



UOHSX008R52Y

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0104/2016/VZ-36881/2016/321/EDo

Brno 6. září 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 3. 2016 (doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) podaném zadavatelem -

- **Národní památkový ústav**, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 01 Praha - Malá Strana,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-10697/2016/532/ZČa ze dne 16. 3. 2016, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše specifikovaným zadavatelem v části 1 „stavební činnosti a další činnosti“ veřejné zakázky „**NÁRODNÍ CENTRUM ZAHRADNÍ KULTURY – KVĚTNÁ ZAHRADA**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 3. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2012, pod ev. č. 212314, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 5. 2012 a dne 6. 6. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 72-119153,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-10697/2016/532/ZČa ze dne 16. 3. 2016

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na základě podnětu dne 5. 2. 2016 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem - Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 01 Praha - Malá Strana (dále jen „**zadavatel**“) v případě části 1 „stavební činnosti a další činnosti“ veřejné zakázky „**NÁRODNÍ CENTRUM ZAHRADNÍ KULTURY – KVĚTNÁ ZAHRADA**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 3. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2012, pod ev. č. 212314, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 5. 2012 a dne 6. 6. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 72-119153 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad si na základě skutečností uvedených v podnětu vyžádal od zadavatele veškerou dokumentaci související s předmětnou veřejnou zakázkou a jeho vyjádření k obsahu podnětu. Na základě posouzení obsahu podnětu a dokumentace zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z moci úřední, kde za účastníka označil zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16. 3. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-10697/2016/532/ZČa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání části 1 předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona takovým způsobem, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění části 1 předmětné

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

veřejné zakázky, neboť dle bodu 3.6 Technické kvalifikační předpoklady zadávací dokumentace požadoval prokázání realizace 5 významných zakázek obdobného charakteru, přičemž jmenovaný zadavatel za zakázku obdobného charakteru považoval rekonstrukci národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek (popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí), čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a jmenovaný zadavatel již uzavřel dne 31.10.2012 na část 1 předmětné veřejné zakázky smlouvu.

4. Za výše uvedený správní delikt byla zadavateli výrokem II. uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.
5. Úřad k výroku I. napadeného rozhodnutí uvedl, že na podkladě znění zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, (dále také jen „**zákon o památkové péči**“) v šetřené věci konstatoval, že pojem národní kulturní památka je oproti pojmu kulturní památka užší, neboť se jedná pouze o takové kulturní památky, které tvoří nejvýznamnější součást kulturního bohatství národa a které za národní kulturní památky prohlašuje vláda nařízením. Co se ovšem týče rozdílnosti požadavků na obnovu nemovité národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce, Úřad jiné rozdíly, než rozdíly v rovině správně-právní, neshledal. Úřad svůj závěr opřel především o samotné znění zákona o památkové péči, neboť ten v § 14 pouze konkrétně stanovuje, že vlastník kulturní památky je povinen před její obnovou si před zahájením zamýšlených prací vyžádat závazné stanovisko od obecního úřadu obce s rozšířenou působností (jde-li o kulturní památku), nebo od krajského úřadu (jde-li o národní kulturní památku). Úřad podotkl, že předmětná správně-právní rozdílnost v péči o kulturní památky a národní kulturní památky je zřejmá ze znění zákona o státní památkové péči. Úřad tudíž konstatoval, že zákon o státní památkové péči žádné specifické „náročnější“ faktické požadavky na realizaci obnovy nemovité národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce neobsahuje. Úřad výše zmínil ustanovení zákona o státní památkové péči, která uvádí určitý rozdíl mezi kulturní památkou a národní kulturní památkou, přičemž však z žádného ustanovení nevyplývá materiální rozdílnost při provádění jejich úprav, oprav, popř. jiných prací s nimi spojenými. Rozdíl Úřad identifikoval skutečně pouze v rovině správně-právní, nikoliv však v rovině faktické.
6. Úřad k výroku I. napadeného rozhodnutí rovněž uvedl, že na základě srovnání požadavků stanovených zákonem o státní památkové péči a předmětného požadavku zadavatele na splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona dospěl k závěru, že k prokázání schopnosti splnit předmět šetřené části veřejné zakázky nebyl zadavatel v tomto případě oprávněn požadovat splnění podmínky doložení pěti referenčních zakázek týkajících se rekonstrukce výhradně národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek, neboť takovéto vymezení technického kvalifikačního předpokladu vztahující se k „přísnějšímu“ pojmu národní kulturní památky oproti „volnějšímu“ pojmu kulturní památky znevýhodňuje uchazeče, kteří prováděli nebo se podíleli na rekonstrukci kulturních památek, nicméně zkušenosti s pracemi na národní kulturní památce nemají, přestože neexistují rozdílné požadavky na realizaci obnovy nemovité národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce a byly by tedy stejně tak způsobilí plnit předmět veřejné zakázky.
7. Co se týče uložené sankce, Úřad posoudil závažnost správního deliktu, když vzal v úvahu celkový kontext šetřeného případu a akcentoval skutečnost, že účelem zadávacího řízení

podle zákona je zejména zabezpečení volné a efektivní soutěže o předmět veřejné zakázky a tím také dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. V šetřeném případě Úřad posoudil potencialitu vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky jako poměrně vysokou, neboť na relevantním trhu bezpochyby existuje velké množství dodavatelů, kteří by požadované práce na národní kulturní památce neprováděli, jsou schopni provádět obnovu kulturních památek v daném rozsahu, a kteří mohli zadavateli provádění předmětných stavebních prací nabídnout za lepších podmínek. Nezákonným postupem zadavatele mohlo reálně dojít k omezení počtu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, neboť nelze vyloučit, že nabídka jiného uchazeče mohla být pro zadavatele ekonomicky výhodnější, čímž by došlo k úspoře finančních prostředků z veřejných zdrojů. Předmětný správní delikt tedy dle Úřadu nelze považovat za méně závažný. Úřad zároveň přihlédl k polehčujícím okolnostem, přičemž přitěžující okolnosti neshledal a zároveň vzal v potaz ekonomickou situaci zadavatele.

III. Námitky rozkladu

8. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 30. 3. 2016 doručeným Úřadu téhož dne. Napadené rozhodnutí zadavatel obdržel dne 16. 3. 2016, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
9. Zadavatel se v rozkladu domnívá, že není odpovědný za Úřadem tvrzený správní delikt, jelikož Úřadu před zahájením předmětného správního řízení uplynula subjektivní tříletá lhůta stanovená ustanovením § 121 odst. 3 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad neúplně zjistil skutkový stav a nelze souhlasit s jeho závěrem, že se o v napadeném rozhodnutí vymezeném deliktním jednání zadavatele dozvěděl až z podnětu, který mu byl doručen dne 7. 1. 2016, ale již z návrhu od společnosti CGM Czech a.s., IČO 49973215, který Úřad obdržel dne 21. 9. 2012 a na základě kterého bylo u Úřadu vedeno správní řízení pod sp. zn. S552/2012/VZ, které bylo Úřadem zastaveno z důvodu zpětvzetí návrhu.
10. Zadavatel má za to, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, když se nezabýval systematikou zákona o památkové péči a důsledky zákonné koncepce diferenciací mezi kulturní památkou a národní kulturní památkou, včetně důsledků z této diferenciací vyplývajících. Úřad dle názoru zadavatele opomněl, že rozdíl v nárocích u realizace běžných staveb, které nejsou kulturními památkami, a obnovou „běžných“ kulturních památek je rovněž pouze v rovině správně-právní a dostatečně se z pohledu právního řádu s uvedeným nevypořádal. V tomto směru je pak napadené rozhodnutí dle zadavatele nepřezkoumatelné, jelikož se Úřad v něm nevypořádal s právními důvody pro Úřadem nastavené „vhodné kvalifikační kritérium kulturní památky“. Úřad v napadeném rozhodnutí dle zadavatele posuzoval odlišné kvalifikační kritérium, než bylo stanoveno zadavatelem (v napadeném rozhodnutí dle zadavatele absentuje posouzení kvalifikačního kritéria v plném rozsahu, tedy včetně referenčních zahraničních památek obdobného charakteru).
11. Zadavatel má rovněž za to, že Úřad při právním posouzení věci vycházel ze skutkově a právně odlišného případu, když na podporu svých právních závěrů odkázal na své rozhodnutí č. j. ÚOHS-SS390/2012/VZ-19509/2012/512/JMa ze dne 17. 10. 2012, byť však v době vydání tohoto odkazovaného rozhodnutí zřejmě nepovažoval jednání zadavatele za deliktní, když nezahájil předmětné správní řízení z vlastního podnětu dříve, což považuje zadavatel v rozporu s principem právní jistoty. Pokud by tak Úřad v rámci podaného návrhu ze dne

21. 9. 2012 učinil, neuzavřel by zadavatel smlouvu a napravil by vytknuté pochybení, zadavatel má za to, že jednal v dobré víře, že postupoval v souladu se zákonem.

12. Zadavatel uzavřel svůj rozklad názorem, že Úřad opomíjí právní postavení zadavatele ve smyslu ustanovení § 52 odst. 2 zákona o památkové péči ve vazbě na statut zadavatele, kdy zadavatel je odbornou organizací stanovující odborné podmínky obnovy památek, tedy i kvalifikační předpoklady je povinen nastavit tak, aby bylo zaručeno, že autenticita a hodnoty odpovídajících kritérií, pro které byla památka prohlášena za národní kulturní památku, respektive památku UNESCO, zůstanou zcela zachovány.

Závěr rozkladu

13. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, eventuálně věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

14. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-10697/2016/532/ZČa ze dne 16. 3. 2016, rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

17. K námitce zadavatele, že není odpovědný za Úřadem tvrzený správní delikt, jelikož Úřadu před zahájením předmětného správního řízení uplynula subjektivní tříletá lhůta stanovená ustanovením § 121 odst. 3 zákona, když se dle mínění zadavatele o jemu vytýkaném postupu dozvěděl již z návrhu obdrženého dne 21. 9. 2012, na základě kterého bylo u Úřadu vedeno správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S552/2012/VZ, uvádím následující. Správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S552/2012/VZ bylo sice zahájeno doručením návrhu Úřadu dne 21. 9. 2012, nicméně již písemností ze dne 1. 10. 2012 došlo ke zpětvzetí návrhu, přičemž Úřad obdržel dokumentaci o veřejné zakázce až dne 4. 10. 2012. V době mezi obdržením návrhu a jeho následným zpětvzetím tak Úřad neměl k dispozici zadávací dokumentaci a nemohl tak posoudit jeho důvodnost. Poté, co Úřad dokumentaci o veřejné zakázce obdržel, již měl z důvodu zpětvzetí návrhu jasnou informaci o tom, že dané správní řízení není možné vést,

jelikož takto dal využitím dispoziční zásady navrhovatel najevo svůj úmysl, aby nebylo ve správním řízení pokračováno, Úřad tak již neměl důvod k věcnému přezkumu daného návrhu a přezkumu zadávací dokumentace.

18. Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S552/2012/VZ při respektování vůle navrhovatele, který vzal svůj návrh zpět, a vědomí skutečnosti, že řečené zpětvzetí návrhu předcházelo obdržení zadávací dokumentace Úřadem, nebyl již oprávněn k přezkoumávání a posuzování předmětného návrhu. Jediný úkon, který byl Úřad povinen provést, tak bylo vydání usnesení o zastavení správního řízení z důvodu zpětvzetí návrhu, které je svou povahou ryze procesního charakteru, k meritornímu přezkumu daného správního řízení tak již Úřad nepřistoupil. S ohledem na skutečnost, že správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S552/2012/VZ, musel Úřad ukončit bez věcného přezkumu v návrhu namítaného postupu zadavatele a že dokumentaci o veřejné zakázce měl Úřad k dispozici až po obdržení zpětvzetí návrhu, nelze prokazatelně tvrdit, že se Úřad o zadavateli vytýkaném postupu dozvěděl již v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S552/2012/VZ, tudíž souhlasím s názorem Úřadu, že se o deliktním postupu zadavatele dozvěděl až z podnětu obdrženého dne 7. 1. 2016, mám tedy za to, že subjektivní tříletá lhůta k zahájení postihu deliktního jednání zadavatele stanovená ustanovením § 121 odst. 3 zákona Úřadu neuplynula.
19. K námitce zadavatele týkající se údajné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, jelikož se Úřad dle mínění zadavatele nevypořádal s právními důvody pro nastavené „vhodné kvalifikační kritérium kulturní památky“, když se navíc zadavatel domnívá, že Úřad nesprávně posoudil důsledky zákonné koncepce diferenciací mezi kulturní památkou a národní kulturní památkou, uvádím, že se s ní neztotožňuji. Otázka přezkoumatelnosti rozhodnutí byla opakovaně řešena i soudní judikaturou, například Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 102/2013 - 165 ze dne 10. 12. 2015 mimo jiné konstatoval: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.“* Obdobně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: *„Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak o něm uvážil.“* Zde citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám plně přezkoumatelným, neboť je postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní.

20. V návaznosti na výše uvedené konstatuji, že se Úřad podrobně zabýval zadavatelem požadovaným technickým kvalifikačním předpokladem stanoveným podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a spočívajícím v prokázání realizace 5 významných zakázek obdobného charakteru, tj. dokládajících rekonstrukci národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek (popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí), kterýžto požadavek zadavatele shledal nepřiměřeným, tudíž v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dostatečně posoudil vztah tohoto kvalifikačního předpokladu k vymezení předmětu plnění zadavatelem v zadávací dokumentaci včetně technických podmínek (viz body 45 až 47 napadeného rozhodnutí). Úřad rovněž provedl zevrubnou analýzu neopodstatněnosti tohoto kvalifikačního předpokladu z hlediska zákona o památkové péči, a to zejména v bodech 48 až 51 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry naprosto souhlasím, a doplňuji následující.
21. Nejprve obecně konstatuji, že je v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona povinností zadavatele vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Z jazykového výkladu ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona a konstantní rozhodovací praxe Úřadu jednoznačně vyplývá, že zadavatel je podle druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky povinen odpovídajícím způsobem vymezit technické kvalifikační předpoklady, které musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně by měly vést k tomu, aby zadavatel pomocí nich byl schopen zjistit, zda jsou uchazeči způsobilí k plnění veřejné zakázky. Jinými slovy, účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. K tomuto závěru dospěl rovněž Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 3/2009-43 ze dne 10. 3. 2011.
22. Není pochyb, že smyslem kvalifikace je zajistit, aby vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky, a z nějž bude vyplývat dostatečná spolehlivost a stabilita dodavatele. K nediskriminačnímu stanovení technických kvalifikačních předpokladů odkazují i na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 15/2010 ze dne 2. 6. 2011, kde tento uvedl, že *„Prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Má-li zdejší soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. Stanovení konkrétních*

požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ. Zadavatel je při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 ZVZ vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z § 6 ZVZ, mimo jiné i zásadu zákazu diskriminace. Přestože byla v minulosti konstantně judikována nejčastější forma porušení zákazu diskriminace, která je naplněna tehdy, pokud zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku (rozsudky zdejšího soudu v právních věcech sp. zn. 62 Ca 17/2006, 62 Ca 12/2006, 31 Ca 166/2005 apod.), za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnou účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní... Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů. Smysl a cíl zákazu 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 právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“

23. Z posledně citovaného rozsudku je tedy možné vyvodit závěr, že zadavatel by měl nastavit technické kvalifikační předpoklady takovým způsobem, aby se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili takoví dodavatelé, kteří budou po technické stránce způsobilí k realizaci předmětu veřejné zakázky, a aby tedy vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky. Je tedy zřejmé, že byl zadavatel veden snahou své požadavky nastavit takovým způsobem, aby se o veřejnou zakázku ucházeli dodavatelé technicky schopní plnit předmět veřejné zakázky. Avšak technické kvalifikační předpoklady byly nastaveny příliš přísně, tudíž zde existuje potencialita vlivu na výběr nejvhodnější nabídky tím, že se nemohli do soutěže přihlásit všichni dodavatelé, kteří by byli objektivně schopni realizace veřejné zakázky, a tímto zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když omezil hospodářskou soutěž. Jak vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 80/2012-37 ze dne 26. 6. 2014, „zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet.“

Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu zásad podle § 6 zákona“.

24. Zadavatel musí vždy pečlivě zvažovat, jak své požadavky nastaví, neboť jejich stanovení má přímý vliv na okruh potenciálních dodavatelů a je tedy nezbytné vybalancovat, kdy se jedná o oprávněné požadavky na schopnost dodavatele plnit předmět veřejné zakázky a kdy už se jedná o požadavek příliš zužující okruh možných dodavatelů. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 7 Afs 44/2013 ze dne 7. 11. 2013 uvedl, že „...je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky... Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný... S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů... Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. **Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.** Případná diskriminace dodavatelů stanovením kvalifikačních a technických požadavků tak může spočívat v tom, že zadavatel zvolí takový požadavek, který nebude odůvodněný (nebude s požadovaným plněním souviset), nebo který bude nepřiměřený (bude potřeby veřejné zakázky zjevně přesahovat).“ Tato judikatura podporuje správnost závěru Úřadu, který se rovněž na v tomto bodě citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu odvolal (viz bod 61 napadeného rozhodnutí), o nevymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem tak, aby odpovídala předmětu plnění.
25. V posuzovaném případě zadavatel požadoval pro splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu výhradně reference týkající se rekonstrukce národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek (či objektu srovnatelné ochrany v zahraničí) s tím, že předmětem veřejné zakázky jsou převážně stavební činnosti právě v areálu národní kulturní památky, což samo o sobě ve světle výše citovaných judikátů (týkajících se povinnosti zadavatele stanovovat kvalifikační předpoklady nediskriminačním způsobem) nemůže obstát. Zadavatel „překročil“ v rámci ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona při stanovení požadované reference svůj prostor, jelikož potřebu svého přísně vymezeného požadavku dostatečně a kvalifikovaně neodůvodnil. Nastavení předmětného

kvalifikačního předpokladu tak neshledávám důvodným, čímž nezpochybňuji významnost a jistou specifičnost předmětu veřejné zakázky a neubírám tím zadavateli jeho zákonné právo si své požadavky na obnovu národní kulturní památky stanovit, ovšem požadavky na její rekonstrukci shledávám obdobnými jako na obnovu kulturní památky. Úřad se tímto faktem také zabýval a postup zadavatele posoudil v rozporu se zákonem, kdy zadavatel kladl své požadavky nad zákonný rámec. Jak Úřad zcela správně upozornil v bodě 53 napadeného rozhodnutí, zadavatel neuvedl žádné další skutečnosti ani relevantní právní normy, jimiž by deklaroval taková stavební specifika signifikantní pouze výhradně pro obnovu národní kulturní památky, která ospravedlňují znemožnění účasti na této veřejné zakázce dodavatelům, jež jsou zkušenými v oblasti obnovy kulturních památek jako takových.

26. Podstata spočívá v tom, že pokud zadavatel takto úzce vymezí požadované reference k prokázání splnění kvalifikace, je povinen svůj postup spočívající ve značném omezení potenciálních dodavatelů dostatečně odůvodnit. Jinými slovy, zadavatel je oprávněn nastavit požadavky na kvalifikační předpoklady dle svých představ, ale jen do té míry, aby takové požadavky korespondovaly s předmětem plnění veřejné zakázky a nešly neodůvodněně nad jeho rámec. Proto se neztotožňuji s poznámkou zadavatele v rozkladu, který z napadeného rozhodnutí dovozuje závěr Úřadu, že by snad měla postačovat reference na jakoukoli běžnou stavbu, když Úřad dle názoru zadavatele nezohledňuje specifikum předmětu veřejné zakázky. Taková úvaha zadavatele je zavádějící, z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad nezpochybnil požadavek reference na obnovu kulturní památky jako takové a v žádném případě nepovažoval referenci na „běžnou“ stavbu jako dostačující. Úřad však zpochybnil pouze požadavek na referenci na obnovu národní kulturní památky, která možnou účast potenciálních dodavatelů zužuje příliš. Je nepochybné, že realizace jakékoli běžné stavby požadované finanční hodnoty nemusí jako reference dostačovat pro předmět plnění veřejné zakázky spočívající v obnově kulturní památky, která s sebou může přinášet jistá stavebně - odborná specifika. Nastavení „vhodného kvalifikačního kritéria kulturní památky“, jak hovoří zadavatel v rozkladu, by proto mělo spočívat ve vymezení staveb požadované finanční hodnoty, stavebně technické náročnosti atd., které by svým popisem odpovídaly předmětu veřejné zakázky, avšak bez neodůvodněného omezení na reference obnovy pouze národní kulturní památky bez bližšího vymezení, jak učinil zadavatel v přezkoumávaném případě.
27. Požadavek zadavatele na reference vztahující se k obnově kulturní památky by tak mohl být v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona, tudíž by se nejednalo o požadavek zjevně nepřiměřený, o čemž není v daném případě sporu. Naopak Úřad jako zjevně nepřiměřený posoudil požadavek zadavatele na referenci týkající se obnovy pouze a jenom národní kulturní památky, když zároveň poukázal mimo jiné na § 4 a § 14 zákona o památkové péči, které definují pojem národní kulturní památka a stanovují požadavky na její obnovu, ke které je nutné závazné stanovisko od krajského úřadu na rozdíl od stanoviska obecního úřadu obce s rozšířenou působností, které postačuje pro obnovu kulturní památky, kterýžto rozdíl Úřad shledal právě pouze v rovině správně-právní, tudíž neodůvodňující předmětný požadavek zadavatele na danou referenci. Žádný další rozdíl Úřad v požadavcích na obnovu kulturní památky a národní kulturní památky coby kulturní památky sui generis neidentifikoval a ani já jsem žádný specifický rozdíl prokazující odlišný stavebně technický postup při jejich obnově neshledal. V této souvislosti poukazuji na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého „*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 potencialních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencialních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže“.

28. V návaznosti na výše uvedené, mám na rozdíl od zadavatele za to, že se Úřad ustanoveními zákona o památkové péči a rovněž praktickým rozdílem mezi kulturní památkou a národní kulturní památkou zabýval dostatečně a napadené rozhodnutí v tomto ohledu nepřezkoumatelným neshledávám. Dodávám, že ze zákona o památkové péči jednoznačně vyplývá, že i národní kulturní památka je v prvé řadě kulturní památkou a označení „národní“ v souladu s § 4 odst. 1 zákona o památkové péči jí sice dodává jistý punc výjimečnosti jakožto nejvýznamnější součásti kulturního bohatství národa, nicméně ohledně specifik její obnovy týkajících se stavebních a souvisejících prací zákon o památkové péči mlčí a není mi známo, že by jakýkoli jiný předpis zvýšené požadavky stanovoval, ostatně ani zadavatel na žádný konkrétní právní předpis výslovně upravující předmětnou problematiku nikterak neodkázal ani neupozornil. Tedy lze jednoznačně dovést, že co do kvality a specifik stavebních prací týkajících se její obnovy nejsou činěny žádné rozdíly ve smyslu, že by obnova národní kulturní památky měla být kvalitnější či složitější než obnova „pouhé“ kulturní památky obdobné finanční hodnoty. Rovněž zadavatel v tomto ohledu mlčí a pokud má za to, že existují odlišnosti v praktické realizaci obnovy národní kulturní památky a kulturní památky, měl tyto rozdíly Úřadu odůvodnit, což neučinil.
29. K námitce zadavatele, že v napadeném rozhodnutí Úřadu absentuje posouzení kvalifikačního kritéria v plném rozsahu, tedy včetně referenčních zahraničních památek obdobného charakteru, dodávám, že ji neshledávám opodstatněnou. Úřad výslovně v bodě 56 napadeného rozhodnutí tuto skutečnost reflektoval, ale přesto ji neshledal dostatečnou k ospravedlnění zadavatelem úzce formulovaného referenčního požadavku. Zadavatel měl umožnit v zadávacím řízení účast dodavatelům se zkušeností s obnovou kulturních památek, které mohl dále blíže specifikovat dle svých odůvodněných potřeb. Takovým bližším slovním vymezením a odůvodněním požadované stavební reference by zároveň zadavatel mohl eliminovat dodavatele, kteří by s tak náročnou stavbou dostatečné zkušenosti neměli a požadovaných kvalit skrze své reference by tak nedosahovali, aniž by ovšem a priori omezil takové dodavatele, kteří se podíleli na obnově kulturních památek (nikoli národních), avšak zadavatelem oprávněně definovaným požadavkům by mohli dostát.
30. K námitce zadavatele, že Úřad při právním posouzení věci vycházel ze skutkově a právně odlišného případu, když na podporu svých právních závěrů odkázal na své rozhodnutí č. j. ÚOHS-SS390/2012/VZ-19509/2012/512/JMa ze dne 17. 10. 2012, uvádím, že s ní nesouhlasím. Úřad poukázáním na závěry citovaného rozhodnutí vhodně doplnil svou argumentaci samostatně a dostatečně uvedenou již v napadeném rozhodnutí, které nepochybně ob stojí i bez odvolání se na citované rozhodnutí. K související námitce, že Úřad zřejmě v době vydání citovaného rozhodnutí nepovažoval jednání zadavatele za deliktní, když nezahájil předmětné správní řízení z vlastního podnětu dříve, odkazuji na výše uvedené ohledně zastavení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S552/2012/VZ z procesních důvodů dříve, než došlo k věcnému přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu, ke kterému Úřad z důvodu zpětvzetí návrhu již nepřistoupil (viz body 17 a 18 tohoto rozhodnutí), tudíž nelze činit žádné závěry ohledně odlišného postoje Úřadu k postupu

zadavatele v roce 2012 a v době zahájení správního řízení ukončeného vydáním napadeného rozhodnutí.

31. K námitce zadavatele, že „Úřad opomíjí právní postavení zadavatele coby garanta zaručujícího, že autenticita a hodnoty odpovídajících kritérií, pro které byla památka prohlášena za národní kulturní památku, respektive památku UNESCO, zůstanou zcela zachovány“, uvádím, že ji neshledávám relevantní. Úřad v napadeném rozhodnutí vytkl zadavateli příliš úzce vymezený požadavek na referenci k prokázání předmětného technického kvalifikačního předpokladu, kteréžto omezení zadavatel v zadávacích podmínkách řádně neodůvodnil. Zohlednění postavení zadavatele, jak je sám v rozkladu definoval, na uvedených závěrech Úřadu nemůže mít žádný vliv. Respektive tím spíše, že je zadavatel odborník v dané věci, měl by své požadavky formulovat podrobně a vyčerpávajícím způsobem je odůvodnit. Například pokud by zadavatel i nadále trval na požadavku referencí obnovy pouze národní kulturní památky, musel by tento svůj omezující požadavek odůvodnit více než pouhým odkazem na předmět plnění, jímž je sice obnova národní kulturní památky, avšak tento samotný fakt nemůže ospravedlnit, že zadavatel svým požadavkem mohl vyloučit z účasti v zadávacím řízení zkušené dodavatele, kteří v minulosti realizovali obnovy řady kulturních památek rozsáhlé hodnoty a byli by tak sto plnit i předmět dané veřejné zakázky, jelikož i v jeho případě jde v první řadě o rekonstrukci kulturní památky, byť s přídatkem národní.
32. Ve věci vymezení skryté diskriminace ve vztahu ke kvalifikačním předpokladům odkazuji opětovně na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, podle něhož je za formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních třeba považovat i „*takový 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 ji mohou splnit pouze někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (tzv. diskriminace skrytá). Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným v § 6 zákona, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.*“ Nejvyšší správní soud však v tomtož rozsudku připustil limity konceptu skryté diskriminace, a vyjádřil se v tom smyslu, že „*samotná podstata zakazu skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takové (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci...v absolutním měřítku i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti...Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat*

vždy se zřetelem na individuální kauzu.“ Nejvyšší správní soud tudíž připustil, že „nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností, kdy je naplněna podmínka „zjevné nepřiměřenosti“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat. V každém případě musí být při rozhodování ponechán prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané veřejné zakázky.“ Ve světle výše citovaného rozsudku, který vyzdvihuje obsahovou pružnost pojmu „zjevná nepřiměřenost“, je tedy patrné, že i přes existenci univerzálně aplikovatelné teorie o skryté diskriminaci je přiměřenost požadavků zadavatele nutné vždy posuzovat ad hoc. V daném případě po posouzení relevantních podkladů, mám za to, jak je již výše uvedeno, že zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady jsou excesivní a nejsou přiměřené ve vztahu ke složitosti a technické náročnosti konkrétního předmětu veřejné zakázky a byly schopny způsobit skrytou diskriminaci.

33. K obdobným závěrům dospěl rovněž Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 16/2010 ze dne 19. 7. 2011, kde se ztotožňuje s úvahami Nejvyššího správního soudu obsaženými ve výše uvedeném rozsudku, ohledně otázky možné skryté diskriminace coby jednání zadavatele v rozporu s ustanovením § 6 zákona a doplňuje, že zákon zakazuje jak zjevnou tak skrytou diskriminaci a podle § 6 zákona je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace a její cíl spočívající v umožnění hospodářské soutěže se použije také v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů. Tato zásada zahrnuje jak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, tak diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům, tedy k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
34. S porušením § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona souvisí i možný vliv takového postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nelze vyloučit, že pokud by zadavatel diskriminační referenční požadavek nestanovil, mohl obdržet v zadávacím řízení více nabídek než čtyři, z nichž některá mohla být výhodnější než nabídka uchazeče, s níž zadavatel uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Jinak řečeno, pokud by se zadavatel vytýkaného porušení zákona nedopustil, mohl obdržet nabídky od širšího okruhu dodavatelů, kteří by mu mohli poskytnout výhodnější nabídky, a v důsledku toho mohlo dojít k úspoře financí z veřejných zdrojů, což patří mezi stěžejní účely a cíle zákona, zadavatel tak současně svým jednáním omezil hospodářskou soutěž.
35. Znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spáchaného zadavatelem jsou naplněny tehdy, je-li uzavřena na plnění veřejné zakázky smlouva, přestože zadavatel nedodržel zákonem stanovený postup pro zadání veřejné zakázky a takové jednání bylo způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V tomto kontextu je pak třeba poukázat na formulaci § 120 odst. 1 písm. a) zákona, podle níž postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti poukazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 78/2012, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně a učinil závěr, že „je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož se zadavatel

dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“.

36. V návaznosti na výše uvedené konstatuji, že byly naplněny znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v nedodržení postupu podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 zákona a v tom, že postup zadavatele v zadávacím řízení mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na část 1 veřejné zakázky. Nelze tedy jinak než souhlasit s posouzením Úřadu v rámci napadeného rozhodnutí, že se zadavatel dopustil správního deliktu vymezeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
37. Vzhledem k tomu, že zadavatel v podaném rozkladu nevznášel žádné námitky proti výši nebo způsobu uložení pokuty, přezkoumal jsem výrok II. napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu z hlediska jeho zákonnosti a z hlediska zákonnosti postupu Úřadu, který jeho vydání předcházelo. Po přezkoumání tohoto výroku mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí správně vymezil horní hranici pro uložení pokuty v souladu s § 120 odst. 2 zákona a současně při určení výše pokuty přihlédl ke všemu, k čemu ve smyslu § 121 odst. 2 zákona přihlédnout měl, když posoudil jak závažnost a následky správního deliktu, způsob jeho spáchání, tak i okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, přičemž své úvahy srozumitelně odůvodnil. Současně se Úřad přezkoumatelným způsobem vypořádal i s tím, že uložená pokuta není v daném případě likvidační. Mám tak za to, že Úřad stanovil výši pokuty v souladu se zákonem a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
38. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobitelné ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení sankce, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Národní památkový ústav, Valdštejnské náměstí 162/3, 118 01 Praha - Malá Strana

Vypraveno dne:

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