



UOHSX007535C

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0248/2015/VZ-14772/2015/531/VČe

Brno 19. června 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 27. 4. 2015 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR“ – část 2 „Investiční agenda Zadavatele“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 9. 2014, pod ev. č. 364240, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 179-316343,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR“ – část 2 „Investiční agenda Zadavatele“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 9. 2014, pod ev. č. 364240, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 179-316343, postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006

Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval prokázání zkušenosti dodavatele se zastupováním klienta ve sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou předmětu sporu minimálně 50 000 000 Kč v každém jednotlivém případě, z nichž alespoň jeden případ se týkal sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku, v důsledku čehož porušil zásadu zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR“ – část 2 „Investiční agenda Zadavatele“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 9. 2014, pod ev. č. 364240, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 179-316343.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, **se** zadavateli – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha – **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (slovy třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)¹ obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., IČO 68378271, se sídlem Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „RÁMCOVÁ SMLOUVA NA POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB PRO POTŘEBY FYZIKÁLNÍHO ÚSTAVU AKADEMIE VĚD ČR“ – část 2 „Investiční agenda Zadavatele“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 9. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 9. 2014, pod ev. č. 364240, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 179-316343 (dále jen

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

„veřejná zakázka“). Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností OTIDEA a.s., IČO 27142442, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha 1.

2. V rámci šetření podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele písemné vyjádření k podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Po jejím přezkoumání získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při zadávání předmětné veřejné zakázky, a z tohoto důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

3. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli pod č. j. ÚOHS-S248/2015/VZ-10183/2015/531/VČe ze dne 24. 4. 2015, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S248/2015/VZ-10185/2015/531/VČe ze dne 24. 4. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedeným usnesením byla zadavateli současně stanovena lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
5. Dnem 27. 4. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.
6. Úřad z moci úřední rozhodnutím č. j. ÚOHS-S248/2015/VZ-10208/2015/531/VČe ze dne 27. 4. 2015 o předběžném opatření uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
7. Usnesením č. j. ÚOHS-S248/2015/VZ-11723/2015/531/VČe ze dne 15. 5. 2015 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 5. 2015

8. Zadavatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S248/2015/VZ-10185/2015/531/VČe ze dne 24. 4. 2015 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 13. 5. 2015, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž k vymezení technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v prokázání zkušenosti dodavatele se zastupováním klienta ve sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou předmětu sporu nejméně 50 000 000 Kč v každém jednotlivém případě, z nichž alespoň jeden případ se týkal sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku, uvádí, že tento je zcela v souladu s § 6 odst. 1, § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 5 písm. c) zákona.
9. Dále zadavatel uvádí, že cílem veřejné zakázky je zajištění právní agendy související s investičními akcemi realizovanými zadavatelem v rámci projektu financovaného ze strukturálních fondů Evropské unie, kdy investiční akcí se rozumí konkrétní dílčí investice spočívající v pořízení dodávek či stavebních prací v rámci tohoto projektu investiční povahy a případně i s tím souvisejících služeb (např. projekčních), přičemž tato právní agenda bude mimo jiné zahrnovat i zastupování před soudy v případných soudních řízeních a před správními orgány ve správním řízení v záležitostech souvisejících s danou investiční akcí. Zadavatel dodává, že v průběhu předmětného projektu má být na jeho realizaci

uvolněno celkem přibližně 260 milionů eur (6 800 575 902 Kč), přičemž zadavatel již část dotace proinvestoval, a to jak v rámci investičních akcí týkajících se smlouvy o výstavbě, tak i v rámci investičních akcí týkajících se dodávek technologických celků. Zadavatel současně předpokládá, že do roku 2017 budou realizovány další investiční akce v celkovém rozsahu více než 1 000 000 000 Kč včetně DPH, z nichž bude mít zcela nepochybně řada hodnotu nad 50 milionů Kč.

10. V návaznosti na výše uvedené zadavatel dovozuje, že pokud bude součástí plnění dodavatele veřejné zakázky i sporná agenda, bude se tato s největší pravděpodobností týkat sporů ze smluv o výstavbě či dodávce technologického celku, jež tvoří hlavní část smluvních vztahů realizovaných v rámci investičních akcí daného projektu, přičemž se typově nebude jednat o spory z jednoduchých smluv o dílo na výstavbu jednoduchých objektů, které by zadavatel řešil interně vlastními zaměstnanci, nýbrž o smlouvy na realizaci velmi komplexních a finančně velmi náročných objektů v oblasti výstavby či dodávky technologických celků, včetně případných sporů z titulu nároků zadavatele na náhradu škod, které by mu vznikly v souvislosti s předmětnými investičními akcemi. K samotnému projektu, v jehož rámci budou právní služby, které jsou předmětem veřejné zakázky, poskytovány, zadavatel uvádí, že tento je popsán v rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 2. 8. 2011, ve znění dodatku č. 1 ze dne 11. 7. 2011, a jeho příloze č. 1, jež učinil přílohou svého vyjádření ze dne 13. 5. 2015. Zadavatel v dalším podotýká, že s ohledem na náročnost projektu je v současné době projednávána s poskytovatelem dotace a Evropskou komisí jeho změna, a to ve smyslu jeho prodloužení z konce roku 2015 do konce roku 2017, přičemž samotné kladné rozhodnutí o této změně je očekáváno v řádu měsíců.
11. V bodě III. písm. A) svého vyjádření ze dne 13.5.2015 zadavatel uvádí následující demonstrativní přehled nejvýznamnějších dosud realizovaných investičních akcí spolu se stručnou charakteristikou jejich předmětu a finančního objemu, přičemž jejich realizaci dále v příloze svého vyjádření dokládá pro každý jednotlivý případ písemnou zprávou zadavatele nebo smlouvou o zajištění uvedeného plnění. Zadavatel přitom podotýká, že případné plnění veřejné zakázky v rámci sporné agendy se může týkat i těchto investičních akcí, pro které je zadavatel oprávněn požadovat adekvátní právní zastoupení:

Název investiční akce	Stručný popis	Finanční objem bez DPH
1. II. ETAPA REALIZACE STAVBY VÝZKUMNÉHO CENTRA ELI – VÝBĚR GENERÁLNÍHO DODAVATELE	Realizace stavby výzkumného centra ELI – administrativní budova, laserová hala a objekt technologie chlazení	1 378 025 976 Kč bez DPH
2. Vysokoenergetický vysokorepetiční diodově čerpaný laser rozšiřitelný	Dodávka vysokoenergetického vysokorepetičního diodově čerpaného laseru rozšiřitelného na energii několik set Joule v jednom svazku	69 984 000 Kč bez DPH
3. L3 laserový systém o výkonu v řádu petawatt	Vysoce repetiční laserový systém 200J/10Hz o výkonu v řádu jednotek petawatt	USD 64 000 000 bez DPH (cca 1 536 000 000 Kč bez DPH)
4. L4 laserový systém	L4 Vývoj technologie, výroba	USD 45 050 000 bez DPH

10 PW	a dodání laserového systému o energii v řádu kiloJoule a výkonu 10 petawattů	(cca 1 081 200 000 Kč bez DPH)
5. Návrh a zhotovení laserem buzeného undulátorového zdroje	Dodávka laserem buzeného experimentálního zdroje undulátorového záření	EUR 2 100 000 bez DPH (cca 58 800 000 Kč bez DPH)
6. Návrh a realizace ověřovacích jednotek vakuového transportu, komprese a distribuce femtosekundových laserových pulsů pro laboratoř ELI Beamlines	Dodávka ověřovacích jednotek vakuového transportu, komprese a distribuce femtosekundových laserových pulsů pro laboratoř ELI Beamlines	62 369 000 Kč bez DPH

Dále zadavatel v bodě III. písm. B) svého vyjádření ze dne 13. 5. 2015 uvádí následující demonstrativní přehled nejvýznamnějších plánovaných investičních prací v letech 2015 – 2017:

Název investiční akce	Stručný popis	Finanční objem (CZK bez DPH)
Frames & Mechanical HW for Beam Transport	dodávka součástí pro provedení distribuce laserových svazků pro účely projektu	50 164 000
Focal spot station	dodávka diagnostického zařízení pro účely projektu	50 164 000
Optical mounts for beam transport (BT branch L234-E2345) + Optical components for beam transport: mirrors (BT branch L234-E2345)	dodávka optických a optomechanických komponent pro účely projektu	60 000 000
Stage 1 100-TW-class repetition rate OPCPA laser system + Broadband stretcher ps->ns systém	dodávka laserového systému L 2 pro účely projektu	60 600 000
Laser safety systems (scheduled as dependent on TP14_151) (Ion. radiation protection, gas monit., interlocks connected system)	dodávka bezpečnostních systémů, a to systémů na sledování hodnot pro radiační, plynovou aj. ochranu	91 000 000

12. Zadavatel je přesvědčen, že ze zadávací dokumentace na veřejnou zakázku, jakož i z výše uvedených skutečností, je zřejmé, že jako řádný hospodář požaduje v rámci veřejné zakázky zajistit právního poradce, který bude v případě potřeby schopen řešit případné spory vzniklé v rámci shora uvedených investičních akcí, a to jak z pohledu kvalitativního, tak i kvantitativního, kde hodnota sporu může dosáhnout i částky vyšší než 1 mld. Kč. Zadavatel přitom při stanovení výše specifikovaného technického kvalifikačního předpokladu vycházel z dosud realizovaných veřejných zakázek v rámci předmětného projektu, z plánovaných veřejných zakázek, jakož i z těch, jež identifikoval v rámci projektu jako problematické. Zadavatel dále poukazuje na to, že minimální výše hodnoty sporu 50 000 000 Kč byla stanovena výrazně pod možnou hodnotu sporu, jak vyplývá z finančních objemů jednotlivých zakázek uvedených v předchozím bodě tohoto rozhodnutí. Zadavatel je toho názoru, že pokud by nestanovil minimální finanční požadavek na výši sporu a předmětný kvalifikační předpoklad by tak zněl „alespoň jedna zkušenost se zastupováním ve sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku“, pak by takto formulovaný kvalifikační předpoklad zřejmě splnilo více dodavatelů, avšak není možné souhlasit s tím, že by za této situace odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu šetřené veřejné zakázky, neboť takový požadavek by naplnila kupříkladu i zkušenost se zastupováním ve sporu vzniklém v rámci výstavby bytového domu nebo dodávky jakéhokoliv běžného technologického celku, ale nikoli investiční akce realizované v rámci předmětného projektu.
13. Dle mínění zadavatele je z odborného hlediska bezpochyby složitější a náročnější vést spor v objemu desítek či stovek milionů korun oproti sporu v řádu desítek či stovek tisíc nebo milionů korun, ačkoliv si uvědomuje, že mohou nastat výjimky, kdy bude spor o poměrně malou částku velmi komplikovaný i z hmotněprávního hlediska, což však nemůže zpochybnit obecnou tezi, že čím vyšší hodnota sporu, tím jsou kladeny vyšší nároky na advokáta z hlediska odborného, organizačního, manažerského apod. Zadavatel zdůrazňuje, že smyslem předmětného kvalifikačního předpokladu není pouze „otestovat“ znalost uchazeče v oblasti práva výstavbových projektů či dodávek technologických celků, nýbrž komplexní ověření jeho schopnosti řešit problematickou situaci s určitou mírou složitosti, náročnosti a závažnosti. Dle názoru zadavatele je nesporné, že jiná bude zkušenost advokáta se sporem z výstavby rodinného domu v hodnotě např. 5 milionů korun a se sporem vplynuvším z výstavby technologického centra v hodnotě více než 1 378 025 976 Kč, neboť jakkoli se z pohledu hmotného práva může spor týkat obdobných či dokonce shodných ustanovení právního předpisu, jde v obou případech evidentně o zcela jinou a neporovnatelnou zkušenost, přičemž ta prve nastíněná jistě nemůže být dostatečnou průpravou pro kvalifikované zastupování ve sporech, jež mohou vzniknout v rámci realizace předmětného projektu. Zadavatel tudíž nadále považuje za nezbytné stanovit předmětný technický kvalifikační předpoklad tak, aby v něm byl vyjádřen požadavek na určitou „materialitu“ referenčního sporu a aby nebylo možné prokázat kvalifikaci zkušenostmi s drobnými spory či spory vzniklými v rámci drobného podnikání, jelikož toto jsou oblasti předmětu projektu vzdálené a pro jeho realizaci nerelevantní.
14. Zadavatel je přesvědčen, že předmětný technický kvalifikační předpoklad byl stanoven jednoznačně v souladu s druhem, rozsahem a složitostí předmětu plnění veřejné zakázky, neboť odpovídal charakteru a objemu potenciálních soudních sporů, jež mohou být v rámci veřejné zakázky řešeny. Zadavatel podotýká, že jediné co daný kvalifikační předpoklad „eliminovat“, byly spory, které za dostatečnou kvalifikaci k řešení sporů z předmětných

investičních akcí není možné pokládat. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že potenciální uchazeči o veřejnou zakázku mohli doložit ve dvou případech zastupování klienta před soudy v České republice v občanskoprávních a/nebo obchodněprávních sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou předmětu sporu nejméně 50 000 000 Kč, z nichž pouze jeden se měl navíc týkat sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku, když minimálně spory v oblasti výstavby považuje zadavatel za nikterak vzácné a druhý spor mohli uchazeči doložit i z jakéhokoliv jiného právního titulu.

15. Na základě výše uvedeného se zadavatel domnívá, že stanovením předmětného technického kvalifikačního předpokladu nemohlo dojít k diskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku, jelikož tento je v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad zastavil řízení zahájené z moci úřední dle § 117a písm. d) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předloženého zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval prokázání zkušenosti dodavatele se zastupováním klienta ve sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou předmětu sporu minimálně 50 000 000 Kč v každém jednotlivém případě, z nichž alespoň jeden případ se týkal sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku, v důsledku čehož porušil zásadu zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

Relevantní ustanovení zákona

17. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
19. Podle § 50 odst. 4 zákona není veřejný zadavatel oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
20. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
21. Podle § 56 odst. 5 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
- U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

22. V bodu II.1.5) oznámení o zakázce zadavatel uvedl následující stručný popis veřejné zakázky:
- „Účelem zadávacího řízení je uzavření rámcové smlouvy s více uchazeči ve smyslu ustanovení § 89 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, k pokrytí potřeb Zadavatele v oblasti právních služeb, jejichž potřeba bude vznikat při realizaci projektu ELI financovaného ze strukturálních fondů Evropské unie. V rámci realizace Projektu na straně Zadavatele vzniká a bude vznikat potřeba právních služeb, které se tematicky váží k předpokládané věcné náplni Projektu s předpokládanými relevantními právními vztahy.“*
23. Předmět plnění veřejné zakázky byl zadavatelem blíže konkretizován v příloze „B“ oznámení o zakázce jako *„právní poradenství v rámci přípravy, zadávání a realizace konkrétních Investičních akcí:*
- a) Poskytování právně-poradenských služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek při konkrétních Investičních akcích*
 - b) Poskytování právních služeb v oblasti investiční výstavby a v oblasti dodavatelsko - odběratelských vztahů v oblasti investičních projektů realizovaných Zadavatelem*
 - c) Zastupování při řešení sporů, soudních a ve správních řízeních, které mohou vzniknout v souvislosti s Investiční akcí*
- Zadavatel hodlá uzavřít samostatnou rámcovou smlouvu s pěti uchazeči na dobu 4 let (...).“*
24. Dále zadavatel v bodu 2 „Předmět veřejné zakázky“, konkrétně v části 2.1. „Základní popis předmětu veřejné zakázky“, zadávací dokumentace mimo jiné uvedl, že *„realizuje mezinárodní projekt víceúčelového laseru s názvem „Extreme Light Infrastructure“ („ELI“) (dále jen „Projekt“), jehož celkové náklady se pohybují v úrovni 6 miliard Kč. (...) Na realizaci Projektu bude ze strukturálních fondů uvolněno cca 260 milionů eur.*

V rámci realizace Projektu na straně Zadavatele vzniká a bude vznikat potřeba právních služeb, které se tematicky váží k předpokládané věcné náplni Projektu s předpokládanými relevantními právními vztahy. Konkrétně půjde o právní služby v těchto oblastech:

- **běžná každodenní právní agenda související s Projektem – všeobecné právní poradenství; a**
- **právní agenda související s investičními akcemi realizovanými Zadavatelem v rámci Projektu; investiční akcí se zde rozumí konkrétní dílčí investice spočívající v pořízení dodávek či stavebních prací v rámci Projektu investiční povahy a případně i s tím souvisejících služeb, např. projekčních atd. (dále jen „Investiční akce“). Právní agenda v souvislosti s Investiční akcí zahrnuje činnosti v rámci přípravy zadávacího či jiného výběrového řízení, tvorbu zadávacích podmínek včetně návrhu smlouvy, realizace a administrace zadávacího či jiného výběrového řízení a případně též poradenství ve fázi vlastní realizace příslušné Investiční akce, včetně zastupování před soudy v případných soudních řízeních a před správními orgány ve správním řízení v záležitostech souvisejících s danou Investiční akcí.“**

25. V části 2.2. „Vymezení částí Veřejné zakázky“ shora jmenovaného bodu zadávací dokumentace zadavatel dále stanovil, že předmět plnění veřejné zakázky bude mimo jiné spočívat v jeho zastupování při řešení sporů, soudních a ve správních řízeních, které mohou vzniknout v souvislosti s Investiční akcí. Konkrétně zadavatel uvedl následující:

„Půjde o řešení (ať již soudní či mimosoudní) sporných otázek či situací, které mohou nastat zejména v realizační fázi Investiční akce, ale i ve fázi zadávacího či výběrového řízení.

Bude se jednat o zastupování Zadavatele v soudních sporech v občanském soudním řízení, vnitrostátních rozhodčích řízeních a zastupování Zadavatele ve správním řízení a případných navazujících řízeních v soudním řízení správním. Toto poradenství bude zahrnovat především:

- i. zpracovávání žalob, návrhů, vyjádření, stížností a jiných relevantních podání na soudy, jiné orgány a instituce České republiky, poskytování právních porad, konzultací, stanovisek či analýz v souvislosti s vedenými řízeními a jejich průběhem;*
- ii. zastupování Zadavatele ve sporných i nesporných řízeních před soudy ČR a v řízeních vedených jinými orgány a institucemi České republiky zejména podle:*
 - zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
 - zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
 - zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
 - zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
 - zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů
 - zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád, ve znění pozdějších předpisů
 - zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů
 - zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, ve znění pozdějších předpisů
- iii. zastupování Zadavatele při výkonu rozhodnutí v uvedených řízeních.*

Naopak předmět plnění (...) Veřejné zakázky nebude zahrnovat zastupování Zadavatele v případných mezinárodních obchodních arbitrážích, které mohou vyplynout z jím realizovaných Investičních akcí.“

26. Z bodu 4. „Předpokládaná hodnota“ zadávací dokumentace vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 10 000 000 Kč bez DPH.
27. Zadavatel v bodě 6. „Kvalifikační předpoklady a způsob prokázání jejich splnění“, konkrétně v části 6.1.4.1., zadávací dokumentace stanovil, že uchazeč o veřejnou zakázku je za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona povinen předložit seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech, který bude pro oblast soudních a správních řízení obsahovat, mimo jiné, *„minimálně 2 právní služby spočívajících v zastupování klienta před soudy ČR v občansko-právních a/nebo obchodně-právních sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou předmětu sporu nejméně 50.000.000,- Kč v každém jednotlivém případě, z nichž alespoň jeden případ se týkal sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku; za dokončenou významnou službu se v tomto případě považuje minimálně zastupování klienta v řízení skončeném vydáním rozhodnutí příslušného soudu alespoň v jednom stupni.“*
28. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 3. 11. 2014 zadavatel v návaznosti na dotaz: *„Rozumíme správně, že s ohledem na vymezení předmětu plnění (...) Veřejné zakázky, kdy Zadavatel požaduje zastupování rovněž v řízeních vedených dle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, bude Zadavatel akceptovat k prokázání splnění výše uvedených významných služeb (tj. významných služeb uvedených bodě 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí, pozn. Úřadu) rovněž služby spočívající v zastupování klienta před rozhodčími soudy v občansko-právních a/nebo obchodně-právních sporech týkajících se peněžitého plnění?“* uvedl, že bude *„akceptovat k prokázání splnění výše uvedených významných služeb rovněž služby spočívající v zastupování klienta před rozhodčími soudy v občansko-právních a/nebo obchodně -právních sporech týkajících se peněžitého plnění.“*
29. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 10. 11. 2014 je zřejmé, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel cekem tři nabídky na plnění veřejné zakázky.
30. Proti zadávacím podmínkám (konkrétně proti v bodu 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí vymezenému požadavku na splnění technického kvalifikačního předpokladu) podal dodavatel – JUDr. Jan Olejníček, advokát, IČO 71332111, se sídlem Helénská 1799/4 120 00 Praha, dopisem ze dne 11. 11. 2014 námitky, v nichž uvádí, že *„nemohl podat nabídku na druhou část Zakázky (tj. na šetřenou veřejnou zakázku, pozn. Úřadu) z důvodu nesplnění napadeného technického kvalifikačního předpokladu.“*

K postavení zadavatele

31. S ohledem na povahu zadavatele (veřejná výzkumná instituce) se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z ust. § 2 odst. 2 zákona.
32. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
 - a) Česká republika,

b) státní příspěvková organizace,

c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,

d) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

33. K naplnění definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle tohoto ustanovení zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn., že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu.

34. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 341/2005 Sb.“) je veřejná výzkumná instituce zřízena dnem vydání zřizovací listiny zřizovatelem. Zřizovací listina se vydává i při vzniku veřejné výzkumné instituce splynutím (§ 11 odst. 3 a 4 zákona č. 341/2005 Sb.) a rozdělením (§ 11 odst. 5 a 6 zákona č. 341/2005 Sb.).

35. Podle § 4 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. veřejná výzkumná instituce vzniká dnem, ke kterému je zapsána do rejstříku veřejných výzkumných institucí.

36. Zadavatel, tj. Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., byl zřízen dne 28. 6. 2006, kdy byla vydána zřizovací listina², a vznikl dne 1. 1. 2007, kdy byl zapsán do rejstříku veřejných výzkumných institucí³. Zřizovatelem zadavatele je Akademie věd České republiky.

37. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. je veřejná výzkumná instituce právnickou osobou, jejímž hlavním předmětem činnosti je výzkum, včetně zajišťování infrastruktury výzkumu, vymezený zákonem o podpoře výzkumu, vývoje a inovací. Veřejná výzkumná instituce svou hlavní činností zajišťuje výzkum podporovaný zejména z veřejných prostředků v souladu s podmínkami pro poskytování veřejné podpory stanovenými právem Evropských společenství.

38. V čl. II. odst. 1 zřizovací listiny zadavatele je uvedeno: „Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i. (dále jen „FZÚ“), IČ 68378271, je právnickou osobou zřízenou na dobu neurčitou (...)“.

39. Účel zřízení zadavatele je vymezen v čl. III. odst. 1 zřizovací listiny následovně: „Účelem zřízení FZÚ (Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., pozn. Úřadu) je uskutečňovat vědecký výzkum v oblasti fyziky, přispívat k využití jeho výsledků a zajišťovat infrastrukturu výzkumu.“

40. Podle čl. III. odst. 2 zřizovací listiny, ve znění dodatku č. 1 ze dne 1. 10. 2014⁴, je předmětem hlavní činnosti zadavatele „vědecký výzkum v oblasti fyziky, zejména fyziky elementárních částic, kondenzovaných systémů, plazmatu a optiky, a to včetně smluvního výzkumu. Svou

² Dostupné na http://www.fzu.cz/sites/default/files/zl_fzu.pdf.

³ Dostupné na <http://rvvi.msmt.cz/detail.php?ic=68378271#>.

⁴ Dostupné na http://www.fzu.cz/sites/default/files/dodatek1_zrizovaci_listiny.pdf.

činností FZÚ (Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., pozn. Úřadu) přispívá ke zvyšování úrovně poznání a vzdělanosti a k využití výsledků vědeckého výzkumu v praxi. Získává, zpracovává a rozšiřuje vědecké informace, vydává vědecké publikace (monografie, časopisy, sborníky apod.), poskytuje vědecké posudky, stanoviska a doporučení a provádí konzultační a poradenskou činnost. Ve spolupráci s vysokými školami uskutečňuje doktorské studijní programy a vychovává vědecké pracovníky. V rámci předmětu své činnosti rozvíjí mezinárodní spolupráci, včetně organizování společného výzkumu se zahraničními partnery, přijímání a vysílání stážistů, výměny vědeckých poznatků a přípravy společných publikací. Pořádá domácí i mezinárodní vědecká setkání, konference a semináře a zajišťuje infrastrukturu pro výzkum, včetně zpřístupňování svých zařízení subjektům aplikační sféry a poskytování ubytování svým zaměstnancům a hostům. Úkoly realizuje samostatně i ve spolupráci s vysokými školami a dalšími vědeckými a odbornými institucemi.“

41. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatel je jinou právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jelikož provádění vědeckého výzkumu v oblasti fyziky, přispívání k využití jeho výsledků a zajišťování infrastruktury výzkumu lze jistě označit za potřebu veřejného zájmu. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele v plném rozsahu své činnosti, jak vyplývá mj. z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.
42. Úřad konstatuje, že zadavatel naplňuje zákonnou podmínku uvedenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona.
43. K tomu, aby bylo možno konstatovat, zda zadavatel je či není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, je nutno ověřit, zda zadavatel rovněž naplňuje alespoň jednu ze tří podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona.
44. Podle § 16 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. jsou orgány veřejné výzkumné instituce
 - a) ředitel,
 - b) rada instituce,
 - c) dozorčí rada.
45. Podle § 17 odst. 1 písm. a) zákona č. 341/2005 Sb. je statutárním orgánem veřejné výzkumné instituce ředitel, kterého dle § 17 odst. 2 zákona č. 341/2005 Sb. jmenuje zřizovatel na návrh rady instituce předložený na základě výběrového řízení.
46. Podle § 19 odst. 4 zákona č. 341/2005 Sb. členy dozorčí rady včetně jejího předsedy a místopředsedy, který zastupuje předsedu v době jeho nepřítomnosti, jmenuje a odvolává zřizovatel tak, aby v ní byli přiměřeně zastoupeni zejména zástupci zřizovatelů, popřípadě zaměstnanci veřejné výzkumné instituce.
47. Z uvedeného vyplývá, že veřejný zadavatel [v daném případě Akademie věd České republiky, jakožto zřizovatel zadavatele, která je prokazatelně veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona, neboť se jedná o organizační složku státu – viz § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění

pozdějších předpisů] jmenuje více než polovinu členů v jejím statutárním orgánu (jmenuje ředitele) a dozorčím orgánu (jmenuje členy dozorčí rady).

48. Jelikož pro určení toho, zda je zadavatel veřejným zadavatelem, postačuje kromě splnění podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona splnění alespoň jedné ze tří podmínek uvedených v bodu 2. citovaného ustanovení zákona, je již nadbytečné zabývat se zbývajícími podmínkami uvedenými v tomto ustanovení zákona.
49. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel je bez nejmenších pochyb veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

K technickým kvalifikačním předpokladům

50. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že v zákonem vymezených případech je předpokladem účasti dodavatele v zadávacím řízení prokázání splnění kvalifikace, kterou se rozumí jeho způsobilost realizovat veřejnou zakázku. Požadavky na prokázání splnění kvalifikace je veřejný zadavatel povinen stanovit v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě o zahájení zadávacího řízení, přičemž je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
51. Úřad v této souvislosti poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého *„Předmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod. Odpovědnost za stanovení kvalifikačních kritérií je proto plně na zadavateli. Zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně. (...) Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potencionálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.“* Dále v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že nastavení kvalifikačních předpokladů, které nemají vazbu na předmět nebo rozsah zadávané veřejné zakázky, ale pouze znemožní některým dodavatelům se o konkrétní veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení.
52. V návaznosti na výše uvedené Úřad předesílá, že vymezení kvalifikačních předpokladů je výlučnou pravomocí zadavatele. Je to právě zadavatel, kdo by měl, z logiky věci, nejlépe vědět, co konkrétně má tvořit předmět veřejné zakázky a jaký okruh dodavatelů tak bude dostatečně kompetentní poptávaný předmět reálně plnit. Účelem požadavků na kvalifikaci je

přítom 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 splnění minimálních kvalifikačních předpokladů má tudíž zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří mají veškeré právní, finanční, ekonomické a technické předpoklady tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Současně však Úřad podotýká, že zadavatel si musí být vždy vědom toho, že vymezením kvalifikačních předpokladů, a to zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat, a proto nemůže při stanovování kvalifikačních předpokladů postupovat zcela libovolně. Zadavatel je při vymezení kvalifikačních předpokladů obecně, tedy i při vymezení technických kvalifikačních předpokladů, limitován především základními zásadami zadávacího řízení, tj. zásadami nediskriminace, transparentnosti a rovného zacházení, jež nachází své vyjádření v § 6 odst. 1 zákona, a dále ustanovením § 50 odst. 4 zákona, které zadavateli explicitně zakazuje stanovit takové kvalifikační předpoklady, jejichž výsledkem by bylo podstatné omezení hospodářské soutěže.

53. K významu § 6 odst. 1 zákona (dříve § 6 zákona, pozn. Úřadu) se ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008 rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že *„Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. (...) smysl a cíl zakazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“*
54. Nejvyšší správní soud dále v citovaném rozsudku uvedl, že *„(...) za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“*
55. Z výše uvedeného tak vyplývá, že nastavení kvalifikačních předpokladů nesmí vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či jakémukoliv zvýhodnění některého z dodavatelů. Zadavatel musí naopak umožnit rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit. Zásada nediskriminace se pak při vymezení požadavků zadavatele na prokázání splnění kvalifikace promítá do § 50 odst. 3 zákona, dle kterého je zadavatel povinen omezit rozsah požadované

kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

56. V šetřeném případě zadavatel v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů ve veřejné zakázce požadoval dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona předložení seznamu významných služeb, který bude obsahovat, mimo jiné, minimálně 2 právní služby spočívající v zastupování klienta před soudy České republiky v občansko-právních a/nebo obchodně-právních sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou předmětu sporu nejméně 50 000 000 Kč v každém jednotlivém případě, z nichž alespoň jeden případ se týkal sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku (viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
57. Úřad uvádí, že při zkoumání toho, zda zadavatelem nastavené zadávací podmínky, a to včetně jeho požadavků na prokázání kvalifikace, odpovídají zákonu, musí být vždy pečlivě zohledněny veškeré aspekty konkrétního případu. Do úvahy proto musí být brána, vedle dalších okolností, i povaha poptávaného předmětu veřejné zakázky, tzn. jeho „běžnost“, či naopak „exkluzivnost“ a od ní se odvíjející velikost, resp. šíře, relevantního trhu. Úřad zdůrazňuje, že při posuzování zákonnosti zadávacích podmínek musí být současně poskytnut prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele. Úřad podotýká, že znaky porušení zákona bude vykazovat, ve vztahu k vymezení zadávacích podmínek, tedy i požadavků na kvalifikaci, výlučně takové jednání zadavatele, kdy tento vymezí zadávací podmínky skutečně excesivně, čili tak, že dopad jeho jednání na konkurenční prostředí bude zjevně nepřiměřený důvodům, které zadavatele k takovému vymezení zadávacích podmínek vedly.
58. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 5. 2015 uvádí, že důvodem pro stanovení minimální výše hodnoty předmětu sporu 50 000 000 Kč, v rámci šetřeného technického kvalifikačního předpokladu, je skutečnost, že právní služby, které jsou předmětem veřejné zakázky, se budou týkat případných sporů ze smluv o výstavbě či dodávce technologického celku, jež tvoří hlavní část smluvních vztahů realizovaných v rámci investičních akcí s hodnotou nad 50 mil. Kč, což současně dokládá demonstrativním výčtem nejvýznamnějších již realizovaných či teprve plánovaných investičních akcí, spolu s jejich finančním objemem převyšujícím vždy hodnotu 50 000 000 Kč (viz body 10 až 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K zákonnosti předmětného technického kvalifikačního předpokladu konstatuje Úřad následující.
59. Úřad je primárně toho názoru, že toliko ze samotné hodnoty investiční akce, v rámci níž budou právní služby tvořící předmět šetřené veřejné zakázky, jež mají spočívat v zastupování zadavatele v občanskoprávních a/nebo obchodněprávních sporech se vztahem k peněžitému plnění, poskytovány, nelze *a priori* usuzovat na hodnotu předmětu sporu, který v návaznosti na realizaci konkrétní investiční akce případně může vyvstat. Úřad zdůrazňuje, že je třeba striktně rozlišovat mezi hodnotou předmětu sporu a hodnotou investiční akce, v jejímž rámci zadavatel požaduje zajištění poptávaných právních služeb, neboť tyto hodnoty nemusí být totožné. Nelze totiž vyloučit, že v souvislosti s danou investiční akcí vyvstane kupříkladu spor o částku nižší, než je hodnota této investiční akce, anebo naopak o částku vyšší. Rovněž by, obecně vzato, mohl nastat případ, kdy v rámci projektu (investiční akce) s hodnotou 20 miliard Kč vznikne spor o peněžité plnění ve výši 1 milionu Kč, apod. Nadto se Úřad nedomnívá, že samotná hodnota předmětu sporu zaručuje zvýšenou odbornost subjektu (osoby), který bude požadované právní služby pro zadavatele zajišťovat. Jinými slovy řečeno,

Úřad má za to, že neplatí „přímá úměra“ čím vyšší hodnota sporu, tím lze předpokládat větší erudovanost osoby poskytující právní služby, neboť právním řádem stanovené postupy řešení soudních sporů jsou totožné bez ohledu na „hodnotu“ sporu. V případě všech potenciálních obchodněprávních a/nebo občanskoprávních sporů vzniklých na základě daných investičních akcí a týkajících se peněžitého plnění tedy má být dodavatelem poskytována tatáž činnost, tj. zastupování v řízení před soudy při řešení sporů, což je ostatně jedna z forem poskytování právních služeb výslovně jmenovaná v ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, přičemž předmětem těchto sporů je peněžité plnění, což jsou dle mínění Úřadu v praxi nejběžnější obchodněprávní spory. Vzhledem k popsáným skutečnostem proto Úřad dovozuje, že právní služby tohoto charakteru by měl být schopen poskytnout každý advokát bez ohledu na hodnotu předmětu sporu.

60. Úřad je přesvědčen, že sama hodnota předmětu sporu nevyovídá ničeho o znalostech a zkušenostech advokáta, ale toliko o výši peněžitého plnění, na něž žalobce, tzn. v praxi zadavatel či protistrana, uplatňuje svůj nárok v rámci daného sporu o peněžité plnění. Úřad se tudíž neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že obecně platí, že čím vyšší je hodnota sporu, tím jsou na advokáta kladeny vyšší nároky z hlediska odborného a organizačního (viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že vymáhaná částka v žalobách o peněžité plnění nevyovídá nic o existenci daného nároku a způsobu jeho dokazování. Složitost dokazování a oprávněnost daného nároku bude vždy spíše odvislá od charakteru konkrétní investiční akce, na základě které daný spor o peněžité plnění vznikne. Úřad se proto domnívá, že náročnost případného sporu bude významně ovlivněna náročností předmětu právního vztahu, z něhož daný spor vznikne, a nikoli hodnotou předmětu vzniklého sporu. K tomuto Úřad podotýká, že základním účelem zákona je snaha o efektivní alokaci veřejných prostředků. Zákonodárce tak zadavatele prostřednictvím zákona nabádá k tomu, aby za veřejné prostředky, jež budou během realizace veřejné zakázky vynaloženy, požadovali od vítězného dodavatele kvalitní protiplnění. Vzhledem k právě řečenému Úřad předesílá, že součástí legitimní ekonomické úvahy zadavatele musí být nutně i volba takových kvalifikačních předpokladů, které budou zaručovat, že zadavatel kvalitní plnění veřejné zakázky od dodavatele skutečně obdrží. Proto pokud zadavatel stanovil předmětný technický kvalifikační předpoklad za účelem komplexního ověření schopnosti uchazeče řešit problematickou situaci s určitou mírou složitosti, náročnosti a závažnosti (viz bod 13 odůvodnění tohoto rozhodnutí), měl se dle názoru Úřadu zaměřit spíše na vymezení specifik předmětu právního vztahu, tj. investiční akce, na základě které může potřeba právních služeb ve sporech o peněžité plnění vzniknout (kdy by již teoreticky bylo možno konstatovat, že čím je tento předmět složitější, tím je dražší), namísto omezování hodnoty předmětu sporu hodnotou investiční akce, neboť toto, jak bylo Úřadem dovozeno výše, nemá své opodstatnění.
61. V návaznosti na shora uvedené Úřad konstatuje, že z hlediska šetřeného případu není objektivně zdůvodnitelné vyžadovat na dodavatelích reference o realizaci obdobných právních služeb spočívajících v zastupování klienta ve sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou předmětu sporu 50 000 000 Kč. Takový požadavek nelze považovat za opodstatněný, neboť výše bylo Úřadem dovozeno, že realizace poptávaných právních služeb nevykazuje podstatné odlišnosti od obdobných služeb realizovaných při sporech týkajících se peněžitého plnění jakékoliv hodnoty (tj. nikoli jen 50 000 000 Kč). Uvedeným

vymezením minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatel neodůvodněně vyloučil předložení referencí o realizaci obdobných zakázek u jiných zadavatelů (objednatelů), které svou hodnotou sice nedosahují zadavatelem požadovaného limitu, avšak mohly by daleko více vypovídat o kvalitách a zvládnání složitosti případu než zadavatelem stanovený požadavek na finanční objem, a dopustil se tak porušení § 56 odst. 5 písm. c) zákona, neboť vymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu tak, že tato neodpovídala druhu, rozsahu ani složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

62. Nad rámec výše řečeného Úřad dodává, že přezkoumávaný technický kvalifikační předpoklad, který byl Úřadem seznán nezákonným již vzhledem k tomu, že požadoval doložení zkušenosti se zastupováním klienta ve sporech týkajících se peněžitého plnění s hodnotou sporu minimálně 50 000 000 Kč, zadavatel ještě zpřísnil tím, že alespoň jedna reference se musela týkat sporu ze smlouvy o výstavbě či dodávce technologického celku (viz bod 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí). I pokud by tudíž potenciální dodavatel měl zkušenost se zastupováním klienta před soudy České republiky v občanskoprávních (obchodněprávních) sporech, týkajících se peněžitého plnění, kde hodnota tohoto sporu by byla alespoň 50 000 000 Kč, pak by i přes tento fakt nemusel daný kvalifikační předpoklad splňovat, a to tehdy, jestliže by se jeho zkušenost se soudním sporem nevztahovala k výstavbě či dodávce technologického celku. Zadavatel tak kumulací jeho požadavků, jež tvořily obsah zkoumaného technického kvalifikačního předpokladu, vytvořil neodůvodněnou překážku v soutěži o veřejnou zakázku. Z účasti v zadávacím řízení byli totiž de facto již předem vyloučeni všichni uchazeči, kteří sice mají zkušenost se zastupováním klienta před soudy v České republice v občanskoprávních (obchodněprávních) sporech, týkajících se peněžitého plnění, přičemž daný spor se týkal výstavby či dodávky technologického celku, avšak hodnota tohoto sporu byla nižší než 50 000 000 Kč. Současně byli zadavatelem ze soutěže o šetřenou veřejnou zakázku vyeliminováni i ti uchazeči, jež mají zkušenost se zastupováním klienta před soudy v občanskoprávních či obchodněprávních sporech, týkajících se peněžitého plnění, s hodnotou sporu alespoň 50 000 000 Kč, avšak tento spor se netýkal výstavby či dodávky technologického celku. Kombinace požadavků, které zadavatel zakomponoval do předmětného kvalifikačního předpokladu, tak mohla, podle názoru Úřadu, do značné míry zúžit množinu subjektů, jež mohly o veřejnou zakázku reálně soutěžit. Splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu jako celku tak bylo sice nikoliv zcela nereálné, nicméně prostřednictvím něho byl omezen okruh potenciálních dodavatelů, čímž se snížilo konkurenční prostředí v soutěži o veřejnou zakázku. S ohledem na všechny shora popsané okolnosti tak nezbyvá než konstatovat, že vymezení zkoumaného technického kvalifikačního předpokladu bez nejmenších pochyb již překračuje únosnou hranici pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele a stává se tak jednáním, jehož dopad na konkurenční prostředí je zjevně nepřiměřený důvodům, které zadavatele k vymezení tohoto kvalifikačního předpokladu vedly. Na právě řečeném nemůže ničeho změnit ani fakt, že na základě dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 3. 11. 2014 zadavatel připustil prokázání splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu rovněž službami spočívajícími v zastupování klienta před rozhodčími soudy v občanskoprávních a/nebo obchodněprávních sporech týkajících se peněžitého plnění (viz bod 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť nezákonnost tohoto kvalifikačního předpokladu je třeba spatřovat již v hodnotě zadavatelem požadované hodnoty sporu, resp. jeho požadavku na vztah sporu k výstavbě či dodávce technologického celku.

63. O diskriminačním charakteru daného kvalifikačního předpokladu pak dle názoru Úřadu zcela evidentně svědčí i fakt, že zadavatel do šetřeného zadávacího řízení obdržel celkem pouze tři nabídky, ačkoliv v zadávací dokumentaci stanovil, že hodlá uzavřít samostatnou rámcovou smlouvu s pěti uchazeči (viz body 29 a 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z dokumentace o veřejné zakázce přitom dále vyplývá, že zadavatel obdržel proti vymezení předmětného technického kvalifikačního předpokladu rovněž námitky potenciálního uchazeče o veřejnou zakázku, který namítá, že nepodal v daném zadávacím řízení nabídku právě z důvodu nesplnění šetřeného technického kvalifikačního předpokladu (viz bod 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného tudíž vyplývá, že existuje minimálně jeden dodavatel, kterému zadavatel vymezením předmětného technického kvalifikačního předpokladu fakticky účast v zadávacím řízení znemožnil.
64. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel provedl řádné zadávací řízení podle zákona, mohl oslovit širší okruh dodavatelů, a tedy obdržet i jiné nabídky od dalších dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, a zadavatel tedy mohl dodržet jeden ze základních principů hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek, kterým je její otevřenost co nejširšímu spektru potenciálních dodavatelů tak, aby byly dodrženy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve spojení s co nejefektivnějším hospodařením s veřejnými prostředky. Zadavatel tak současně svým jednáním výrazně omezil hospodářskou soutěž.
65. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel svým jednáním porušil postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož porušil zásadu zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl současně podstatně ovlivnit počet podaných nabídek, a tím i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.
66. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

67. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
68. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
69. Jak vyplývá z textu tohoto rozhodnutí, zadavatel postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem již od počátku, neboť nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu

plnění veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržovaných nabídek, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

70. Nedodržení zákonem stanovených postupů uvedených v I. výroku tohoto rozhodnutí došlo k porušení zásady zákazu diskriminace, které již nelze zpětně napravit, přičemž toto pochybení mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení požadavků k prokázání kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci, musel Úřad zadávací řízení zrušit, neboť jiným způsobem nelze nápravy dosáhnout.
71. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
72. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí (v daném případě po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí). Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

V. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

73. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo soutěže o návrh nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
74. Vzhledem k tomu, že Úřad výrokem II. tohoto rozhodnutí zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
75. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2015000248.

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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Fyzikální ústav AV ČR, v. v. i., Na Slovance 1999/2, 182 00 Praha

Vypraveno dne

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