



UOHSX007CYMF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0235/2013/VZ-34314/2015/521/OPi

Brno: 16. října 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 4. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

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

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ prostřednictvím soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 10. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 207-315364,

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

- ze dne 28. 1. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba

budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 285 000,- Kč bez DPH,

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

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se v části týkající se požadavku zadavatele – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 35, 180 48 Praha 8 – uvedeného v čl. 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ zadávané prostřednictvím soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, na předložení profesního životopisu projektového manažera, který má

mj. „zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra“, podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

II.

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

III.

Správní řízení se v části týkající se zahrnutí úplaty za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ stanovenou v čl. 27.1.4 návrhu smlouvy uchazeči o veřejnou zakázku do nabídkové ceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“ stanoveného v čl. 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ zadávané prostřednictvím soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

IV.

Zadavatel – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 35, 180 48 Praha 8 – se při zadávání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ prostřednictvím soutěžního dialogu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 3. 2010 a uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, když není zřejmé, jaké nabídky budou zadavatelem v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny jako výhodnější, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku.

V.

Správní řízení se v části týkající se uzavření smluv:

- ze dne 28. 1. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 285 000,- Kč bez DPH,
- ze dne 11. 5. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 90 000,- Kč bez DPH,
- ze dne 7. 6. 2010 se společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 1 600 000,- Kč bez DPH,
- ze dne 4. 5. 2010 s JUDr. Kateřinou Leštinovou (nyní JUDr. Kateřina Petrželková), IČO 71472029, se sídlem Jiráskova 308, 252 25 Jinočany (nyní se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná), jejímž předmětem je poskytnutí právního poradenství ve věci stanovení dalšího postupu po vyřazení uchazeče v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 2 000,- Kč bez DPH,
- ze dne 16. 8. 2010 se společností NEWTON Business Development, a.s., IČO 27455947, se sídlem Politických vězňů 912/10, 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná podpora se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 300 000,- Kč bez DPH,
- ze dne 17. 8. 2010 se společností Cushman & Wakefield, s.r.o., IČO 49612620, se sídlem Na Příkopě 1, 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná konzultace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními

prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 30 000,- Kč bez DPH,

podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

VI.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výročí II. a IV. tohoto rozhodnutí se zadavateli – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 35, 180 48 Praha 8 – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 150 000,- Kč (sto padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ NA VEŘEJNOU ZAKÁZKU „CENTRUM PALMOVKA – VÝSTAVBA BUDOVY S KANCELÁŘSKÝMI A KOMERČNÍMI PROSTORY A JEJICH NÁSLEDNÁ SPRÁVA S POSKYTOVÁNÍM SOUVISEJÍCÍCH SLUŽEB“

1. Odesláním oznámení o zahájení soutěžního dialogu do informačního systému o veřejných zakázkách zadavatel – městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 35, 180 48 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 15. 3. 2010 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“. Oznámení o zakázce bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19. 3. 2010 pod ev. č. zakázky 60042912, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2010 pod ev. č. 2010/S 66-099344, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 10. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 207-315364.
2. Zadavatel, který je jakožto územní samosprávný celek veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, se ve smyslu § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „společnost ROWAN LEGAL“).
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. 2.2 zadávací dokumentace
 - „vypracování Konceptu Budovy;
 - vypracování všech částí Projektové dokumentace;
 - zajištění Výstavby;

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

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

4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 1 200 000 000,- Kč bez DPH.
5. Dne 15. 10. 2010 uzavřel zadavatel na předmět plnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem – Metrostav Development a.s., IČO 28440412, se sídlem Zenklova 2245/29, 180 00 Praha 8 (dále jen „vybraný uchazeč“) – smlouvu o výstavbě a poskytování služeb.

II. UZAVÍRÁNÍ SMLUV NA PORADENSKÉ SLUŽBY

6. Zadavatel uzavřel dne 28. 1. 2010 se společností ROWAN LEGAL smlouvu, jejímž předmětem je „*[p]oskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu“ zahrnující „[č]innosti spojené s přípravou textu oznámení zadávacího řízení a jeho zveřejnění“ a „[č]innosti spojené s průběhem lhůty pro doručení žádosti o účast v soutěžním dialogu a činnosti spojené s otevíráním obálek se žádostmi o účast a posouzením kvalifikace“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 285 000,- Kč bez DPH.*
7. Zadavatel uzavřel dne 4. 5. 2010 s JUDr. Kateřinou Leštinovou (nyní Kateřinou Petrželkovou), IČO 71472029, se sídlem Jiráskova 308, 252 25 Jinočany (nyní se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná), smlouvu, jejímž předmětem, je „*[p]oskytnutí právního poradenství ve věci stanovení dalšího postupu po vyřazení uchazeče v soutěžním dialogu, z hlediska zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb.“, přičemž „[s]lužby by měly zahrnovat návrh dalšího postupu po vyřazení uchazeče komisí pro otevírání obálek jmenovanou zadavatelem v soutěžním dialogu pro formální nedostatky požadované v zadávacích podmínkách.“ Ve smlouvě sjednaná úplata činí 2 000,- Kč bez DPH.*
8. Zadavatel uzavřel dne 11. 5. 2010 se společností ROWAN LEGAL smlouvu, jejímž předmětem, je „*[p]oskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ zahrnující „sestavení výzvy k účasti v soutěžním dialogu, zpracování návrhu dokumentace soutěžního dialogu a její konzultace se zadavatelem, vypracování definitivního znění textu výzvy k účasti v soutěžním dialogu, zveřejnění formou rozeslání výzvy k účasti v soutěžním dialogu vybraným uchazečům“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 90 000,- Kč bez DPH.*
9. Zadavatel uzavřel dne 7. 6. 2010 se společností ROWAN LEGAL smlouvu, jejímž předmětem je dle čl. 2.1 poskytování „*právní služby v rámci Soutěžního dialogu“ zahrnující „[č]innosti spojené se sestavením výzvy k účasti v soutěžním dialogu, činnosti spojených s průběhem soutěžního dialogu, činností spojených se sestavením výzvy k podání nabídky a činností spojených s průběhem lhůty pro doručení nabídky“ a „[č]innosti spojené s posouzením a hodnocením nabídek a činnosti spojené s ukončením zadávacího řízení“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 1 600 000,- Kč bez DPH.*

10. Zadavatel uzavřel dne 16. 8. 2010 se společností NEWTON Business Development, a.s., IČO 27455947, se sídlem Politických vězňů 912/10, 110 00 Praha 1 (dále jen „NEWTON Business Development“), smlouvu, jejímž předmětem, je „*[o]dborná podpora v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka“ zahrnující „řešení odpovědí na dotazy uchazečů v průběhu lhůty na podání nabídek, příprava na hodnocení podaných nabídek, účast při zasedáních hodnotící komise, příprava odborných posudků a podkladů pro hodnotící komisi, hodnocení ekonomické stránky nabídky, finančního modelu, pomoc při zhodnocení reálnosti a dosažitelnosti nabízených parametrů, formulování závěrů hodnocení nabídek, odborná podpora během zasedání Zastupitelstva, podpora při finalizaci smlouvy s uchazečem, asistence při formálním uzavření veřejné zakázky a zveřejnění výsledku“*, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 300 000,- Kč bez DPH.
11. Zadavatel uzavřel dne 17. 8. 2010 se společností Cushman & Wakefield, s.r.o., IČO 49612620, se sídlem Na Příkopě 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „Cushman & Wakefield“), smlouvu, jejímž předmětem, je „*[o]dborná konzultace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka“ zahrnující „nastudování podkladů, příprava argumentace a komentářů 19/8/2010 – 27/8/2010, 2 hodiny osobní konzultace se členy investiční komise MČ Prahy 8 – dle požadavků zadavatele“*, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 30 000,- Kč bez DPH.

III. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k výkonu dohledu nad postupy zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, obdržel dne 10. 2. 2012 a 29. 2. 2012 podněty k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a při uzavírání smluv na poradenské služby.
13. Na základě obdržených podnětů si Úřad od zadavatele vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětech a dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a smlouvami na poradenské služby.
14. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když v kvalifikační dokumentaci veřejné zakázky mj. požadoval předložení profesního životopisu projektového manažera, který má „*zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra, přičemž alespoň jeden projekt musí mít finanční hodnotu alespoň 1 000 000 000,- Kč a ostatní alespoň 300 000 000,- Kč“*, konkrétně, zda zadavatelem vymezená minimální úroveň kvalifikačního předpokladu spočívající v požadavku na zkušenost projektového manažera s projektem, jehož součástí je napojení na stanici metra, odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
15. Úřad dále získal pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, když v kvalifikační dokumentaci veřejné zakázky požadoval prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu „*předložením akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou,*

nebo předložením akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie.“

16. Úřad rovněž získal pochybnosti, zda bylo v rámci předmětné veřejné zakázky stanoveno dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ v souladu s § 78 odst. 4 zákona, resp. zda dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ zahrnuje celkovou nabídkovou cenu, k jejíž úhradě se zadavatel v čl. 28.5 smlouvy zavázal, neboť např. cena za „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ není zahrnuta v čl. 28.5.2, který vymezuje činnosti, které budou hradit nájemci.
17. Úřad také získal pochybnosti, zda zadavatel v rámci předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. f) zákona ve spojení s § 6 zákona, konkrétně zda stanovil dílčí hodnotící kritérium „technické řešení Centra Palmovka“ a způsob jeho hodnocení v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky tak, aby si jednotliví uchazeči o veřejnou zakázku mohli udělat přesnou představu o tom, jaké řešení bude zadavatel preferovat, tedy zda zadavatel při stanovení tohoto dílčího hodnotícího kritéria dodržel zásadu transparentnosti.
18. Současně získal Úřad pochybnosti, zda vzhledem k předmětům smluv uvedených v bodech 6. až 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí a vzhledem k částkám akceptovaným zadavatelem v jednotlivých smlouvách (které v součtu činí 2 307 000,- Kč bez DPH), netvoří předmět plnění daných smluv jedinou veřejnou zakázku, pro jejíž zadání by byl zadavatel povinen použít některý z druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona, a zda tedy zadavatel v takovém případě nepostupoval v rozporu s § 13 odst. 3 zákona.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli, který je dle § 116 zákona jediným účastníkem správního řízení, přípisem č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-7436/2013/523/OPI ze dne 26. 4. 2013 zahájení správního řízení z moci úřední.
20. Dnem 26. 4. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), předmětné správní řízení zahájeno.
21. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-7440/2013/523/OPI ze dne 26. 4. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Dne 10. 5. 2013 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky žádost zadavatele ze dne 9. 5. 2013 o prodloužení lhůt stanovených usnesením č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-7440/2013/523/OPI ze dne 26. 4. 2013. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-8694/2013/523/OPI ze dne 13. 5. 2013 zadavateli uvedené lhůty prodloužil a stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení originálu nebo úředně ověřené kopie plné moci udělené společnosti ROWAN LEGAL k zastupování zadavatele ve správním řízení.
23. Dne 14. 5. 2013 obdržel Úřad výše uvedenou žádost zadavatele i prostřednictvím držitele poštovní licence, přičemž její přílohou byl i originál plné moci udělené společnosti ROWAN LEGAL k zastupování zadavatele ve správním řízení.
24. Dne 22. 5. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 21. 5. 2013.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 5. 2013

25. Zadavatel ke svému požadavku na předložení profesního životopisu projektového manažera, který má mj. *zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra*, uvádí, že *„lokalita pro výstavbu Centra Palmovky se nachází v ochranném pásmu metra. Zadavatel si byl od počátku zadávacího řízení Veřejné zakázky vědom toho, že budoucí výstavba si bude vyžadovat speciální požadavky na stavební činnosti zhotovitele stavby, které vyplývají ze zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů. Bylo dokonce uvažováno i o variantě přímého napojení Centra Palmovka na stanici metra, přičemž v době zahájení soutěžního dialogu, tj. nastavení kvalifikačních předpokladů, Zadavatel nemohl vědět, která z možných variant následně vyplyne jako varianta nejvhodnější. (...) Protože se tedy napojení na provoz metra jevilo jako velmi reálné (ačkoliv se z mnoha důvodů, zejména ekonomických a technických, v konečné podobě neobjevilo), bylo pro Zadavatele významné zajistit, aby uchazeč měl potřebné zkušenosti s takovouto výstavbou alespoň na pozici projektového manažera, tedy aby byla minimalizována rizika, která by mohla výstavbou v ochranném pásmu metra vzniknout.“*
26. Zadavatel dále uvádí, že daný požadavek *„považuje za naprosto přiměřený a odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění Veřejné zakázky“*, a že *„tento požadavek pokrýval jeho oprávněně očekávané potřeby, současně však byl jistým ‚kompromisem‘ oproti začlenění takového požadavku do seznamu požadovaných významných zakázek“*, jelikož *„požadavek na referenční zakázku na výstavbu víceúčelové budovy včetně napojení na metro by mohl být nepřiměřený předmětu plnění.“*
27. Zadavatel také upozorňuje, že *„předmět plnění se i nadále nachází v ochranném pásmu metra, a tedy i nadále tento požadavek odpovídá předmětu plnění, neboť alespoň minimální formou zajišťuje dostatečnou erudici a odbornost dodavatele při integraci víceúčelové stavby do kontextu provozu metra“*, přičemž současně připomíná, že *„v zadávacím řízení bylo předloženo celkem pět (5) nabídek, což lze považovat za vysoký počet, zejména s přihlédnutím k rozsáhlosti a náročnosti předmětu plnění.“*
28. K požadavku na předložení *akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou* zadavatel uvádí, že zákon ve znění účinném ke dni vyhlášení předmětné veřejné zakázky nevyklučuje možnost požadovat i jiné certifikáty, než ty výslovně uvedené v § 56 odst. 4 a 5 zákona. Tento názor zadavatel podpírá i odkazem na odbornou literaturu, kde je dle zadavatele uvedeno: *„Je-li to objektivně odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel dle názorů autorů tohoto komentáře požadovat předložení dalších certifikátů, osvědčení či validací, které zvyšují jeho jistotu ohledně kvality plnění poskytovaného dodavatelem. Mezi takové certifikáty může patřit například certifikát OHSAS 18001, vydaný akreditovanými osobami (certifikačními orgány) pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, byť není doposud založen na české technické normě. Tyto doklady lze v odůvodněných případech po dodavateli požadovat v rámci technických kvalifikačních předpokladů podle odst. 1 písm. c) nebo odst. 2 písm. c), popřípadě jako jiný požadavek na plnění veřejné zakázky podle § 44 odst. 3 písm. g)*

(veřejný zadavatel může požadovat udržování takového certifikátu v platnosti například po celou dobu trvání smlouvy, nejen tedy pouze pro účely prokázání splnění kvalifikace).¹

29. Tento názor je dle zadavatele rovněž podpořen tehdejší zcela běžnou praxí, kdy byly v rámci technických kvalifikačních předpokladů zadavateli požadovány jiné certifikáty, než ty výslovně uvedené v zákoně, jako např. OHSAS 180001 nebo ISO 27000. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S138/2006-11382/2006/530-Kr ze dne 10. 7. 2006. Současně uvádí, že rozhodovací praxe Úřadu, jež požadování daného certifikátu zpochybnila, byla vydána až po zahájení předmětného zadávacího řízení.
30. Zadavatel rovněž uvádí, že *„certifikát SA 8000 je dokladem, že uchazeči dodržují právní řád v dané zemi včetně norem týkajících se kvality a jakosti, chovají se odpovědně k životnímu prostředí, dodržují pracovní podmínky, dbají na bezpečnost při práci a respektují dodržování lidských práv. Svým obsahem tak do značné míry kopíruje ostatní běžně používané certifikáty. Současně platí, že požadavky dle tohoto certifikátu navazují na Všeobecnou deklaraci lidských práv, Konvenci OSN o právech dětí, Konvenci Mezinárodní organizace práce a další mezinárodní úmluvy, které byly promítnuty do právního řádu ČR“*, a lze tedy dle zadavatele konstatovat, že *„požadavky tohoto certifikátu splňuje každý dodavatel dle právního řádu ČR, a tedy předmětný kvalifikační požadavek mohl jeden každý dodavatel prokázat jiným rovnocenným dokladem dle § 56 odst. 8 ZVZ².“*
31. Zadavatel dále připomíná, že v dodatečných informacích č. 3 uvedl, že *„... nevylučuje, aby uchazeč prokázal předmětný kvalifikační požadavek namísto certifikátem SA 8000 jiným certifikátem nebo jiným dokladem, který prokazuje zavedení tohoto systému v organizaci uchazeče...“*
32. Zadavatel je tak přesvědčen, že požadavkem na předložení certifikátu SA 8000 *„nijak neomezil okruh uchazečů, protože standardy tohoto certifikátu splňují všechny subjekty, které dodržují právní řád ČR“*, přičemž tento požadavek nemohl dle názoru zadavatele ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, k čemuž rovněž doplňuje, že všichni uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku splnili daný kvalifikační předpoklad přímo předložením certifikátu SA 8000 a žádný nebyl z tohoto důvodu vyloučen.
33. Ke stanovení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“ pak zadavatel poznamenává, že *„zprostředkování a administrace Nájemních vztahů je součástí vymezení v čl. 27.1.4 Smlouvy a povinnost poskytovatele zajistit zprostředkování a administrovat Nájemní vztahy vyplývá i z dalších ustanovení Smlouvy“*, k čemuž dodává, že *„předmětem úhrady ze strany Zadavatele, a tedy i předmětem nabídkové ceny, je pouze Správa Prostor radnice, kdy tyto prostory budou užívány výhradně Zadavatelem a zprostředkování a administrace Nájemních vztahů zde nepřichází v úvahu. V rámci Komerčních prostor, kde je Odměna za Správu hrazena Nájemci, pak úhrada odměny za zprostředkování a administraci Nájemních vztahů postrádá smysl, protože toto představuje plnění předcházející vzniku Nájemního vztahu, na základě kterého jsou následně poskytovány Nájemcům služby Správy, za které poskytovateli přísluší odměna. Přestože je zřejmé, že plnění spočívající ve zprostředkování a administraci Nájemních vztahů je prakticky předmětem výkonu Správy, je z hlediska povahy tohoto plnění nelogické, aby toto plnění bylo předmětem úhrady*

¹ Šebesta, M. a kol., Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, s 245

² Zákon o veřejných zakázkách – pozn. Úřadu

Odměny za Správu. Právě proto bylo do Smlouvy zapracováno ustanovení čl. 28.5.2, které toto uspořádání vysvětluje.“

34. *Ke stanovení dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“ zadavatel uvádí, že „na základě soutěžního dialogu bylo očekáváno, že budou uchazeči podána odlišná technická řešení, proto bylo v hodnocení zohledněno i kritérium technického řešení Centra Palmovka. Jednotlivé parametry pro hodnocení byly nastaveny v zadávacích podmínkách zcela jednoznačně a byly pro hodnotící komisi jasným a nerozporným vodítkem pro stanovení nejvýhodnější nabídky v tomto kritériu“, přičemž „[s]amotný fakt, že uchazeči nabídli ve svých nabídkách různě navržené technické řešení budovy Centra Palmovka, nemůže mít za automatický důsledek to, že by tyto nabídky byly neporovnatelné. U stavebních projektů je naprosto běžné, že uchazeči nabízejí různé návrhy budoucí stavby.“*
35. *Zadavatel k tomu dále doplňuje, že požadavky zadavatele byly formulovány postupem dle § 44 odst. 5 zákona formou požadavků na výkon a funkci a „[u]chazeči tak mohli předkládat různá (i technicky odlišná) řešení, jejichž plná vzájemná porovnatelnost však spočívá v míře naplnění požadavků zadavatele. Pokud by Zadavatel připustil, že jeho potřeby mohou být naplněny pouze jediným technickým řešením, pak by obecně existence soutěžního dialogu jako druhu zadávacího řízení postrádala své opodstatnění.“ Zadavatel je přesvědčen, že „hodnotící kritérium je definováno jednoznačně, a to včetně uvedení, jaká nabídka bude v tom kterém konkrétním případě považována za nejvýhodnější a jakým způsobem budou jednotlivé nabídky bodovány (...).“*
36. *Ke smlouvám na poradenské služby vztahujícím se k předmětné veřejné zakázce pak zadavatel uvádí, že „[v]e všech případech se jedná o poradenské a konzultační služby, nicméně jsou to (a) služby svou povahou odlišné, poskytované v (b) odlišných expertních oborech a dodavateli jsou (c) zcela odlišné subjekty. Dále potřeba těchto služeb vznikala (d) v různých časových úsecích, přičemž zadavatel (e) nemohl potřebu těchto služeb předvídat, když často rozhodnutí o poptávce následující služby (a zejména podoba této služby) se odvíjela od výsledků předchozí služby a jednalo se o výběr jedné z mnoha variant, která nemohla být efektivně předvídána dříve“, přičemž „v některých případech (f) bylo nežádoucí, aby plnění poskytoval totožný dodavatel z důvodu potřeby vzájemné oponentury. Podmínka věcné a časové souvislosti uvedených zakázek tak není naplněna.“*
37. *Ke smlouvám ze dne 28. 1. 2010, 11. 5. 2010 a 7. 6. 2010 uzavřeným se společností ROWAN LEGAL zadavatel uvádí, že „časově si vzájemně předcházející smlouvy byly uzavírány v době, kdy zadavatel z důvodu nejasnosti své strategie nemohl učinit definitivní rozhodnutí ohledně toho, zda skutečně přistoupí k realizaci soutěžního dialogu.“*
38. *Ke smlouvě ze dne 28. 1. 2010 doplňuje, že „byla uzavírána výhradně v horizontu zde sjednaných úkonů, přičemž zadavatel se ve stanovené době nemohl a nechtěl zavázat k zasmluvnění další právní podpory, neboť vzhledem k fázi přípravy projektu nebyl postaven najisto způsob dalšího uspokojování jeho potřeb. Zadavatel tedy neměl postaveno najisto, zda skutečně dojde k realizaci soutěžního dialogu“, přičemž jakmile bylo dle zadavatele následně učiněno rozhodnutí o dalším pokračování zadávacího řízení, byla uzavřena smlouva ze dne 7. 6. 2010 se společností ROWAN LEGAL.*
39. *Smlouva ze dne 4. 5. 2010 pak byla dle zadavatele „uzavřena za účelem vypracování oponentního právního stanoviska ke stanovisku společnosti ROWAN LEGAL.“*

40. V případě smluv ze dne 16. 8. 2010 se společností NEWTON Business Development a ze dne 17. 8. 2010 se společností Cushman & Wakefield je pak dle zadavatele „*zřejmé, že se jedná o zcela jiný druh poradenských služeb, a to služby ekonomicko-finanční [se společností NEWTON Business Development] a poradenské služby v oblasti nemovitostí [se společností Cushman & Wakefield].*“ Odborné poradenství ze strany NEWTON Business Development tedy spočívalo dle zadavatele „*jednak v ekonomické modelaci konceptu zadavatele, jeho ekonomické udržitelnosti a realizovatelnosti, a dále v průběžném ekonomickém poradenství. (...) Další částí poradenství (...) byly ekonomické analýzy podaných nabídek v rámci soutěžního dialogu.*“ Dle smlouvy se společností Cushman & Wakefield pak bylo dle zadavatele „*poskytováno opět poradenství zcela jiného druhu, a to z oblasti nemovitostí. Dodavatel poskytoval pouze expertní stanoviska pro hodnotící komisi, tedy opět poradenské služby, které zadavatel nemohl předem předvídat (...).*“
41. U smluv se společnostmi NEWTON Business Development a Cushman & Wakefield se tak dle zadavatele „*jedná o služby, které jsou svou povahou naprosto odlišné od služeb advokátní kanceláře.*“ V této souvislosti zadavatel uvádí, že „*poskytování právních služeb je regulováno zákonem č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a tedy nejenže nikdo jiný nemůže právní služby soustavně a za úplatu poskytovat, ale ani advokátní kancelář (zde ROWAN LEGAL) nemůže mít jako předmět své činnosti jiné služby než právní služby.*“
42. S ohledem na vše výše uvedené, zadavatel navrhuje, aby bylo předmětné správní řízení zastaveno.

Rozhodnutí ve věci

43. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-12364/2014/523/OPi ze dne 10. 6. 2014 (dále jen „původní rozhodnutí“) rozhodl Úřad následovně:
- ve výroku I. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky předložení profesního životopisu projektového manažera, který má mj. zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra, přičemž takto vymezená minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
 - ve výroku II. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel

postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti SA 8000, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,

- ve výroku III. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 citovaného zákona, když dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ stanovil v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky tak, že předmětem hodnocení nabídek podle tohoto kritéria, v návaznosti na body 28.5.1 a 28.5.2 návrhu smlouvy obsaženém v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky, není cena za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“, přestože tato činnost je součástí předmětu veřejné zakázky (a zadavatel se zavázal k úhradě za tuto činnost), v důsledku čehož nabídková cena, která je předmětem hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“, nevyjadřuje celkovou nabídkovou cenu za plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- ve výroku IV. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
- ve výroku V. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při uzavření smluv:
 - ze dne 28. 1. 2010 se společností ROWAN LEGAL, jejímž předmětem je poskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 285 000,- Kč bez DPH,
 - ze dne 11. 5. 2010 se společností ROWAN LEGAL, jejímž předmětem je poskytnutí služeb souvisejících se zadáním veřejné zakázky v rámci soutěžního dialogu na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba

budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, přičemž ve smlouvě sjednaná úplata činí 90 000,- Kč bez DPH,

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

nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na služby, jež jsou obsahem výše citovaných smluv a jež spočívají v poskytnutí poradenských služeb bezprostředně souvisejících se zadáváním veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona, a nepoužil pro zadání předmětné veřejné zakázky některý z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

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

Řízení o rozkladu

44. Proti původnímu rozhodnutí podal zadavatel dne 26. 6. 2014 rozklad ze dne 25. 6. 2014, v němž shledává původní rozhodnutí za nesprávné a nezákonné, a to z několika důvodů. Zadavatel v rozkladu vymezuje 3 hlavní důvody:
- Zahájení a vedení správního řízení porušuje zásadu *ne bis in idem*.
 - Úřad dospěl k závěru o spáchání správních deliktů na základě nesprávně a nedostatečně zjištěného skutkového stavu, který následně vedl k nesprávnému právnímu hodnocení zjištěných skutečností.
 - Úřad postupoval v rozporu se zásadou absorpce při souběhu správních deliktů.
45. Ohledně porušení zásady *ne bis in idem* zadavatel namítá, že správní řízení včetně původního rozhodnutí je nezákonné, neboť bylo vedeno navzdory překážce *rei iudicatae*, která byla založena přípisem „Výsledek šetření podnětu“ č. j. ÚOHS-P340/2011/VZ-12768/2011/940/PZa ze dne 15. 8. 2011, který je dle zadavatele rozhodnutím jak sám o sobě, tak i s přihlédnutím k tomu, že fakticky nahrazuje pravomocné rozhodnutí dle § 117a písm. d) zákona. Zadavatel dále namítá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení již z důvodu, že nebyla naplněna podmínka Úřadu vyslovená v předmětném přípise, že správní řízení bude případně zahájeno, „...vyjdou-li najevo nové skutečnosti...“.
46. K výroku I. původního rozhodnutí zadavatel namítá, že „*vytýkaný technický kvalifikační předpoklad ve stávající podobě plně odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky.*“ Zadavatel zdůrazňuje, že předmětný kvalifikační předpoklad zcela kopíruje předmět plnění veřejné zakázky a zadávací podmínky, přičemž odkazuje na Přílohu č. 2 Závazného vzoru Smlouvy – přílohy č. 3. zadávací dokumentace, kde se dle zadavatele výslovně mluví o přímém napojení na metro. K tomu zadavatel dodává, že se v tomto případě jedná o náročný projekt, jehož předpokládaná hodnota činí 1,2 mld. Kč a dle jeho názoru by charakter, náročnost a rozsah předmětného projektu odůvodnily i podstatně přísnější kvalifikační požadavky. Zadavatel dodává, že nemohl vyloučit složitější stavebně-technické operace (přímé napojení na vestibul metra), a proto bylo zcela oprávněné, že požadavek na zkušenost s těmito složitými operacemi začlenil do kvalifikačních požadavků. Závěrem k výroku I. původního rozhodnutí zadavatel poukazuje na skutečnost, že zkušenost projektového manažera mohla být za posledních 10 let, tedy ve dvojnásobné lhůtě oproti době předpokládané zákonem na prokazování významných stavebních zakázek, a že současně předmětná zkušenost měla být pouze jedna.
47. Stěžejní námitkou zadavatele týkající se výroku II. původního rozhodnutí je ta, že pokud je zadavateli vytýkán požadavek na certifikát SA 8000 s odůvodněním, že tento požadavek se nepodřadí pod žádné ustanovení zákona, pak byl Úřad dle zadavatele povinen přihlédnout k argumentaci zadavatele, která prokazuje, že v jiných případech Úřad připustil požadavky na certifikáty, které rovněž nelze podřadit pod žádné ustanovení zákona. S ohledem na uvedené má zadavatel původní rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť se Úřad nevypořádal s předmětným argumentem zadavatele. K výroku II. původního rozhodnutí, konkrétně k odkazu Úřadu na rozhodovací praxi ze dne 21. 4. 2011, resp. 27. 10. 2011, zadavatel dodává, že pokud požadavek na předložení certifikátu SA 8000 byl zpochybněn až rozhodnutím Úřadu z roku 2011, nelze toto zpochybnění aplikovat na postup zadavatele

v roce 2010, neboť by se Úřad dopouštěl nepřípustné retroaktivity rozhodovací praxe. Zadavatel k této části uzavírá, že i kdyby byl požadavek v rozporu s § 56 zákona, či by byl nadbytečný, pak ani v takovém případě by nebylo možno konstatovat spáchání správního deliktu, protože požadavek zjevně neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož by zadavatel musel přijmout i zájemce bez certifikátu SA 8000.

48. Co se týká výroku III. původního rozhodnutí zadavatel k argumentaci Úřadu nejprve podotýká, že čl. 27.1 smlouvy, který zprostředkování a administraci nájemních vztahů mezi činnosti „Správy“ řadí, však v žádném případě nestanoví pravidla odměňování za tyto činnosti. Zadavatel poukazuje na čl. 28 smlouvy, ze kterého je patrné, že odměna za zprostředkování nájemních vztahů stojí mimo strukturu Odměny za Správu. Zadavatel pak namítá, že odměnu za zprostředkování nájemních vztahů záměrně oddělil od dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena bez DPH“ a v čl. 28.6 smlouvy ji stanovil formou pevného procentního podílu z výnosu z provozu budovy nad rámec garantovaného výnosu z provozu budovy. V souvislosti s uvedeným zadavatel namítá, že pevný procentní podíl byl pro všechny zájemce shodný, a proto jeho případné hodnocení nemělo a ani nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nemohl v souvislosti s předmětným nájmem znát veličiny rozhodující o jeho absolutní výši (zadavatel uvádí např. přesnou plochu nájemních prostor, výnos zajištěný z provozu dodavatelem), neměl objektivní možnost učinit tuto složku odměny za plnění veřejné zakázky součástí předmětného dílčího hodnotícího kritéria, neboť v opačném případě by ohrozil vzájemnou porovnatelnost nabídek. Závěrem k této části zadavatel zdůrazňuje, že „Odměna za Výnos z provozu Budovy“ je bezprostředně závislá a odvozená od úhrad provedených nájemci, a proto se dle zadavatele nejedná o plnění z veřejných prostředků a nelze jej počítat mezi úplatu za plnění veřejné zakázky ve smyslu § 7 odst. 1 zákona.
49. Zadavatel dále namítá nepřezkoumatelnost výroku IV. původního rozhodnutí týkajícího se vymezení dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“. Podle zadavatele Úřad nedostatečně odůvodnil, v čem spočívá nejednoznačnost či nejasnost dílčího hodnotícího kritéria. Zadavatel má za to, že vymezení subjektivního hodnotícího kritéria bylo zcela přiměřené § 44 odst. 5 zákona a charakteru soutěžního dialogu, přitom ale bylo srozumitelné i obecně logické, a že Úřad aplikoval na zadavatele zcela extenzivní výklad, který není dostatečně odůvodněn, a současně je v rozporu s jinými rozhodnutími Úřadu.
50. K výroku V. původního rozhodnutí zadavatel namítá, že se Úřad „blíže nezabýval věcným charakterem poradenských služeb a souvisejícím dopadem na okruh potenciálních dodavatelů.“ Podle zadavatele je původní rozhodnutí ve výroku V. nezákonné také z důvodu, že z něj není zjevné, že souvislost předmětných veřejných zakázek s tímž projektem zadávacího řízení veřejné zakázky představovala jedinou okolnost, jíž Úřad svůj výrok odůvodnil, což opírá o judikaturu Krajského soudu v Brně. Zadavatel dále zdůrazňuje, že Úřad neposoudil, zda předmět plnění jednotlivých veřejných zakázek (poradenské služby) je svým charakterem shodný či obdobný, přičemž zadavatel poukazuje, že z hlediska závěrů o věcné souvislosti je podstatná věcná náplň služeb. Na základě uvedeného má zadavatel za to, že není dána věcná souvislost předmětných poradenských služeb ve smyslu, v jakém je tento pojem vykládán zadavatelem v této části rozkladu citovanou judikaturou. K časové souvislosti zadavatel namítá, že neexistovala objektivní předvídatelnost jednotlivých plnění vzhledem ke složitosti soutěžního dialogu. Zadavatel závěrem namítá, že byl oprávněn

veřejné zakázky označené ve výroku V. původního rozhodnutí zadat zcela samostatně, aniž by se tím mohl dopustit účelového dělení veřejné zakázky ve smyslu § 13 odst. 3 zákona.

51. Následně zadavatel ke všem v původním rozhodnutí konstatovaným správním deliktům namítá, že Úřad u žádného z nich neprokázal naplnění všech definičních znaků. Podle zadavatele Úřad v původním rozhodnutí zejména neprokázal ani potenciální možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
52. Zadavatel dále namítá, že Úřad postupoval v rozporu se zásadou absorpce, když uložil pokutu za všechny správné delikty, když měl uložit pouze za delikt nejzávažnější.
53. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit původní rozhodnutí a věc vrátit Úřadu k novému projednání, případně správné řízení zastavit.

Rozhodnutí o rozkladu

54. O rozkladu zadavatele proti původnímu rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R234/2014/VZ-17406/2015/323/RBu ze dne 13. 7. 2015 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že původním rozhodnutím Úřad nerozhodl správně a v souladu se zákonem, k čemuž uvedl následující.
55. Ve vztahu k výroku I. původního rozhodnutí předseda Úřadu s odkazem na § 56 odst. 7 písm. c) zákona uvedl, že byl Úřad *„povinen právně posoudit, zda požadavek na předložení profesního životopisu projektového manažera, v rozsahu uvedeném výše, byl stanoven s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Za tímto účelem byl Úřad předně povinen zjistit, jak byl zadavatelem vymezen předmět veřejné zakázky, a to z relevantních částí zadávací dokumentace, a následně posoudit, zda by již na základě této definice předmětu veřejné zakázky nebylo možné učinit závěr ohledně přiměřenosti předmětného technického kvalifikačního předpokladu. (...) Úřad tak zcela opomněl pro posouzení toho, zda zadavatel vymezil minimální úroveň předmětného kvalifikačního předpokladu s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, zjistit, jak byl zadavatelem vymezen předmět veřejné zakázky. Úřad tedy nezjistil skutečnost rozhodnou pro možné posouzení, zda předmětný technický kvalifikační předpoklad odpovídal, druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.“*
56. Předseda Úřadu tak uložil Úřadu při novém projednání věci zjistit, *„jak byl zadavatelem vymezen předmět veřejné zakázky, a na základě takto zjištěného skutkového stavu posoudí, zda byl předmětný technický kvalifikační předpoklad stanoven s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Přitom je Úřad oprávněn zohlednit i vyjádření zadavatele ve správním řízení či další relevantní skutečnosti.“*
57. K výroku II. původního rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že z § 56 odst. 4 zákona vyplývá, že *„veřejný zadavatel může k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení určitého druhu certifikátu, a to tehdy, jedná-li se a) o certifikát systému řízení jakosti, b) tento certifikát systému řízení jakosti je vydaný podle českých technických norem, a to c) akreditovanou osobou, a d) tento požadavek zadavatele je odůvodněn předmětem veřejné zakázky. Jak přitom vyplývá z díkce předmětného ustanovení zákona, všechny tyto podmínky musí být splněny kumulativně. Současně je možné, aby veřejný zadavatel jako „náhradní“ způsob prokázání tohoto technického kvalifikačního předpokladu uznal i jiné*

rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie a rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti. Úřad tedy byl povinen zkoumat, zda požadavek zadavatele na předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti SA 8000, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, stanovený v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace, splňoval výše uvedené podmínky vyplývající z 56 odst. 4 zákona. Pokud Úřad shledal, že uvedený požadavek zadavatele některou z těchto podmínek nesplňoval, byl povinen konkrétně uvést, která z podmínek splněna nebyla a svůj závěr přezkoumatelným způsobem odůvodnit. To však Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí neučinil.“

58. *Při novém projednání věci bylo Úřadu uloženo posoudit, „zda se v případě certifikátu SA 8000 požadovaným zadavatelem v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace jednalo ve smyslu § 56 odst. 4 zákona a) o certifikát systému řízení jakosti, b) tento certifikát systému řízení jakosti byl vydaný podle českých technických norem, a to c) akreditovanou osobou, a d) tento požadavek zadavatele byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky“, přičemž předseda Úřadu současně doplnil, že se ztotožňuje se závěrem Úřadu, že „požadavek zadavatele na certifikát SA 8000 nelze podřadit pod § 56 odst. 5 zákona, podle kterého může veřejný zadavatel, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, požadovat certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou či rovnocenný doklad.“*
59. *Pro úplnost předseda Úřadu uvedl, že „poznámky pod čarou, na něž odkazuje i § 56 odst. 4 zákona, nejsou závaznou součástí právního předpisu (shodně nálezn Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98).“*
60. *Předseda Úřadu dospěl rovněž k závěru, že výrok III. původního rozhodnutí, resp. jeho odůvodnění je nepřezkoumatelné, neboť „Úřad při posouzení otázky, zda má být činnost ‚zprostředkování a administrace Nájemních vztahů‘ uvedená v čl. 27.1 návrhu smlouvy, jakožto jedna ze součástí ‚Poskytování Správy‘, hrazena nájemci či zadavatelem a zda je možné ji vůbec v nabídce uchazečů přesně stanovit, vycházel pouze z čl. 28.5.1 a 28.5.2 návrhu smlouvy, přičemž zcela pominul ‚Vymezení pojmů‘ uvedené v čl. 1.1 návrhu smlouvy a dále čl. 28.6 návrhu smlouvy nazvaný ‚Odměna za Výnos z provozu budovy (absolutní)‘.“ Předseda Úřadu je rovněž názoru, že z původního rozhodnutí „není zřejmé, na základě jakých úvah Úřad dospěl k závěru, že postupem zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“, neboť „[s] ohledem na ‚zanedbatelný‘ podíl činnosti ‚zprostředkování a administrace Nájemních vztahů‘, jež byly součástí subkritéria (váha 10 %) dílčího hodnotícího kritéria (váha 40 %), se měl Úřad – před tím než konstatoval, že ‚nelze najisto postavit, že při hodnocení jejich nabídek byla vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka‘ – zabývat pořadím a počtem přidělených bodů nabídkám jednotlivých uchazečů a dále možnostmi, zda by se pořadí nabídek mohlo změnit i za ‚krajní situace‘, tj. například v případě, že by nabídka uchazeče, který se umístil jako druhý v pořadí, obdržela v uvedeném subkritériu maximální počet bodů, zatímco nabídka vybraného uchazeče 0 bodů.“ K tomu dále dodal, že „žádný důkaz sám o sobě neosvědčuje to, že existuje příčinný vztah (souvislost) mezi porušením zákona zadavatelem a možným vlivem na výběr nejvhodnější nabídky. Nalezení*

příčinného vztahu je logickou úvahou, myšlenkovým posouzením skutkového stavu správního orgánu.“

61. *V novém projednání věci tak Úřad dle předsedy Úřadu „přihlédne ke všem relevantním ustanovením návrhu smlouvy a posoudí, zda odměna za činnost ‚zprostředkování a administrace Nájemních vztahů‘ není upravena v čl. 28.6 návrhu smlouvy nazvaném ‚Odměna za Výnos z provozu Budovy (absolutní)‘ a zda s ohledem na konstrukci této odměny, která je určena procentním podílem z výnosu z provozu budovy za předchozí kalendářní rok, a bude tedy proměnná, lze vůbec požadovat její stanovení v nabídkách uchazečů a následně ji hodnotit.“ Současně v novém projednání věci Úřad dle předsedy Úřadu provede dokazování, „na základě kterého uvede své úvahy o tom, zda postupem zadavatele mohlo či nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad zejména zohlední zadavatelem stanovený způsob hodnocení a v případě, že dojde k závěru, že zadavatel v rozporu se zákonem nezahrnul činnost ‚zprostředkování a administrace Nájemních vztahů‘ do nabídkové ceny, posoudí, zda tato skutečnost mohla či nemohla ovlivnit pořadí zadavatelem hodnocených nabídek.“*
62. *K výroku V. původního rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že „pouze místní, časová a funkční souvislost (tj. poskytování služeb v rámci jednoho zadávacího řízení) nemůže být pro konstatování spojitosti všech posuzovaných veřejných zakázek dostačující, neboť i zakázky, jež jsou určeny k realizaci jednoho projektu, mohou mít zcela odlišný charakter a mohou vyžadovat samostatné zadání. K tomu srovnej např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 79/2012 ze dne 16. 1. 2014. (...) Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vůbec nezabýval skutečným předmětem uvedených smluv, resp. objednávek.“*
63. *K závěrům učiněným v původním rozhodnutí pak předseda Úřadu shrnul, že „ačkoliv je zde onen jednotící prvek veřejných zakázek na služby (zadávací řízení veřejné zakázky), nemůže to postačovat ke konstatování, že všechny jednotlivé zakázky, zadávané za účelem poskytnutí poradenských služeb v rámci zadávacího řízení ‚Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb‘, měly být zadávány společně jako jedna zakázka (byť i rozdělená na části). Aby takové konstatování mohlo být učiněno, je nutné řádně posoudit nejen místní, časovou a funkční souvislost, ale zejména jejich věcnou souvislost. (...) K tomu, aby mohla být dovozena věcná souvislost mezi jednotlivými zakázkami, je rozhodné dále to, zda byly (mohly být) všechny smlouvy uzavřeny s jedním dodavatelem, příp. jaký je předmět podnikání těchto dodavatelů. (...) Úřad proto v novém projednání posoudí předmět podnikání (činnosti) dodavatelů, s nimiž byly uzavřeny předmětné smlouvy, neboť tyto skutečnosti mohou být podpůrným argumentem pro možné konstatování totožnosti či obdobnosti plnění.“*
64. *Předseda Úřadu dále uložil Úřadu v novém projednání věci zabývat se „zejména věcnou souvislostí všech posuzovaných veřejných zakázek na služby, na něž byly uzavřeny výše uvedené smlouvy“ s tím, aby své závěry podložil „řádnými důkazy a přezkoumatelnými úvahami. Je potřeba postavit najisto, zda jde v případě všech, popřípadě pouze některých veřejných zakázek, o plnění stejného druhu a řádně vypořádat argumentaci zadavatele, včetně argumentace uvedené v rozkladu.“*
65. *Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu dospěl k závěru, že výroky I., II., III. a V. původního rozhodnutí je nutné zrušit z důvodu jejich nepřezkoumatelnosti, má tato skutečnost dle*

předsedy Úřadu vliv i na zákonnost výroku VI. původního rozhodnutí, jímž Úřad uložil zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocih I. až V. původního rozhodnutí pokutu ve výši 450 000,- Kč. Za tohoto stavu dle předsedy Úřadu neobstojí ani výrok IV. původního rozhodnutí, byť závěry Úřadu týkající se tohoto výroku shledává předseda Úřadu za správné, neboť by za spáchání správního deliktu uvedeného v tomto výroku nebyla zadavateli po zrušení výroku VI. původního rozhodnutí uložena žádná sankce. Z těchto důvodů přistoupil předseda Úřadu ke zrušení napadeného rozhodnutí v celém rozsahu.

Nové projednání věci Úřadem

66. Přípisem č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-18737/2015/521/OPi ze dne 21. 7. 2015 Úřad oznámil zadavateli pokračování správního řízení a současně zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-18743/2015/521/OPi z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
67. Žádostí č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-22674/2015/521/OPi ze dne 13. 8. 2015 požádal Úřad společnost BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r.o., IČO 26165007, se sídlem Olbrachtova 1589/1, 140 00 Praha (dále jen „společnost BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC“), jakožto jednu ze společností, které v České republice provádí certifikaci společností dle normy SA 8000, o sdělení informací vztahujících se k certifikaci dle normy SA 8000. Dne 21. 8. 2015 obdržel Úřad výše požadované sdělení, v němž bylo Úřadu sděleno následující:
- a) Institucí, která je oprávněna akreditovat společnost k certifikaci dle normy SA 8000 je společnost SAAS (Social Accountability Accreditation Services).
 - b) Certifikace dle normy SA 8000 je zaměřena na následující oblasti: dětská práce, nucená a povinná práce, zdraví a bezpečnost, svoboda shromažďování a právo na kolektivní vyjednávání, diskriminace, disciplinární opatření, pracovní doba, kompenzace/odměňování, systém managementu. Úspěšná certifikace dokládá soulad se standardem SA 8000, s lokální legislativou a s konvencemi ILO (MOP).
 - c) Certifikace dle normy SA 8000 neobsahuje, byť i jen částečně, certifikaci systému řízení jakosti, nicméně požadavky na systém managementu jsou dle daného sdělení téměř shodné se systémem kvality.
 - d) Certifikát dle normy SA 8000 není vydáván podle některé z českých technických norem.
68. Usnesením č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-24591/2015/521/OPi ze dne 24. 8. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

69. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, na základě vlastního zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí rozhodl
- o ve výroku I. tohoto rozhodnutí podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se požadavku zadavatele uvedeného v čl. 1.2 písm. d)

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

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

Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

70. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

71. Podle § 56 odst. 3 písm. c) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací.
72. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
73. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
74. Úřad předně uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky je základním dokumentem zadávacího řízení a nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymezit jejím prostřednictvím veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky. Zadávací dokumentace, která spolu s požadavky zadavatele uvedenými v oznámení zadávacího řízení či výzvě k podání nabídek, příp. jinými dokumenty obsahujícími vymezení předmětu veřejné zakázky, tvoří zadávací podmínky, tak poskytuje potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stěžejní informace, na jejichž základě tito uchazeči zvažují svoji účast v zadávacím řízení. V této souvislosti Úřad pro úplnost odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, v němž uvedený soud judikoval, že *„[z]adávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.“*
75. Ke kvalifikačním předpokladům uchazečů o veřejnou zakázku pak Úřad v obecné rovině uvádí, že účelem požadavků na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů má pak zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit (tj. minimální úroveň daného technického kvalifikačního předpokladu musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky). Z právě uvedeného je zcela zřejmý i smysl ustanovení § 50 odst. 3 zákona, které má zajistit, aby zadavatel nepožadoval po uchazečích či zájemcích o veřejnou zakázku prokázání takových kvalifikačních předpokladů, které o schopnosti dodavatele plnit veřejnou zakázku nevytvářejí.

76. V šetřeném případě stanovil zadavatel v čl. 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky požadavek na předložení profesního životopisu projektového manažera, přičemž „[p]rojektový manažer musí splňovat následující požadavky:
- vysokoškolské vzdělání,
 - 5 let praxe v oboru řízení stavebních projektů,
 - zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra, přičemž alespoň jeden projekt musí mít finanční hodnotu alespoň 1 000 000 000,- Kč a ostatní alespoň 300 000 000,- Kč.“
77. Vzhledem k výše popsánému a v souladu se závěry předsedy Úřadu učiněnými v druhostupňovém rozhodnutí a vztahujícími se k danému požadavku zadavatele je nutné nejdříve ověřit, jak byl v rámci šetřené veřejné zakázky vymezen její předmět plnění a posléze posoudit, zda byl daný požadavek zadavatele (tj. konkrétně požadavek zadavatele na projektového manažera, který musí mít mj. zkušenosti alespoň s jedním projektem, který obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra) stanoven s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky.
78. Zadavatel předmět plnění šetřené veřejné zakázky definoval dle oznámení o zakázce následovně: „Záměrem zadavatele je výstavba a následná správa a poskytování souvisejících služeb budovy s kancelářskými a komerčními prostory, která bude z části sloužit jako radnice Úřadu MČ Praha 8 a zbylá, převážná, část bude pronajímána za komerčním účelem. V současné době zadavatel není schopen vymezit všechny technické, právní a finanční podmínky tohoto záměru, proto zvolil zadávací řízení formou soutěžního dialogu, v jehož rámci bude vymezeno jedno nebo více vhodných řešení pro realizaci uvedeného záměru. Podrobnější specifikace záměru zadavatele bude uvedena v dokumentaci soutěžního dialogu, která bude poskytnuta uchazečům, kteří splní kvalifikační předpoklady.“
79. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel dále blíže specifikoval v čl. 2.2 zadávací dokumentace (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v bodu 1.1 přílohy č. 2 „Stavební program“ návrhu smlouvy o výstavbě a poskytování služeb (dále jen „návrh smlouvy“), který tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace, zadavatel také mj. uvedl, že „[m]ísto pro Výstavbu je křižovatkou se značnou dopravní zátěží a bez platné nebo připravované regulace. Objednatel očekává, že v průběhu projektové přípravy bude Poskytovatel věnovat zvláštní pozornost ovlivnění optimálního rozvoje širšího okolí v delším časovém horizontu, zejména o řešení MHD a přístupu ke stanicím MHD, zejména napojení na vestibul stanice metra a na stanice tramvaje“, a v bodu 2.2 též přílohy, že „[r]ozhodující trasou příchodu bude směr od stanice metra; bude proto posuzováno přímé napojení na vestibul nebo napojení na vstupy do vestibulu.“
80. Místem výstavby jsou dle čl. 7.1 návrhu smlouvy „zejména Pozemky a Budova“, přičemž „Pozemky“ jsou dle čl. 1.1 návrhu smlouvy myšleny „pozemky relevantní pro Výstavbu, uvedené v Příloze č. 1 této Smlouvy“, jimiž jsou dle uvedené přílohy č. 1 parcely č. 4014/2 a 4014/7 v katastrálním území Libeň.

81. Úřad uvádí, že z předmětu veřejné zakázky, tak jak jej definoval zadavatel v zadávací dokumentaci a jejich příslušných přílohách, vyplývá, že poptávaná výstavba (radnice zadavatele + komerční prostory) se nachází v oblasti se značnou dopravní zátěží (parcely č. 4014/2 a 4014/7, na nichž bude realizována výstavba, se nacházejí mj. v těsné blízkosti vstupních vestibulů do stanice metra Palmovka – pozn. Úřadu), přičemž zadavatel uchazeče o veřejnou zakázku současně upozornil, aby v průběhu projektové přípravy věnovali zvláštní pozornost ovlivnění širšího okolí mj. o řešení MHD a přístupu k jejím stanicím, zejména pak napojení na vestibul stanice metra, přičemž taktéž uvedl, že bude posuzováno i přímé napojení na vestibul nebo na vstupy do vestibulu metra.
82. Úřad zde reflektoval zvolený druh zadávacího řízení – tj. soutěžní dialog, kdy zadavatel dopředu přesně nevěděl, jakou podobu bude zajištění přístupu k metru v nově budovaném komplexu mít, přičemž přímé napojení na vestibul metra se s ohledem na umístění komplexu jevílo jako reálným řešením. Pakliže je předmětem plnění veřejné zakázky mj. i výstavba budovy nacházející se v blízkosti vstupních vestibulů metra, přičemž zadavatel současně v zadávací dokumentaci žádným způsobem nevyločil napojení výstavby na tyto vestibuly – naopak uchazeče o veřejnou zakázku upozornil, aby tuto eventualitu vedli v patrnosti v průběhu projektové přípravy – shledává Úřad požadavek zadavatele na projektového manažera, který musí mít mj. zkušenosti alespoň s jedním projektem, který obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra, v souladu s § 56 odst. 3 písm. c) zákona ve spojení s § 56 odst. 7 písm. c) zákona, tj. odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
83. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení předmětného správního řízení v části týkající se požadavku zadavatele uvedeného v čl. 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky na předložení profesního životopisu projektového manažera, který má mj. *„zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra“*, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
84. Vzhledem k učiněnému závěru tak Úřad shledává již za nadbytečné zabývat se jednotlivými argumenty zadavatele vztahujícími se k předmětné věci uvedenými v jeho vyjádření ze dne 21. 5. 2013 a rozkladu ze dne 25. 6 2014 proti původnímu rozhodnutí, neboť tyto argumenty nijak neodporují výše učiněnému závěru.

K výroku II. rozhodnutí

85. Podle § 56 odst. 3 zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce
- a) seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně,

- b) seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,
 - c) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací,
 - d) opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle § 56 odst. 5 zákona,
 - e) přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, nebo
 - f) přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
86. Podle § 56 odst. 4 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.
87. Podle § 56 odst. 5 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. f) zákona nebo podle § 56 odst. 3 písm. d) zákona požadovat předložení dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění řízení z hlediska ochrany životního prostředí.
88. Podle § 56 odst. 6 zákona je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v § 56 odst. 1 až 5 zákona. Spočívá-li veřejná zakázka v plnění odpovídajícím více druhům veřejných zakázek podle § 8 až 10 zákona, je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uvedených v § 56 odst. 1 až 5 zákona v přiměřeném rozsahu pro každý druh zvlášť.
89. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
90. V šetřeném případě zadavatel v čl. 1.2 písm. d) „Technické kvalifikační předpoklady“ kvalifikační dokumentace veřejné zakázky stanovil, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže uchazeč mj. *„předložením akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložením akreditovaného certifikátu rovnocenného*

certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie. Pokud má uchazeč zaveden jiný systém společenské odpovědnosti, může zadavateli předložit jiný certifikát nebo jiný doklad, který prokazuje zavedení tohoto systému v organizaci uchazeče. Zadavatel však tento certifikát uzná jako náhradu shora požadovaného certifikátu prokazujícího zavedení systému společenské odpovědnosti jen tehdy, doloží-li uchazeč společně s certifikátem takové doklady, které nade vsí pochybnost prokází shodu obou systémů společenské odpovědnosti.“

91. K významu či účelu prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, potažmo technických kvalifikačních předpokladů, Úřad uvádí, že pro odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí jsou přílehlavé rovněž úvahy uvedené v bodu 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí, které Úřad na tomto místě pro přehlednost již neopakuje.
92. K samotnému požadavku zadavatele na předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle normy SA 8000 Úřad uvádí, že ověřil u společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC (jakožto jedné ze společností, které v České republice provádí certifikaci společností dle normy SA 8000), na jaké oblasti je zaměřena certifikace dle předmětné normy. Ze sdělení dané společnosti vyplývá, že jednotlivé kapitoly normy SA 8000 jsou zaměřeny na následující oblasti: dětská práce, nucená a povinná práce, zdraví a bezpečnost, svoboda shromažďování a právo na kolektivní vyjednávání, diskriminace, disciplinární opatření, pracovní doba, kompenzace/odměňování, systém managementu. Úspěšná certifikace pak dle vyjádření společnosti BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC „*dokládá soulad se standardem SA8000, s lokální legislativou a konvencemi ILO (MOP)*“³.
93. Z výše uvedeného vyplývá, že certifikace dle normy SA 8000 by měla primárně zaručovat, že daná společnost dodržuje práva svých zaměstnanců, poskytuje jim vhodné pracovní podmínky a zajišťuje bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci.
94. Certifikát dle normy SA 8000 tedy jistě nelze podřadit pod žádný požadavek uvedený v § 56 odst. 3 zákona („osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací“, „opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí“, atd.).
95. V souladu s druhostupňovým rozhodnutím je Úřad dále povinen přezkoumat, zda se v případě daného požadavku zadavatele nejedná o požadavek ve smyslu § 56 odst. 4 zákona, tzn., zda příslušný certifikát splňuje kumulativně tyto podmínky: (a) jedná se o certifikát systému řízení jakosti, (b) tento certifikát je vydaný podle českých technických norem, (c) akreditovanou osobou a (d) tento požadavek zadavatele je odůvodněn předmětem veřejné zakázky.
96. K tomu Úřad uvádí, že příslušný certifikát není dle zjištění Úřadu certifikátem systému řízení jakosti (přestože společnost BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC ve svém sdělení ze dne 20. 8. 2015 uvedla, že „*požadavky na systém managementu jsou téměř shodné se systémem kvality*“, dále uvedla, že certifikace dle normy SA 8000 neobsahuje certifikaci systému řízení jakosti), a rovněž se nejedná o certifikát, který by byl vydaný podle českých technických norem, jak taktéž uvedla společnost BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC.

³ Mezinárodní organizace práce – pozn. Úřadu

97. Vzhledem k tomu, že oprávněnost požadavku zadavatele dle § 56 odst. 4 zákona je podmíněna kumulativním splněním všech podmínek v tomto ustanovení zákona stanovených, přičemž Úřad dospěl k závěru, že minimálně dvě ze čtyř podmínek splněny nejsou, je již nadbytečné zkoumat podmínky zbývající. S ohledem na uvedené, Úřad konstatuje, že daný požadavek zadavatele nelze shledat oprávněným ani ve smyslu § 56 odst. 4 zákona.
98. Úřad doplňuje, že požadavek na předložení daného certifikátu nelze taktéž vzhledem k oblastem, na které je certifikace dle normy SA 8000 zaměřena (viz výše), podřadit ani pod § 56 odst. 5 zákona, podle kterého může veřejný zadavatel, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, požadovat předložení dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou či rovnocenný doklad, neboť certifikace dle normy SA 8000 nezahrnuje řízení z hlediska ochrany životního prostředí, s čímž se ostatně ztotožnil rovněž předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí.
99. Vzhledem k tomu, že § 56 odst. 6 zákona umožňuje veřejnému zadavateli požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v rozsahu vymezeném v odstavcích 1 až 5 daného ustanovení, přičemž požadavek zadavatele na předložení certifikace dle normy SA 8000 nelze podřadit pod žádný z nich, Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil požadavek na předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, v rozporu s § 56 odst. 6 zákona.
100. Pokud zadavatel připomíná, že v rámci dodatečných informací č. 3 ze dne 15. 4. 2010 umožnil prokázání daného požadavku i jiným rovnocenným dokladem (§ 56 odst. 8 zákona), když uvedl, že „...nevylučuje, aby uchazeč prokázal předmětný kvalifikační požadavek namísto certifikátem SA 8000 jiným certifikátem nebo jiným dokladem, který prokazuje zavedení tohoto systému v organizaci uchazeče“, pak Úřad uvádí, že ani tímto nelze dané pochybení zadavatele zhojit, neboť pokud zadavatel není dle zákona oprávněn požadovat certifikát SA 8000, který je zaměřen na výše uvedené oblasti, není ani oprávněn požadovat rovnocenné doklady prokazující zavedení daného systému ve společnosti, neboť i tento požadavek, resp. způsob jeho prokázání, jde nad rámec zákona, který v ustanovení § 56 taxativně vymezuje, které technické kvalifikační předpoklady je zadavatel oprávněn požadovat prokázat (viz § 56 odst. 6 zákona).
101. Pokud dále zadavatel uvádí, že jeho postup byl v době zahájení předmětného zadávacího řízení podpořen i odbornou literaturou, pak k tomu Úřad uvádí, že zadavatel je povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, nikoliv odbornou literaturou – byť zadavatel odkazuje na komentář k zákonu. V této souvislosti zadavatel rovněž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S138/2006-11382/2006/530-Kr ze dne 10. 7. 2006, v němž je mj. řešen certifikát OHSAS 18001, k čemuž Úřad poznamenává, že vzhledem k rozdílným skutkovým okolnostem a tomu, že se dané rozhodnutí vztahuje k předcházející právní úpravě (tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů), přičemž toto správní řízení bylo mj. zahájeno i ve věci stanovení požadavku na předložení certifikátu

SA 8000, nikoliv ve věci stanovení požadavku na doložení certifikátu OHSAS 18001, shledává uvedené ve vztahu k šetřené věci irrelevantní.

102. K tvrzení zadavatele, že rozhodovací praxe Úřadu (tj. konkrétně rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S69/2011/VZ-4446/2011/540/VKu ze dne 21. 4. 2011 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R103/2011/VZ-15912/2011/310/ASc/JSI ze dne 27. 10. 2011), která požadování certifikátu dle normy SA 8000 zpochybnila, byla vydána až po zahájení předmětného zadávacího řízení, Úřad akcentuje, že právní úprava, která neumožňovala zadavateli požadovat po uchazečích o veřejnou zakázku daný certifikát, byla účinná již v době zahájení předmětného zadávacího řízení a skutečnost, že výše uvedená rozhodnutí byla vydána až po zahájení předmětného zadávacího řízení, nikterak nezbavuje zadavatele povinnosti postupovat při zadávání veřejné zakázky v intencích zákona účinného v době zahájení zadávacího řízení. K posledně uvedenému lze přihlídnout jen při stanovení výše sankce.
103. Úřad rovněž konstatuje, že nezákonný postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel v podmínkách zadání požadavek na předložení certifikátu SA 8000 nestanovil, mohl obdržet nabídky i od jiných uchazečů než těch, kteří podali nabídku do předmětného zadávacího řízení, přičemž nelze vyloučit, že některý z nich by mu nabídl nižší cenu plnění než vybraný uchazeč.
104. K tomu se jeví vhodným dodat, že zákon nevyžaduje výlučně prokázání (podstatného) vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání (postup) zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Takováto možnost je s ohledem na znění zákona zcela postačující v případě spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a Úřadu tedy nezbyvá než uzavřít, že nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se v případě nestanovení daného požadavku v zadávacích podmínkách šetřené veřejné zakázky mohl účastnit zadávacího řízení rovněž dodavatel, který daným certifikátem (či jiným dokladem prokazujícím zavedení daného systému) nedisponuje, přičemž není vyloučeno, že by takovýto dodavatel mohl zadavateli nabídnout nejvýhodnější plnění a jeho nabídka by tak byla vybrána jako nabídka nejvýhodnější. K tomu je třeba poukázat na to, že – jak již uvedly i soudy při výkladu potenciality (podstatného) vlivu na výběr nejvhodnější nabídky - se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat. Zadavatel svým jednáním naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
105. Pokud se zadavatel ve svém vyjádření dále odvolává na obsah a počet žádostí o účast v předmětném zadávacím řízení (tzn., že podané žádosti o účast svědčí o tom, že předmětná zadávací podmínka nebyla protizákonná, když nějaké žádosti o účast zadavatel obdržel, přičemž všichni dodavatelé splnili předmětný kvalifikační předpoklad), pak Úřad k této argumentaci zadavatele uvádí, že není relevantní, zda byly podány vůbec nějaké žádosti o účast, nýbrž to, že pro nezákonné užití zadavatelem formulované podmínky, což Úřad shledal (viz shora), existuje či může existovat okruh potencialních dodavatelů, kteří by nabídku, resp. žádost o účast podali, pakliže by zadávací podmínky nezákonnou podmínku neobsahovaly. Tu Úřad musí vycházet ze závěru, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2008 ve věci sp. zn. 5 As 50/2006, podle kterého uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani žádné veřejné subjektivní právo na

to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Jediným garantovaným právem je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení při respektování jednotlivých pravidel vyplývajících ze zákona a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, ovšem za podmínek stanovených v zákoně. Není tedy rozhodné, že nabídky, resp. žádosti o účast, byly podány a zda ti, co žádosti o účast podali, splnili nezákonně nastavenou zadávací podmínku, nýbrž to, že nezákonně nastavená podmínka způsobila či mohla způsobit, jak je tomu v této věci, že okruh subjektů, jenž by o veřejnou zakázku soutěžil, by byl jiný. Skutečnost, zda zadavatel obdržel i přes nezákonně nastavené kvalifikační požadavky, nějaké žádosti o účast, případně počet těchto žádostí, je potom toliko okolností, jež může být indicií o intenzitě narušení hospodářské soutěže (a v tomto smyslu může být zohledněna při úvahách Úřadu o výši sankce), nelze z ní však dovozovat nenaplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu.

106. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

107. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
108. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
109. Úřad předmětné správní řízení zahájil mj. z důvodu, že získal pochybnosti, zda bylo v rámci šetřené veřejné zakázky stanoveno dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ v souladu s § 78 odst. 4 zákona, resp. zda dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ zahrnuje celkovou nabídkovou cenu, k jejíž úhradě se zadavatel v čl. 28.5 smlouvy zavázal, neboť cena za „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ není zahrnuta v čl. 28.5.2, který vymezuje činnosti, které budou hradit nájemci.
110. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel v čl. 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace stanovil základním hodnotícím kritériem ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jedním z dílčích hodnotících kritérií stanovil „nabídkovou cenu bez DPH“ (váha 40 %), v rámci

kterého dále určil subkritéria „Celková cena za Koncept, Projektovou dokumentaci a za Výstavbu bez DPH“ (váha 90 %) a „Odměna za Správu Prostor radnice po dobu dvaceti (20) let ode Dne otevření bez DPH“ (váha 10 %).

111. V souladu s druhostupňovým rozhodnutím je nutné pro posouzení, resp. potvrzení či vyvrácení, pochybností Úřadu přihlídnout ke všem relevantním ustanovením návrhu smlouvy, tzn. především k čl. 1.1, 27.1, 27.2, 28.5.1 a 28.6.1 návrhu smlouvy (viz níže).

112. Zadavatel v čl. 1.1 návrhu smlouvy vymezil mj. následující pojmy:

- „Odměna za Správu – znamená úplatu, kterou Objednatel bude platit Poskytovateli za poskytování Správy dle této Smlouvy;
- Odměna za Výnos z provozu Budovy – znamená úplatu, kterou Objednatel bude platit Poskytovateli za zprostředkování Nájemních vztahů dle této Smlouvy;
- Správa – znamená závazky Poskytovatele uvedené v čl. 27 této Smlouvy;
- Výnos z provozu Budovy (absolutní) – znamená závaznou částku v Kč odvozenou od Výnosu z provozu Budovy (procentní) a upravenou ročně o míru inflace. Výnos z provozu Budovy (absolutní) je součinem Výnosu z provozu Budovy (procentní) a celkové ceny Budovy, kterou se pro tento účel rozumí součet skutečně zaplacené Ceny za Koncept, Ceny za Projektovou dokumentaci a Ceny za Výstavbu (bez DPH);
- Výnos z provozu Budovy (procentní) – znamená výsledek výpočtu, kdy všechny roční příjmy z nájmu z Nájemních smluv (bez DPH) v prvním roce provozu jsou vyděleny součtem skutečně zaplacené ceny za Koncept, ceny za Projektovou dokumentaci a Ceny za Výstavbu (bez DPH) a následně vynásobením 100%.“

113. Zadavatel dále v čl. 27.1 návrhu smlouvy stanovil, že „[p]oskytovatel se zavazuje ode Dne otevření Budovy do Dne ukončení poskytovat Objednateli za úplatu dle čl. 28 této Smlouvy Správu, která bude představovat manažerské, administrativní a organizační činnosti související s vlastním výkonem řízení Budovy a spočívající zejména v zajištění:

27.1.1 řízení Budovy, kontroly a reportingu;

27.1.2 technické zajištění provozu Budovy;

27.1.3 marketingová prezentace Budovy;

27.1.4 zprostředkování a administrace Nájemních vztahů;

27.1.5 příprava a dozor nad prováděním Provozních služeb;

27.1.6 vedení účetnictví.“

114. V čl. 27.2 návrhu smlouvy zadavatel současně uvedl, že „[p]oskytovatel se v rámci řízení Budovy, kontroly a reportingu zavazuje plnit zejména následující povinnosti:

27.2.1 zajišťovat stálý Výnos z provozu Budovy (procentní) nejméně ve výši [DOPLNÍ UCHAZEČ] % (slovy: [DOPLNÍ UCHAZEČ] procent); (...).“

115. Cena dle čl. 28.1 návrhu smlouvy „je rozdělena na cenu za Koncept, Projektovou dokumentaci, cenu za Výstavbu, Odměnu za Správu a Odměnu za zprostředkování Nájemních vztahů.“

116. V čl. 28.5.1 návrhu smlouvy zadavatel dále stanovil, že „[o]bjednatel se zavazuje ode Dne otevření pravidelně hradit Poskytovateli měsíční Odměnu za Správu ve výši [DOPLNÍ UCHAZEČ],- Kč (slovy: [DOPLNÍ UCHAZEČ],- Kč) bez DPH“, přičemž dle čl. 28.5.2 návrhu smlouvy „[p]ro vyloučení pochybností smluvní strany uvádějí, že Odměna za Správu ve vztahu ke Komerčním prostorám bude v rozsahu:

- a) řízení Budovy, kontroly a reportingu;
- b) technické zajištění provozu Budovy;
- c) marketingová presentace Budovy;
- d) příprava a dozor nad prováděním Provozních služeb;
- e) vedení účetnictví

hrazena Nájemci na základě Nájemních smluv poměrně dle výměry Komerčního prostoru užívaného Nájemcem, přičemž Objednatel odpovídá za úhradu Odměny za Správu pouze ve vztahu k její části poměrné dle výměry Prostor radnice. V případě, že nebude zajištěna obsazenost Komerčních prostor 100% (slovy: sto procent), zajistí úhradu podílu na Odměně za Správu v uvedeném rozsahu za neobsazené části Komerčních prostor Poskytovatel.“

117. V čl. 28.6.1 návrhu smlouvy bylo rovněž stanoveno, že „[o]bjednatel se zavazuje ode Dne otevření pravidelně hradit Poskytovateli Odměnu za Výnos z provozu Budovy (absolutní), která byla smluvními stranami dohodnuta ve výši odpovídající 40% (slovy: čtyřicet procent) výnosu z provozu Budovy za předchozí kalendářní rok, přesahujícího Výnos z provozu Budovy, jehož dosažení Poskytovatel garantuje dle odst. 27.2 této Smlouvy.“

118. Z výše citovaných ustanovení návrhu smlouvy vyplývá, že cena je tvořena cenou za koncept, projektovou dokumentaci, výstavbu, odměnou za správu a odměnou za zprostředkování nájemních vztahů.

119. Ve vztahu k činnosti „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ uvedené v čl. 27.1.4 návrhu smlouvy je nutno vycházet z tzv. „Odměny za Výnos z provozu Budovy“ dle čl. 1.1 návrhu smlouvy, kterou je třeba ve smyslu daného ustanovení návrhu smlouvy vykládat jako úplatu za zprostředkování nájemních vztahů a která je dle čl. 28.6 návrhu smlouvy stanovena pevným procentním podílem (40 %) z výnosu z provozu budovy za předcházející kalendářní rok přesahujícího výnos z provozu budovy garantovaný poskytovatelem v čl. 27.2 návrhu smlouvy [konkrétně v čl. 27.2.1 návrhu smlouvy garantuje poskytovatel stálý výnos z provozu budovy (procentní) kalkulující s příjmy z nájmu z nájemních smluv].

120. K tomu Úřad doplňuje, že uchazečem garantovaný Výnos z provozu budovy (procentní) dle čl. 27.2.1 návrhu smlouvy byl předmětem hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „obchodní řešení Centra Palmovka“ (váha 20 %), kdy zadavatel v čl. 9 zadávací dokumentace stanovil, že „obchodním řešením Centra Palmovka je zejména reálné doložení uchazečem uváděného ročního % Výnosu z provozu Budovy (navrhované roční % je uchazeč povinen doplnit do jím předkládaného návrhu smlouvy na plnění této veřejné zakázky, a to shodně do všech ustanovení, které s takovým doplněním počítají, s tím, že nesmí být nižší než 4 % ročně pro takový výnos).“

121. Z výše uvedeného je tedy možné dovodit, že cena za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ bude v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky

proměnná, přičemž její výše bude ovlivněna třemi faktory – skutečně získanými finančními prostředky na základě nájemních vztahů, jejichž výše není předem známa, uchazeči garantovaným ročním procentuálním výnosem z provozu budovy, jenž byl předmětem hodnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria „obchodní řešení Centra Palmovka“ (viz výše), a pevně stanoveným procentním podílem ve výši 40 % z výnosu z provozu budovy za předcházející kalendářní rok přesahujícího uchazeči garantovaný výnos z provozu budovy. Za této situace je možno konstatovat, že zadavatel nepochybil, když úplatu za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ nezahrnul do položek, jež mají tvořit nabídkové ceny uchazečů o veřejnou zakázku, neboť v této podobě není soutěž o její výši relevantní (je ovlivňována předem neznámou proměnnou spočívající ve skutečně získaných prostředcích na základě nájemních vztahů). Jediný faktor ovlivňující výši úplaty za tuto činnost, který bylo možno podrobit hodnocení, přitom zadavatel hodnotil v rámci dílčího hodnotícího kritéria „obchodní řešení Centra Palmovka“.

122. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se zahrnutí úplaty za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ stanovenou v čl. 27.1.4 návrhu smlouvy uchazeči o veřejnou zakázku do nabídkové ceny v rámci dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“ stanoveného v čl. 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. rozhodnutí

123. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
124. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
125. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
126. K otázce uvedení způsobu hodnocení nabídek Úřad uvádí, že zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona obsahovat způsob, jakým budou hodnoceny nabídky z hlediska dílčích hodnotících kritérií. Zadavatel je povinen přesně specifikovat a podrobně popsat způsob a metodu hodnocení nabídek z hlediska jednotlivých hodnotících kritérií. Vzhledem k tomu, že dílčí hodnotící kritérium nemusí být dostatečně určitým vodítkem pro uchazeče při zpracování nabídek, je nutné s ohledem na dodržení zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona stanovit, jaké parametry z jejich nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení provedeno. Zadavatel má tedy s ohledem na výše uvedené povinnost popsat v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny.
127. Úřad dále opětovně uvádí, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ji

zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jejím základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.

128. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti uvedené v § 6 zákona. Tato zásada musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla pro hodnocení nabídek.
129. Aby byla zadávací dokumentace jednoznačná, musí být zcela patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná.
130. Úřad po přezkoumání obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel v čl. 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vymezil mimo jiné dílčí hodnotící kritérium „technické řešení Centra Palmovka“ a v jeho rámci subkritéria „celkové technické řešení Centra Palmovka“ a „způsob řešení volnočasových aktivit“, přičemž v rámci subkritéria „celkové technické řešení Centra Palmovka“ stanovil, že jako výhodnější bude hodnocen takový návrh budovy, který
- *„bude co možná nejpraktičtější s ohledem na chod tak velké organizace, jakou je úřad Městské části;*
 - *bude lépe prezentovat úřad Městské části jako přátelskou a otevřenou organizaci;*
 - *bude zejména ve vztahu k úřadu Městské části co nejméně provozně náročný, a to jak po stránce organizačně-technické, tak po stránce ekonomické;*
 - *bude počítat s co možná nejvyšší mírou variability vnitřního prostoru Budovy, a to zejména úřadu Městské části, s možností oddělitelnosti jednotlivých funkčních celků a sektorů (např. po patrech či částech jednotlivých podlaží);*
 - *nabídne takové řešení či bude do Budovy počítat s použitím takových Výrobků, které budou poskytovat vyšší standard nebo vyšší užitnou hodnotou Budovy;*
 - *nabídne takové řešení, které bude zaměstnancům úřadu Městské části nabízet větší komfort co do oddělenosti prostor využívaných úřadem Městské části od zbylých částí Budovy a co do přístupu na jejich pracoviště;*
 - *bude bezezbytku vyhovovat standardům současné architektury, které nabídne nejlepší funkční řešení Budovy, které bude architektonicky a designově nejlépe reagovat na lokalitu umístění Budovy, které bude městotvorné a bude živým*

organismem zasazeným do stávající skladby lokality, a které bude svým architektonickým rázem v co nejvyšší možné míře bez negativního vlivu na okolní stavby;

- *bude skýtat vyšší úroveň architektonického, urbanistického a estetického řešení Budovy;*
- *bude ve vztahu k celé Budově a zejména ve vztahu k hypermarketu poskytovat co nejvyšší komfort pro nakupující a bude počítat s co nejvyšším počtem míst pro vyžití dětí a rodin s dětmi;*
- *bude v Budově počítat s komfortnějším sociálním zázemím, je[ho]ž počet a umístění bude reflektovat účel a strukturu Budovy a bude zajišťovat větší pohodlí uživatelů Budovy“,*

a v rámci subkritéria „způsob řešení volnočasových aktivit“ takový návrh budovy, který

- *„bude nabízet prostory k takovým volnočasovým aktivitám, které nejsou v současné době v lokalitě, kde má být vybudováno Centrum Palmovka, dostupné, a které by měl zadavatel z titulu svojí role jako veřejné instituce jako městská část zajišťovat;*
- *nabídne co možná nejširší a nejpestřejší spektrum volnočasových aktivit pro co možná nejširší spektrum (rozuměno např. věkové) občanské veřejnosti.“*

131. Zadavatel sice v příloze č. 2 „Způsob hodnocení nabídek – Bodovací metoda“ zadávací dokumentace stanovil, že hodnocení bude prováděno bodovací metodou, kdy hodnotící komise použije bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100 bodů a pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové hodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejhodnější nabídce, avšak Úřad uvádí, že z takto nastaveného hodnocení není zřejmé, co zadavatel vlastně upřednostňuje a způsob hodnocení takového kritéria spatřuje Úřad v rozporu se zásadou transparentnosti.

132. Stanovení způsobu hodnocení uvedeného dílčího hodnotícího kritéria je tak nejednoznačné, resp. netransparentní, jelikož není zřejmé, co si měli uchazeči o veřejnou zakázku představit pod zadavatelem uvedenými požadavky jako např. „co možná nejpraktičtější s ohledem na chod tak velké organizace“, „bude lépe prezentovat úřad Městské části jako přátelskou a otevřenou organizaci“, „nabídne takové řešení, které bude zaměstnancům úřadu Městské části nabízet větší komfort co do oddělenosti prostor využívaných úřadem Městské části od zbylých částí Budovy a co do přístupu na jejich pracoviště“, „bude městotvorné a bude živým organismem zasazeným do stávající skladby lokality“, „bude nabízet prostory k takovým volnočasovým aktivitám, které nejsou v současné době v lokalitě, kde má být vybudováno Centrum Palmovka, dostupné, a které by měl zadavatel z titulu svojí role jako veřejné instituce jako městská část zajišťovat“, apod. Z výše uvedeného příkladného výčtu je možné se zaměřit např. na požadavek řešení, které „bude lépe prezentovat úřad Městské části jako přátelskou a otevřenou organizaci“, kdy z tohoto požadavku není zřejmé, co podle názoru zadavatele dělá úřad přátelskou a otevřenou organizací (a to rovněž s ohledem na předmět veřejné zakázky, kterým je řešení sídla zadavatele, nikoliv například řešení komunikace

zadavatele s veřejností) – zda jsou to například pohodlné čekací prostory pro návštěvníky zadavatele, zázemí, které jim slouží, uspořádání kanceláří apod.

133. Takto nastavené kritérium spatřuje Úřad jako velice obecné, neurčité a pro uchazeče o veřejnou zakázku nesrozumitelné, jelikož ti nemohli získat přesnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, co vlastně bude hodnoceno a jaké jsou konkrétní preference zadavatele. Úřad se tedy neztotožňuje s názorem zadavatele, že jednotlivé parametry pro hodnocení uvedeného hodnotícího kritéria byly stanoveny jednoznačně.
134. K argumentu zadavatele, že požadavky zadavatele jsou formulovány postupem dle § 44 odst. 5 zákona formou požadavků na výkon a funkci, Úřad uvádí, že i v takovém případě musí být dle § 46 odst. 4 zákona takové požadavky a charakteristiky dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky. Tak tomu v daném případě nebylo, jelikož, jak již bylo uvedeno výše, dané kritérium bylo stanoveno velice obecně a neurčitě.
135. Úřad nerozporuje tvrzení zadavatele, že *„[p]okud by Zadavatel připustil, že jeho potřeby mohou být naplněny pouze jediným technickým řešením, pak by obecně existence soutěžního dialogu jako druhu zadávacího řízení postrádala své opodstatnění. Formulováním jediného (svého) technického řešení by se zadavatel připravil o možnost získat výhodnější nabídku.“* Uchazeči v rámci soutěžního dialogu mohli předkládat ve svých nabídkách různá technická řešení, avšak parametry a charakteristiky, podle kterých budou technická řešení hodnocena, musí být stanoveny transparentně a dostatečně přesně. Tak tomu však v daném případě nebylo, jelikož pod zadavatelem stanovenými charakteristikami si lze představit v podstatě cokoliv a uchazeči tak neměli přesnou představu, co bude vlastně hodnoceno.
136. Úřad dále dodává, že zadavatelem stanovený nezákonný způsob hodnocení nabídek podle uvedeného dílčího hodnotícího kritéria mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že nejasné nastavení způsobu hodnocení nabídek mohlo být odrazujícím pro potenciální dodavatele v tom smyslu, že neměli jistotu, jak bude jejich návrh řešení zadavatelem hodnocen. Pokud by zadavatel jasně a srozumitelně stanovil způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, mohl obdržet více nabídek, přičemž by některá z těchto nabídek mohla být ekonomicky výhodnější než nabídka vybraného uchazeče.
137. Na základě výše uvedených skutečností Úřad rozhodl, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, když není zřejmé, jaké nabídky budou zadavatelem v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny jako výhodnější, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K výroku V. rozhodnutí

138. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
139. Podle § 13 odst. 3 zákona nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.
140. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.
141. V průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ uzavřel zadavatel celkem 6 smluv (viz body 6. až 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k těmto smlouvám získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel při jejich uzavírání nepostupoval v rozporu s § 13 odst. 3 zákona a nebyl tak povinen pro zadání veřejné zakázky použít některý z druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona.
142. Úřad uvádí, že k problematice posouzení skutečnosti, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku či několik samostatných veřejných zakázek, se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 68/2011 ze dne 7. 3. 2013, v němž judikoval: *„Postup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystavěn, a nesmí být nástrojem k obcházení ZVZ. (...) Při tomto určování je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. (...) O jedinou veřejnou zakázku podle (současného) ZVZ se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného nebo srovnatelného druhu, tedy co do jejich skutečného obsahu totožnými, obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (právě ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) rozhodl, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání ‚...plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických...‘ (www.nssoud.cz). Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 (www.nssoud.cz), tu již k právě účinnému ZVZ. V tomto svém rozsudku Nejvyšší správní soud odkázal na svůj předchozí rozsudek, právě shora uvedený, a zobecnil, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ, není však v případě*

zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.“

143. K tomu, aby mohla být dovozena věcná souvislost mezi jednotlivými zakázkami, je dále rozhodné, resp. je podstatným argumentem, i to, zda mohou být všechny smlouvy uzavřeny s jedním dodavatelem, příp. jaký je předmět podnikání jednotlivých dodavatelů, jak dovodil Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 80/2012 ze dne 30. 3. 2015, v němž mj. judikoval, že *„[p]okud by všechna plnění realizoval jeden dodavatel, popř. dodavatelé vykonávající tutéž odbornou činnost, mohlo by se sice jednat o podpůrný argument ve prospěch závěru, že charakter jednotlivých plnění odlišný ve skutečnosti nebyl, nelze však přehlédnout, že každé z plnění realizoval odlišný dodavatel. Žalovaný se v této souvislosti, kromě samotného charakteru poptávaných činností, nezabýval ani předmětem činnosti jednotlivých dodavatelů – to by přitom k posouzení otázky obdobnosti všech shora uvedených plnění mohlo být rovněž podstatným argumentem.“*
144. Úřad se tedy v případě jednotlivých smluv zabýval skutečností, zda předmětné smlouvy spolu souvisí z hlediska věcného, časového a místního, popř. zda předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek (v daném případě nemá vzhledem k předmětu jednotlivých smluv smysl uvažovat o hlediscích urbanistických nebo technologických). Úřad se tedy nejprve zabýval otázkou, zda šetřené uzavřené smlouvy výše uvedená kritéria splňují.
145. V případě smluv uzavřených se společností ROWAN LEGAL a JUDr. Kateřinou Leštinovou (nyní Petrželkovou) je zřejmé, že podmínka totožnosti či obdobnosti je naplněna, a to s ohledem na předměty těchto smluv (viz body 6. až 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jimiž jsou – zjednodušeně řečeno – právní služby týkající se zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“, a s ohledem na předmět podnikání uvedených dodavatelů, kdy v případě společnosti ROWAN LEGAL jím je dle obchodního rejstříku „výkon advokacie“ a v případě JUDr. Kateřiny Leštinové (nyní Petrželkové) „právní činnosti“.
146. K pojmu „právní služby“ či „právní poradenství“ odkazuje Úřad pro úplnost na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 31/2011 ze dne 30. 9. 2011, který ve shodě s Krajským soudem v Brně uvedl, že *„poskytování právních služeb představuje jediný komplexní druh plnění, který, ač sjednán v několika smlouvách, tvoří předmět jediné veřejné zakázky.“*
147. Smlouvy uzavřené se společností ROWAN LEGAL a JUDr. Kateřinou Leštinovou (nyní Petrželkovou) tak vzhledem k výše řečenému tvoří z hlediska věcné totožnosti či obdobnosti jednu veřejnou zakázku, jejímž předmětem je poskytování právních služeb souvisejících se zadávacím řízením na veřejnou zakázku „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ a jejíž celková hodnota činí celkem 1 977 000,- Kč bez DPH. Tato hodnota však nedosahuje finančního limitu dle § 12 odst. 3 zákona zakládajícího povinnost zadavatele postupovat při jejím zadávání dle zákona (jedná se o veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou není zadavatel dle § 18 odst. 3 zákona povinen zadávat podle zákona) a posouzení zbývajících kritérií (místní, časová, funkční souvislost) je v takovém případě již nadbytečné. Z tohoto důvodu ani Úřad dále blíže nezkoumal tvrzení zadavatele, že JUDr. Kateřina

Leštinová poskytovala na základě smlouvy s ní uzavřené oponentní posudek k posudku společnosti ROWAN LEGAL, neboť rovněž ověření této skutečnosti by bylo nadbytečné a na závěry Úřadu v předmětné věci by nemělo žádný vliv.

148. V souvislosti se smlouvami uzavřenými se společností NEWTON Business Development a Cushman & Wakefield (viz body 10. a 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad v první řadě ověřil, jaký byl předmět podnikání těchto společností v době uzavření předmětných smluv, přičemž z obchodního rejstříku zjistil, že v případě společnosti NEWTON Business Development se jednalo o následující činnosti: činnost podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců; zprostředkování obchodu a služeb; reklamní činnost a marketing; zpracování dat, služby databank, správa sítí; služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy. Předmětem podnikání společnosti Cushman & Wakefield byly dle obchodního rejstříku v době uzavření dané smlouvy tyto činnosti: činnost účetních poradců, vedení účetnictví, vedení daňové evidence; oceňování majetku pro - věci nemovité; výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.
149. Vzhledem k předmětu podnikání společností NEWTON Business Development a Cushman & Wakefield (viz výše) je zřejmé, že s těmito společnostmi by nemohly být uzavřeny smlouvy na právní služby, které jsou předmětem plnění smluv uzavřených se společností ROWAN LEGAL a JUDr. Kateřinou Leštinovou (nyní Petrželkovou).
150. S ohledem na uvedené je nutné smlouvy uzavřené se společnostmi NEWTON Business Development a Cushman & Wakefield posoudit samostatně a nelze tedy pro účely zjištění, zda se v daném případě jednalo o jedinou veřejnou zakázku, jejíž hodnota přesáhla finanční limit stanovený v § 12 odst. 3 zákona, tj. 2 mil. Kč bez DPH, zakládající povinnost postupovat při jejím případném zadávání dle zákona, sčítat hodnoty zakázek na právní služby zadaných ROWAN LEGAL a JUDr. Kateřině Petrželkové s hodnotou zakázek zadaných společností NEWTON Business Development a společností Cushman & Wakefield.
151. Úřad uvádí, že celková hodnota smluv uzavřených se společnostmi NEWTON Business Development a Cushman & Wakefield činí 330 000,- Kč bez DPH. Vzhledem k této skutečnosti je tedy již nadbytečné zkoumat, zda předměty těchto smluv (objednávek) tvoří jedinou veřejnou zakázku (tzn. zkoumat věcnou, místní, časovou a funkční souvislost), neboť ani v tomto případě by případná (jediná) veřejná zakázka nedosáhla finančního limitu dle § 12 odst. 3 zákona zakládající povinnost zadavatele při jejím zadávání postupovat dle zákona.
152. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem při uzavírání smluv uvedených v bodech 6. až 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
153. Pro úplnost Úřad doplňuje, že vzhledem k výše učiněnému závěru shledává již za nadbytečné vyjadřovat se k jednotlivým tvrzením zadavatele vztahujícím se k předmětné věci uvedeným ve vyjádření ze dne 21. 5. 2013 a rozkladu ze dne 25. 6. 2014 proti původnímu rozhodnutí.
154. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení správního řízení v části týkající se uzavření předmětných smluv, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

K zadavatelem namítanému rozporu zahájení správního řízení se zásadou ne bis in idem

155. Zadavatel v rozkladu ze dne 25. 6. 2014 proti původnímu rozhodnutí mj. namítá ve vztahu k zahájení předmětného správního řízení, že bylo zahájeno v rozporu se zásadou *ne bis in idem*, neboť bylo vedeno navzdory překážce *rei iudicatae*, která byla založena přípisem „Výsledek šetření podnětu“ č. j. ÚOHS-P340/2011/VZ-12768/2011/940/PZa ze dne 15. 8. 2011, který je dle zadavatele rozhodnutím jak sám o sobě, tak i s přihlédnutím k tomu, že fakticky nahrazuje pravomocné rozhodnutí dle § 117a písm. d) zákona [v této souvislosti má zadavatel za to, že v případě šetření podnětů se „jedná o neformální postup Úřadu, kterým Úřad nahrazuje zahájení správního řízení *ex offio*, v jehož rámci by následně byla vyslovena nedůvodnost podaného podnětu (...)]. Zadavatel dále namítá, že Úřad nebyl oprávněn zahájit správní řízení již z důvodu, že nebyla naplněna podmínka Úřadu vyslovená v předmětném přípise, že správní řízení bude případně zahájeno, „...vyjdou-li najevo nové skutečnosti...“.
156. K tomu Úřad pro přehlednost uvádí, že v rámci podnětu vedeného pod sp. zn. P340/2011/VZ ve věci šetřené veřejné zakázky stěžovatel upozorňoval zejména na převod práv a povinností ze Smlouvy o výstavbě a poskytování služeb ze dne 15. 10. 2010 uzavřené s vybraným uchazečem na společnost Metrostav Alfa s.r.o., IČO 26723361, se sídlem Zenklova 2245/29, 180 00 Praha 8 (dále jen „Metrostav Alfa“), přičemž v této souvislosti stěžovatel taktéž poukázal na to, že uvedená společnost nesplňuje kvalifikaci požadovanou v rámci předmětného zadávacího řízení (konkrétně požadavek zadavatele na doklad o oprávnění k podnikání – realitní činnost, správa a údržba nemovitostí; provádění staveb, jejich změn a odstraňování; projektová činnost ve výstavbě + požadavek na kladný hospodářský výsledek v posledním účetním období). O výsledku šetření daného podnětu, v rovině skutečností v podnětu uvedených, byl zadavatel informován přípisem „Výsledek šetření podnětu“ č. j. ÚOHS-P340/2011/VZ-12768/2011/940/PZa ze dne 15. 8. 2011.
157. K tvrzením zadavatele týkajících se namítaného porušení zásady *ne bis in idem* Úřad uvádí, že s těmito nelze souhlasit. Úřad k tomu konstatuje, že v rámci šetření podnětu sp. zn. P340/2011/VZ šetřil pouze obsah daného podnětu, a to do té míry, zda skutečnosti v něm uvedené zakládají důvod pro zahájení správního řízení z moci úřední (k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 22 A 85/2010 ze dne 19. 4. 2012) přičemž žádné meritorní rozhodnutí nevydal, resp. nebylo v této věci ani zahájeno správní řízení.
158. Úřad uvádí, že ve věci předmětné veřejné zakázky nebylo na základě uvedeného podnětu vedeno žádné správní řízení, v němž by Úřad autoritativně rozhodl, zda zadavatel zákon porušil, či nikoli. Z toho důvodu nelze hovořit o porušení zásady *ne bis in idem*, ani o porušení zásady *res iudicata* (resp. v tomto případě *res administrata*), neboť vzhledem ke skutečnosti, že nedošlo k zahájení správního řízení z moci úřední, nebylo ani vydáno meritorní rozhodnutí.
159. Podstatou pro uplatnění zásady *ne bis in idem* je skutečnost, že proti zadavateli, jehož řízení o správním deliktu před Úřadem pro určitý skutek již bylo ukončeno vydáním meritorního rozhodnutí, nelze vést další správní řízení o správním deliktu pro týž skutek a znovu jej za něj postihnout, byť by tento skutek byl po právní stránce kvalifikován jako jiný správní delikt než v řízení předcházejícím.

160. Zásada *ne bis in idem* (někdy také *non bis in idem*) je odvozována od materiální právní moci rozhodnutí (např. v usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1500/08 ze dne 28. 7. 2008). V rámci šetření podnětu však nebylo vydáno žádné rozhodnutí, které by mohlo nabýt právní moci. S ohledem na uvedené lze říci, že rozhodující je jednak existence meritorního rozhodnutí a dále také totožnost skutku, o němž bylo rozhodnuto, tedy zda skutek stíhaný v dřívějším řízení je totožný se skutkem stíhaným v druhém (a tedy nezákonném) deliktním řízení.
161. Vzhledem k tomu, že ze strany Úřadu o skutcích, které jsou předmětem tohoto správního řízení, nebylo dříve vedeno správní řízení a vydáno meritorní pravomocné rozhodnutí, nelze se důvodně dovolávat uplatnění zásady *ne bis in idem*. Jak již Úřad uvedl výše, předmětem šetření podnětu sp. zn. P340/2011/VZ byl zejména převod práv a povinností ze Smlouvy o výstavbě a poskytování služeb ze dne 15. 10. 2010 uzavřené s vybraným uchazečem na společnost Metrostav Alfa. V předmětném správním řízení je však předmětem přezkumu otázka technických kvalifikačních předpokladů (požadavek zadavatele na projektového manažera, který má mj. „*zkušenosti na pozici projektového manažera v posledních deseti letech alespoň se třemi projekty výstavby víceúčelové budovy pro komerční využití, nákupního centra nebo kancelářských prostor, z nichž alespoň jeden obsahoval propojení výstavby s městskou infrastrukturou včetně napojení na stanici metra*“; požadavek zadavatele na certifikaci dle normy SA 8000), dílčích hodnotících kritérií (nabídková cena bez DPH, technické řešení Centra Palmovka) a rozdělení předmětu veřejné zakázky na poradenské služby související s šetřenou veřejnou zakázkou, nejedná se tedy o totožný skutek či skutky.
162. K tvrzením zadavatele ohledně „neformálnosti“ postupu Úřadu při šetření podnětů Úřad uvádí, že v případě, kdy Úřad na základě v podnětu namítaných skutečností neshledá důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, zašle za podmínek stanovených v § 42 správního řádu sdělení. Takové sdělení Úřadu není ani rozhodnutím, ani usnesením. Jde o úkon správního orgánu, na který je třeba vztáhnout ustanovení části čtvrté správního řádu, z níž vyplývá, že musí jít zpravidla o písemné sdělení adresované tomu, kdo úkon učinil, jehož obsahem je závěr správního orgánu o tom, zda bylo zahájeno správní řízení z moci úřední, nebo že pro zahájení důvody shledány nebyly, jak tomu bylo v rámci šetření podnětu sp. zn. P340/2011/VZ. V této souvislosti Úřad poznamenává, že část třetí, hlava III správního řádu obsahuje zvláštní ustanovení o postupu před zahájením řízení. Na základě podaného podnětu však není zahajováno správní řízení automaticky, nýbrž výhradně z moci úřední podle § 46 správního řádu, k čemuž však v rámci šetření podnětu sp. zn. P340/2011/VZ nedošlo.
163. K tvrzení zadavatele, že „*při posouzení každého podnětu přistupuje Úřad ke komplexnímu přezkoumání zadávacího řízení jako celku*“, Úřad uvádí, že Úřadu z žádného ustanovení právního řádu neplyne povinnost zabývat se na základě podnětu komplexně celou veřejnou zakázkou a zákonností všech úkonů zadavatele. Naopak, s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 22 A 85/2010 ze dne 19. 4. 2012, lze konstatovat, že „*[z] věty druhé ust. § 42 správního řádu vyplývá, že správní orgán je povinen se podnětem zabývat v té míře, zda zakládá důvody k zahájení řízení z moci úřední, popř. postoupení příslušnému správnímu orgánu.*“ Úřad je tedy povinen zabývat se každým podnětem přesně v tom rozsahu, zda skutečnosti v něm uvedené zakládají důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední.

Nelze se tedy dovolávat, že Úřad musí prošetřit veřejnou zakázku na základě podnětu v celém jejím rozsahu.

Uložení pokuty

164. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil 2 správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona (viz výrok II. a IV. tohoto rozhodnutí) tím, že
- při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky požadoval předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti dle SA 8000 vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku,
 - při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, když není zřejmé, jaké nabídky budou zadavatelem v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny jako výhodnější, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku.
165. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době spáchání správních deliktů odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažádal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad dodává, že předmětné ustanovení bylo s účinností ode dne 6. 3. 2015 novelizováno, tudíž podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době vydání tohoto rozhodnutí odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezažádal správní řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
166. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správních deliktů dozvěděl dne 10. 2. 2012 a 29. 2. 2012, kdy obdržel podněty k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správních deliktů došlo dne 15. 10. 2010, kdy zadavatel uzavřel smlouvu o výstavbě a poskytování služeb s vybraným uchazečem. Správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno dne 26. 4. 2013. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
167. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích II. a IV. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku sp. zn. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku

sp. zn. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a sp. zn. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

168. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.
169. V souladu s již citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
170. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
171. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správních deliktů uvedených ve výrocích II. a IV. tohoto rozhodnutí a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 1 254 098 910,- Kč bez DPH. Cena veřejné zakázky včetně DPH (20 %) tak činí 1 504 918 692,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 75 245 934,60 Kč.
172. Vzhledem k tomu, že se jedná o správní delikty, pro které je stanovena stejná horní sazba výše pokuty, nelze podle tohoto hlediska ukládat sankci za ten ze spáchaných deliktů, který je přísněji trestný. V daném případě je však nutné s ohledem na použití zásady absorpce uložit pokutu pouze za jeden ze spáchaných správních deliktů a k druhému přihlídnout v rámci přitěžujících okolností.
173. Úřad tedy přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí a ke správnímu deliktu uvedenému ve výroku IV. tohoto rozhodnutí tedy s ohledem na použití zásady absorpce přihlédl v rámci přitěžujících okolností.

174. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
175. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Úřad nad rámec uvedených kritérií pak může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující.
176. Pokud jde o způsob spáchání správního deliktu, Úřad především uvádí, že za nejzávažnější stupeň intenzity porušení zákona považuje postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť takový postup výrazně omezuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků (coby hlavního účelu zákona). V daném případě došlo postupem zadavatele, kdy v rozporu se zákonem požadoval v čl. 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky předložení *akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti SA 8000, vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, nebo předložení akreditovaného certifikátu rovnocenného certifikátu vydanému podle českých technických norem akreditovanou osobou v členském státě Evropské unie*, k omezení soutěžního prostředí, a to již ve fázi prokázání splnění kvalifikace, což je deliktem závažným, neboť zadávací řízení ovlivňuje již od samého počátku. Nelze ovšem konstatovat, že by zadavatel ignoroval existenci zákona, tudíž se v tomto případě nejednalo o správní delikt dosahující nejvyšší intenzity závažnosti.
177. Úřad při zvažování výše pokuty přihlédl i k následkům spáchání správního deliktu. V daném případě spáchaný správní delikt způsobil situaci, kdy nezákonně stanovený požadavek na prokázání splnění kvalifikace mohl odradit od podání nabídky na plnění veřejné zakázky některé potenciální dodavatele, tj. tito dodavatelé mohli být předem vyloučeni z možnosti účastnit se předmětného zadávacího řízení, přestože by jinak byli schopni plnit předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu. Nelze přitom vyloučit, že nabídka jiného dodavatele mohla být ekonomicky výhodnější a došlo by tak k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů.
178. Co se týče okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, Úřad po posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech shledal při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost skutečnost, že se zadavatel dopustil rovněž spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí, jehož podstatou je netransparentní vymezení způsobu hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“.
179. Úřad při stanovení výše pokuty ovšem shledal i polehčující okolnost spočívající v tom, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení i přes daný požadavek týkající se certifikace dle normy SA 8000 obdržel celkem 5 žádostí o účast v soutěžním dialogu a posléze celkem 3 nabídky, neboť lze konstatovat, že i přes daný požadavek zadavatele

a vzhledem k „náročnosti“ plnění předmětu veřejné zakázky byla zachována určitá míra soutěže a nedošlo tak k fatálnímu narušení soutěžního prostředí. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil, že rozhodovací praxe Úřadu vztahující se k problematice požadavku zadavatele na předložení certifikátu dle normy SA 8000 se cizelovala až po zahájení předmětného zadávacího řízení.

180. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil rovněž i skutečnost, že od spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí uplynulo 5 let, neboť jak Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 judikoval, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*
181. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z rozpočtu zadavatele na rok 2015⁴ vyplývá, že schválený rozpočet v oblasti příjmů na rok 2015 činí 1 446 697 000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační.
182. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. vede k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění

⁴ Dostupné na <http://www.praha8.cz/Rozpocet-mestske-casti-Praha-8-pro-rok-2015.html>

sankčních účinků nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad uvádí, že peněžité sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel využít právní nástroje k tomu, aby negativní důsledky uložené sankce nesly konkrétní osoby odpovědné za jeho chybný postup, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav. Lze uzavřít, že pokuta uložená zadavateli naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce.

183. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad uložil pokutu ve výši 150 000,- Kč uvedenou ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
184. Pokuta uložená ve výroku VI. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian
JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

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

Vypraveno dne

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