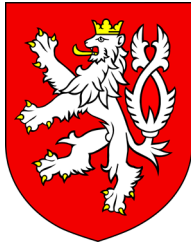




UOHSX007884F

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R234/2014/VZ-17406/2015/323/RBu

Brno 13. července 2015

V řízení o rozkladu ze dne 25. 6. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 26. 6. 2014, jenž podal zadavatel –

- **Městská část Praha 8**, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-12364/2014/523/OPi ze dne 10. 6. 2014, vydanému ve správním řízení zahájeném z moci úřední

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání nadlimitní 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. 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,

a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů 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 (dále jen „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 (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,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-12364/2014/523/OPi ze dne 10. 6. 2014

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Dne 19. 3. 2010 zadavatel – Městská část Praha 8, IČO 00063797, se sídlem Zenklova 1/35, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupený 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 zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb“ prostřednictvím soutěžního dialogu uveřejněním oznámení v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 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 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodu 2.2 zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o vypracování konceptu budovy, o vypracování všech částí projektové dokumentace, o zajištění výstavby, o zajištění správy budovy spočívající zejména v řízení celé budovy, technickém zajištění provozu budovy, marketingové presentaci budovy, zprostředkování a administraci nájemních vztahů, přípravě a dozoru nad prováděním provozních služeb, zajištění účetnictví a správy daní ve vztahu k budově.
3. Z části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů 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.*“
4. Z části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky dále vyplývá, že zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů 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.
5. V bodu 3.3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 1 200 000 000 Kč bez DPH.
6. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v čl. IV. 2. 1) Oznámení o zakázce stanovil ekonomickou výhodnost nabídky. Konkrétně v bodu 9. zadávací dokumentace zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek pomocí následujících kritérií:
  - a) Nabídková cena bez DPH (váha 40 %)
    - Celková cena za Koncept, Projektovou dokumentaci a za Výstavbu bez DPH (váha 90 %)
    - Odměna za Správu Prostor radnice po dobu dvaceti (20) let ode Dne otevření bez DPH (váha 10 %)

b) Obchodní řešení Centra Palmovka (váha 20 %)

c) Technické řešení Centra Palmovka (váha 30 %)

- Celkové technické řešení Centra Palmovka (váha 70 %)
- Způsob řešení volnočasových aktivit (váha 30 %)

d) Přísliby nájmu (váha 10 %)

7. Zadavatel v bodu 9 zadávací dokumentace dále uvedl, že v rámci subkritéria „celkové technické řešení Centra Palmovka“ bude zadavatel hodnotit „celkové technické řešení Centra Palmovka, obsažené v jím předloženém Návrhu Budovy, zpracovaném ve smyslu odst. 0 této zadávací dokumentace. Jako výhodnější bude zadavatel hodnotit takový uchazečem předložený Návrh Budovy, který zejména (oproti Návrhům Budovy předloženým ostatními uchazeči):

- 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, jejichž počet a umístění bude reflektovat účel a strukturu Budovy a bude zajišťovat větší pohodlí uživatelů Budovy.“

8. V rámci subkritéria „způsob řešení volnočasových aktivit“ zadavatel uvedl, že „bude hodnotit způsob uchazečem navrženého řešení volnočasových aktivit v rámci jím předkládaného Návrhu Budovy, zpracovaného ve smyslu odst. 0 této zadávací dokumentace. Jako výhodnější bude zadavatel hodnotit takový uchazečem předložený Návrh Budovy, který (oproti Návrhům Budovy předloženým ostatními uchazeči):
- 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.“
9. V čl. 27.1 návrhu smlouvy o výstavbě a poskytování služeb (dále jen „návrh smlouvy“), jež je přílohou č. 3 zadávací dokumentace, zadavatel uvedl: „Poskytovatel se zavazuje ode Dne otevření Budovy do Dne ukončení poskytovat Objednateli za úplaty 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.“
10. V čl. 28.5.1 návrhu smlouvy zadavatel uvedl, že „Objednatel se zavazuje ode Dne otevření pravidelně hradit Poskytovateli měsíční odměnu za Správu ve výši [DOPLNÍ UCHAZEČ],- Kč (slovy: [DOPLNÍ UCHAZEČ],- Kč) bez DPH.“
11. V čl. 28.5.2 návrhu smlouvy pak zadavatel uvedl následující:
- „Pro 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 (...).“
12. Zadavatel určil lhůtu pro podání žádostí o účast a prokázání kvalifikace do 19. 4. 2010 10:00 hodin.

13. Z protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast v soutěžním dialogu a prokázání kvalifikace ze dne 22. 4. 2010 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí žádostí o účast bylo doručeno 5 žádostí o účast v soutěžním dialogu a prokázání kvalifikace, přičemž zadavatel vyzval k jednání v soutěžním dialogu všechny zájemce. Zadavatel rovněž vyzval všechny zájemce k podání nabídky.
14. Z protokolu o jednání komise pro otevírání obálek ze dne 17. 8. 2010 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 3 nabídky.
15. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že žádná nabídka nebyla ze zadávacího řízení vyřazena a jako nejvhodnější byla hodnocena nabídka společnosti Metrostav Development a.s., IČO 28440412, se sídlem Zenklova 2245/29, 180 00 Praha 8 (dále jen „vybraný uchazeč“).
16. Zadavatel rozhodl dne 8. 9. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
17. Dne 15. 10. 2010 byla na základě předmětného zadávacího řízení uzavřena smlouva o výstavbě a poskytování služeb s vybraným uchazečem.

## **II. Postup zadavatele při uzavírání smluv na poradenské služby**

18. Dne 28. 1. 2010, dne 11. 5. 2010 a dne 7. 6. 2010 zadavatel uzavřel se společností ROWAN LEGAL smlouvy, jejichž předmětem je poskytnutí právní služby v rámci soutěžního dialogu (veřejné zakázky), a jejich celková sjednaná úplata činí 1 975 000 Kč bez DPH.
19. Dne 4. 5. 2010 zadavatel uzavřel 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), smlouvu, jejímž předmětem je poskytnutí právního poradenství ve věci stanovení dalšího postupu po vyřazení uchazeče v soutěžním dialogu (veřejné zakázky), a celková sjednaná úplata činí 2 000 Kč bez DPH.
20. Dne 16. 8. 2010 zadavatel uzavřel smlouvu se společností NEWTON Business Development, a.s., IČO 27455947, se sídlem Politických vězňů 912/10, 110 00 Praha 1, jejímž předmětem je odborná podpora v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a celková sjednaná úplata činí 300 000 Kč bez DPH.
21. Dne 17. 8. 2010 zadavatel uzavřel smlouvu 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, a celková sjednaná úplata činí 300 000 Kč bez DPH.

## **III. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

22. Na základě podnětu si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce a smlouvy na poradenské služby a po jejich posouzení získal pochybnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a při uzavírání smluv na poradenské služby postupoval v souladu se zákonem.
23. Dne 26. 4. 2013 Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správních deliktů zadavatelem.

#### IV. Napadené rozhodnutí

24. Dne 11. 6. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S235/2013/VZ-12364/2014/523/OPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. rozhodl tak, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace 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.
25. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace 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.
26. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 zákona, když dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ stanovil v zadávací dokumentaci 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 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.
27. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nejednoznačně, a tedy netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 15. 10. 2010 smlouvu na veřejnou zakázku.

28. Ve výroku V. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, 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, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky (na služby) pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona, a nepoužil pro zadání veřejné zakázky některý z v úvahu připadajících druhů zadávacího řízení dle § 21 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.



29. Ve výroku VI. napadeného rozhodnutí Úřad za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocih I. až V. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 450 000 Kč.
30. V odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatelem vymezená minimální úroveň předmětného technického kvalifikačního předpokladu neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad na tomtéž místě zastává názor, že zadavatelem vymezená minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu byla stanovena příliš restriktivně, jelikož ani sám zadavatel nevěděl, zda skutečně dojde k napojení na stanici metra. Dle názoru Úřadu by tedy bylo možné považovat za adekvátní vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu takové vymezení, kdy by zadavatel 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 v ochranném pásmu metra, nikoliv přímo s napojením na stanici metra.
31. Ohledně výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad v odůvodnění odkázal na předchozí rozhodovací praxi, kde se uvádí, že norma SA 8000 specifikuje požadavky na sociální odpovědnost společnosti. Ohledně požadavku na předmětný certifikát Úřad dospěl k závěru, že tato norma není certifikátem, který by mohl zadavatel požadovat podle § 56 odst. 4 a 5 zákona, a ani ji nelze podřadit pod jiné možné požadavky.
32. Při odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad vycházel zejména ze zadávací dokumentace a z návrhu smlouvy a dospěl k závěru, že činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ uvedená v čl. 27.1.4 smlouvy není (nebude) hrazena nájemci, nýbrž zadavatelem, a zadavatel tak postupoval v rozporu se zákonem, když stanovil dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ v zadávací dokumentaci 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, 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 byla předmětem hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena bez DPH“, nevyjadřuje celkovou nabídkovou cenu za plnění veřejné zakázky. V důsledku postupu zadavatele podle Úřadu bylo hodnocení nabídkových cen uchazečů zásadním způsobem zatíženo vadou, jelikož byly hodnoceny nabídkové ceny, v nichž nebyla zahrnuta část „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů.“
33. Ohledně výroku IV. napadeného rozhodnutí, konkrétně posouzení dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“, Úřad dospěl k závěru, že takto stanovená kritéria jsou velice obecná, neurčitá a pro uchazeče nesrozumitelná, 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 tedy konstatoval, že zadavatel netransparentně stanovil způsob hodnocení nabídek v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria.
34. Co se týká smluv uzavřených v souvislosti s poskytnutím poradenských služeb (výrok V. napadeného rozhodnutí), posuzoval Úřad věcnou, místní a časovou souvislost. Úřadu bylo

zcela zřejmé, že předměty plnění uvedených smluv spolu věcně souvisí, neboť se všechny vztahují k poskytování poradenství v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky. Místní souvislost předmětných smluv Úřad s ohledem na poskytovaný předmět posoudil jako vztahující se k území České republiky. K časové souvislosti Úřad uvedl, že smlouvy byly uzavřeny v rozmezí ledna až srpna 2010 a že u nich spatřuje vzájemnou časovou souvislost. Na základě toho Úřad konstatoval, že uzavřením předmětných smluv byl porušen zákon, jelikož zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky v rozporu s § 13 odst. 3 zákona, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky (poradenské služby) pod finanční limit, kterou byl zadavatel povinen zadat v některém z druhů zadávacích řízení.

35. K uložení sankce Úřad uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí následující. Podle zásady absorpce Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu spočívajícího v postupu zadavatele, kdy v rámci veřejné zakázky požadoval v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky předložení akreditovaného certifikátu systému společenské odpovědnosti SA 8000. Úřad přistoupil k uložení pokuty za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. napadeného rozhodnutí, jelikož k porušení zákona došlo již ve fázi stanovení požadavků zadavatele na kvalifikaci dodavatelů, tedy již na počátku předmětného zadávacího řízení. Dále Úřad posoudil spáchání správních deliktů uvedených ve výroci I., III., IV. a V. jako přitěžující okolnosti podle § 121 odst. 2 zákona. Úřad při stanovení výše pokuty rovněž přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, když zohlednil rozpočet zadavatele pro rok 2013, resp. příjmy zadavatele ve výši 1 354 743 000 Kč, a konstatoval, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační.

## V. Námitky rozkladu zadavatele

36. Dne 26. 6. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 11. 6. 2014. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
37. Podle zadavatele je napadené rozhodnutí 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.
38. Ohledně porušení zásady ne bis in idem zadavatel namítá, že správní řízení včetně napadeného rozhodnutí je nezákonné, neboť bylo vedeno navzdory překážce rei judicatae, která byla založena přípisem „Výsledek šetření podnětu“ č. j. ÚOHS-P340/2011/VZ-12768/2011/940/PZa ze dne 15. 8. 2011, který je 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 přípádně zahájeno, „...vyjdou-li najevo nové skutečnosti...“.

39. K výroku I. napadeného 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 výslovně mluví o přímém napojení na metro. K tomu zadavatel dodává, že se v tomto případě jedná o náročný projekt ve výši 1,2 mld. 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. napadeného rozhodnutí zadavatel poukazuje na skutečnost, že zkušenost projektového manažera mohla být za posledních 10 let, tedy ve dvojnásobné oproti době předpokládané zákonem na prokazování významných stavebních zakázek, a že současně předmětná zkušenost měla být pouze jedna.
40. Stěžejní námitkou zadavatele týkající se výroku II. napadeného 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 napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť se Úřad nevypořádal s předmětným argumentem zadavatele. K výroku II. napadeného 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.
41. Co se týká výroku III. napadeného 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. přesná plocha nájemních prostor, jaký výnos z provozu zajistí) 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.

42. Zadavatel dále namítá nepřezkoumatelnost výroku IV. napadeného rozhodnutí týkajícího se vymezení dílčího hodnotícího kritéria „technické řešení Centra Palmovka“. Podle zadavatele Úřad nedostatečně přesně odůvodnil, v čem spočívá nejednoznačnost či nejasnost dílčích hodnotících kritérií. 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 obecné logice, a že Úřad aplikoval na zadavatele zcela extenzivní výklad, který není dostatečně odůvodněn, a současně je v rozporu s jinými rozhodnutími Úřadu.
43. K výroku V. napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že se Úřad blíže nezabýval věcným charakterem poradenských služeb a souvisejícím dopadem na okruh potenciálních dodavatelů. Podle zadavatele je napadené 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 shora zadavatelem citovanou judikaturou v této části rozkladu. 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. napadeného rozhodnutí zadat zcela samostatně, aniž by se tím mohl dopustit účelového dělení veřejné zakázky ve smyslu § 13 odst. 3 zákona.
44. V bodu g) rozkladu zadavatel namítá, že Úřad u žádného z konstatovaných správních deliktů neprokázal naplnění definičních znaků. Zejména jde o skutečnost, že Úřad v napadeném rozhodnutí neprokázal ani potenciální možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
45. V bodu h) rozkladu zadavatel dále namítá, že Úřad postupoval v rozporu se zásadou absorpce, když uložil pokutu za všechny správní delikty, když měl uložit pouze za delikt nejzávažnější.

#### **Závěr rozkladu zadavatele**

46. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje zrušit napadené rozhodnutí a věc vrátit Úřadu k novému projednání, případně správní řízení zastavit.

#### **VI. Řízení o rozkladu**

47. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

48. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
49. Úřad tím, že napadeným rozhodl tak, jak je uvedeno v kapitole IV. odůvodnění tohoto rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
50. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání postupem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

### **VII. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

51. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
52. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
53. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v rozkladu.
54. Dle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
55. Za rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze považovat zejména rozhodnutí postrádající základní zákonné náležitosti, rozhodnutí, z něhož nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo o věci rozhodnuto atd. O nepřezkoumatelné rozhodnutí se dále jedná tehdy, když je jeho výrok v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130; viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003-78). Rovněž to je případ rozhodnutí, jehož odůvodnění nedává smysl, nejde tedy o rozhodnutí, z něhož by vyplývaly skutkové a právní důvody, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003, č. j. 7 A 547/2002-24). Rozhodující je, zda rozpory ve výroku či mezi výroky

a odůvodněním mohou být odstraněny výkladem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2006, č. j. 1 Afs 38/2006-72), a to ve vazbě na další části výroku a odůvodnění rozhodnutí či kontext dané věci.

*Nepřezkoumatelnost výroku I. napadeného rozhodnutí*

56. Z rozkladu podaného zadavatelem vyplývá, že zadavatel ohledně výroku I. napadeného rozhodnutí zejména namítá, že vytýkaný technický kvalifikační předpoklad ve stávající podobě plně odpovídal předmětu plnění veřejné zakázky.
57. Pro posouzení správnosti a zákonnosti výroku I. napadeného rozhodnutí je tedy stěžejní otázkou, zda na základě zjištěného skutkového stavu Úřad ve vztahu k zadavatelem v zadávací dokumentaci vymezenému předmětu veřejné zakázky a technickému kvalifikačnímu předpokladu správně a v souladu se zákonem aplikoval § 56 odst. 7 písm. c) zákona.
58. Z části odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí (body 72–83 odůvodnění napadeného rozhodnutí) vyplývá, že Úřad ke svým závěrům dospěl zejména na základě posouzení právní úpravy (§ 56 odst. 3 písm. c) a § 56 odst. 7 písm. c) zákona), vyjádření zadavatele, zadávací dokumentace veřejné zakázky bez bližší specifikace a rovněž zohlednil zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o drahách**“).
59. Úřad v bodu 74. odůvodnění napadeného rozhodnutí následně uvedl, že *„[Ú]řad je toho názoru, že zadavatelem vymezená minimální úroveň předmětného technického kvalifikačního předpokladu, kdy zadavatel požadoval 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, neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.“*
60. Tento závěr Úřad odůvodnil v bodu 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že *„[J]elikož je soutěžní dialog specifickým druhem zadávacího řízení, při jehož zadávání se technické, právní či finanční podmínky vyjasňují až po prokázání kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku a při následném jednání s uchazeči, je Úřad toho názoru, že zadavatelem vymezená minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu byla stanovena příliš restriktivně, jelikož ani sám zadavatel nevěděl (jak sám zadavatel uvádí), zda skutečně dojde k napojení na stanici metra, a tedy hrozilo, že dojde k nedůvodnému omezení soutěžního prostředí (a Úřad je tohoto názoru, že k jeho omezení skutečně došlo), v jehož důsledku zadavatel obdržel méně žádostí o účast v soutěžním dialogu, než v případě, kdyby se minimální úroveň předmětného technického kvalifikačního předpokladu vztahovala „pouze“ k ochrannému pásma metra.“*
61. K tomu uvádím, že pokud § 56 odst. 7 písm. c) zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům stanoví, že je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, je pro posouzení otázky, zda byly předmětné technické kvalifikační předpoklady stanoveny v souladu se zákonem, rovněž nezbytné posoudit a zhodnotit samotný předmět veřejné zakázky. Úřad byl tedy

v napadeném rozhodnutí 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.

62. 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 se však v části odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výroku I. předmětem veřejné zakázky vůbec nezabýval a přiměřenost posuzoval pouze s ohledem na vyjádření zadavatele ve správním řízení, ve kterém tento uvedl, že původně nevěděl, zda skutečně dojde k napojení na stanici metra, a dále s ohledem na zákon o drahách. 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. Přitom pomínutí zjištění této skutečnosti nemůže být ospravedlněno tím, že v posuzovaném případě byla veřejná zakázka zadávána v soutěžním dialogu, který je „specifickým druhem zadávacího řízení“, jak uvedl Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
63. S ohledem na výše uvedené je nutné konstatovat, že takovým postupem Úřad nezjistil skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, jak mu ukládá § 3 správního řádu, neboť Úřad neověřil způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, zda předmětný technický kvalifikační předpoklad odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad tak učinil svůj závěr, aniž by zjistil, co bylo předmětem veřejné zakázky.
64. Při novém projednání věci Úřad zjistí, 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. To však ničeho nemění na závěru, že rozhodnými skutečnostmi, na základě nichž je možné učinit závěr, zda zadavatel postupoval v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona, je to, jak zadavatel stanovil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů a jak vymezil předmět veřejné zakázky.

*Nepřezkoumatelnost výroku II. napadeného rozhodnutí*

65. Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že se zadavatel při zadávání veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 6 zákona, když v rámci požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v části 1.2 písm. d) kvalifikační dokumentace 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.

66. V odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahující se k výroku II, konkrétně v bodě 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad s odkazem na svoji předchozí rozhodovací praxi uvedl, co norma SA 8000 zahrnuje. Toto pak v následujícím bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí shrnul tak, 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.“*
67. Tyto skutečnosti pak Úřad právně posoudil v bodě 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že *„Certifikát SA 8000 tedy není certifikátem, který by zadavatel mohl požadovat s odkazem na výše citované ust. § 56 odst. 4 nebo 5 zákona, nejedná se o certifikát systému řízení jakosti vydaný podle českých technických norem akreditovanou osobou ani doklad o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaný podle českých technických norem akreditovanou osobou.“* Úřad dále uvedl, že se v případě požadavku na předložení certifikátu SA 8000 nejedná ani o jiný požadavek na technickou kvalifikaci dodavatele, který by byl zadavatel při zadávání veřejné zakázky na stavební práce oprávněn požadovat.
68. 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<sup>50)</sup> akreditovanou osobou<sup>51)</sup>. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti. Poznámka pod čarou indexovaná pod číslem 50) uvádí odkaz na *„České technické normy řady ČSN EN ISO 9000“* a poznámka pod čarou indexovaná pod číslem 51) odkaz na *„§ 16 zákona č. 22/1997 Sb., ve znění zákona č. 71/2000 Sb.“*
69. Z citovaného ustanovení 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 dikce 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.
70. 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 nespĺňoval, byl povinen konkrétně uvést, která z podmínek splněna nebyla a svůj závěr přezkoumatelným způsobem odůvodnit.
71. To však Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí neučinil. Úřad po shrnutí charakteristik certifikátu SA 8000 (body 89. a 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí) dospěl k závěru,



že „*Certifikát SA 8000 tedy není certifikátem, který by zadavatel mohl požadovat s odkazem na výše citované ust. § 56 odst. 4 nebo 5 zákona (...)*“, aniž by uvedl, z jakých důvodů se nejedná o certifikát ve smyslu § 56 odst. 4 a 5 zákona. Zde dále uvádím, že v případě, že Úřad k tomuto závěru dospěl na základě toho, že certifikát SA 8000 není certifikátem systému řízení jakosti, což však z napadeného rozhodnutí jednoznačně nevyplývá, neboť Úřad svůj závěr vyslovený v bodě 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí nikterak blíže neodůvodnil, byl by tento závěr v rozporu s bodem 89. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad v poslední větě uvedl, že „*Část normy, která je věnována systému řízení, do značné míry kopíruje management kvality podle ISO 9001:2008*“. Úřad tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí připustil, že alespoň část certifikátu SA 8000 je věnována systému řízení jakosti, resp. management kvality.

72. S ohledem na výše uvedené jsem shledal výrok II. napadeného rozhodnutí nepřezkoumatelným.
73. Při novém projednání věci Úřad posoudí, 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. Úřad tedy posoudí, zda certifikát SA 8000 splňuje všechny podmínky stanovené v § 56 odst. 4 zákona či některé z nich nespĺňuje, přičemž svoje závěry řádně odůvodní.
74. 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, se ztotožňují, neboť s ohledem na rozsah certifikátu SA 8000, jak jej Úřad vymezil v bodech 89. a 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí, je zjevné, že certifikát SA 8000 nezahrnuje řízení z hlediska ochrany životního prostředí.
75. Pro úplnost konečně uvádím, že poznámky pod čarou, na něž odkazuje i § 56 odst. 4 zákona, nejsou závaznou součástí právního předpisu (shodně nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98). Dle Krajského soudu v Brně pak poznámku pod čarou „*nelze vnímat jako jednoznačné omezení rozsahu právních pojmů užitých v textu zákonného ustanovení, neboť má pouze informativní význam a ve vztahu k rozsahu právních pojmů užitých v textu právní normy ji lze chápat jako příklad*“ (rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 30/2013-90 ze dne 19. 5. 2015).

#### *Nepřezkoumatelnost výroku III. napadeného rozhodnutí*

76. Jak již bylo uvedeno výše, o nepřezkoumatelné rozhodnutí se jedná tehdy, když je jeho výrok v rozporu s odůvodněním nebo rozhodnutí vůbec neobsahuje právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jeho důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné.
77. Předem uvádím, že jsem přezkoumal výrok III. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 správního řádu, a dospěl jsem k závěru, že tento výrok, resp. jeho odůvodnění je nepřezkoumatelné z toho důvodu, že Úřad při posouzení otázky, zda má být činnost

„zprostředkování a administrace Nájemních vztahu“ 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)“.

78. Dle čl. 1.1 návrhu smlouvy „Správa“ znamená „závazky poskytovatele uvedené v čl. 27 této Smlouvy“. Návrh smlouvy pak konkrétně v čl. 27.1 uvádí výčet činností, jež jsou předmětem Správy, a kde je též zahrnuto „zprostředkování a administrace Nájemních vztahu“. Tyto činnosti měly být poskytovány za úplatu dle čl. 28 návrhu smlouvy.
79. Dle čl. 1.1 návrhu smlouvy „Odměna za Správu“ znamená „úplatu, kterou Objednatel bude platit Poskytovateli za poskytování Správy dle této Smlouvy“. V čl. 28.5.1 návrhu smlouvy je uvedeno, že „Objednatel se zavazuje ode Dne otevření pravidelně hradit Poskytovateli měsíční odměnu za Správu ve výši [DOPLNÍ UCHAZEČ],- Kč (slovy: [DOPLNÍ UCHAZEČ],- Kč) bez DPH.“ V čl. 28.5.2 pak návrh smlouvy stanovil rozsah Správy, u něž měla být odměna za Správu hrazena nájemci na základě nájemních smluv, přičemž „zprostředkování a administrace Nájemních vztahu“ v tomto výčtu uvedeny nebyly.
80. Na základě těchto skutečností Úřad konstatoval, že „je tedy zřejmé, že činnosti „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ (...) není (nebude) hrazena nájemci, nýbrž zadavatelem, a zadavatel tak postupoval v rozporu se zákonem, když stanovil dílčí hodnotící kritérium „nabídková cena bez DPH“ v zadávací dokumentaci tak, že předmětem hodnocení podle tohoto kritéria (...) není cena za činnosti „zprostředkování a administrace Nájemních vztahu“, přestože tato činnost je součástí předmětu veřejné zakázky (a zadavatel se zavázal k úhradě za tuto činnost)...“.
81. V této souvislosti je třeba dát za pravdu námitkám rozkladu zadavatele, podle nichž Úřad zcela opomněl zjistit a posoudit všechny složky ceny za předmět plnění, jak byla vymezena v čl. 28 návrhu smlouvy. Podle čl. 1.1 návrhu smlouvy „Odměna za Výnos z provozu Budovy“ znamená „úplatu, kterou Objednatel bude platit Poskytovateli za zprostředkování Nájemních vztahů dle této Smlouvy“. Podle čl. 28.6 návrhu smlouvy nazvaném „Odměna za Výnos z provozu Budovy (absolutní)“, resp. podle čl. 28.6.1 se „Objednatel (...) zavazuje ode Dne otevření pravidelně hradit Poskytovateli Odměnu za Výnos z provozu Budovy (absolutní), která byla smluvními stranami dohodnuta ve výši odpovídající 40 % (...) výnosu z provozu Budovy za předchozí kalendářní rok, přesahující Výnos z provozu Budovy, jehož dosažení Poskytovatel garantuje dle odst. 27.2 této Smlouvy.“
82. Úřad tak při posouzení postupu zadavatele v rozporu se zákonem, když tento do nabídkové ceny nezahrnul činnost, která je součástí předmětu veřejné zakázky, vycházel pouze z čl. 28.5 návrhu smlouvy, aniž by zjistil a posoudil, že návrh smlouvy upravuje i „Odměnu za Výnos z provozu Budovy“, kterou je třeba ve smyslu ustanovení návrhu smlouvy vykládat jako úplatu za zprostředkování nájemních vztahů a která dle čl. 28.6 návrhu smlouvy byla stanovena pevným procentním podílem. Úřad tak nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
83. V novém projednání tedy Úřad přihlédne ke všem relevantním ustanovením návrhu smlouvy a posoudí, zda odměna za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahu“ 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.

84. V souvislosti s možným konstatováním spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem ve výroku III. napadeného rozhodnutí, konkrétně k závěru Úřadu o možnosti ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, dále uvádím následující.
85. Z ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu vyplývá, že v odůvodnění rozhodnutí se uvedou také podklady pro jeho vydání a úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení. Z ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu pak vyplývá, že podkladem pro vydání rozhodnutí jsou mimo jiné důkazy.
86. Dokazování, jak je dosud upraveno v ustanovení § 51 a násl. správního řádu, slouží ke zjištění relevantního skutkového stavu. Skutkový stav ve správním řízení před Úřadem představují zjištěné okolnosti, které se staly v minulosti ve vnějším světě. Tyto se zjišťují pomocí důkazních prostředků (listinou, svědeckou výpovědí atd.). Okolnost, že mohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky, neznamená, že v minulosti byl skutečně ovlivněn výběr, ale že k tomu dojít mohlo. Žádný důkazní prostředek nemůže osvědčit, že mohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, protože závěr o možnosti je výsledek myšlenkového posouzení zjištěného stavu věci, tj. logické úvahy správního orgánu. Zákon sankcionuje již samotné nebezpečí toho, že by mohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky – to je podstata tzv. ohrožovacích deliktů. K odpovědnosti za správní delikt dle zákona postačí tedy „pouhá“ možnost ovlivnění výběru nejhodnější nabídky v důsledku porušení zadavatele, kterou z povahy věci nelze dokázat žádným důkazním prostředkem, neboť je a musí být výsledkem posouzení na základě zjištěného stavu věci.
87. Samotné hodnocení pokladů upravuje ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu, dle kterého hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Z uvedeného vyplývá, že přezkoumatelné rozhodnutí by mělo vždy obsahovat provedené důkazy, co z nich vyšlo najevo (tedy skutková zjištění z těchto důkazů vyvozená), a úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení, a to i v případě, kdy takové důkazy nebudou předmětem následujícího právního posouzení věci.
88. Jestliže se tedy Úřad ohledně výroku III. napadeného rozhodnutí rozhodl, že ve správním řízení provede důkaz listinou – konkrétně zadávací dokumentací a předmětným návrhem smlouvy, pak ve smyslu ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu byl povinen nejen uvést obsah těchto důkazů, a co z nich vyšlo najevo, ale také úvahy, kterými se řídil při jejich hodnocení; následně tyto úvahy uvést v odůvodnění napadeného rozhodnutí dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu. Úvahy o tom, jak Úřad na základě posouzení článku 9 zadávací dokumentace a předmětných článků návrhu smlouvy (27.1, resp. 27.1.4, dále 28.5.1 a 28.5.2) dospěl k závěru, že postupem zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, však Úřad v napadeném rozhodnutí nevedl.
89. Z napadeného rozhodnutí tak není zřejmé, na základě jakých úvah Úřad dospěl k závěru, že postupem zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 78 odst. 4 zákona, když do dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“ nezahrnul činnost „prostředkování

a administrace Nájemních vztahů“, v důsledku čehož nabídková cena nevyjadřuje celkovou nabídkovou cenu za plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K odůvodnění možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky Úřad v bodu 110. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl závěr, že *„postup zadavatele mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož tím, že nabídkové ceny uchazečů o veřejnou zakázku neobsahují celkovou nabídkovou cenu, nelze najisto postavit, že při hodnocení jejich nabídek byla vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka.“*

90. Takové odůvodnění se jeví jako nedostatečné, neboť s ohledem na skutečnost, že odměna za činnost „zprostředkování a administrace Nájemních vztahů“ vymezená v článku 27, resp. 27.1.4 návrhu smlouvy měla být podle bodu 9 zadávací dokumentace zadavatelem hodnocena v subkritériu „Odměna za Správu Prostor radnice po dobu dvaceti (20) let ode Dne otevření bez DPH (váha 10%)“ dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena bez DPH“, přičemž uvedenému subkritériu byla stanovena váha 10 % a celému dílčímu hodnotícímu kritériu pak váha 40 %, vyvstává pochybnost, zda takto marginální část celého hodnocení, mohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K této otázce však Úřad neuvedl žádné úvahy a pouze hypoteticky konstatoval, jak je uvedeno výše, že postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
91. 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.
92. Uvedené rozhodnutí tak i z tohoto důvodu trpí nepřezkoumatelností (*rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 87/2006-36 ze dne 28. 2. 2007*), kterou je možno zhojit v novém projednání tím, že Úřad všechny provedené důkazy bude hodnotit dle ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu, a úvahy, jimiž se při jejich hodnocení bude řídit, uvede v odůvodnění rozhodnutí dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu.
93. Dodávám, 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. Posouzení postupu zadavatele jako příčiny a možné ovlivnění výběru nevhodnější nabídky jako následku takového postupu zadavatele je nutno dovodit logickou úvahou ze zjištěného stavu věci.
94. Závěr o tom, že nezákonný postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky je tedy výsledkem posouzení řádně zjištěného stavu věci, přičemž tyto úvahy v odůvodnění rozhodnutí Úřadu musí samozřejmě být srozumitelné a přezkoumatelné.
95. Při novém projednání věci tedy Úřad provede dokazování (i s ohledem na právní názor vyslovený v bodech 82. a 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí), 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.

*Nepřezkoumatelnost výroku V. napadeného rozhodnutí*

96. Pro přehlednost předně uvádím, že Úřad ve výroku V. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavatel při uzavírání smluv týkajících se poradenských služeb nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky na služby, jež jsou obsahem předmětných smluv a jež spočívají v poskytnutí poradenských služeb bezprostředně souvisejících se zadáváním veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 3 zákona
97. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou věcné, funkční, místní a časové souvislosti všech šesti „veřejných zakázek na služby“, resp. všech smluv uvedených ve výroku V. napadeného rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že tato souvislost byla ve všech směrech dána.
98. Pokud však zadavatel v rozkladu namítá, že se Úřad vůbec blíže nezabýval věcným charakterem předmětných poradenských služeb, je třeba mu dát za pravdu.
99. Při posuzování rozdělení předmětu veřejné zakázky Úřad považoval mj. za určující zejména funkční hledisko, resp. účel, pro který byly předmětné služby zadávány, viz bod 133. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Co se týče posouzení věcné souvislosti předmětných veřejných zakázek na služby, vycházel Úřad z předmětů dotčených smluv, resp. objednávek a dospěl ke zjištěním, které uvedl v bodech 134. až 139. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Na základě těchto zjištění pak Úřad v bodě 140. odůvodnění napadeného rozhodnutí bez dalšího uvedl, že *„je zcela zřejmé, že předměty plnění uvedených smluv spolu souvisí mimo jiné i z hlediska věcného, neboť všechny smlouvy se vztahují k poskytování poradenství v rámci zadávacího řízení „Centrum Palmovka – Výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb.“ Plnění uvedených smluv je tak svým charakterem totožným či obdobným a tedy i plněním stejného či srovnatelného druhu. Vzhledem k předmětům plnění posuzovaných smluv lze konstatovat, že předmětné smlouvy tak vykazují věcnou, resp. funkční souvislost.“*
100. Pro doplnění na tomto místě uvádím, že místní souvislost předmětných smluv Úřad s ohledem na poskytovaný předmět posoudil jako vztahující se k území České republiky a k časové souvislosti Úřad uvedl, že smlouvy byly uzavřeny v rozmezí ledna až srpna 2010 a že u nich spatřuje vzájemnou časovou souvislost.
101. K tomu uvádím, 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. I v tomto rozsudku byla dovozena funkční, místní a časová souvislost, avšak právě věcnou souvislost u daných zakázek neměl soud za dostatečně prokázanou. Obdobně je tomu i v tomto případě. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vůbec nezabýval skutečným

předmětem uvedených smluv, resp. objednávek. Je nepochybné, že podmínka totožnosti a obdobnosti plnění byla splněna v případě smluv uzavřených se společností ROWAN LEGAL, jakož i s JUDr. Kateřinou Petrželkovou. S ohledem na předměty těchto smluv vymezených v bodech 135 až 138 odůvodnění napadeného rozhodnutí jimi byly právní služby týkající se zadávacího řízení veřejné zakázky. K pojmu „právní služby“ či „právní poradenství“ se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 Afs 31/2011/254 ze dne 30. 9. 2011. V tomto rozsudku pak Nejvyšší správní soud 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“*.

102. Naopak ze smlouvy, resp. objednávky ze dne 16. 8. 2010 uzavřené se společností NEWTON Business Development, a.s. vyplývá, že předmětem bylo: 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.
103. Je zřejmé, že v případě této smlouvy se jednalo o činnosti odborného charakteru. V případě odpovědí na dotazy uchazečů se mohlo s ohledem na předmět veřejné zakázky jednat o dotazy z oblasti stavebnictví, architektury, projektování, ale i marketingu a dalších. V ostatních případech se pak jednalo například o odborné činnosti po stránce ekonomické či finanční (hodnocení ekonomické stránky nabídky, finančního modelu). Předmět této smlouvy tedy bezpochyby zahrnoval i činnosti, které bez dalšího nelze podřadit pod pojem „právní služby“.
104. Z předmětu smlouvy, resp. objednávky ze dne 17. 8. 2010 se společností Cushman & Wakefield, s.r.o. vymezeném jako *„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“* pak není vůbec zřejmé, zda jej lze pod pojem „právní služby“ zařadit či nikoliv. Tímto se však měl zabývat Úřad v napadeném rozhodnutí a postavit najisto, zda se skutečně v případě všech šesti smluv jedná o plnění totožné či obdobné.
105. K tomu tedy shrnuji, 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. Úřad takové částečné posouzení učinil, avšak nedostatečně, jak vyplývá z výše uvedeného, což je důvod, pro který je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, což je v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu.

106. 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. Jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 80/2012 – 110 „[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 nezabýval ani předmětem činností jednotlivých dodavatelů – to by přitom k posouzení otázky obdobnosti uvedených předmětů plnění mohlo být rovněž podstatným argumentem.“ 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.
107. Při novém projednání věci se tedy bude Úřad zabývat zejména věcnou souvislostí všech posuzovaných veřejných zakázek na služby, na něž byly uzavřeny výše uvedené smlouvy, a své závěry podloží 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.
- Zrušení výroků IV. a VI. napadeného rozhodnutí a závěr*
108. Podle § 82 odst. 3 správního řádu, pokud odvolání směřuje jen proti některému výroku rozhodnutí nebo proti vedlejšímu ustanovení výroku, které netvoří nedílný celek s ostatními, a pokud tím nemůže být způsobena újma některému z účastníků, nabývá zbytek výrokové části právní moci, umožňuje-li to povaha věci.
109. K závislosti výroků rozhodnutí vyplývající z posledně citovaného ustanovení uvádím následující. Jelikož jsem dospěl k závěru, že je nutné výroky I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí zrušit z důvodu jejich nepřezkoumatelnosti, má tato skutečnost bezprostřední vliv i na zákonnost výroku VI. napadeného rozhodnutí, jímž Úřad zadavateli za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I. – V. napadeného rozhodnutí uložil pokutu ve výši 450 000 Kč. Za tohoto stavu neobstojí ani výrok IV. napadeného rozhodnutí, byť považuji závěry Úřadu týkající se výroku IV. napadeného rozhodnutí za správné, neboť by za spáchání správního deliktu uvedeného v tomto výroku nebyla zadavateli po zrušení výroku VI. napadeného rozhodnutí uložena žádná sankce. Z těchto důvodů jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí v celém rozsahu.
110. Podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhová rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas.
111. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.

112. Jelikož jsem v rámci přezkumu zákonnosti zjistil, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, není možné ve věci postupovat jiným způsobem, a tedy ani přezkoumávat správnost rozhodnutí v rozsahu námitek podaného rozkladu.
113. V novém projednání věci je Úřad vázán závaznými právními názory ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu uvedenými v každé jednotlivé podkapitole vyslovující se k nepřezkoumatelnosti výroků I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí.
114. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.
115. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu i námitky podaného rozkladu a bude-li to nově potřeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

#### **VIII. Závěr**

116. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

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

#### **Vypraveno dne:**

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