



UOHSX00490FI

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R33/2012/VZ-8820/2012/310/ASc

V Brně dne: 22. května 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 21. 2. 2012 podaném zadavatelem –

- **Masarykovou univerzitou**, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno,  
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé ze dne 3. 2. 2012, ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 5. 2009 pod evidenčním číslem 60028876 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 5. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 98-142323, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –
- společnost **A PLUS, a. s.**, IČ 26236419, se sídlem Česká 12, 602 00 Brno,  
jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé ze dne 3. 2. 2012

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Masarykova univerzita, IČ 00216224, se sídlem Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno, (dále jen „**zadavatel**“), zadal v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> veřejnou zakázku s názvem „Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU“, jejíž oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 5. 2009 pod evidenčním číslem 60028876 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 5. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 98-142323.
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci a nabyl pochybnosti, zda zadavatel postupoval při vymezení technických kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem a zda omezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Proto ke dni 13. 5. 2011 zahájil správní řízení z moci úřední, za jehož účastníky označil zadavatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost A PLUS, a. s., IČ 26236419, se sídlem Česká 12, 602 00 Brno, (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Zadavatel ve svém vyjádření k zahájenému správnímu řízení uvedl, že projektové práce a služby pro stavby, které jsou veřejnými zakázkami, jsou z více důvodů náročnější, než projektové práce, které veřejnými zakázkami nejsou. U prací a služeb, které jsou veřejnými zakázkami, je obligatorně stanoven obsah zadávací dokumentace, např. soupis prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, požadavky na výkon a funkci, atp. Dále nelze sjednat jednotkové ceny jednotlivých prací a nejsou přípustné změny smluv na stavební práce, pokud by ovlivnily výběr nejvhodnější nabídky. Nejvýznamnější aspektem prací a služeb pro stavby, které jsou veřejnými zakázkami, však je nezbytnost komplexního projektového řešení stavby až do velkých detailů již ve fázi zadávací dokumentace, tj. v relativně krátkém čase a v řadě případů s omezenými technologickými podklady, a proto tyto práce a služby vyžadují specifickou kvalifikaci a zkušenost projektanta. Přezkoumávanou veřejnou zakázkou byly zadány projektové práce pro tři stavby s celkovými předpokládanými náklady cca 2 000 mil. Kč bez DPH, přičemž provádění těchto staveb se předpokládalo ve významném souběhu. Projektové práce pro takovou zakázku kladou mimořádně vysoké nároky na koordinační činnost projektanta, a to jak ve vztahu k jednotlivým profesím, tak při stanovení podmínek pro provádění staveb v režimu veřejných zakázek. Vzhledem k tomu nepovažoval zadavatel za postačující zkušenosti uchazeče o veřejnou zakázku s poskytováním projektových služeb pro veřejné zakázky malého rozsahu či zakázky podlimitní, ale jako nezbytný kvalifikační předpoklad požadoval zkušenost dodavatele s prováděním projektových prací pro nadlimitní veřejné zakázky, tj. zakázky s předpokládanou hodnotou nad 125,451 mil. Kč. Zadavatel

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

považoval rovněž za důležité, aby postupy a metodiky používané dodavatelem projektových prací pro stavby, které jsou nadlimitními veřejnými zakázkami, měl projektant v praxi ověřeny; zkušenosti pouze z jedné veřejné zakázky nejsou pro stanovení těchto postupů a metodik dostačující. Proto také zadavatel jako kvalifikační předpoklad stanovil poskytnutí významných služeb zahrnujících vyjmenované projektové práce a služby na nejméně dvou nadlimitních veřejných zakázkách. Zadavatel dále zdůraznil, že dodavatelé měli podat nabídku s využitím subdodavatelů či společně s jinými subjekty, např. s těmi, s nimiž se v minulosti na projektování úspěšných velkých stavebních projektů podíleli. V případě nabídky podané společně postačovalo, aby splnění technických kvalifikačních předpokladů prokázali všichni dodavatelé společně, přičemž byla zachována možnost prokázat splnění některých kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatelů. S ohledem na výše uvedené proto zadavatel považoval předmětný kvalifikační požadavek za bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a odpovídající druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Pochybnost, že zařazením uvedeného kvalifikačního předpokladu do zadávacích podmínek došlo k porušení povinnosti zakotvené v § 51 odst. 3 zákona, není důvodná.

4. Vybraný uchazeč vyjádřil přesvědčení, že kvalifikační předpoklady byly stanoveny v souladu se zákonem, a proto vůči nim nevznese ani žádost o dodatečné informace, ani proti nim neuplatnil námitky, mj. proto, že splnění kvalifikačních předpokladů prokázal.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 3. 2. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v § 50 odst. 3 zákona, když v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za spáchání výše uvedeného správního deliktu Úřad zadavateli uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 300 000 Kč, splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poté, co odkázal na § 50 odst. 3, § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 7 písm. c) zákona a dále na bod 4.5 a) zadávací dokumentace, shrnul, že s ohledem na způsob vymezení předmětného kvalifikačního předpokladu se zabýval především otázkou, zda byl daný kvalifikační předpoklad v souhrnu uvedených požadavků

oprávněný ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, resp. zda mohly být dostatečným průkazem kvalifikace dodavatele pro plnění veřejné zakázky i doklady o provedení požadovaných služeb na stavbách, které nebyly veřejnými zakázkami, či na stavbách, které byly veřejnými zakázkami podlimitními či veřejnými zakázkami malého rozsahu. Předmětem zjištění Úřadu tedy bylo, zda zadavatel omezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, a pokud ano, zda vymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu způsobem, který by odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu zadávané veřejné zakázky, a zda nastavením kvalifikačních předpokladů nevytvářel neopodstatněnou překážku pro podání nabídky uchazečem, který by byl jinak schopen svoji způsobilost pro plnění předmětu veřejné zakázky prokázat.

7. K tomu Úřad nejprve v nejobecnější rovině uvedl, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace je zadavatel povinen stanovit v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě o zahájení zadávacího řízení, přičemž je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. V souvislosti s ekonomickými a finančními kvalifikačními předpoklady a s technickými kvalifikačními předpoklady zadavatel současně musí stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a vymezit jejich minimální úroveň tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 55 odst. 3, resp. § 56 odst. 7 zákona). Úřad v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008, podle kterého musí zadavatel vždy pečlivě zvážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení veřejné zakázky nezbytné. Nastavení kvalifikačních předpokladů, které nemají vazbu na předmět nebo rozsah zadávané veřejné zakázky, ale pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení.
8. V rámci bodu V. návrhu smlouvy byly v zadávací dokumentaci následujícím způsobem nadepsány jednotlivé výkonové fáze plnění v rámci předmětné veřejné zakázky (celkem devět). Ač je zřejmé, že stavby, kterých se měla činnost vybraného uchazeče týkat, měly být z pohledu zákona veřejnými zakázkami, na základě popisu činností zařazených do jednotlivých výše uvedených výkonových fází tak, jak jsou uvedeny v bodu V. návrhu smlouvy, lze konstatovat, že případná specifika pramenící z aplikace zákona se mohla v daném případě promítnout pouze do činností spadajících pod výkonové fáze pět (zhotovení dokumentace pro výběr dodavatele stavby), šest (zhotovení dokumentace interiérového vybavení stavby), sedm (zhotovení dokumentace orientačního systému stavby) a osm (výkon trvalého autorského dozoru), jelikož v rámci těchto činností mohl dodavatel nějakým způsobem zužitkovat zkušenosti s realizací veřejných zakázek na stavební práce, resp. znalosti dotčených ustanovení zákona, avšak nikoliv u fází zbývajících. V následující části odůvodnění napadeného rozhodnutí proto Úřad v podrobnostech popsal náplň první, druhé, třetí, čtvrté a deváté výkonové fáze tak, jak byly obsaženy v bodu V. návrhu smlouvy.
9. V případě činností uvedených v první (příprava plnění podle smlouvy, provedení nezbytných doplňkových průzkumů, studií a zaměření), druhé (zhotovení územně plánovacích podkladů),

třetí (zhotovení plánu organizace výstavby, dokumentace k územnímu řízení a obstarání územního rozhodnutí), čtvrté (zhotovení dokumentace pro stavební řízení a obstarání stavebního povolení) a deváté (spolupráce při uvádění do provozu) výkonové fázi Úřad neshledal žádný specifický dopad na jejich výkon vyplývající z existence zákona o veřejných zakázkách. Jejich zdárné zajištění není podmíněno znalostí zákona a z tohoto pohledu se proto jeví nadbytečné, aby dodavatelé měli pro výkon těchto činností zkušenosti s jejich realizací u nadlimitních stavebních veřejných zakázek. Tento závěr Úřadu lze vysledovat i ve vyjádření zadavatele, který oprávněnost tohoto požadavku odůvodňuje tím, že u staveb, které jsou veřejnými zakázkami, je nezbytné komplexní projektové řešení stavby již ve fázi zadávací dokumentace, a dále tím, že v řadě případů je k zadání staveb (které nejsou veřejnými zakázkami) využito jen dokumentace pro stavební řízení doplněné specifickými požadavky investora. Z této argumentace lze jasně dovodit, že i zadavatel rozlišuje mezi úkony, které musí být učiněny před zpracováním samotné zadávací dokumentace, u nichž se neprojevuje vliv charakteru stavební zakázky (ať už veřejné či jiné), a úkonů, které souvisí s přípravou zadávacího řízení na výběr vykonavatele stavebních prací a jejichž provedení může být ovlivňováno mírou znalosti zákona o veřejných zakázkách. Úřad proto v návaznosti na výše uvedené dospěl k závěru, že k prokázání schopnosti splnit předmět činností uvedených v první, druhé, třetí, čtvrté a deváté výkonové fázi bylo dostačující předložení referencí i u staveb, které nebyly nadlimitní veřejnou zakázkou.

10. Zadavatel proto nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 3 zákona, jelikož neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Požadavkem zadavatele na doložení výše specifikovaných referenčních služeb získaných pouze na nadlimitních veřejných zakázkách byli nedůvodně diskriminováni dodavatelé, kteří by byli jinak schopni splnit veškeré zadávací podmínky i dodržet veškeré požadavky na daný předmět plnění. Tento požadavek mohl v konečném důsledku vést k tomu, že dodavatelům, mezi jejichž „zákazníky“ patří jiné subjekty než ty, které připustil zadavatel, mohla být omezena či dokonce znemožněna účast v předmětném zadávacím řízení tím, že by zadavatel jejich referenční služby neuznal. Současně nelze konstatovat, že by výkon jednotlivých etap musel u stavby vždy vykonávat pouze jediný subjekt, a tudíž je velmi pravděpodobné, že potenciální dodavatelé disponují různými referencemi ve vztahu k jednotlivým etapám vztahujícím se k realizaci staveb, a proto zadavatel měl zvážit, které z jednotlivých požadovaných činností bude v rámci prokazování splnění kvalifikace svazovat právě se stavbami, které byly veřejnými zakázkami, jelikož jako celek toto možné s ohledem na charakter těchto činností nebylo. Pokud by toto omezení zadavatel nestanovil ve vztahu k činnostem spadajícím pod výkonovou fázi 1 – 4 veřejné zakázky, mohl obdržet více nabídek, jelikož dodavatelé mohou disponovat různou strukturou referencí ve vztahu k jednotlivým výše uvedeným etapám, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto případných nabídek mohla být pro zadavatele výhodnější. Úřad nepřijal ani argumentaci zadavatele, že umožnil v rámci předmětné veřejné zakázky subdodavatelské plnění, a to proto, že splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu bylo požadováno v rozporu se zákonem, resp. jeho uvedení v zadávacích podmínkách bylo nepřípustné, a tudíž diskriminační důsledky tohoto neoprávněného postupu zadavatele nemohly být zhojeny případnou akceptací subdodavatelů při prokazování splnění kvalifikačních předpokladů.

11. K uvedenému Úřad dodal, že porušení zásady zákazu diskriminace nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou, tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivému dodavateli a jinak vůči dalším možným dodavatelům, nýbrž také na diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit jen někteří z dodavatelů, jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 166). Skutečnost, že konkurenční prostředí mohlo být v daném případě narušeno, je možné navíc usuzovat z účasti pouze jediného uchazeče v zadávacím řízení, který přitom dvě ze tří referenčních zakázek realizoval právě u zadavatele v rámci dřívějších etap výstavby Univerzitního kampusu Bohunice Masarykovy univerzity.
  
12. K uložené sankci Úřad s odkazem na § 120 odst. 1, § 120 odst. 2 písm. a) a § 121 odst. 2 a 3 zákona a poté, co ověřil naplnění podmínek pro uložení pokuty, uvedl, že z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal v úvahu celkový kontext šetřeného případu. Zadavatel transparentně vyhlásil zadávací řízení, a proto nelze konstatovat, že by postupoval zcela mimo režim zákona. Přesto však mohlo dojít tím, že svým jednáním porušil zákaz diskriminace, když neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, k významnému omezení konkurenčního prostředí a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, v čehož důsledku mohlo dojít k nevhodnému využití veřejných prostředků. Omezení soutěžního prostředí je právě z těchto důvodů považováno za jedno z nejzávažnějších pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že v daném případě byla podána pouze jediná nabídka, nelze konstatovat ani zachování určité míry soutěže, která by byla v daném případě zajištěna a mohla by tak být pojímána jako polehčující okolnost. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Cena veřejné zakázky činila celkem 87 822 000 Kč vč. DPH, a tedy horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) byla vyčíslena na 4 391 100 Kč. Úřad při určení výměry pokuty posoudil její výši v hodnotě 300 000 Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující, přičemž z tohoto důvodu akcentoval právě preventivní účinek uložené sankce. Pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká (ve výši cca 7 % z maximální možné pokuty), je schopna naplnit preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona. Úřad rovněž posoudil, ve světle nálezu Ústavního soudu č. 405/2002 Sb., částka 142/2002, zda pokuta nemůže mít likvidační dopad na hospodaření zadavatele.

### III. Námitky rozkladu

13. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad zadavatele, který v úvodu rekapituluje, že předmět veřejné zakázky zahrnoval mj. zpracování správné, úplné a proveditelné projektové dokumentace jednotlivých staveb Dostavby Kampusu, která se členila na tři investiční akce: Centrum pro studium toxických látek (CETOCOEN), Středoevropský technologický institut (CEITEC) a výukové a výzkumné pavilony Přírodovědecké fakulty pro geologické obory (BIOREDUC). Projektové činnosti zahrnovaly objekty o čisté podlahové ploše 15 500 m<sup>2</sup>, z toho laboratoře činily cca 8 900 m<sup>2</sup>, pracovní cca 3 700 m<sup>2</sup>, výukové prostory cca 500 m<sup>2</sup> a ostatní místnosti cca 2 400 m<sup>2</sup>. Předmět plnění byl rozdělen do devíti výkonových fází, jejichž obsah byl podrobně specifikován v zadávací dokumentaci. Soubor staveb, které měly být realizovány podle výše uvedených projektových dokumentací, měl předpokládané náklady dvě miliardy Kč bez DPH, předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 79 mil. Kč bez DPH. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že předmětná veřejná zakázka byla svým charakterem a rozsahem i finanční hodnotou zcela mimořádnou ve vztahu k obvyklým projektovým činnostem.
14. S odkazem na odbornou literaturu a dosavadní rozhodovací praxi zadavatel uvádí, že smyslem požadavků na splnění kvalifikace je uzavření smlouvy s takovým dodavatelem, který je po všech stránkách způsobilý veřejnou zakázku splnit. Prokázání splnění kvalifikace je předpokladem pro posouzení a hodnocení nabídky a současně technické kvalifikační předpoklady nemohou být hodnotícím kritériem. Z tohoto důvodu je posuzování kvalifikace jedinou fází zadávacího řízení, která umožňuje zadavateli eliminovat dodavatele, jejichž způsobilost neskýtá záruku řádného budoucího plnění veřejné zakázky. V této souvislosti zadavatel zmiňuje také svou povinnost hospodárně nakládat s veřejnými prostředky. Zadavatel je přesvědčen, že jeho požadavek zahrnující projektové a inženýrské činnosti na alespoň dvou stavbách, které byly nadlimitními veřejnými zakázkami (v době zadávání přezkoumávané veřejné zakázky se jednalo o veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou min. 146 447 000 Kč), nebyl nepřiměřený či v rozporu se zákonem. To vyplývá mj. i z faktu, že zadavatel neobdržel proti zadávacím podmínkám žádné námitky a že zadávací podmínky byly poskytnuty poměrně značnému počtu uchazečů. Zadavatel přitom neomezil rozsah „referencí“ pouze na zkušenosti zahrnující projektové a inženýrské činnosti vztahující se k veřejným zakázkám realizovaným pro veřejné zadavatele, ale i pro zadavatele dotované a sektorové.
15. V relevantním období byly na území české republiky realizovány desítky nadlimitních veřejných zakázek na stavby. S ohledem na obsah zadávací dokumentace podle § 44 odst. 4 zákona je dále podle mínění zadavatele zřejmé, že k realizovaným nadlimitním veřejným zakázkám muselo být vyhotoveno odpovídající množství projektových dokumentací a výkazů výměr. Zadavatel byl dále ve svém postupu veden myšlenkou, že rozdělení předmětu na projekční a inženýrské činnosti by s největší pravděpodobností bylo posouzeno jako porušení zákona (viz zákaz dělení veřejných zakázek podle § 13 odst. 3 zákona). S ohledem na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu (správní řízení vedená pod sp. zn. S010/2008, S89/2009/VZ, R082,083/2008/02) i správních soudů (rozsudek krajského soudu sp. zn. 62 Ca 86/2008) zadavatel dospěl k závěru, že v naprosté většině případů, kdy je předmětem

veřejné zakázky zpracování projektové dokumentace i výkon inženýrských činností, mají být všechny etapy plnění realizovány právě v takovém rozsahu, jak je v rámci předmětného technického kvalifikačního předpokladu definoval zadavatel. Cílem všech etap/fází zpracování projektové dokumentace je vytvoření relevantních podkladů pro zhotovení stavby, a proto je zcela logické i to, že zadavatel stanovil kvalifikační předpoklad ve vztahu ke všem fázím zpracování projektové dokumentace a související inženýrské činnosti.

16. K závěru o neexistenci důvodů pro aplikaci zákona v první, druhé, třetí, čtvrté a deváté fázi, resp. k závěru o nadbytečnosti zkušenosti dodavatele s realizací nadlimitních veřejných zakázek pro výkon těchto činností, zadavatel uvádí, že došlo k nepochopení vymezení kvalifikačních předpokladů v návaznosti na podmínky uvedené pro budoucí realizaci předmětné veřejné zakázky v obchodních podmínkách. V obchodních podmínkách zadavatel vymezil předmět plnění, a to i přesnou specifikaci jednotlivých výkonových fází. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že technický kvalifikační požadavek je v případě páté až osmé výkonové fáze v souladu se zákonem. Jelikož na sebe všechny fáze nejen úzce navazují, ale jsou vzájemně propojené a neoddělitelné, a dále s ohledem na výše zmíněnou funkci kvalifikačních předpokladů, tj. získání jistoty, že plnění bude realizováno skutečně způsobilým dodavatelem, má zadavatel zato, že technický kvalifikační předpoklad stanovil tak, aby měl dostatečnou vypovídací hodnotu ve vztahu ke způsobilosti dodavatelů řádně a včas realizovat předmětnou veřejnou zakázku uvedeného obsahu a složitosti.
17. Zadavatel dále upozorňuje na skutečnost, že Úřad v obdobných kauzách nečiní obecně platné závěry, ale rozhoduje dle individuální situace a často také protichůdně (viz např. problematika odkazů na obchodní firmy, názvy nebo specifická označení zboží a služeb). Ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S158/09 Úřad rozhodl, že i při zhotovování projektové dokumentace, která bude následně zpracována do dokumentace pro provádění stavby ve smyslu vyhlášky č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, mohou nastat situace, které je třeba řešit vysoce odborně a individuálně. V tomto případě tedy Úřad dospěl k závěru, že specifický postoj jednoho z dotčených orgánů ve smyslu zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stavební zákon**“) jsou důvodem pro umožnění použití značek a názvů. Specifika související se zadáváním veřejných zakázek na stavby dopadají i na jiné fáze projektové a inženýrské činnosti. Úřad sice v napadeném rozhodnutí uvádí, že specifické situace se netýkají např. fáze obstarání stavebních povolení, tento závěr však popírá právě rozhodnutí Úřadu sp. zn. S158/09, ve kterém je akcentován postoj dotčeného orgánu. Jelikož vyjádření dotčeného orgánu k projektové dokumentaci pro stavební povolení je pro jeho vydání zásadní, mají dokumenty předložené dotčenému orgánu, jakož i průběh komunikace s ním, dopad na celý charakter zpracované projektové dokumentace, z čehož lze dovodit, že zkušenost s realizací projektových a inženýrských činností pro přípravu nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce se týkají i ostatních výkonových fází. Úřad v napadeném rozhodnutí nechal v potaz skutečnosti týkající se procesu přípravy dokumentace pro územní řízení až do fáze zhotovení dokumentace pro provedení stavby, včetně související a navazující inženýrské činnosti, a zejména skutečnost, že tyto fáze jsou vzájemně provázány, nikoli však z vůle zadavatele, ale z povahy věci [viz např. § 78 odst. 1 stavebního zákona umožňující spojit územní a stavební řízení či § 86 odst. 1 písm. b) stavebního zákona předpokládající připojení



rozhodnutí dotčených orgánů podle zvláštních právních předpisů či závazných stanovisek, pokud byla obstarána před zahájením řízení, k žádosti o vydání územního rozhodnutí]. Již ve fázi územního řízení je tedy nutná komunikace s dotčenými orgány a případná korekce projektové dokumentace. Navazující stanoviska mohou dotčené orgány v téže věci uplatňovat pouze na základě nově zjištěných skutečností, které nemohly být uplatněny dříve a kterými se podstatně měnily podmínky, za kterých bylo původní stanovisko vydáno, nebo skutečností vyplývajících z větších podrobností pořízení územně plánovací dokumentace. Pokud tedy zhotovitel projektové dokumentace nezohledňuje průběžné požadavky dotčených orgánů a nekomunikuje s nimi od samého počátku své činnosti, mohlo by docházet k situacím, které Úřad popsal v rozhodnutí sp. zn. S158/09.

18. Zadavatel tak závěrem shrnuje, že při formulaci technického kvalifikačního předpokladu zohledňoval zejména zájem na tom, aby veřejná zakázka byla realizována způsobilým dodavatelem, a kromě toho zohlednil i rozhodovací praxi Úřadu a soudů relevantní v době zahájení zadávacího řízení a skutečnost, že příprava projektové dokumentace a související inženýrská činnost se prolínají úzce všemi fázemi přípravy projektové dokumentace.
19. Ani ze samotné skutečnosti, že došlo k podání pouze jedné nabídky, není možné dovodit diskriminační charakter zadávacích podmínek. Úřad nevzal v potaz mimořádnou situaci na trhu, která byla v České republice v roce 2009, v němž se realizoval velký počet zakázek, což se mohlo projevit mj. tím, že způsobilí dodavatelé byli natolik vytíženi, že neměli dostatečné kapacity pro projekt takové velikosti, jakým byla právě přezkoumávaná veřejná zakázka. Zadavatel k podanému rozkladu doplňuje prohlášení společnosti ArchDesign, s. r. o., ze kterého vyplývá, že byla schopna daný technický kvalifikační předpoklad prokázat a že požadavek na komplexnost služeb generálního projektanta a kvalifikační předpoklady shledává přiměřené typu a velikosti veřejné zakázky, dále prohlášení společnosti HELIKA, a. s., která taktéž uvádí, že by byla schopná uvedeným požadavkům dostát a že její neúčast v soutěži o veřejnou zakázku byla pravděpodobně způsobena pochybením příslušného oddělení, které na ni neupozornilo vedení, a konečně prohlášení společnosti s-projekt plus, a. s. projektová a inženýrská činnost, z něhož nad rámec ujištění o schopnosti dostát kvalifikačnímu předpokladu a názoru, že sporný technický kvalifikační předpoklad není nepřiměřený rozsahu a charakteru veřejné zakázky, vyplývá, že za neúčasti v soutěži stála nedostatečná kapacita dodavatele v rozhodném období.
20. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, eventuelně aby rozhodl o snížení pokuty, neboť zadavatel vynaložil veškeré úsilí, které bylo možné požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

#### IV. Řízení o rozkladu

21. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé ze dne 3. 2. 2012 rozhodl, že se zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že porušil zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v § 50 odst. 3 zákona, když v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, za což mu Úřad uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 300 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

24. Jak vyplývá z podaného rozkladu, zadavatel staví oprávněnost technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona (spočívajícího v povinnosti dodavatele prokázat, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, dokumentace pro výběr dodavatele stavby a dokumentace pro výběr dodavatele interiérového vybavení, dále obstarání rozhodnutí o umístění stavby, stavebních povolení a výkonu autorského dozoru generálního projektanta na nejméně třech stavbách, z nichž byly min. dvě nadlimitními veřejnými zakázkami), na neoddělitelnosti jednotlivých fází jím vymezeného předmětu veřejné zakázky. Jinými slovy má zadavatel zato, že není-li z povahy věci možné či účelné oddělovat jednotlivé fáze, je nutné a zároveň i oprávněné trvat na zkušenosti dodavatelů v minimálně dvou nadlimitních veřejných zakázkách k celému předmětu plnění veřejné zakázky, tj. ke všem devíti výkonovým fázím vymezeným v zadávací dokumentaci (viz bod V. návrhu smlouvy). Svůj rozklad zadavatel dále podpůrně opírá také o zvláštní charakter a mimořádný rozsah přezkoumávané veřejné zakázky v porovnání s obvyklými projektovými činnostmi. Jedná se přitom o argumentaci, která bezprostředně reaguje na závěry vyslovené Úřadem v napadeném rozhodnutí; zbývající

námítky se objevily již ve vyjádření zadavatele k zahájenému správnímu řízení a byly v napadeném rozhodnutí věcně vypořádány.

25. V první řadě uvádím, že v neobecnější rovině lze dát zadavateli plně za pravdu, pokud jde o popis hlavního účelu a smyslu stanovení technických kvalifikačních požadavků, kterým je zajištění realizace veřejné zakázky pouze takovými dodavateli, kteří jsou k tomu dostatečně technicky způsobilí. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření základního účelu zadávacího řízení (a potažmo k nehospodárnému výdeji veřejných prostředků), kterým je řádná realizace veřejné zakázky. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů tedy mají zajistit, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze dodavatelé, kteří jsou reálně schopni v daných podmínkách veřejnou zakázku splnit. Kvalifikační požadavky zadavatele pak musí být specifikovány formou uvedenou v § 56 odst. 7 zákona, podle kterého zadavatel musí ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a současně vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Z citovaných ustanovení zákona jednoznačně tedy vyplývá, že zadavatel je podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymezit technické kvalifikační předpoklady, které musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně zajistit způsobilost uchazečů k plnění veřejné zakázky. Snaha zadavatele nalézt dostatečně kvalifikovaného a zkušeného smluvního partnera je tak limitována požadavkem zákona na přiměřenost a opodstatněnost kvalifikačních požadavků, neboť neodůvodněné požadavky na způsobilost uchazečů nepřipustně omezují okruh potenciálních dodavatelů a vedou k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňují zúčastnit se příslušného zadávacího řízení, ač by řádného plnění předmětu veřejné zakázky byli schopni.
26. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, zadavateli bylo porušení zákona při stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona vytknuto pouze v souvislosti s výkonovými fázemi jedna až čtyři a devět, neboť v jejich případě neměl požadavek, aby uchazečem byl subjekt, který v minulosti realizoval alespoň dvě nadlimitní veřejné zakázky, své opodstatnění. Zdůrazňuji v této souvislosti, že proti tomuto závěru zadavatel rozkladem nijak nebrojí, tudíž mám zato, že v tomto směru s napadeným rozhodnutím souhlasí. Obdobně také zadavatel ničeho nenamítá proti tvrzení, že v případě výkonových fází čtyři až osm lze požadavek zadavatele na realizaci alespoň dvou nadlimitních veřejných zakázek akceptovat, neboť do činností zahrnutých do těchto výkonových fází se mohla promítnout specifika pramenící z aplikace zákona. K uvedeným závěrům proto posouzení rozkladu přistupuji jako ke skutečným, o jejichž pravdivosti a správnosti není sporu.
27. Souhlasím dále se zadavatelem, že projektová činnost, která směřuje k vyhotovení dokumentace pro územní a stavební řízení, je úzce spjata s inženýrskou činností, jejíž podstatu tvoří zajištění vydání územního rozhodnutí a stavebního povolení dotčeným orgánem dle stavebního zákona. V praxi sice oddělení obou činností možné je, avšak s praktickými obtížemi vyplývajícími jednak z požadavků na vzájemnou koordinaci obou činností, jednak s možnými problémy vyplývajícími z autorskoprávní ochrany. O vzájemné

souvislosti projekčních a inženýrských činností ve smyslu „testu místní, věcné a časové souvislosti obou plnění“ (viz např. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-16/98 Komise Evropských Společenství v. Francouzská republika) není pochyb. Nelze navíc vyloučit, že oddělení inženýrských činností od projekčních v praxi může vést ke snížení efektivity a zvýšení nákladů. Nelze současně odhlédnout i od ustanovení § 13 odst. 3 zákona, které zakazuje zadavateli rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně a možnosti zadavatele zadat veřejnou zakázku méně přísným a formalizovaným postupem, případně zcela mimo režim zákona (viz § 18 odst. 5 zákona).

28. Mám však zato, že úzkou provázanost výkonových fází, pro něž je požadavek na výběr dodavatele se zkušeností s realizací minimálně dvou nadlimitních veřejných zakázek věcně opodstatněný, s výkonovými fázemi, v jejichž případě výše popsaná zkušenost pojmově nutná není, nelze chápat jako jejich absolutní neoddělitelnost. Právě ne zcela jednoznačná odpověď na otázku oddělitelnosti jednotlivých fází měla vést zadavatele minimálně k obezřetnosti při stanovení úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu. Způsobů, jakými mohl zadavatel požadavek na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona zmírnit, je více (mohl například požadovat zkušenosti s realizací nikoli pouze nadlimitních veřejných zakázek nebo mohl snížit jejich počet). Za situace, kdy některé výkonové fáze ze své povahy nevyžadovaly provádění dodavatelem, jenž v minulosti realizoval aspoň dvě nadlimitní veřejné zakázky, byla taková úvaha více než na místě.
29. Jak již poznamenal zadavatel v podaném rozkladu, otázku přiměřenosti zadavatelem zvolené úrovně kvalifikačních předpokladů je třeba vždy posuzovat případ od případu. Hlavním měřítkem pak musí být druh, složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky a dále to, aby zadavatelův požadavek nevedl pouze k tomu, aby znemožnil účast dodavatelů vykazujících sice menší zkušenost s realizací nadlimitních veřejných zakázek, ale jinak schopných veřejnou zakázku splnit, protože by takový postup bylo třeba považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. V tomto správním řízení považuji za prokázané, že minimální kvalifikační požadavky nebyly nezbytné pro provedení všech výkonových fází, tj. všech částí veřejné zakázky. Ačkoli se tedy nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů nedotýká celého předmětu plnění, nelze jen na tomto základě konstatovat, že zadavatel byl oprávněn takový kvalifikační požadavek stanovit, resp. v takovém rozsahu, který s předmětem veřejné zakázky nesouvisel.
30. Tomuto závěru ostatně koresponduje fakt (který v daném konkrétním případě považuji za stěžejní), že došlo k podání pouze jediné nabídky přesto, že podle slov zadavatele si zadávací dokumentaci vyzvedl značný počet subjektů, a to navíc k podání nabídky vybraným uchazečem, který v minulosti zhotovil projektovou dokumentaci k dvěma předchozím etapám výstavby Univerzitního kampusu Bohunice (tj. k dvěma nadlimitním veřejným zakázkám, jejichž předmětem byly stavební práce na budovách školského nebo vědeckovýzkumného typu) a který tyto veřejné zakázky k prokázání referencí podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona použil. Tento fakt nejenže nahrává domněnkám o účelovosti

zadavatelem stanoveného technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.5 a) zadávací dokumentace tak, aby byla vybrána nabídka konkrétního (zde vybraného) uchazeče, ale především navozuje odůvodněné přesvědčení o nadměrné přísnosti tohoto technického kvalifikačního předpokladu.

31. Pro úplnost dodávám, že podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, pokud to povaha předmětu veřejné zakázky připouští. Pokud zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části, uvede v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky (§ 98 odst. 3 zákona). Pokud by zadavatel využil možnosti rozdělit veřejnou zakázku na části a zároveň dovolil dodavatelům ucházet se pouze o konkrétní část předmětu plnění, mohl by požadavek na technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona omezit pouze na výkonovou část pátou až osmou, v jejichž případě Úřad požadavek na dodavatele, který v minulosti realizoval dvě nadlimitní veřejné zakázky, akceptoval jako důvodný, opodstatněný a přiměřený charakteru a rozsahu přezkoumávané veřejné zakázky. Zdůrazňuji však, že uvedený postup je pro zadavatele fakultativní a představuje pouhé doporučení do budoucna, a tudíž z této části odůvodnění nijak nevyplývá, že se snad zadavatel měl dopustit porušení zákona, nevyužil-li možnosti zakotvené v § 98 odst. 1 zákona.
32. K návrhu zadavatele, aby se dodavatelé za účelem splnění technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.5 a) zadávací dokumentace sdružili, případně aby využili možnosti prokázat část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, jak předpokládá § 51 odst. 4 zákona, uvádím, že takto stanovený technický kvalifikační předpoklad byl stanoven nezákonně, a tudíž vůbec neměl být součástí zadávacích podmínek. Pokud totiž jde o technický kvalifikační předpoklad, který spočívá v předložení informací a dokladů, které bezprostředně nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky, nesmí být součástí zadávacích podmínek vůbec. Ani při využití postupu, který zadavatel nastínil, tj. prokázáním části referenčních služeb prostřednictvím subdodavatele by nemohl být rozpor se zákonem zhojen.
33. K poznámce, že zadavatel umožnil prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona referenční službou vykonanou nejen pro veřejného zadavatele, ale i pro sektorového a dotovaného zadavatele, konstatuji, že toto zdánlivé rozšíření potenciálních objednatelů nemůže nic změnit na závěrech vyplývajících z odůvodnění napadeného rozhodnutí, tj. na závěru, že zadavatel nastavením kvalifikačních předpokladů omezil významnou část referencí od těch investorů, jejichž stavby nebyly veřejnými zakázkami. Z definice veřejné zakázky vyplývá, že se jedná o zakázku realizovanou na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním nebo více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací (§ 7 odst. 1 zákona). Za zadavatele veřejné zakázky se pro účely zákona považuje jak zadavatel veřejný, tak dotovaný a sektorový. Požadoval-li zadavatel po uchazečích, aby prokázali provedení služeb na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě jsou nadlimitními veřejnými zakázkami, pak bylo z povahy věci bez pochybností zřejmé, že se mělo jednat o veřejné zakázky na stavební práce financované z veřejných prostředků pro veřejného, sektorového či dotovaného

zadavatele překračující svou předpokládanou hodnotou částku 125 451 000 Kč. Je třeba zdůraznit, že požadované reference jsou tak omezeny nejen povahou subjektu, který se nachází ve smluvním vztahu na straně objednatele, ale hlavně a především objemem stavebních prací pro zadavatele (ať již veřejného, dotovaného nebo sektorového). Přihlédnutí v této souvislosti k dalším požadavkům zadavatele, byli uchazeči limitováni také účelem, k němuž měla jedna z referenčních staveb (tj. v oblasti školství nebo vědeckého výzkumu).

34. V souvislosti s dílčí námitkou zadavatele, podle níž se potenciální dodavatelé necítili být nastavením zadávacích podmínek jakkoli znevýhodněni, jelikož žádný z nich nepodal námitky proti zadávacím podmínkám, uvádím, že samotná skutečnost, že žádný z potenciálních dodavatelů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, nepodal zadavateli námitky proti předmětným zadávacím podmínkám ve smyslu ustanovení § 110 odst. 3 zákona, nemá a nemůže mít vliv na výše deklarované porušení zákona ze strany zadavatele. Nadto pouhá skutečnost, že potenciální dodavatelé nepodali námitky proti zadávacím podmínkám, neznámá, že se jim nastavená úroveň technických kvalifikačních předpokladů nemohla jevit jako diskriminační. K související námitce, že prokazatelně existovali dodavatelé schopni dostat požadavkům zadavatele, nicméně z různých důvodů neměli o účast v soutěži o veřejnou zakázku zájem (viz vyjádření dodavatelů ArchDesign, s. r. o., HELIKA, a. s., a s-projekt plus, a. s. projektová a inženýrská činnost), lze v zásadě uvést totéž; pouhý fakt, že tři zadavatelem oslovení dodavatelé stanovené kvalifikační předpoklady splnit mohli, neprokazuje, že nemohl existovat podstatně vyšší počet dodavatelů, kteří byli nastavenou úrovní kvalifikačních předpokladů odrazeni. Tomu ostatně více než nasvědčuje vyjádření zadavatele v podaném rozkladu (viz strana 5 odst. 3 věta poslední), že si zadávací dokumentaci vyzvedl „poměrně značný počet uchazečů“, a dále skutečnost, že nabídku podal pouze uchazeč jediný. Irelevantní je rovněž názor výše zmíněných dodavatelů na zákonitost či přiměřenost technických kvalifikačních požadavků.
35. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel technické kvalifikační předpoklady stanovil diskriminačně, neboť jimi fakticky zamezil potenciálním dodavatelům, kteří dosud nerealizovali zakázku obdobného charakteru, resp. kteří realizovali pouze jednu zakázku financovanou z veřejných prostředků, soutěžit o přezkoumávanou veřejnou zakázku. Porušení zásady zákazu diskriminace nelze, jak správně konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí, omezovat jen na diskriminaci zjevnou, tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivému dodavateli a jinak vůči dalším možným dodavatelům, nýbrž také na diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky a že ji proto mohou splnit jen někteří z dodavatelů, byť by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Na základě těchto zjištění lze posuzovaný požadavek zadavatele na doložení referenčních zakázek financovaných z veřejných prostředků kvalifikovat jako diskriminační, odporující zásadám podávaným v § 6 zákona, a to z toho důvodu, že někteří z potenciálních dodavatelů měli v tomto případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by toto omezení zadavatel

nestanovil, mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.

36. Stran uložené sankce uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že v daném případě byl ze strany Úřadu komplexně posouzen správní delikt, kterého se zadavatel dopustil, a byly zohledněny všechny přitěžující i polehčující okolnosti a ekonomická situace zadavatele. V souvislosti s úvahami o adekvátní výši pokuty souhlasím rovněž s tím, že Úřad v daném případě akcentoval ve vztahu k zadavateli spíše preventivní účinek uložené sankce. Pokud uvážím maximální výši pokuty, která mohla být zadavateli uložena zákona a která přesahuje čtyři miliony Kč, pak je na základě jejich porovnání zřejmé, že uložená sankce je spíše než represivním nástrojem pouhým varováním pro zadavatele před obdobným postupem v budoucnu. Připomínám v této souvislosti, že každá peněžitá sankce představuje nepříznivý zásah do majetkové i jiné sféry povinného, a proto negativně dopadá na jeho další činnost, a tedy i na jeho rozvoj. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu, jímž je omezení soutěže o veřejnou zakázku, které je tradičně považováno za porušení závažného charakteru, a k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze výši sankčního postihu zcela minimalizovat.
37. K tvrzené existenci vynaloženého úsilí ze strany zadavatele, aby k porušení zákona nedošlo, uvádím, že zadavatel na tyto důvody poukazuje pouze v obecné rovině, avšak blíže neuvádí, o jaké konkrétní úkony se mělo jednat a v čem mělo „vynaložení veškerého úsilí“ spočívat. Z předložené dokumentace nevyplývá, že by se zadavatel účinně snažil napravit svůj postup, který byl následně napadeným rozhodnutím označen jako protizákonný. Z uvedeného důvodu jsem proto důvod pro aplikaci § 121 odst. 1 zákona neshledal.

## **VI. Závěr**

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
39. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí měnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno
2. A PLUS, a. s., Česká 12, 602 00 Brno

**Vypraveno dne:**

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