-020850, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 118-285361, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. Usnesením Rady HMP č. 1967 ze dne 30. 8. 2021 rozhodl zadavatel o výběru dodavatele – Společnost pro Průmyslový palác Metrostav-DIZ-AVERS-SYNER, vedoucí společník Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8, společník Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8, společník AVERS, spol. s r.o., IČO 41190840, se sídlem Michelská 240/49, 141 00 Praha 4, společník SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, Liberec IV-Perštýn, 460 01 Liberec (dále jen „**vybraný dodavatel**“). Dne 10. 11. 2021 uzavřel obviněný s vybraným dodavatelem smlouvu o dílo (číslo smlouvy objednatele: DIL/21/04/007193/2021, číslo smlouvy zhotovitele: 21090355) (dále jen „**smlouva**“).
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 7. 3. 2022 podnět k přezkoumání postupu obviněného při zadávání veřejné zakázky, který byl zaevidován pod sp. zn. ÚOHS-P0137/2022/VZ.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se o jeho znění účinné ke dni zahájení užího zadávacího řízení pro šetřenou veřejnou zakázku dle § 58 odst. 1 zákona.

4. Úřad v návaznosti na obsah výše uvedeného podnětu získal pochybnosti o souladu postupu obviněného se zákonem, konkrétně, zda obviněný stanovil požadavek na technickou kvalifikaci ve vztahu ke členovi realizačního týmu – Hlavní restaurátor – přiměřeně ve vztahu k složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.
5. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění vyplývající z předložených materiálů za dostatečná a dále považoval za prokázané, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona, zahájil postupem podle § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“) a podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) řízení o přestupku obviněného z moci úřední vydáním příkazu č. j. ÚOHS-20757/2022/500 ze dne 21. 6. 2022 (dále jen „**příkaz**“).
6. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 29. 6. 2022 odpor. Podle § 150 odst. 3 správního řádu došlo podáním odporu ke zrušení příkazu a správní řízení pokračovalo.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 16. 9. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0257/2022/VZ č. j. ÚOHS-32353/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, neboť stanovil minimální úroveň pro splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) zákona v bodu 5.4. zadávací dokumentace na uvedenou veřejnou zakázku ve vztahu k členovi realizačního týmu – Hlavní restaurátor – nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a zadal veřejnou zakázku, když dne 10. 11. 2021 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.
8. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 2 600 000 Kč (blíže srov. výrok II napadeného rozhodnutí).
9. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

III. Rozklad obviněného

10. Proti napadenému rozhodnutí podal obviněný rozklad, který byl Úřadu doručen dne 3. 10. 2022. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 16. 9. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

11. Obviněný je přesvědčen, že Úřad nesprávně vyhodnotil odpověď Odboru památkové péče ze dne 16. 11. 2021 a zjevně přehlédl věcný rozsah této odpovědi. Tato skutečnost je podle obviněného důvodem nesprávného závěru Úřadu ohledně finanční hodnoty relevantní části předmětu veřejné zakázky a přiměřenosti dotčených požadavků zadavatele na kvalifikaci.
12. Dále Úřad dle obviněného hodnotil předložené důkazy selektivně a v rozporu se zásadou materiální pravdy nezjistil skutkový stav tak, aby o něm nepanovaly důvodné pochybnosti.

13. V rámci úvah při ukládání pokuty Úřad dle obviněného ignoroval polehčující okolnosti a řádně neodůvodnil, jaké skutečnosti měly vliv na stanovení výše pokuty.

Závěr rozkladu

14. Závěrem svého rozkladu obviněný požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a současně vyslovil právní názor, jímž bude Úřad vázán, resp. aby správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

15. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

16. Dne 4. 11. 2022 projednala tento případ rozkladová komise Úřadu jmenovaná dle § 152 odst. 3 správního řádu. Rozkladová komise navrhla předsedovi Úřadu, aby za účelem posouzení potenciálního diskriminačního vlivu šetřené zadávací podmínky dle čl. 5.4 bodu 4 zadávací dokumentace na okruh možných dodavatelů oslovil Odbor památkové péče Ministerstva kultury s žádostí o zaslání seznamu všech osob, které mají povolení k restaurování odpovídající požadavkům zadavatele. Tyto osoby pak rozkladová komise doporučila požádat o jejich vyjádření, zda by dotčené požadavky zadavatele splňovaly.

17. Dne 11. 11. 2022 požádal Úřad prostřednictvím dopisu č. j. ÚOHS-39972/2022/162 ze dne 10. 11. 2022 Odbor památkové péče Ministerstva kultury (dále jen „**OPP MK**“) o informace, konkrétně o seznam držitelů povolení k restaurování se specializací restaurátorské činnosti odpovídající položkám 2a a 2b Třídníku tvořícího přílohu č. 1 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**památkový zákon**“), konkrétně pak k restaurování polychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, k restaurování polychromovaných sochařských uměleckých děl ze dřeva, k restaurování polychromovaných sochařských uměleckých děl ze štuky, k restaurování nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, k restaurování nepolychromovaných sochařských uměleckých děl ze dřeva a k restaurování nepolychromovaných sochařských uměleckých děl ze štuky. Dále Úřad dotčený odbor požádal o informace o počtu v minulosti provedených restaurátorských prací, které by zahrnovaly restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva, v rozsahu odpovídajícímu finančnímu plnění v částce nejméně 10 mil. Kč bez DPH, tzn. odměna restaurátora v rámci takové zakázky za provedení restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva by se pohybovala ve výši alespoň 10 000 000 Kč bez DPH.

Vyjádření OPP MK ze dne 29. 11. 2022

18. OPP MK na tuto žádost reagoval přípisem ze dne 29. 11. 2022, který byl Úřadu doručen dne 2. 12. 2022. Sdělil, že přehled držitelů uvedených povolení k restaurování je zveřejněn prostřednictvím Rejstříku restaurátorů kulturních památek na internetových stránkách Ministerstva kultury. K jednotlivým restaurátorským specializacím OPP MK uvedl, že *„restaurátor s povolením ve specializaci restaurování polychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene je oprávněn restaurovat rovněž nepolychromovaná sochařská*

umělecká díla z kamene. Oproti tomu restaurátor s povolením ve specializaci restaurování nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene není oprávněn restaurovat polychromovaná sochařská umělecká díla z kamene". Dále se OPP MK vyjádřil tak, že „pokud je obecně v rámci veřejné zakázky vyžadováno restaurování vícera materiálů (například kámen, dřevo, štuk, sádra, keramika, umělý kámen, atd.), ne vždy je možné požadovaná kritéria splnit pouze jedním držitelem povolení Ministerstva kultury v příslušné specializaci a je třeba přistoupit k výběru více uchazečů, jejichž povolení dohromady svým rozsahem požadovaná kritéria splňují. V této souvislosti tedy lze v obecné rovině hovořit o sestavení restaurátorského týmu (oproti terminologii „hlavní restaurátor“). Pro úplnost OPP MK doplnil, že „ve formulacích některých povolení mohou být oproti jednotlivým položkám Třídníku specializací restaurátorských prací (viz vámi dotazovaná položka 2a a 2b), jenž se stal přílohou památkového zákona a nabyl účinnosti až v roce 2000, rozdíly, neboť Ministerstvo kultury zejména počátkem 90. let vydávalo povolení s různými formulacemi jednotlivých restaurátorských specializací, a to většinou v obecnější – širší formě definice rozsahu udělované restaurátorské specializace. Z tohoto důvodu se mohou veřejných zakázek a příslušných výběrových řízení účastnit i restaurátoři s takto obecně formulovanými restaurátorskými specializacemi, viz například specializace: „Restaurování sochařských děl v kameni a štuku“, specializace: „Restaurování malířských uměleckých děl, polychromovaných sochařských děl a sgrafit“ a specializace: „Restaurování sochařských děl – kámen, štuk, sádra a terakota“. I držitelé těchto a obdobně formulovaných povolení Ministerstva kultury k restaurování kulturních památek totiž jsou oprávněni restaurovat polychromovaná sochařská umělecká díla z kamene a štuku“.

19. Z vyjádření OPP MK dále vyplývá, že podrobnějšími informacemi a konkrétními údaji o počtu v minulosti provedených restaurátorských prací, které by zahrnovaly restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva, v rozsahu odpovídajícím finančnímu plnění v částce nejméně 10 000 000 Kč bez DPH, OPP MK nedisponuje.
20. Úřad tedy s přihlédnutím k vyjádření OPP MK ze dne 29. 11. 2022 prostřednictvím Seznamu osob s povolením Ministerstva kultury k restaurování kulturních památek² sestavil seznam restaurátorů, jejichž povolení k restaurování kulturních památek odpovídá požadavkům zadavatele dle čl. 5.4 bodu 4 zadávací dokumentace („držitel povolení Ministerstva kultury k restaurování podle zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů pro činnosti: restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva“) a dne 9. 12. 2022 tyto osoby požádal o zodpovězení těchto otázek: „Splňoval/a byste vzhledem ke svému restaurátorskému oprávnění tyto požadavky zadavatele: praxe při řízení realizace restaurátorských prací v délce nejméně 5 let a odborná praxe spočívající v účasti v obdobné pozici (hlavní restaurátor) na nejméně 2 zakázkách, z nichž každá zahrnovala provedení restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva, v rozsahu odpovídajícím finančnímu plnění v částce nejméně 10 mil. Kč bez DPH? Jestliže ano, o které dvě zakázky by se jednalo?“

² Tento rejstřík je provozován Ministerstvem kultury na stránkách <https://www.mkcr.cz/seznam-restauratoru-cs-269>.

21. Ke dni 9. 1. 2023 se k tomuto dotazu Úřadu vyjádřilo osm osob. Dvě uvedly, že nesplňují žádný z požadavků zadavatele (MgA. Jana Prokýšková, MgA. Pavel Roleček), pět osob uvedlo, že nesplňují druhý požadavek (Mgr. akad. soch. Jaroslav Fuka, MgA. Zdeněk Kovařík, MgA. Martin Parobek, MgA. Renata Poláková a Mgr. ak. soch. Martin Slovák). Jeden z dotázaných odpověděl, že se v minulosti účastnil obdobné zakázky zahrnující restaurátorské práce v celkové hodnotě přibližně 64 000 000 Kč a obdobné zakázky zahrnující restaurátorské práce v celkové hodnotě přibližně 8 000 000 Kč (Mgr. ak. soch. Daniel Talavera).
22. S výsledky provedeného průzkumu byla seznámena rozkladová komise na jejím dalším jednání konaném dne 6. 1. 2023.
23. Dne 10. 1. 2023 Úřad odeslal obviněnému usnesení č. j. ÚOHS-01164/2023/162, jehož prostřednictvím jej seznámil se shora uvedenými skutečnostmi a vyzval jej, aby se případně ve lhůtě sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení k těmto novým podkladům rozhodnutí vyjádřil.
24. Předmětné usnesení bylo obviněnému doručeno dne 17. 1. 2023 a dne 19. 1. 2023 obviněný požádal o prodloužení stanovené lhůty. Usnesením č. j. ÚOHS-02943/2023/162 ze dne 23. 1. 2023 předseda Úřadu této žádosti nevyhověl, neboť neshledal, že neprodloužením dotčené lhůty by mohlo být zasaženo do procesních práv obviněného.
25. Obviněný se k novým podkladům rozhodnutí vyjádřil dne 24. 1. 2023. Uvedl, že z obsahu spisu není zřejmé, dle jakého mechanismu předseda Úřadu postupoval při výběru restaurátorů, kteří byli dotázáni v rámci shora popsaného průzkumu, resp. proč předseda Úřadu oslovil výhradně tyto restaurátory, a ne jiné, kteří dle jeho názoru také splňují spornou zadávací podmínku. Dále je obviněný přesvědčen, že předseda Úřadu oslovil některé restaurátory, u kterých je s ohledem na rozsah jejich povolení k restaurování zřejmé, že požadovanou kvalifikaci nesplňují, konkrétně: pan MgA. Zdeněk Kovařík, pan MgA. Martin Parobek, pan MgA. Pavel Roleček a paní MgA. Ema Kamas. Obviněný dále upozorňuje na skutečnost, že žádost o účast podalo celkem pět účastníků zadávacího řízení, přičemž všichni doložili konkrétní osoby, které splňovaly požadavky zadávací dokumentace na osobu Hlavního restaurátora (MgA. Radka Levínská, Mgr. Vít Mudruňka, Jiří Živný, Ak. soch. a RNDr. Milena Nečásková, Ak. mal.). Požadavek na doložení délky praxe a odborné praxe spočívající v účasti na obdobné pozici včetně finanční hodnoty požadovaných restaurátorských prací u člena týmu Hlavního restaurátora byl dle obviněného adekvátní rozsahu, druhu a složitosti veřejné zakázky. Zároveň má být dle obviněného zřejmé, že na trhu existuje dostatek dodavatelů schopných naplnit sporné požadavky zadavatele.
26. Obviněnému je dále známo, že na trhu existovaly další osoby splňující kvalifikaci, konkrétně uvedl paní Karine Artouni, Ak. mal., pana Mgr. Jaroslava Fuku, Ak. soch., paní MgA. Kateřinu Čihákovou Myškovou a pana Marka Brože, Ak. mal. Jedná se o specialisty pro restaurátorské práce a repase, kteří byli doloženi pro plnění veřejné zakázky s názvem „Stavba č. 45029 Rek. a dost. Průmyslového paláce; správce stavby“, přičemž požadavek na kvalifikaci specialisty pro restaurátorské práce a repase u uvedené veřejné zakázky má odpovídat požadavkům na Hlavního restaurátora u přezkoumávané veřejné zakázky.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Poté, co rozkladová komise, jmenovaná podle § 152 odst. 3 správního řádu, projednala věc na svém jednání dne 6. 1. 2023 a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu a § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise ze dne 6. 1. 2023 předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že výroky napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně, neboť zadavatel vymezil minimální úroveň sporného kvalifikačního kritéria nepřiměřeně vzhledem k předmětu veřejné zakázky, čímž došlo k porušení zásady přiměřenosti. V další části tohoto rozhodnutí o rozkladu je uvedeno podrobné odůvodnění tohoto závěru.
29. Dále předseda Úřadu přistoupil k doplnění odůvodnění výše pokuty uložené obviněnému výrokem II napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

30. Na úvod této části rozhodnutí o rozkladu uvádí předseda Úřadu krátké shrnutí případu. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu II.1.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení celková rekonstrukce (obnova) a dostavba levého křídla Průmyslového paláce v rozsahu dle projektové dokumentace stavby zpracované společností VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6 (dále jen „**VPÚ DECO**“). Vzhledem k tomu, že Průmyslový palác je nemovitou kulturní památkou a zahrnuje části, které jsou díly výtvarných umění nebo uměleckořemeslnými pracemi, musí být obnova takových částí realizována v režimu restaurování dle § 14 odst. 8 památkového zákona.
31. Obviněný k prokázání splnění kritérií technické kvalifikace požadoval mimo jiné, aby dodavatel v rámci své nabídky předložil seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Ve vztahu k osobě hlavního restaurátora požadoval doložení jeho odborné praxe „*spočívající v účasti v obdobné pozici (hlavní restaurátor) na nejméně 2 zakázkách, z nichž každá zahrnovala provedení restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva, v rozsahu odpovídajícímu finančnímu plnění v částce nejméně 10 mil. Kč bez DPH*“ (dále jen „**sporná zadávací podmínka**“). Součástí této zadávací podmínky byl dále požadavek zadavatele na praxi při řízení realizace restaurátorských prací v délce nejméně 5 let a povolení Ministerstva kultury k restaurování podle památkového zákona pro činnosti: restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva. Tyto požadavky však Úřad ani jeho předseda nyní nerozporuje.
32. Z vyjádření obviněného v průběhu správního řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí vyplývá, že obviněný pokládal spornou zadávací podmínku za přiměřenou, resp. odůvodněnou předmětem veřejné zakázky, neboť dle jeho názoru předpokládaná hodnota restaurátorských prací na polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých dílech z kamene a štuky, a/nebo dřeva v rámci předmětu veřejné zakázky činila minimálně 29 000 000 Kč bez DPH. Na podporu tohoto tvrzení obviněný Úřadu předložil Seznam položek restaurátorských prací a dodávek (dále jen „**Seznam**“) obsahující 60 položek

– restaurátorských prací, jejichž celková hodnota odpovídala této částce (seznam je citován v bodě 35 napadeného rozhodnutí)³.

33. Úřad se však v napadeném rozhodnutí s tímto závěrem neztotožnil, neboť shledal, že finanční objem jednotlivých referencí je nastaven nad úroveň plánovaného finančního objemu restaurátorských prací na polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých dílech z kamene a štuky, a/nebo dřeva v rámci plnění veřejné zakázky. V daném případě tak dle Úřadu došlo při tvorbě předmětné zadávací podmínky k porušení zásady přiměřenosti. Pokud totiž obviněný požadoval za účelem prokázání kvalifikace doložit zkušenost s realizací restaurátorských prací určitého druhu v rozsahu větším, než jaký plánoval realizovat v rámci plnění zadávané veřejné zakázky, jedná se o kvalifikační požadavek neúměrný ve vztahu k předmětu plnění zadávané veřejné zakázky, resp. k předpokládanému rozsahu restaurátorských prací příslušného typu.

K námitkám týkajícím se přiměřenosti sporné zadávací podmínky

34. První okruh rozkladových námitek obviněného se vztahuje k obhajobě postupů obviněného v souvislosti s nastavením minimální úrovně technické kvalifikace v rámci sporné zadávací podmínky. Obviněný je přesvědčen o tom, že požadavek na odbornou praxi hlavního restaurátora je ve vztahu ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky přiměřený a trvá na tom, že součástí předmětu veřejné zakázky jsou restaurátorské práce na polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých dílech z kamene a štuky, a/nebo dřeva v hodnotě alespoň 29 000 000 Kč bez DPH.
35. Jestliže obviněný v této souvislosti namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně dovodil výši této části předmětu veřejné zakázky, předseda Úřadu s ním nesouhlasí. V prvé řadě nelze uzavřít, že obviněný nade vši pochybnost prokázal, že předpokládaná hodnota restaurátorských prací na polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých dílech z kamene a štuky, a/nebo dřeva činí minimálně 29 000 000 Kč bez DPH, jak tvrdí v rozkladu.
36. Obviněný v této souvislosti poukazuje na vyjádření Odboru památkové péče Magistrátu hlavního města Prahy (dále jen „**OPP MHMP**“) ze dne 29. 11. 2021, z něhož dle jeho názoru nepochybně vyplývá, že všechny položky Seznamu představují restaurátorské práce. S tímto závěrem se předseda Úřadu ztotožňuje, nicméně tato skutečnost není pro posouzení věci relevantní. Podstatné je, že sporná kvalifikační podmínka vycházela z požadavku obviněného na to, aby zkušenost hlavního restaurátora zahrnovala restaurování právě polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z určených materiálů, nikoli „pouze“ obecně restaurování. I z tohoto důvodu Úřad své dokazování několikrát doplňoval, aby od OPP MHMP získal odpověď na to, které konkrétní položky ze Seznamu představují polychromovaná nebo nepolychromovaná sochařská umělecká díla z kamene a štuky, a/nebo dřeva, aby bylo možné přezkoumat, zda dotčený požadavek zadavatele je odůvodněný předmětem veřejné zakázky.

³ Tento Seznam tvořil přílohu vyjádření obviněného ze dne 25. 6. 2021, které obviněný předložil v rámci doložení důkazů v průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0208/2021/VZ a rovněž tvořil přílohu vyjádření společnosti VPÚ DECO z 6. 9. 2021.

37. Pokud jde o vyjádření OPP MHMP z 20. 12. 2021, nelze s obviněným souhlasit, že by toto vyjádření zcela opomíjelo nepolychromovaná sochařská umělecká díla. Na straně 2 tohoto sdělení OPP MHMP je uvedeno: „*Mezi polychromovaná sochařská umělecká díla z kamene, štuku a/nebo dřeva patří:*
- *prvky 1-4 část (Západní věž jižního průčelí) a 5-8 část (Východní věž jižního průčelí) (tyto prvky obsahují polychromovaná i nepolychromovaná sochařská umělecká díla, vzhledem k tomu, že položky jsou identifikovány pouze výměrou, nelze je přesně stanovit),*
 - *prvky 21, 24,*
 - *prvky 39, 41, 43, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 67 (prvky „Reliéfy nad pilíři“ jsou v současné době monochromní, ale z „Analýzy historických fotografií, Základní tónové a barevné řešení fasády“, zpracované Tomášem Rařlem ak. mal. v roce 2018 vyplývá, že tyto sochařská umělecká díla byla původně řešena jako polychromovaná).“*
38. Je tedy zřejmé, že OPP MHMP se zabýval rovněž nepolychromovanými sochařskými uměleckými díly, resp. díly monochromními. Ačkoli z vyjádření OPP MHMP z 20. 12. 2021 není výslovně zřejmé, jaké položky Seznamu představují polychromovaná sochařská umělecká díla a jaké nepolychromovaná, na základě porovnání s vyjádřením Národního památkového ústavu (dále jen „NPÚ“) z 14. 10. 2021 je zřejmé, že se sdělení OPP MHMP vztahuje i na sochařská umělecká díla nepolychromovaná. Vyjádření NPÚ k upřesňujícím dotazům Úřadu ze dne 14. 10. 2021 označuje za nepolychromovaná sochařská umělecká díla položky 31, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65 a 67 Seznamu. Až na položky č. 31 a 45 se jedná o totožné položky, které ve svém sdělení z 20. 12. 2021 označuje rovněž OPP MHMP. V tomto vyjádření OPP MHMP rovněž uvádí, že prvky „Reliéfy nad pilíři“ jsou v současné době monochromní, ale z analýzy provedené v roce 2018 vyplývá, že tato sochařská umělecká díla byla původně řešena jako polychromovaná. Jako „reliéfy nad pilíři“ jsou přitom v Seznamu označeny právě položky 39, 41, 43, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 67, které ve svém vyjádření ze dne 14. 10. 2021 NPÚ označuje za nepolychromovaná sochařská umělecká díla. Jde o názorný příklad neshody odborných organizací v rozlišování polychromovaného a nepolychromovaného sochařského díla při aplikaci na konkrétní případ.
39. Není tedy možné souhlasit s rozkladovou námitkou v tom, že související závěry Úřadu nemají oporu v provedeném dokazování, či že snad neodpovídají skutkovému stavu, resp. že Úřad tyto podklady rozhodnutí posoudil nesprávně či nepečlivě. Není ani pravdou, že by Úřad dotčené vyjádření OPP MHMP posuzoval pouze z pohledu formulace vlastního dotazu, jak obviněný v rozkladu tvrdí. Předseda Úřadu ani neshledává, že by v tomto případě mělo dojít ke vzájemnému nepochopení mezi Úřadem a OPP MHMP. Naopak, Úřad se opakovaně snažil získat od OPP MHMP konkrétní odpověď na svou otázku – konkrétní čísla položek Seznamu, která odpovídají polychromovaným nebo nepolychromovaným sochařským uměleckým dílům z kamene a štuku, a/nebo dřeva. Na tuto otázku obdržel ze strany OPP MHMP dne 20. 12. 2021 konkrétní odpověď, kterou vyhodnotil ve světle vyjádření NPÚ ze dne 14. 10. 2021 a došel k závěru, který je přezkoumatelným způsobem odůvodněn v napadeném rozhodnutí (ke vztahu dotčených vyjádření OPP MHMP a vyjádření NPÚ blíže srov. bod 87 *in fine* napadeného rozhodnutí).
40. Obviněný dále namítá, že se Úřad nezabýval určitými důkazy, konkrétně stanoviskem Ing. arch. Vladimíra Thiele, stanoviskem ak. mal. Tomáše Rařla a odborným posouzením PhDr. Josefa

Holečka. Ani této rozkladové námitce není možné přisvědčit. Ke stanoviskům Ing. arch. Vladimíra Thiele ze dne 3. 6. 2021 a ak. mal. Tomáše Rafla ze dne 4. 11. 2021 se Úřad vyjadřuje v bodu 87 napadeného rozhodnutí v tom smyslu, že jejich obsah nemá pro šetřenou věc potřebnou vypovídací hodnotu, neboť z nich „nelze dovodit přesný rozsah restaurátorských prací výše uvedeného typu, které budou při rekonstrukci Průmyslového paláce prováděny, neboť z jejich obsahu lze s jistotou dovodit nanejvýš skutečnost, že některé položky odpovídají charakteru restaurátorských prací polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva“. Předseda Úřadu se s tímto posouzením podkladů ztotožňuje.

41. Pan Ing. arch. Vladimír Thiele ve svém vyjádření reaguje na dotaz obviněného „jestli nám můžete potvrdit že níže uvedené položky⁴ můžeme považovat za polychromovaná a nepolychromovaná sochařská umělecká díla z kamene a štuku a/nebo dřeva“ tak, že uvádí: „je potřeba sochaře 1. k remodelaci chybějících částí a tvarovému očištění balastu před sejmutím forem na odlitky, následné tvarové cizelování forem. 2. patinace, návrh a provedení prvotních vzorků barevného sjednocení a patinace štukových a dalších tvarově plastických výrobků 3. obnova polychromovaného negativního reliéfu tanečnic na fasádě foyer, nejedná se o malbu, ale polychromovaný plastický reliéf“. Proti závěru Úřadu o tom, že z takového vyjádření nelze dovodit zadavatelem tvrzený rozsah restaurátorských prací určitého druhu, tedy nelze nic namítnout.
42. Pan ak. mal. Tomáš Rafl se ve svém přípisu ze dne 4. 11. 2021 vyjadřuje obecně ke všem položkám Seznamu a uvádí, že „vámi uvedené položky v Seznamu položek restaurátorských prací a dodávek jsou definovány jako restaurátorské práce, které musí být provedeny osobami s povolením k restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, štuku a dřeva“. Zároveň v závěru tohoto vyjádření uvádí, že za závazný pokládá názor OPP MHMP. V tomto smyslu si však toto vyjádření protiřečí, neboť OPP MHMP ve svém vyjádření z 20. 12. 2021 definuje jako polychromovaná sochařská umělecká díla z kamene a štuku, a/nebo dřeva (zahrnující i díla nepolychromovaná a monochromní) jen 24 položek z 60. I zde je tedy možné souhlasit se závěrem Úřadu o tom, že z tohoto vyjádření pana ak. mal. Tomáše Rafla lze s jistotou dovodit nanejvýš to, že některé položky Seznamu odpovídají charakteru restaurátorských prací polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva.
43. Rovněž odborné posouzení zpracované panem PhDr. Josefem Holečkem dne 23. 7. 2022 bylo ze strany Úřadu podrobně posouzeno, jak o tom svědčí bod 90 napadeného rozhodnutí. Ačkoli se tomuto odbornému posouzení nedá upřít jeho vysoká odbornost a vypovídací hodnota k charakteru a stavu Průmyslového paláce, ztotožňuje se předseda Úřadu jednoznačně s odůvodněním napadeného rozhodnutí, že rozlišení sochařských uměleckých děl, které budou předmětem restaurování, na polychromované a nepolychromované je v šetřeném případě až druhotné. Sporná zadávací podmínka totiž stála na požadavku zkušenosti s restaurováním obou těchto skupin sochařských uměleckých děl v určitém finančním objemu. Rozhodujícím pro posouzení přiměřenosti tohoto požadavku zadavatele je tedy opravdu celkový součet hodnot restaurátorských prací týkajících se obou těchto skupin.

⁴ Obviněný ve svém dotazu uvedl položky, které tvoří Seznam.

44. Předseda Úřadu neshledal, že by Úřad cíleně směřoval k tomu, že by ke štukovým prvkům na objektu Průmyslového paláce přistupoval jako k jednotlivým samostatným uměleckým dílům, a nikoli jako k celku tvořícímu jedno sochařské dílo. Jestliže však sporná zadávací podmínka byla postavena na požadavku zkušenosti dodavatele s konkrétními restaurátorskými pracemi v konkrétním objemu, musel Úřad za účelem posouzení skutkového stavu v souladu se zásadou materiální pravdy učinit závěr o skutečném objemu restaurátorských prací tvořících součást předmětu veřejné zakázky, které zároveň odpovídají restaurátorskému oprávnění zadavatelem vymezenému v požadavcích kladených na hlavního restaurátora. Za tímto účelem obviněný předložil důkaz – Seznam. Samotný Seznam je však na takovém rozdělení štukové výzdoby na jednotlivá „díla“ postaven. Předseda Úřadu tedy neshledává postupy Úřadu při posuzování Seznamu za nesprávné.
45. Současně Úřad ani jeho předseda nerozporují skutečnost, že je praktické, a z pohledu památkové péče i zásadní, aby jedna osoba dozorovala, resp. zastřešovala dozor, nad všemi souvisejícími restaurátorskými pracemi věcně odpovídajícími sporné zadávací podmínce. Nicméně požadavky na zkušenosti takové osoby musí být přiměřené tomu, co od ní zadavatel v rámci plnění předmětu veřejné zakázky žádá. Jestliže zadavatel požaduje od této osoby doložení zkušenosti s realizací plnění v hodnotě 10 000 000 bez DPH, není jeho požadavek přiměřeným, pokud tato osoba bude zastřešovat dozor nad pracemi v hodnotě nižší, než jaký je objem prací, s nimiž má mít požadovanou zkušenost.
46. Obviněný v této souvislosti vznáší námitku, že skutkový stav nebyl v šetřeném případě zjištěn dostatečně, neboť Úřad vycházel pouze ze Seznamu, a nikoli z celého rozpočtu veřejné zakázky. Předseda Úřadu je toho názoru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno plně v souladu se zásadou vyšetřovací dle § 50 odst. 3 správního řádu. V souladu s touto zásadou platí, že v řízeních, v nichž má být z moci úřední uložena povinnost (jako je tomu v nyní posuzované věci), která jsou ovládána výlučně zásadou vyšetřovací, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena, přičemž je to právě správní orgán, který nese odpovědnost za řádné shromáždění podkladů pro rozhodnutí a případně i odpovědnost za nesplnění této povinnosti. Až dosud však obviněný nečinil sporným, že by snad Seznam neobsahoval veškeré restaurátorské práce týkající se polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/ nebo dřeva. Neexistoval tedy důvod k zaujetí důvodných pochybností o tom, že by Úřad při zjišťování skutkového stavu porušil zásadu materiální pravdy a zásadu vyšetřovací.
47. Nyní sice obviněný tuto námitku vznáší, nicméně pouze v obecné rovině, aniž by ji podpořil jakýmkoli důkazem či označením konkrétních dalších restaurátorských činností na relevantních sochařských uměleckých dílech, které by bylo možno započítat do celkového objemu plnění požadovaného v nyní šetřené zakázce. Není proto důvod pochybovat o tom, že v tomto smyslu došlo ke zjištění všech rozhodných okolností šetřené věci. Kdyby existovaly jakékoli další položky předmětu plnění veřejné zakázky představující restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva, obviněný by je jistě neváhal uvést na podporu své argumentace. Tato možnost mu nebyla nijak upřena a k její realizaci není třeba výslovné výzvy Úřadu.
48. Dále obviněný namítá, že postupy Úřadu jsou v rozporu s odborným postupem, který byl navržen pro restaurování v rámci plnění předmětu veřejné zakázky. Předseda Úřadu v této

souvislosti upozorňuje na skutečnost, že předmětem přezkumu ze strany Úřadu není způsob, jakým má být předmět veřejné zakázky realizován, nýbrž přiměřenost sporné zadávací podmínky vůči předmětu veřejné zakázky. V tomto kontextu je postup restaurování pro posouzení věci irelevantní a Úřad se jím nijak nezabýval.

49. Předseda Úřadu tedy v této části uzavírá, že neshledal, že by skutkový stav šetřené věci nebyl ze strany Úřadu zjištěn v souladu se zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu, resp. se zásadou vyšetřovací dle § 50 odst. 3 správního řádu, jakož ani, že by posouzení věci Úřadem bylo nesprávné či neúplné.

K námitkám týkajícím se tvrzených procesních vad

50. Další okruh rozkladových námitek se týká tvrzených procesních vad (blíže srov. body 40 – 57 rozkladu). I v této souvislosti obviněný namítá, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav, neboť neprovedl úplné šetření ve vztahu k rozsahu restaurátorských prací, které tvoří součást předmětu plnění veřejné zakázky. Namítá, že Úřad nepostupoval v kontextu celého položkového rozpočtu, ale vycházel pouze ze Seznamu. Jak uvedl předseda Úřadu shora, nelze s touto námitkou souhlasit.
51. Za účelem úplného posouzení skutkového stavu v souladu se zásadou materiální pravdy a rovněž v souladu se zásadou vyšetřovací Úřad dne 20. 8. 2021 požádal zpracovatele projektové dokumentace veřejné zakázky VPÚ DECO o vyjádření k těmto dotazům: „Zahrnuje veřejná zakázka na zhotovitele stavby restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, štuky, a/nebo dřeva?“ a „Pokud ano, konkretizujte položky z výkazu výměr, které se těchto restaurátorských prací týkají a uveďte předpokládaný finanční rozsah těchto restaurátorských prací.“
52. VPÚ DECO ve svém přípisu ze dne 6. 9. 2021 uvedla, že „stavba Průmyslového paláce, jakožto nemovitě kulturní památky, zahrnuje restaurování výše dotazovaných sochařských uměleckých děl – plastických reliéfů a štukových prvků v exteriéru a interiéru. Tyto jsou specifikovány v rámci oddílu T11 – Restaurátorské prvky v rámci hlavního objektu, na jejichž zpracování se podíleli příslušní specialisté s povolením MK ČR pro dané oblasti, kteří zpracovávali restaurátorské průzkumy a restaurátorské záměry“. Součástí tohoto vyjádření byl seznam 60 položek spadajících pod uvedený oddíl T11 s tím, že dle VPÚ DECO „předpokládaná hodnota prací a dodávek polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, štuky a/nebo dřeva dle popisu restaurátorských karet naceněných ve výkazu výměr je 29.002.500 Kč bez DPH“.
53. Aby Úřad dostal svým povinností stanoveným vyšetřovací zásadou dle § 50 odst. 3 správního řádu, podrobil položky Seznamu posouzení ze strany OPP MHMP a NKÚ a uzavřel, že tvrzení obviněného, založené na závěru VPÚ DECO, ohledně objemu restaurátorských prací týkajících se polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva v hodnotě 29 002 500 Kč bez DPH není věrohodně podloženo. V bodu 87 napadeného rozhodnutí Úřad podrobně odůvodňuje, z jakého důvodu považuje za směrodatné vyjádření OPP MHMP ohledně hodnoty těchto prací ve výši 6 650 070 Kč bez DPH. Předseda Úřadu tedy neshledává, že by hodnocení důkazů provedené Úřadem bylo nedostačující, nesprávné či nezákonné, jak tvrdí obviněný v rozkladu.

54. Není zřejmé, z jakého důvodu pokládá obviněný posouzení vyjádření OPP MHMP ze dne 29. 11. 2021 a 20. 12. 2021 za rozporné s logickým a gramatickým výkladem. Ve vyjádření ze dne 29. 11. 2021 k dotazu Úřadu OPP MHMP uvedl, že „*předložené prvky (1-70) patří mezi sochařská umělecká díla (reliéfy) nebo mezi prvky umělecko-řemeslné (štukové prvky exteriéru i interiéru, nadokenní oblouky s piliři) a práce na nich musí být prováděny v režimu restaurování (§ 14, odst. 1 zákona). Obsahem rozhodnutí MHMP OPP k provedení restaurátorských prací není určení konkrétní specializace restaurátorské činnosti.*“ Na dotaz Úřadu, „*u kterých položek (pod pořadovými čísly 1 až 70) uvedených v ‘Seznamu položek restaurátorských prací a dodávek’ předloženém zadavatelem (přikládáme v příloze této žádosti) je nezbytné k realizaci restaurátorských prací využít restaurátory s licenci udělenou v souladu se zákonem č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů pro obor 2a (polychromovaná sochařská umělecká díla z kamene, dřeva, kovu, keramiky, terakoty, štuku, sádry, umělého kamene a jiných výtvarných materiálů) nebo pro obor 2b (nepolychromovaná sochařská umělecká díla z kamene, dřeva, kovu, keramiky, terakoty, štuku, sádry, umělého kamene a jiných výtvarných materiálů)? Uveďte, prosím, příslušná čísla položek*“, tedy OPP MHMP neposkytl konkrétní odpověď. Z tohoto důvodu tedy Úřad OPP MHMP požádal o opětovné vyjádření, z něhož již vyplynuly informace, které předseda Úřadu uvádí v bodu 37 tohoto rozhodnutí o rozkladu. V bodu 38 tohoto rozhodnutí o rozkladu je pak popsán způsob, jakým Úřad s obsahem tohoto vyjádření pracoval, přičemž tento postup zcela odpovídá obsahu vyjádření (a zde není rozporu ve výkladu jazykovém, ani logickém) jakož i dalším zjištěním, ke kterým došlo v průběhu správního řízení. Předseda Úřadu tedy tvrzené rozpory neshledává.
55. Namítaná nutnost opatření dalších důkazů v šetřeném případě neexistovala, neboť Úřad žádné pochybnosti o předložených důkazech nezískal. Pokud se tak stalo, jako v případě shora uvedeného vyjádření společnosti VPÚ DECO, Úřad postupoval právě tak, jak mu obviněný navrhuje v bodu 47 rozkladu a tyto pochybnosti rozptýlil pomocí vyjádření orgánů vybavených potřebnou odborností. Úřad tedy neporušil zásadu vyšetřovací, pokud si již dále další důkazy neopatřoval, neboť z vyjádření samotného zpracovatele projektové dokumentace v podstatě vyplývá, že veškeré restaurátorské práce odpovídající vymezení sporné zadávací podmínky jsou uvedeny v Seznamu. Obviněný s tímto tvrzením po čas celého správního řízení souhlasil, nebylo tedy důvodu pochybovat o kompletnosti těchto podkladů. Tyto pochybnosti nepojal ani předseda Úřadu, neboť ani obviněný nyní neprokazuje, že by jakákoli další část položkového rozpočtu předmětu veřejné zakázky měla odpovídající restaurátorské práce zahrnovat. Předseda Úřadu je tedy přesvědčen, že v šetřené věci byly zjištěny všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch obviněného (k doplnění dokazování viz dále).
56. Obviněný dále namítá, že z obsahu vyjádření NPÚ ze dne 11. 8. 2021 má vyplývat, že v Seznamu nemusí být zohledněny všechny restaurátorské práce v rozsahu polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva. Cituje tu část dotčeného vyjádření, která se zmiňuje o „*nekompletnosti a stručnosti soupisu*“. V tomto vyjádření NPÚ uvádí, že „*soupis předložený zadavatelem neodráží přesně restaurátorské záměry a uměleckořemeslné práce uvedené v Rozhodnutí - např. absentuje restaurování vitráže nebo malovaný strop centrální haly, jejichž opravu nelze bez restaurátorů provádět a mají přitom přímou návaznost na provádění samotné stavby.*“

Vzhledem k nekompletnosti a stručnosti soupisu zadavatele není z našeho pohledu možné detailně vyhodnocovat charakter jednotlivých prvků“.

57. Nad skutečnost, že tuto „nekompletnost a stručnost“ NPÚ vztahuje k absenci vitráží či malovaného stropu v rámci seznamu, což jsou položky z hlediska posouzení objemu restaurátorských prací týkajících se výhradně polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva zcela bezpředmětné⁵, obviněný dle předsedy Úřadu opomíjí skutečnost, že je to on sám – zadavatel veřejné zakázky, který je povinen nastavení zadávacích podmínek obhájit a kdo by také měl mít (ať už sám nebo prostřednictvím subjektů, které pro něj sestavily soupis prací) přehled v tom, které práce vyžadují jaké veřejnoprávní povolení. Pokud už předmětné vyjádření NPÚ podle obviněného zakládá indicii o tom, že „v předaném Seznamu položek restaurátorských prací a dodávek **nemusí být zohledněny všechny restaurátorské práce v rozsahu polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých dílech z kamene a štuky, a/nebo dřeva**“ (citace bodu 51 rozkladu, tučné zvýraznění doplněno), pak měl obviněný v první řadě takové práce vyhledat a označit je, aby bylo možno se jeho tvrzením v řízení o rozkladu zabývat. Ačkoliv jde o řízení o přestupku, obviněný jako zadavatel veřejné zakázky, který nese odpovědnost za řádnou přípravu zadávacího řízení v souladu se zákonem, nemůže spoléhat na to, že mu ke zpochybnění skutkových závěrů správního rozhodnutí v řízení o rozkladu postačí argumentace, že se Úřad mohl ještě více snažit dopátrat blíže neurčených položek soupisu prací, které by svědčily ve prospěch obviněného, a to ještě za situace, kdy Úřad provedl značné dokazování za účelem objasnění rozsahu relevantních restaurátorských prací na sochařských uměleckých dílech. Tak daleko vyšetřovací zásada sahát nemůže. Zkrátka pokud obviněnému jsou ještě známy další relevantní restaurátorské práce, které měl Úřad v jeho prospěch započítat, měl to nejpozději v řízení o rozkladu tvrdit. I v tomto smyslu tedy nelze Úřadu ničeho vytknout, neboť postupoval právě tak, aby zjistil skutkový stav bez jakýchkoli pochybností.
58. Jak uvedl předseda Úřadu shora, pokud Úřadu nevznikly (relevantní) pochybnosti o kompletnosti Seznamu, který dle tvrzení obviněného zahrnoval všechny restaurátorské práce týkající se polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva, nebyl důvod, aby Úřad posouzení ze strany OPP MHMP či NPÚ podrobil celý položkový rozpočet. Ostatně ani sám obviněný tak neučinil, pokud požadoval vyjádření od Ing. arch. Vladimíra Thiele, ak. mal. Tomáše Rafla a PhDr. Josefa Holečka pouze k položkám Seznamu.
59. Předseda Úřadu tedy k této části rozkladové argumentace uzavírá, že neshledal, že by se Úřad dopustil jakékoli selekce důkazů, příp. úpravy důkazní situace podle „své potřeby“. Veškeré důkazy byly přezkoumány a ty relevantní byly zohledněny. Pokud některé důkazy zohledněny nebyly, vyplývá důvod z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ačkoli obviněný namítá, že v průběhu správního řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí mělo ze strany Úřadu dojít ke zneužití jeho pravomoci a jeho správního uvážení, neuvádí konkrétní případy takového jednání Úřadu. Jestliže se tato tvrzení mají vztahovat k tvrzeným

⁵ NPÚ na straně 2 dotčeného vyjádření uvádí, že „restaurování vitráží nebo malovaného stropu nebo kovových prvků je jednoznačně specializovanou činností, kterou ovšem nebude provádět sochař, ale restaurátor s licenci pro obory 3d (uměleckořemeslná nefigurální malířská díla) nebo 3g (uměleckořemeslná díla ze skla, keramiky a porcelánu, drahých kovů, z obecných kovů, z textilu, z papíru a pergamenu, z přírodních materiálů), dle konkrétní práce“.

pochybením při hodnocení důkazů, odkazuje předseda Úřadu na shora uvedené odůvodnění, z něhož plyne, že o pochybení nejde.

K námitkám týkajícím se pokuty

60. Část VII. rozkladu se týká stanovení pokuty za přešupek, kterého se obviněný dopustil. V první řadě je obviněný přesvědčen, že Úřad v jeho případě nezohlednil veškeré polehčující okolnosti. Jestliže poukazuje na souvislosti koncipování sporné zadávací podmínky, nepokládá předseda Úřadu tyto skutečnosti za polehčující okolnosti, neboť tyto se vztahují k otázce spáchání přestupku – tedy k naplnění znaků skutkové podstaty – a nikoli k jeho závažnosti. Předseda Úřadu je přesvědčen o tom, že bez úzké součinnosti obviněného s odborníky by ani nebylo možné konkrétní zadávací podmínky stanovit, nicméně to je otázka naplnění požadavku péče řádného hospodáře. Tak, jako je třeba věcné podmínky plnění předmětu veřejné zakázky, mezi něž může spadat i obsah požadavků na kvalifikaci dodavatelů, konzultovat s odborníky na stavební práce prováděné na kulturních památkách, tak stejně je třeba řešit i přiměřenost a souladnost těchto podmínek se zákonem ve spolupráci s odborníky na zadávání veřejných zakázek. Jedná se o elementární podmínky snahy o zdárný průběh zadávacího řízení a následné zdárné realizace předmětu veřejné zakázky. Proto nemohou být tyto skutečnosti zohledněny jako polehčující okolnosti, neboť jde o okolnosti standardní, běžné a žádoucí.
61. V tomto kontextu chápe předseda Úřadu rovněž argumentaci obviněného stran realizovaných předběžných tržních konzultací. Zásadní ovšem je, že se týkaly jiného zadávacího řízení, na což upozorňuje i sám obviněný. V tomto kontextu tedy předseda Úřadu nemůže zohlednit tuto okolnost jako polehčující.
62. Polehčující okolností v pravém slova smyslu je skutečnost, že zadavatel v rámci šetřeného zadávacího řízení obdržel pět žádostí o účast a posléze dvě nabídky. Předseda Úřadu se plně ztotožňuje s posouzením této otázky ze strany Úřadu, který tuto polehčující okolnost posoudil jako významnou pro úvahy o výši uložené pokuty (blíže srov. bod 107 napadeného rozhodnutí).
63. V bodě 92 napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že vinou nezákonné zadávací podmínky mohlo dojít k odrazení potenciálních uchazečů od účasti v zadávacím řízení. Předseda Úřadu pojal nicméně pochybnost o tom, nakolik jsou reálné ony bezdůvodné překážky kladené hospodářské soutěži o veřejnou zakázku, jejichž vytvoření Úřad obviněnému vytýká. I přes relativně velký finanční objem restaurátorských prací požadovaný za účelem prokázání kvalifikace hlavního restaurátora totiž žádost o účast v zadávacím řízení podalo 5 uchazečů a nikdo z nich nebyl vyloučen pro nesplnění sporné zadávací podmínky. Z toho důvodu, ačkoliv to ustanovení § 268 odst. 1 písm. b) zákona nevyžaduje a ani to není běžnou praxí Úřadu, bylo třeba alespoň základním způsobem podložit, že vliv nezákonného kvalifikačního kritéria na okruh možných uchazečů o veřejnou zakázku není jen domnělý či teoretický.
64. Za tímto účelem předseda Úřadu provedl průzkum trhu. Předseda Úřadu předepisuje, že ve světle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 10. 2022 č. j. 31 Af 40/2021-56 plní níže uvedené závěry provedeného průzkumu trhu toliko podpůrnou funkci k hlavní argumentaci obsažené v napadeném rozhodnutí i v tomto rozhodnutí o rozkladu. Samotný průzkum trhu, jakož i jím získaná data a jeho vyhodnocení tak představují spíše východiska pro další postup a úvahy Úřadu a jeho předsedy.

65. Obviněný ve svém vyjádření poukazuje na skutečnost, že ze správního spisu nevyplývá, jakým způsobem předseda Úřadu vybral vzorek relevantních restaurátorů, které oslovil v rámci průzkumu trhu dne 9. 12. 2022.
66. Vzhledem k tomu, že OPP MK Úřadu neposkytl požadovaný seznam relevantních restaurátorů (blíže srov. jeho vyjádření ze dne 29. 11. 2022 uvedené v bodu 18), postupoval předseda Úřadu tak, že ze seznamu všech 1237 osob s oprávněním k restaurování, které byly ke dni 7. 12. 2022 v tomto seznamu zapsány, identifikoval 167 osob, jejichž oprávnění k restaurování by teoreticky mohlo odpovídat požadavkům, které obviněný stanovil v čl. 5.4 bodu 4) zadávací dokumentace. Obviněný dle tohoto ustanovení zadávací dokumentace mimo jiné požadoval, aby osoba na pozici Hlavní restaurátor disponovala povolením Ministerstva kultury k restaurování podle památkového zákona pro činnosti: restaurování polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku, a/nebo dřeva. Vzhledem k tomuto vymezení požadovaných restaurátorských oprávnění a rovněž vzhledem k tomu, že označení oprávnění k restaurování, uvedené v seznamu restaurátorů, neodpovídá vždy definici, kterou používá třídník (příloha k památkovému zákonu), byly do tohoto výběru zahrnuty i osoby s oprávněním např. „restaurovat malířská umělecká díla, polychromovaná sochařská díla a sgrafita“, k „restaurování polychromovaných sochařských uměleckých děl ze dřeva a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, umělého kamene, sádry a slonoviny“, k „restaurování polychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a dřeva a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl ze sádry“, „restaurování sochařských děl - kámen, štuk, sádra, terakota“, atd. Z této skupiny restaurátorů předseda Úřadu následně vyjmul ty osoby, které se účastnily zadávacího řízení pro veřejnou zakázku (MgA. Radka Levínská, MgA., Ak. soch. Vít Mudruňka, RNDr. Ak. mal. Milena Nečásková, Mgr., Ak. soch. Jakub Rafl a Ak. soch. Jiří Živný). Následně byl vybrán vzorek osob, jejichž restaurátorské oprávnění dle předsedy Úřadu nejlépe naplňovalo požadavky zadavatele.
67. Ačkoli předseda Úřadu provedl tento výběr pečlivě, shledal na základě vyjádření zadavatele ze dne 24. 1. 2023, že osoby, které obviněný uvádí v bodě 8 tohoto vyjádření, nedisponují takovým restaurátorským oprávněním, které by pokrývalo všechny požadavky zadavatele. Předseda Úřadu tedy odpovědi těchto osob nezohlednil.
68. Čtyři odpovědi jsou pak pro výsledek průzkumu skutečně relevantní, neboť je poskytly osoby s příslušným restaurátorským oprávněním (odpovídajícím požadavkům obviněného) a vyplývá z nich, že by stanovenou kvalifikaci tyto osoby nesplňovaly právě z důvodu vymezení sporné zadávací podmínky, tj. požadavku na zkušenost s restaurátorskými pracemi v určité hodnotě. Jedná se o odpovědi Mgr., Ak. soch. Jaroslava Fuky, Bc. Renaty Polákové, Mgr., Ak. soch. Martina Slováka a Mgr., Ak. soch. Daniela Talavery). Paní MgA. Jana Prokýšková ve své odpovědi uvedla, že „nesplňuje požadavky“, z čehož předseda Úřadu dovozuje, že nesplňuje spornou zadávací podmínku a požadavek na délku odborné praxe. Ze všech relevantních odpovědí, které předseda Úřadu od dotázaných restaurátorů dostal, tedy vyplývá, že ani jedna z těchto osob požadavky obviněného nesplňuje.
69. Jak bylo uvedeno shora, smyslem provedení průzkumu bylo odpovědět na otázku, zda vliv sporné zadávací podmínky na okruh potenciálních dodavatelů nebyl pouze hypotetický. Ačkoli je předseda Úřadu přesvědčen o tom, že sporná zadávací podmínka byla vymezena v rozporu se zákonem, ověřil si na provedeném průzkumu trhu, že jejím prostřednictvím

skutečně mohlo dojít k odrazení potenciálních uchazečů od účasti v zadávacím řízení. Např. ze znění odpovědi Mgr., Ak. soch. Daniela Talavery vyplývá, že za dobu své 25leté praxe realizoval jedinou obdobnou zakázku, která by splňovala požadavky zadavatele (restaurování sochařské výzdoby na Státní opeře). Z jeho odpovědi dále vyplývá, že disponuje zkušeností obdobnou té, jakou požadoval zadavatel v rámci sporné zadávací podmínky, nicméně v hodnotě „pouze“ cca 8 000 000 Kč. Lze tedy uzavřít, že kdyby zadavatel nastavil spornou zadávací podmínku přiměřeně předmětu veřejné zakázky, tedy s ohledem na skutečný rozsah restaurátorských prací odpovídajících věcně sporné zadávací podmínce, mohl teoreticky tuto kvalifikaci splňovat i minimálně tento restaurátor.

70. V této souvislosti obviněný ve svém vyjádření poukazuje na skutečnost, že zadávacího řízení pro veřejnou zakázku se účastnily čtyři osoby, které spornou zadávací podmínku splňují, a sporná zadávací podmínka je tedy adekvátní rozsahu, druhu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Jak bylo ovšem uvedeno shora (a rovněž v napadeném rozhodnutí), pro spáchání přestupku vymezením sporné zadávací podmínky je relevantní její nepřiměřenost k předmětu veřejné zakázky. Vliv na okruh potenciálních dodavatelů je v tomto kontextu podružný a počet podaných žádostí o účast může představovat „pouze“ polehčující okolnost.
71. V bodu 13 svého vyjádření ze dne 24. 1. 2023 obviněný poukazuje na další osoby, které podle něj také splňují kvalifikaci. Jedná se o restaurátory, kteří byli uvedeni v nabídkách podaných do jiného zadávacího řízení zadavatele. Tímto zadávacím řízením bylo otevřené řízení na veřejnou zakázku s názvem „Stavba č. 45029 Rek. a dost. Průmyslového paláce; správce stavby“, jehož oznámení o zahájení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-012161, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 072-183802 (dále jen „**veřejná zakázka na správce stavby**“), ve znění pozdějších oprav. Odkaz na tyto osoby pokládá předseda Úřadu za irelevantní, neboť zadávací podmínky veřejné zakázky na správce stavby byly definovány odlišným způsobem než sporná zadávací podmínka. Proto i kvalifikace těchto osob spočívá v jiných zkušenostech. Zadavatel v rámci veřejné zakázky na správce stavby požadoval, aby osoba na pozici Specialista pro restaurátorské práce a repase mimo jiné disponovala zkušeností „s realizací nejméně 3 (tří) zakázek, jejichž předmětem byl **dohled nad restaurováním polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva, přičemž finanční hodnota takových restaurátorských prací činila nejméně 10 mil. Kč bez DPH za jednotlivou práci**“ (tučné zvýraznění doplněno). Oproti sporné zadávací podmínce se tedy mělo jednat o zkušenost s dohledem.
72. Podstatné pro posouzení věci však zůstává, že sporná zadávací podmínka byla nepřiměřená vzhledem k předmětu veřejné zakázky a skutečně mohla mít vliv na okruh účastníků zadávacího řízení. Nejde o to, v jakém rozsahu zadávací podmínka okruh potenciálních dodavatelů omezila. I když tedy obviněný poukazuje na osoby, které dle jeho názoru mohly být schopné spornou zadávací podmínku splnit, na spáchání přestupku nezákonným stanovením zadávacích podmínek dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona nemůže mít tato okolnost vliv. K odpovědnosti za stíhaný přestupek skutečně postačuje pouze to, že kritérium kvalifikace, které je nastaveno nepřiměřeně (to plyne z poměru hodnoty prací na zadávané a referenční zakázce), kladlo bezdůvodné překážky hospodářské soutěži o veřejnou zakázku. Že takové překážky existují, to plyne jednak z podstaty sporné podmínky (jde o kritérium kvalifikace, tj. podmínku, jejímž účelem je omezit okruh uchazečů), jednak z provedeného

průzkumu trhu, v rámci něhož se potvrdilo, že někteří restaurátoři by stanovené kritérium skutečně nesplnili, a to zejména pro požadovaný objem restaurátorských prací. Že jde o překážky bezdůvodné pak plyne z toho, že obviněný neuvedl ani neprokázal důvody, pro které by bylo sporné kritérium v zadávacím řízení skutečně potřebné (např. že nikdo jiný než takto kvalifikovaný restaurátor na příslušné pozici v realizačním týmu z určitých objektivních důvodů být nemůže).

73. Předseda Úřadu pro úplnost podotýká, že pan Mgr., Ak. soch. Jaroslav Fuka, na kterého obviněný v této souvislosti poukazuje, se na základě průzkumu vyjádřil tak, že sporný požadavek nesplňuje (blíže srov. jeho odpověď ze dne 19. 12. 2022). U pana Ak. Mal. Marka Brože nelze tuto skutečnost ověřit, neboť 22. 2. 2022 zemřel⁶.

K namítaným nedostatkům odůvodnění pokuty

74. Závěrečná část rozkladu se týká tvrzeného nedostatečného odůvodnění uložené pokuty za souběh a také výše této pokuty. V této souvislosti předseda Úřadu dává rozkladu za pravdu, že odůvodnění napadeného rozhodnutí by mělo být v této části podrobnější, aby z něj nade vší pochybnost vyplývaly všechny relevantní okolnosti. Ačkoli dále předseda Úřadu toto odůvodnění doplňuje, neshledal, že by tyto nedostatky napadeného rozhodnutí způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, resp. nezákonnost, neboť i přes tuto obecnost je z napadeného rozhodnutí seznatelné, v jaké výši a proč byla pokuta obviněnému uložena.
75. Dále předseda Úřadu upozorňuje na skutečnost, že řízení před Úřadem v prvním stupni a řízení o rozkladu tvoří jeden celek a eventuální mezery v odůvodnění rozhodnutí I. stupně, které by za jiných okolností mohly způsobovat jeho nepřezkoumatelnost, lze zaplnit argumenty obsaženými v rozhodnutí o rozkladu, a to tím spíše v situaci, kdy obě po sobě jdoucí rozhodnutí jsou vystavěna na témže argumentačním základu a opírají se o tentýž skutkový podklad.
76. K otázce souběhu přestupku, kterého se obviněný dopustil v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou, s přestupky dle výroků I, II a III rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0635/2021/VZ, č. j. ÚOHS-16357/2022/500 ze dne 16. 5. 2022 (dále jen „**přestupky A**“) a přestupkem, o němž bylo rozhodnuto výrokem I příkazu č. j. ÚOHS-17819/2022/500 ze dne 26. 5. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0224/2022/VZ, a trest za nějž byl uložen výrokem I rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0224/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32057/2022/510 dne 14. 9. 2022 (dále jen „**přestupek B**“), uvádí předseda Úřadu následující.
77. V bodu 109 napadeného rozhodnutí Úřad správně uvedl východiska způsobu posouzení a potrestání souběhu přestupků. Vzhledem k analogii s trestně právní doktrínou je možné uzavřít, že souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více přestupků dříve, než byl pro některý z nich shledán vinným za podmínky, že takové rozhodnutí později nabylo právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení (ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka Liberec ze dne 3. 5. 2013, č. j. 60 A 1/2013-49 je nutno tento institut trestního práva analogicky aplikovat i při ukládání sankcí v přestupkovém řízení).
78. Úřad se tedy zabýval posouzením, zda přestupek obviněného, za který má být prostřednictvím napadeného rozhodnutí obviněnému uložena pokuta, není v souběhu s jeho dalšími

⁶ Blíže srov. listina č. C 18493/SL3/MSPH založená ve sbírce listin společnosti RE, s.r.o., IČO 48591441, se sídlem Mánesova 1643/92, Vinohrady, 120 00 Praha 2, jejímž společníkem byl pan Ak. mal. Marek Brož do 19. 8. 2022.

přestupky. V bodu 111 napadeného rozhodnutí Úřad uzavřel, že přestupek obviněného v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky je v souběhu s přestupky A a s přestupkem B. Předseda Úřadu dodává, že podmínky souběhu jsou naplněny, neboť ke spáchání přestupku dle výroku I. napadeného rozhodnutí došlo dne 10. 11. 2021, kdy obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky, a napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 16. 9. 2022. Rozhodnutí Úřadu o tom, že se obviněný uzavřením smluv, resp. objednávek ve dnech 24. 8. 2020, 4. 5. 2021, 11. 2. 2021, 28. 4. 2021, 3. 3. 2021, 25. 3. 2021 a 20. 5. 2021 dopustil přestupků A bylo vydáno dne 16. 5. 2022 a nabylo právní moci dne 22. 7. 2022. Rozhodnutí Úřadu o tom, že se obviněný dopustil dne 25. 6. 2021 a dne 15. 7. 2021 přestupku B bylo vydáno dne 26. 5. 2022 (pozn. jde o příkaz č. j. 17819/2022/500, kterým bylo rozhodnuto o vině) a nabylo právní moci dne 4. 6. 2022 a je tedy možné uzavřít, že se obviněný dopustil projednávaného přestupku dříve, než byla vydána rozhodnutí, jimiž byla obviněnému uložena pokuta za spáchání jiných přestupků. Fikce neodsouzení se ani v jednom případě nepoužije.

79. Vzhledem k přestupkům A a přestupku B se nyní šetřený přestupek jeví jako nejzávažnější. Ačkoli přestupky A a B spočívaly v zadání podlimitních veřejných zakázek mimo zadávací řízení, což Úřad zpravidla pokládá za typově nejzávažnější protizákonné jednání, je pravdou, že obviněný v těchto případech částečně realizoval určitou obdobu poptávkového řízení, když pro určité části dotčených veřejných zakázek zasílal výzvu k předložení cenové nabídky více dodavatelům. Závažnost těchto přestupků je oproti nyní šetřenému přestupku nízká zejména proto, že se vztahují k veřejným zakázkám mnohem nižších hodnot, než je nyní šetřená veřejná zakázka, přičemž zájem veřejnosti na kontrole vynakládání veřejných prostředků stoupá zejména ve vztahu k hodnotě dané veřejné zakázky (čím vyšší je její hodnota, tím je zpravidla vyšší zájem veřejnosti na veřejné kontrole).
80. S přihlédnutím k závěru Nejvyššího správního soudu, podle něhož platí, že „*navzdory tomu, že pro nedostatečný právní základ nelze zrušit předcházející správní rozhodnutí a uložit souhrnný trest, není důvod, proč by správní orgán neměl při ukládání následné sankce přihlížet k sankcím uloženým dříve za sbíhající se správní delikty*“ (blíže srov. rozsudek NSS č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009), tedy předseda Úřadu doplňuje následující odůvodnění výše uložené pokuty.
81. Předseda Úřadu zohlednil skutečnost, že za přestupky A a B byl obviněný již potrestán, když mu byla uložena pokuta ve výši 110 000 Kč (za přestupky A) a pokuta ve výši 200 000 Kč (za přestupek B). Úřad tedy přistoupil k přiměřenému snížení pokuty ve výši 2 700 000 Kč původně uložené obviněnému příkazem sp. zn. ÚOHS-S0257/2022/VZ, č. j. ÚOHS-20757/2022/500 ze dne 21. 6. 2022 na 2 600 000 Kč. Předseda Úřadu se přitom ztotožňuje s odůvodněním napadeného rozhodnutí, pokud se jedná o posouzení majetkové situace obviněného, posouzení otázky případného zániku odpovědnosti za přestupek, jakož i způsobu výpočtu maximální hranice této pokuty. Z tohoto pohledu se skutečně jedná o pokutu uloženou ve výši při dolní hranici zákonné sazby.
82. Horní hranice výše pokuty, která mohla být obviněnému uložena za nyní šetřený přestupek, činí 263 759 517,967 Kč (blíže srov. bod 101 napadeného rozhodnutí). Pokuta ve výši 2 600 000 Kč, která byla přiměřeně snížena právě s ohledem na pokuty uložené obviněnému za shora uvedené sbíhající se přestupky, tedy činí necelé 1 % maximální možné výše pokuty.

83. Není tedy možné souhlasit s rozkladovými námitkami, podle kterých pokuta v této výši neodpovídá míře narušení hospodářské soutěže obviněným. Jestliže obviněný na podporu své argumentace odkazuje na snížení pokuty, kterou původně uložil Úřad zadavateli Úrazová nemocnice Brno, není tento odkaz příležitý. Při vědomí horní hranice sazby ve výši 1 668 861,42 Kč (blíže srov. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0095/2022/VZ, č. j. ÚOHS-31765/2022/161 ze dne 15. 9. 2022, bod 26) uložil Úřad za pokračující přestupek sestávající se ze čtyř dílčích útoků sankci ve výši 450 000 Kč, kterou předseda Úřadu následně snížil na 300 000 Kč. Tato pokuta byla tedy uložena ve výši přibližně 17 % maximální možné výše. Má-li smysl v souvislosti s případem zadavatele Úrazová nemocnice Brno poukazovat na jakoukoli nepřiměřenost, pak snad jedině proto, aby bylo zdůrazněno, jak byl Úřad v případě obviněného benevolentní.
84. Obdobné lze konstatovat ve vztahu k odkazu obviněného na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0222/2022/VZ, č. j. ÚOHS-28397/2022/500 ze dne 18. 8. 2022, na jehož základě byla zadavateli Hasičský záchranný sbor Kraje Vysočina uložena pokuta ve výši 150 000 Kč. Z bodu 143 uvedeného rozhodnutí vyplývá, že horní hranice pro uložení pokuty činila 4 528 141,76 Kč, Úřad tedy v odkazovaném případě uložil pokutu ve výši cca 3 %. I v tomto srovnání vychází obviněný jako mírněji potrestaný.
85. Dále obviněný odkázal na pokutu ve výši 80 000 Kč uloženou Úřadem zadavateli Psychiatrická nemocnice Brno rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0140/2022/VZ, č. j. ÚOHS-25324/2022/500 ze dne 27. 7. 2022. Z úvah uvedených v bodech 225 a 226 dotčeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad vymezil maximální výši pokuty na 704 566 Kč. Pokuta ve výši 80 000 Kč tedy činí přibližně 11 % této maximální možné výše. I tento odkaz se tedy jeví jako nepřiléhavý, a to i ve světle toho, že je tato pokuta ukládána v případě, kdy zadavatel vůbec neprovedl zadávací řízení.
86. Předseda Úřadu shrnuje, že pokuta ve výši 2 600 000 Kč je vzhledem k povaze a závažnosti přestupku obviněného a rovněž vzhledem k polehčujícím okolnostem případu přiměřená. Z napadeného rozhodnutí (blíže srov. bod 112 napadeného rozhodnutí) vyplývá, že se Úřad při určení výše této pokuty zabýval i majetkovými poměry obviněného a předseda Úřadu se ztotožňuje se závěrem, že vyměřená výše pokuty v tomto smyslu nezasahuje ekonomickou podstatu obviněného nepřiměřeně.
87. Pokud jde o náklady řízení, rozhodl Úřad rovněž v souladu se zákonem. Povinnost hradit náklady řízení uložil ve správné výši a v bodech 117 a násl. napadeného rozhodnutí uvedl vyčerpávající a správný výčet právních ustanovení, z nichž při tom vycházel. Uvedená ustanovení na věc správně aplikoval.

VI. Závěr

88. Na závěr tohoto rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu uvádí, že ačkoli odůvodnění té části napadeného rozhodnutí, která se vztahovala k výši uložené pokuty, doplnil, neshledal, že by napadené rozhodnutí trpělo takovými vadami, které by představovaly důvod pro jeho zrušení.
89. Úřad prokázal, že zadavatel vymezil spornou zadávací podmínku nepřiměřeně vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Finanční objem jednotlivých referenčních zakázek vymezených v rámci sporné zadávací podmínky byl totiž nastaven nad úroveň plánovaného finančního

objemu restaurátorských prací na polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých dílech z kamene a štuky, a/nebo dřeva v rámci plnění veřejné zakázky, přičemž tímto postupem zadavatele došlo k porušení zásady přiměřenosti.

90. Předseda Úřadu v rámci řízení o rozkladu obviněného ověřil, že daná zadávací podmínka mohla omezit hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli, neboť v důsledku nezákonného postupu obviněného mohlo dojít k odrazení potenciálních dodavatelů od účasti v zadávacím řízení.
91. Předseda Úřadu tedy neshledal důvod pro vyhovění rozkladu, tento rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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