UOHSX00852NK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0067/2016/VZ-10697/2016/532/ZČa Brno 16. března 2016

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 5.2.2016 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – **Národní památkový ústav**, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha - Malá Strana,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, při zadávání **části 1 „stavební činnosti a další činnosti**“ veřejné zakázky „**NÁRODNÍ CENTRUM ZAHRADNÍ KULTURY – KVĚTNÁ ZAHRADA**“ 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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že při zadávání části 1 „stavební činnosti a další činnosti“ veřejné zakázky „NÁRODNÍ CENTRUM ZAHRADNÍ KULTURY – KVĚTNÁ ZAHRADA“ 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, nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona takovým způsobem, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění části 1 předmětné 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.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **se** zadavateli – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha - Malá Strana – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **ukládá**

pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).

Pokuta je splatná 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“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 7.1.2016 podnět, který se týkal postupu zadavatele – Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha - Malá Strana (dále jen „zadavatel“), při zadávání části 1 „stavební činnosti a další činnosti“ veřejné zakázky „NÁRODNÍ CENTRUM ZAHRADNÍ KULTURY – KVĚTNÁ ZAHRADA“ 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. Na základě skutečností obsažených v doručeném podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podnětu a dokumentaci o předmětné části veřejné zakázky.
3. Po přezkoumání předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a z toho důvodu zahájil správní řízení z moci úřední.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
5. O zahájení správního řízení informoval Úřad zadavatele oznámením č. j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-04549/2016/532/ZČa ze dne 5.2.2016. Citovaným oznámením Úřad

seznámil zadavatele se svými pochybnostmi o tom, zda zadavatel v šetřené části veřejné zakázky nepostupoval v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon"), 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 šetřené části 1 veřejné zakázky, neboť požadoval předložení pěti významných zakázek obdobného charakteru v min. finančním objemu 50 mil. Kč bez DPH za každou stavbu, přičemž zadavatel za zakázku obdobného charakteru považoval rekonstrukci **národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek** (popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí), přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Úřad tedy získal pochybnost, zda se v této souvislosti zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

6. Dnem 5.2.2016, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád") zahájeno správní řízení z moci úřední.

7. Usnesením č. j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-04551/2016/532/ZČa ze dne 8.2.2016 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a byl oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.

8. Usnesením č. j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-06002/2016/532/ZČa ze dne 22.2.2016 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

9. Dne 25.2.2016 bylo zaměstnanci zadavatele umožněno nahlédnutí do správního spisu tohoto správního řízení.

Stanovisko zadavatele ze dne 12.2.2016

10. Dne 16.2.2016 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém namítá, že rozsah předmětného technického kvalifikačního předpokladu, který zadavatel požadoval v rámci prokazování kvalifikace dle § 56 zákona, je dán co do druhu a složitosti charakteristikou samotné veřejné zakázky, neboť úmyslem zadavatele bylo stanovit technické kvalifikační předpoklady tak, aby byla veřejná zakázka realizována jen takovými dodavateli, kteří mají k dispozici dostatečné zkušenosti a technickou způsobilost k realizaci této specifické zakázky, jejíž mimořádný význam je dán tím, že se jedná o národní kulturní památku a památku UNESCO. Zadavatel zdůrazňuje, že s touto skutečností souvisí i fakt, že obnova národních kulturních památek je specifickou činností vyžadující specifické znalosti a dovednosti a rovněž větší praktické zkušenosti, přičemž konkrétním vyústěním tohoto faktu je, že nedílnou součástí dokumentace o veřejné zakázce byla i čtyři závazná stanoviska příslušného orgánu státní památkové péče, v tomto případě Krajského úřadu Zlínského kraje, která byl zadavatel, respektive i vybraný uchazeč, povinen respektovat.

11. Zadavatel k odkazovaným stanoviskům uvádí, že tato závazná stanoviska podrobným způsobem stanovují požadavky orgánu státní památkové péče při obnově národních kulturních památek a sděluje, že v přímé souvislosti s ochranou Květné zahrady jako národní kulturní památky je tak například požadováno:

a) v závazném stanovisku ze dne 19.9.2011 v rámci obnovy Květné zahrady – Kroměříž – Květnice – Štěpnice v bodě 7: *„V případě, že to bude možné, bude obnovena funkce historických detailů, jako jsou původní přívod vody se splavem po kamenné desce v západní stěně rybníku a přepad v kamenném ostění ve východní stěně rybníku“.*

b) v závazném stanovisku ze dne 24.10.2011 v rámci obnovy Květné zahrady – Kroměříž – Technický provoz, Králičí kopeček a Ptáčnice v bodě 9: *„Vlastník zajistí zpracování výrobní dodavatelské dokumentace pro kamennou balustrádu a kamenná schodiště v bazénu u Ptáčnice, pokládku izolací bazénu vč. detailů a stavby mostku u Ptáčnice. Tato výrobní dodavatelská dokumentace bude předložena správnímu orgánu k vydání závazného stanoviska“.*

c) v závazném stanovisku ze dne 1.11.2011 v rámci obnovy Květné zahrady – Kroměříž – Holandská zahrada v bodě 4: *„Vlastník zajistí zpracování výrobní dodavatelské dokumentace pro stavební obnovu kašny, stavební úpravu nadzemní části studny a pro provedení závlahového systému. Tato výrobní dodavatelská dokumentace bude předložena správnímu orgánu k vydání závazného stanoviska“.*

d) v závazném stanovisku ze dne 9.11.2011 v rámci obnovy Květné zahrady – Čestný dvůr – Kroměříž v bodě 10: *„Vlastník zajistí zpracování výrobní dodavatelské dokumentace středové prosklené části Teplého skleníku na ocelové konstrukci. Tato výrobní dodavatelská dokumentace bude předložena správnímu orgánu k vydání závazného stanoviska“*. V bodě 11 bylo dále požadováno: *„Vlastník zajistí zpracování výrobní dodavatelské dokumentace pro nová okna Studeného a Teplého skleníku. Tato výrobní dodavatelská dokumentace bude předložena správnímu orgánu k vydání závazného stanoviska“.*

12. Zadavatel dále poukazuje na vyjádření Krajského úřadu Zlínského kraje ze dne 12.11.2015, z něhož podle názoru zadavatele vyplývá, že nároky na ochranu Květné zahrady jsou požadovány právě proto, že Květná zahrada v Kroměříži je chráněna jako národní kulturní památka, přičemž z předmětného vyjádření cituje: *„Zapsání kulturního statku mezi národní kulturní památky, nebo, jako v tomto případě, dokonce na Seznam světového přírodního a kulturního dědictví UNESCO však posiluje nejen jeho společenský význam, ale z pohledu památkové péče posiluje i gesce nad jeho obnovou, neboť je zde mimořádný společenský význam na jeho zachování“.* Z předmětného vyjádření zadavatel dále cituje: *„Podmínky přípustnosti záměru, s ohledem na to, že se jedná o stavební a zahradní úpravy národní kulturní památky, resp. památky UNESCO, kladou zvýšené nároky na vlastníka. Při obnově národní kulturní památky je kladen, ze strany odborné organizace i správního orgánu, zvýšený důraz na uchování její autenticity, bez snižování výpovědní hodnoty, a dále na rehabilitaci architektonických a kulturně-historických hodnot, pro které byla prohlášena za národní kulturní památku. Je nutno respektovat zákonitosti tradičních výrobních postupů, s použitím odpovídajících materiálů, řemeslného zpracování, detailů, spojů a povrchových úprav, což vyžaduje specifické odborné znalosti a zkušenosti v příslušném oboru. Náročnost přípravy projektu obnovy odpovídá významu národní kulturní památky, resp. památky UNESCO, neboť při realizaci stavby může dojít (a skutečně dochází) k nepředvídatelným okolnostem či nálezům, na které je třeba reagovat“.* Dále zadavatel cituje: *„S ohledem na to musí být všechny záměry investora velmi pečlivě posuzovány, ze strany správního orgánu pak důsledně prováděn dozor při obnově a v případě jakékoliv nové okolnosti (či nových zjištění)*

ve spolupráci s odbornou organizací a vlastníkem hledáno řešení, které by respektovalo zásady památkové obnovy při umožnění realizace záměru".

13. Zadavatel dále argumentuje, že považoval za nezbytné vyžadovat v zadávací dokumentaci zkušenosti dodavatele s obnovou národní kulturní památky, neboť vznikalo reálné nebezpečí, že potencionální dodavatel bez těchto zkušeností dostatečně nevyhodnotí podmínky závazných stanovisek, podcení náročnost řemeslných prací, nároky na dílenskou dokumentaci a nároky na uchování autenticity památky při případném nahrazování původních materiálů a technologických postupů. Zadavatel je přesvědčen, že dodavatel bez zkušeností s obnovou národní kulturní památky vychází při naceňování prací a dodávek z obnovy jiných památek (chráněných „jen" jako kulturní památka), kde je možno v určitých případech materiály a technologie nahrazovat novými. Zadavatel podotýká, že cena prací a dodávek pak může být nižší, než v případě obnovy národní kulturní památky a památky UNESCO, přičemž nedostatečná reflexe této skutečnosti ze strany uchazečů mohla vést k fatálním problémům jak při obnově této jedinečné památky, tak i z hlediska plnění cílů celého projektu. Vzhledem ke značné komplikovanosti šetřené věci zadavatel navrhuje provést ústní jednání za účelem podání vysvětlení ze strany zadavatele.

14. Na podporu svých argumentů v této věci zadavatel přikládá „stanovisko advokátní kanceláře Vejmelka/Wunsch" ze dne 22.1.2016 ke zjištěním popsaným v návrhu zprávy o auditu operace č. IOP/2015/O/032 s názvem Národní centrum zahradní kultury v Kroměříži ze dne 30.10.2015, v němž je k otázce diskriminačně nastavených technických kvalifikačních předpokladů nad rámec již uvedeného sděleno, že požadavky na zkušenosti s rekonstrukcí národní kulturní památky byly na místě, neboť při těchto stavebních pracích se obvykle používají reprezentativnější, kvalitnější a dražší materiály vyžadující vyšší míru pracnosti, zručnosti, znalost různých technologií a složitějších postupů prací. Ve stanovisku se dále uvádí, že daný požadavek byl zcela standardní, měl přímou souvislost se zadávanou veřejnou zakázkou a přiměřeně odpovídal druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, přičemž při posuzování zákonného nastavení kvalifikačních předpokladů je nutné vzít v úvahu všechny okolnosti daného případu a poskytnout prostor i pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele. Dále je zde uvedeno, že v průběhu zadávacího řízení nebyly doručeny žádné námitky proti zadávacím podmínkám, které byly volně přístupné všem subjektům, které se potenciálně mohly o tuto veřejnou zakázku ucházet.

15. Zadavatel ve svém stanovisku odkazuje na vyjádření k podnětu ze dne 14.1.2016, které bylo Úřadu doručeno dne 19.1.2016, v němž vyjadřuje nesouhlas proti postupu auditního orgánu, který opírá svoji právní argumentaci v této věci o rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S390/2012/VZ-19509/2012/512/JMa ze dne 17.10.2012, které se týká revitalizace interiéru chrámu sv. Barbory v Kutné Hoře. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že uvedené rozhodnutí Úřadu bylo vydáno dne 17.10.2012, přičemž předmětná veřejná zakázka byla vyhlášena dne 30.3.2012, tedy 200 kalendářních dní před vydáním tohoto rozhodnutí, z tohoto důvodu tak zadavatel nemohl obsah předmětného rozhodnutí znát, natož použít v praxi, nadto je pak dle názoru zadavatele konkrétní užití tohoto rozhodnutí v rozporu s obecným právním principem zákazu retroaktivity (zákazu zpětné účinnosti). Zadavatel uvádí, že v předmětném rozhodnutí zadavatel – Římskokatolická farnost – arciděkanství Kutná Hora omezil okruh uchazečů, jelikož požadoval 3 reference, dvě na národní kulturní památku, z nichž jedna musela splňovat podmínku, že se jednalo o památku UNESCO

a současně, aby byla tato památka starší 200 let, a třetí osvědčení na památku starší 200 let s finančním plněním 40 mil. Kč. Zadavatel uvádí, že výše jmenovaný zadavatel požadoval referenci ve výši 78 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Naproti tomu zadavatel sděluje, že v šetřené části veřejné zakázky výslovně umožnil prokázání referenčních staveb ze zahraničí, kde se dlouhodobě činily daleko větší investice do rekonstrukcí památek obdobného charakteru, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena v dané části ve výši 189 420 328 Kč bez DPH, tedy požadavek na reference nečinil ani 50 % z této předpokládané hodnoty. Zároveň je zadavatel přesvědčen, že v předmětné veřejné zakázce užil o řád menší stupeň ochrany památky, než o kterou se jednalo (národní kulturní památky na místo památky UNESCO). Zadavatel dále uvádí, že ve výše uvedeném správním řízení si Úřad již vyžádal jeho stanovisko k dané problematice, kde je již obsažen jeho konstantní názor v oblasti rozlišování ochrany národní kulturní památky a kulturní památky v přímé vazbě na zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, v platném znění (dále také jen „zákon o státní památkové péči“), a to, že z této zákonné úpravy vyplývá, že na kulturní památky, prohlášené vládou za národní kulturní památky, je kladen zvýšený nárok na správní řízení a zvýšený dohled nad dodržováním všech platných ustanovení zákona i na dokumentaci projektovou, předprojektovou, průzkumy atd., přičemž při prohlášení kulturní památky národní kulturní památkou je zdůvodněno, proč k prohlášení dochází. Zadavatel dále uvádí, že v tomto stanovisku uvedl, že pokud jde o restaurátorské práce, nároky na přípravu, provádění, průzkumy a dokumentaci, vyžadované v souladu s ustanoveními zákona se u kulturních památek a národních kulturních památek neliší, nicméně toto se týká pouze restaurování a nikoliv obnovy jako takové. Zadavatel se domnívá, že obnovou kulturní památky podle § 14 zákona o státní památkové péči nelze rozumět jakýkoliv zásah na památce, ale jen některý ze zásahů, pro který zákon o památkové péči legislativní zkratku „obnova“ zavedl, přičemž při podřazení konkrétního zásahu do nemovité kulturní památky pod jednotlivé typy zásahů je podle zadavatele třeba respektovat jejich definice obsažené v právních předpisech, nebo jejich stavebnětechnický význam. V této souvislosti zadavatel připomíná systematiku zákona o státní památkové péči, kdy ustanovení § 14 odst. 8 zákona o státní památkové péči specificky definuje restaurování jako souhrn specifických výtvarných, uměleckořemeslných a technických prací respektujících technickou a výtvarnou strukturu originálu, které mohou provádět pouze fyzické osoby na základě povolení vydaného podle § 14a tohoto zákona a jedná se toliko o obnovu kulturních památek nebo jejich částí, které jsou díly výtvarných umění nebo uměleckořemeslnými pracemi. Dle názoru zadavatele tedy nelze zaměňovat užší zákonem definovaný pojem „restaurování“ s obecným pojmem a legislativní zkratkou „obnova“, přičemž zadavatel vyvozuje, že se rozdíly v rámci ochrany památky neliší pouze u restaurování.

16. Zadavatel zdůrazňuje skutečnost, že Květná zahrada patří mezi kulturní památky zapsané na Seznamu světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, přičemž na území České republiky se nachází pouze 12 památek zapsaných na tento prestižní seznam světového dědictví. Květná zahrada spolu se zámkem v Kroměříži tak patří mezi šest nejvýznamnějších památek v České republice, přičemž památky zapsané na Seznamu světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO jsou nazývány vlajkovými loděmi péče o dědictví každého státu a jde o statky, jejichž kvalita a mimořádná hodnota byla nezávisle expertně vyhodnocena a je i průběžně sledována mezinárodním společenstvím. Zadavatel proto apeluje, že závazky České republiky v péči o chráněná území či národní kulturní památky

zapsané do Ústředního seznamu kulturních památek odůvodňují vyšší nároky na prováděné obnovy takovýchto památek. Smyslem ochrany a péče o národní kulturní památky je podle zadavatele maximální uchování autentického materiálu, formy, významného či řemeslného provedení, prostředí a dalších hodnotových charakteristik těchto statků pro další generace. Významnější hmotové, dispoziční, materiálové a další stavební, architektonické a výtvarné změny a restaurátorské úpravy, které jsou v rozporu s autentickými hodnotami památky či převažují nad autentickou substancí, jsou se statusem národní kulturní památky neslučitelné, pokud jejich provedení není pro zachování národní kulturní památky jediným řešením. S tímto cílem bude obnova národní kulturní památky dle zadavatele vždy koncipována s převahou konzervačních, popř. restaurátorských zásahů.

17. Co se týče možného porušení zákazu diskriminace uchazečů, zadavatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5.6.2008, podle něhož je nutno při posuzování možné nepřiměřenosti kvalifikačních kritérií postupovat vždy se zřetelem na individuální kauzu, kdy musí být při rozhodování ponechán prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, přičemž zadavatel v daném případě tohoto prostoru pro stanovení kvalifikace využil. Podle závěrů plynoucích z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 118/2005-34 ze dne 28.3.2006 může dojít k porušení zákazu diskriminace pouze v případě, kdy zadavatel uplatňuje vůči uchazečům rozdílné podmínky. V případě, kdy jsou podmínky nastaveny shodně pro všechny uchazeče, je podle názoru zadavatele porušení tohoto zákazu pojmově vyloučeno.

18. Dále zadavatel odkazuje na své písemné stanovisko k návrhu zprávy o auditu operace č. IOP/2015/0/032 ze dne 20.11.2015 a na doplnění písemného stanoviska k návrhu této zprávy ze dne 23.11.2015, jejich obsahem jsou veškeré námitky zadavatele týkající se možného diskriminačního nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které byly následně uplatněny ve stanovisku zadavatele ze dne 12.2.2016 potažmo v odkazovaném vyjádření zadavatele k doručenému podnětu ze dne 14.1.2016.

Stanovisko zadavatele ze dne 2.3.2016

19. Dne 2.3.2016 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém krátce uvádí, že trvá na předložených vyjádřeních a je přesvědčen, že se předmětného správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedopustil a navrhuje, aby bylo probíhající správní řízení zastaveno.

ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

21. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.

22. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

23. Podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona je veřejným zadavatelem státní příspěvková organizace.

24. Zadavatel byl zřízen ke dni 1. ledna 2003 podle zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, Ministerstvem kultury České republiky. Ve smyslu § 32 citovaného zákona je zadavatel odbornou a výzkumnou organizací státní památkové péče v České republice s celostátní působností. Podle § 26 odst. 2 písm. j) citovaného zákona o státní památkové péči Ministerstvo kultury České republiky vydává statut odborné organizace státní památkové péče, která je státní příspěvkovou organizací s celostátní působností. Z výše uvedeného je nepochybné, že zadavatel je státní příspěvkovou organizací.

25. Vzhledem k výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) zákona a tudíž je povinen postupovat při zadávaní veřejných zakázek podle zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

26. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

27. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

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

29. Podle § 56 odst. 7 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.

30. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

31. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

32. Zadavatel dne 30.3.2012, kdy bylo oznámení o veřejné zakázce odesláno k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, zahájil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

33. Dle bodu II.1.5) oznámení o zakázce byla veřejná zakázka rozdělena na 2 části:

    1. část veřejné zakázky – stavební činnosti a další činnosti (dále jen „část 1“),

    2. část veřejné zakázky – interiérové vybavení.

34. Dle přílohy B oznámení o zakázce byl předmět části 1 veřejné zakázky vymezen jako *„stavební činnosti a další činnosti jako např. kácení a výsadba zeleně a zahradnické služby v rámci areálu památkově chráněné historické zahrady Květné zahrady v Kroměříži.“*

35. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zakázce zvolil jako druh zadávacího řízení otevřené řízení. Podle Přílohy B bodu 3) oznámení o zakázce byla předpokládaná hodnota této části veřejné zakázky stanovena ve výši 189 420 328 Kč bez DPH.

36. V bodu 3.6 „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace zadavatel pro část 1 veřejné zakázky stanovil, že splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prokáže uchazeč, který mimo jiné předloží *„5 významných zakázek obdobného charakteru v min. finančním objemu 50 mil. Kč bez DPH za každou stavbu. Za zakázku obdobného charakteru je považována rekonstrukce* ***národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek*** *(popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí).“*

37. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.7.2012 vyplývá, že pro část 1 veřejné zakázky byly doručeny čtyři nabídky.

38. Zadavatel uzavřel smlouvu na šetřenou část 1 veřejné zakázky dne 31.10.2012 s vybraným uchazečem – VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž (dále jen „vybraný uchazeč“) – se sjednanou cenou díla ve výši 177 907 587 Kč bez DPH (213 489 104 Kč včetně DPH).

Právní posouzení

39. Úřad ve zde posuzovaném případě zjistil, že v šetřené části 1 veřejné zakázky zadavatel v bodu 3.6 „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace pro část 1 veřejné zakázky vymezil, že splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prokáže uchazeč, který předloží *„5 významných zakázek obdobného charakteru v min. finančním objemu 50 mil. Kč bez DPH za každou stavbu,* přičemž zadavatel za zakázku obdobného charakteru považoval rekonstrukci *„****národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek*** *(popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí).“* Zadavatel tudíž v šetřeném případě podmínil prokázání splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu doložením pěti referenčních zakázek týkajících se rekonstrukce národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek, popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí. Jinak řečeno, zadavatel stanovil, že jako dostačující zkušenost s realizací činnosti, která je předmětem šetřené části veřejné zakázky, bude akceptovat výlučně takové referenční zakázky, které spočívaly v rekonstrukci výhradně **národní kulturní památky** zapsané v ústředním seznamu kulturních památek (popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí).

40. V šetřeném případě bylo tudíž Úřadem posuzováno, zda zadavatelem v dotčeném zadávacím řízení stanovený požadavek na prokázání splnění výše uvedeného technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona je v souladu se zákonem, tj. zda vymezení

minimální úrovně zadavatelem stanoveného technického kvalifikačního předpokladu odpovídá podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění šetřené části veřejné zakázky.

41. Úřad poznamenává, že je úkolem veřejného zadavatele, v případě, že požaduje i prokázání technických kvalifikačních předpokladů, vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Zadavatel je povinen stanovit určitý limit, jehož naplnění dodavatelem znamená pro zadavatele záruku technicky zdatného a způsobilého partnera pro plnění předmětu veřejné zakázky. Pokud veřejný zadavatel např. stanoví, že dodavatel předloží seznam významných dodávek, služeb, popř. stavebních prací, pak musí veřejný zadavatel uvést, jaké minimální aspekty musí dodávka, služba, popř. stavební práce provedená dodavatelem splňovat, aby tato byla zadavatelem považována za významnou. Úřad ve věci zdůrazňuje, že zadavatelem vymezené technické kvalifikační předpoklady musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a současně zajistit způsobilost uchazečů k plnění veřejné zakázky. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů nepřípustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a vede k jejich diskriminaci tím, že jim znemožňuje zúčastnit se příslušného zadávacího řízení. Není tedy možné stanovit takové požadavky, které s prokázáním technické kvalifikační úrovně dodavatele nesouvisí, nejsou přiměřené k předmětu veřejné zakázky, případně jsou určitým způsobem diskriminační. Požadavek zadavatele nesmí tudíž vést ke znemožnění účasti dodavatelů nesplňujících takto vymezený technický kvalifikační předpoklad, ale jinak objektivně schopných veřejnou zakázku splnit. Zadavatel je povinen umožnit rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni plnění, které je předmětem veřejné zakázky, poskytnout.

42. Úřad rovněž uvádí, že zadavateli nelze upírat právo na stanovení technických kvalifikačních předpokladů, neboť jsou to zejména zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů, které mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto veřejnou zakázku plnit. Správné nastavení požadavků zadavatele na technické kvalifikační předpoklady dodavatele by mělo být pro zadavatele příslibem bezproblémové, kvalitní a včasné realizace veřejné zakázky. Úřad ovšem dodává, že ze zákonného vymezení technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona je zřejmé, že mají být formulovány způsobem, který zajišťuje jejich přímou vázanost na realizovanou veřejnou zakázku, resp. jejich stanovení je odůvodněné předmětem veřejné zakázky a skutečně povede k tomu, že zadavatel získá pro plnění veřejné zakázky kvalitní dodavatele. Jiné požadavky na technické kvalifikační předpoklady, které by byly nastaveny takovým způsobem, že by nereflektovaly jejich smysl, tedy nevedly by k eliminaci nekvalifikovaných dodavatelů a omezovaly by možnost kvalifikace dodavatelů schopných bezproblémově plnit předmětnou veřejnou zakázku, jsou nepřípustné. Pokud zadavatel stanoví požadavky na prokázání technické kvalifikace, které s plněním veřejné zakázky přímo nesouvisejí, ztrácí takovýto požadavek smysl, protože prokázání jeho splnění nic nevypovídá o skutečné schopnosti a způsobilosti uchazečů plnění veřejné zakázky zajistit. Nastavení těchto požadavků nesmí být v rozporu se zákonem, tedy i základními zásadami stanovenými v § 6 zákona. Úřad tudíž akcentuje, že zadavatel při stanovení kvalifikačních předpokladů nesmí postupovat zcela libovolně, neboť 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, neboť tyto zásady musí být zadavatelem bezpodmínečně dodržovány v celém průběhu zadávacího řízení. Jde o klíčové postuláty zadávacího řízení, které tvoří výkladový rámec pro posouzení zákonnosti jednání zadavatele ve vztahu k určitému ustanovení zákona.

43. Úřad v této souvislosti poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9.7.2009, podle kterého musí zadavatel vždy pečlivě zvážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení veřejné zakázky nezbytné, přičemž se musí vyvarovat těch požadavků, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně. Stanovením kvalifikačních kritérií zadavatel může omezit výběr potenciálních 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, však nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů. Naopak, jejich účelem je zabezpečit účast všech možných dodavatelů, kteří jsou zakázku způsobilí splnit. Nastavení kvalifikačních předpokladů, které nemají vazbu na předmět nebo rozsah zadávané veřejné zakázky, ale pouze znemožní, popř. ztíží některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacím řízení. Pro úplnost Úřad uvádí, že se uvedený rozsudek vztahoval k předchozí právní úpravě, tj. k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, přičemž však lze závěry v tomto rozsudku soudem vyslovené na zde posuzovanou situaci bez dalšího aplikovat, neboť zcela korespondují s pojetím kvalifikačních kritérií v zákoně.

44. S ohledem na výše uvedené se Úřad v šetřeném případě tedy zabýval otázkou, zda byl zadavatelem stanovený technický kvalifikační předpoklad na doložení pěti referenčních zakázek týkajících se rekonstrukce národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek ve světle výše uvedených požadavků oprávněný ve vztahu k předmětu šetřené části veřejné zakázky a nevytvářel neodůvodněnou překážku pro podání nabídky dodavatelem, který by byl jinak schopen svoji způsobilost pro plnění předmětu šetřené části veřejné zakázky prokázat.

45. V šetřeném případě Úřad z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že předmětem plnění části 1 veřejné zakázky byly *„stavební činnosti a další činnosti jako např. kácení a výsadba zeleně a zahradnické služby v rámci areálu památkově chráněné historické zahrady Květné zahrady v Kroměříži“* v rámci projektu č. IOP/2015/O/032 s názvem Národní centrum zahradní kultury v Kroměříži.

46. V bodu 1.2 zadávací dokumentace je konkrétně uvedeno, že předmět plnění se týká následujících objektů dle projektové dokumentace: *„Projekt pro odstranění stavby „NCZK – Květná zahrada – Kroměříž – Odstranění stavby – Holandská zahrada“; Projekt pro odstranění stavby „NCZK – Květná zahrada – Kroměříž – Odstranění stavby – Technický provoz“; Projekt pro provedení stavby/výběr zhotovitele stavby „NCZK – Květná zahrada – Kroměříž – Květnice (A1), Štěpnice (A2)“; Projekt pro provedení stavby/výběr zhotovitele stavby „NCZK – Květná zahrada – Kroměříž – Technický provoz (C), Králičí kopeček a Ptáčnice (D)“; Projekt pro provedení stavby/výběr zhotovitele stavby „NCZK – Květná zahrada – Čestný dvůr (B) – Kroměříž“; Projekt pro provedení stavby/ výběr zhotovitele stavby „NCZK – Květná zahrada – Kroměříž – Holandská zahrada (E)“ zpracované generálním projektantem:*

Projektový atelier Architekti D.R.N.H., s.r.o., Průchodní 2, 602 00 Brno, zodpovědný projektant pan: ing. arch. Petr Valenta:

- *Obnova a založení zahrad – Květnice a Štěpnice (A)*
- *Zpevněné plochy – Květnice, Štěpnice (A)*
- *Okrasné nádrže „Pstruží rybníky“ (A)*
- *Stavba: Čestný dvůr (B), stavební obnova a restaurování*
- *Stavba: Demolice stávajících objektů Technický provoz (C)*
- *Stavba: Technický provoz (C), stavební obnova, skleník – novostavba, Králičí kopeček a Ptáčnice (D) - stavební obnova, ohradní zdi a domky v ohradní zdi – stavební obnova, založení zahrad*
- *Stavba: Demolice stávajících objektů Holandská zahrada (E)*
- *Stavba: Holandská zahrada (E), stavební obnova a založení zahrad*
- *Kácení a výsadba zeleně*
- *Zahradnické služby*
- *Restaurování.“*

47. Z bodu 4 „TECHNICKÉ PODMÍNKY PRO OBĚ ČÁSTI VEŘEJNÉ ZAKÁZKY 1. část veřejné zakázky – stavební činnosti a další činnosti“ zadávací dokumentace pak vyplývají technické požadavky zadavatele na předmět šetřené části veřejné zakázky. V bodu 4.4 zadávací dokumentace je např. uvedeno, že při realizaci bude postupováno *„v souladu s normami ČSN DIN 18 916 – Sadovnictví a krajinářství, ČSN DIN 18 920 – Sadovnictví a krajinářství – Ochrana stromů, porostů a ploch pro vegetaci při stavebních činnostech, ČSN DIN 18 915 – Sadovnictví a krajinářství – Práce s půdou, ČSN DIN 18 916 – Sadovnictví a krajinářství – Výsadby rostlin, ČSN DIN 18 919 - Sadovnictví a krajinářství Rozvojová a udržovací péče o rostliny, ČSN 46 4902 – Výpěstky okrasných dřevin, ČSN DIN 18 917 Sadovnictví a krajinářství – Zakládání trávníků, ČSN DIN 18 918 Sadovnictví a krajinářství – Technicko-biologická zabezpečovací opatření, ČSN DIN 18 035-2 Sportovní hřiště….“* V bodu 4.5 zadávací dokumentace je dále uvedeno: *„Volbu stavebních materiálů a dokončovacích prvků (např. obkladů, podlahovin, nátěrových hmot, zařizovacích předmětů, kování a podobně), výrobky strojního a technologického charakteru, je zhotovitel povinen předem projednat s autorským dozorem projektanta, dozorem investora ve věcech technických a dozorem památkového dohledu výkonného orgánu památkové péče a zadavatelem formou předložení vzorků ve standardu předmětu díla. Materiály neodsouhlasené nesmí zhotovitel použít….“* V předmětném bodu zadavatel dále uvádí požadavky na způsob rozvojové péče a plán rozvojové péče a udržovacích prací. V bodu 4.6 zadávací dokumentace zadavatel vymezil: „*Odbornost navrhované údržby musí být v souladu s Českými technickými normami (ČSN DIN 18 915 Sadovnictví a krajinářství – Práce s půdou, ČSN DIN 18 916 Sadovnictví a krajinářství – Výsadby rostlin, ČSN DIN 18 917 Sadovnictví a krajinářství – Zakládání trávníků, ČSN DIN 18 918 Sadovnictví a krajinářství – Technicko-biologická zabezpečovací opatření, ČSN DIN 18 919 Sadovnictví a krajinářství – Rozvojová a udržovací péče o rostliny, ČSN DIN 18 920 Sadovnictví a krajinářství – Ochrana stromů, porostů a ploch pro vegetaci při stavebních činnostech, ČSN DIN 18 035-2 Sportovní hřiště…“*

48. Úřad ve věci na tomto místě sděluje, že základním právním předpisem upravujícím v České republice ochranu kulturních památek je zákon o státní památkové péči, na který zadavatel v zadávací dokumentaci taktéž odkazuje (např. bod 1.2 zadávací dokumentace, kde zadavatel

uvádí, že *„veškeré práce budou probíhat na Národní kulturní památce, vztahují se na jejich provádění ustanovení zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči…")* Zákon o státní památkové péči v § 1 deklaruje zájem státu na ochraně kulturních památek a zároveň předepisuje státu úkoly, které má pro účely ochrany kulturních památek plnit, přičemž do péče státu o kulturní památky zahrnuje činnosti, opatření a rozhodnutí, jimiž orgány a odborná organizace státní památkové péče v souladu se společenskými potřebami zabezpečují zachování, ochranu, zpřístupňování a vhodné společenské uplatnění kulturních památek. Zákon o státní památkové péči dále v § 4 stanoví, že kulturní památky, které tvoří nejvýznamnější součást kulturního bohatství národa, prohlašuje vláda České republiky nařízením za národní kulturní památky a stanoví podmínky jejich ochrany, přičemž obecné podmínky zabezpečování státní památkové péče o národní kulturní památky stanoví vláda nařízením, přičemž *„toto zmocnění nebylo doposud naplněno, s jedinou výjimkou - nařízením vlády č. 182/1996 Sb., o podmínkách ochrany národní kulturní památky sídla Parlamentu České republiky…"* (viz Komentář k zákonu č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém - stav k 7.3.2016]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 3. 2016].) Zákon o státní památkové péči dále upravuje práva a povinnosti vlastníků kulturních památek, přičemž vlastník kulturní památky je podle § 9 tohoto zákona povinen o svoji kulturní památku pečovat, tzn. udržovat ji v dobrém stavu, chránit ji před ohrožením, poškozením, znehodnocením nebo odcizením, přičemž za neplnění daných povinností zákon o státní památkové péči umožňuje vlastníkovi kulturní památky uložit pokutu příp. nápravné opatření podle § 10 tohoto zákona. Jde-li o národní kulturní památku, pak předmětné nápravné opatření ukládá vlastníkovi národní kulturní památky krajský úřad, a to v souladu s podmínkami, které pro zabezpečení ochrany národní kulturní památky stanovila vláda České republiky.

49. S požadavky na zachování kulturních památek a na jejich ochranu úzce souvisí právní režim, který pro obnovu kulturních památek předepisuje § 14 zákona o státní památkové péči. Pod pojmem „obnova" je třeba rozumět práce (zásahy), které jsou vyjmenovány v § 14 odst. 1 zákona o státní památkové péči. Obnovou ve smyslu zákona o státní památkové péči se tedy rozumí údržba, oprava, rekonstrukce, restaurování nebo jiná úprava kulturní památky nebo jejího prostředí. Jestliže vlastník kulturní památky zamýšlí provést její obnovu, je povinen si předem, tedy před zahájením zamýšlených prací, vyžádat závazné stanovisko, a to od obecního úřadu obce s rozšířenou působností (jde-li o kulturní památku), nebo od krajského úřadu (jde-li o národní kulturní památku). Podkladem pro závazné stanovisko k obnově kulturní památky je písemné vyjádření Národního památkového ústavu, který je územně členěnou odbornou organizací památkové péče. Zvláštním druhem obnovy je restaurování. Jde o obnovu kulturních památek nebo jejich částí, které jsou díly výtvarných umění (například obrazy, sochy, sgrafita) nebo uměleckořemeslnými pracemi (například tepané mříže, dveřní kování), přičemž restaurování pak může provádět pouze restaurátor mající povolení k restaurování, které uděluje Ministerstvo kultury České republiky (viz § 14a zákona o státní památkové péči).

50. Z výše uvedeného popisu předmětu šetřené části veřejné zakázky je zřejmé, že v daném případě se jednalo o úpravu objektu Květné zahrady v Kroměříži a jejího prostředí spočívající především v provádění stavebních prací, a to konkrétně stavební obnovy, restaurování, novostavby, demolice některých stávajících objektů, obnovy a založení zahrad, a dále v provádění zahradnických služeb, včetně kácení a výsadby zeleně a dalších souvisejících

prací při úpravě předmětného objektu. K povaze objektu, který je předmětem plnění, Úřad sděluje, že areál zámku s Podzámeckou a Květnou zahradou v Kroměříži byly nařízením vlády č. 262/1995 Sb. dne 16.8.1995 prohlášeny za národní kulturní památku a dne 2.12.1998 zapsány do Seznamu světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO.

51. Úřad na podkladě znění zákona o státní památkové péči v šetřené věci konstatuje, 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 opírá především o samotné znění zákona o státní 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 podotýká, že předmětná správně-právní rozdílnost v péči o kulturní památky a národní kulturní památky je zřejmá ze znění zákona o státní památkové péči. Úřad na tomto místě tudíž konstatuje, 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.

52. Úřad na podporu svého závěru v dalším odkazuje na znění rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S390/2012/VZ-19509/2012/512/JMa ze dne 17.10.2012 (dále jen „rozhodnutí S390/2012“), které nabylo právní moci dne 3.11.2012, a v rámci kterého Úřad již posuzoval otázku rozdílnosti požadavků na obnovu nemovité národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce. Úřad si v rámci předmětného správního řízení vyžádal jak stanovisko Ministerstva kultury České republiky (dále jen „Ministerstvo kultury“), tak i stanovisko Národního památkového ústavu (v posuzovaném případě nevystupujícím v postavení zadavatele, pozn. Úřadu), jako dotčených správních orgánů ve věcech státní památkové péče, a to k otázce existence rozdílných (přísnějších) požadavků na obnovu nemovité národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce. Ministerstvo kultury v předmětném správním řízení ve svém stanovisku obecně sdělilo, že při obnově kulturních památek a národních kulturních památek je vlastník povinen postupovat v souladu se zákonem o státní památkové péči, v platném znění. Národní památkový ústav v předmětném správním řízení k obnově kulturních památek (obnova, údržba, oprava, rekonstrukce, restaurování nebo jiná úprava) ve svém stanovisku uvedl, že tato se řídí ustanoveními zákona o státní památkové péči, a že: *„… na kulturní památky, prohlášené vládou za národní kulturní památky, je kladen zvýšený nárok na správní řízení a zvýšený dohled nad dodržováním všech platných ustanovení zákona ...“.* Národní památkový ústav ve svém stanovisku poskytnutém v rámci S390/2012 dále deklaroval nutnost doložit příslušné restaurátorské práce, které mohou být vykonávány jen fyzickými osobami, držiteli příslušných oprávnění Ministerstva kultury v souladu s ustanoveními § 14 odst. 8 a § 14a zákona o státní památkové péči, a uvedl, že pokud jde o restaurátorské práce, nároky na přípravu, provádění, průzkumy

a dokumentaci, vyžadované v souladu s ustanoveními zákona, se u kulturních památek a národních kulturních památek neliší (viz bod 55 odůvodnění odkazovaného rozhodnutí S390/2012).

53. Vzhledem k zákonné úpravě požadavků na obnovu kulturních památek a s ohledem na výše uvedená podpůrná vyjádření dotčených správních orgánů, promítnutá v odkazovaném rozhodnutí Úřadu S390/2012, má tudíž Úřad za to, obdobně jako v citovaném rozhodnutí Úřadu, že rozdíl při obnově národní kulturní památky a nemovité kulturní památky spočívá obecně pouze a jenom v rovině správně-právních úkonů v rámci správního řízení. Vycházeje z výše uvedeného Úřad v šetřeném případě neshledal rozdíl při obnově národní kulturní památky a nemovité kulturní památky v rovině faktické, tj. při realizaci obnovy kulturní památky, tedy výkonu stavebních prací. Zde konstatovaný závěr Úřadu nemůže ovlivnit námitka zadavatele, že jeho stanovisko ve výše citovaném správním řízení S390/2012 se týkalo především nároků na restaurátorské práce, které se u kulturních památek a národních kulturních památek neliší a nikoliv obnovy jako takové. K tomu Úřad uvádí, že jak je zřejmé z popisu předmětu šetřené části veřejné zakázky, v šetřeném případě se jednalo o obnovu spočívající např. v restaurování, provedení oprav, obnovy a založení zahrad, a dalších souvisejících prací při úpravě předmětného objektu (viz bod 45 – 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž platí, že tyto práce spadají pod obecný pojem „obnova“ vymezený v § 14 zákona o státní památkové péči (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde opětovně, s výjimkou správně-právní roviny, není rozlišováno mezi obnovou národní kulturní památky a kulturní památky. Ovšem i v případě, že by Úřad zcela pominul vyjádření zadavatele poskytnuté v rámci S390/2012, měl zadavatel možnost uvést v průběhu právě vedeného správního řízení skutečnosti, které by deklarovaly rozdíl mezi obnovou národní kulturní památky a kulturní památky. Zadavatel však ani v průběhu probíhajícího správního řízení neuvedl žádné další skutečnosti, relevantní ustanovení zákona, popř. jiného právního předpisu, který by stanovoval na obnovu národní kulturní památky zvýšené požadavky oproti kulturním památkám, přičemž v případě, že zadavatel stanovil takový kvalifikační předpoklad, který znamená vyloučení možnosti účasti některých dodavatelů v zadávacím řízení, musel být pak taktéž schopen takové omezení řádně odůvodnit. Úřad, jak je již výše uvedeno, v souladu se zásadou materiální pravdy, vyjádřené v § 3 správního řádu, jíž je správní řízení ovládáno, dospěl k závěru, který je obsažen v odůvodnění tohoto rozhodnutí, že z pohledu faktického plnění předmětu šetřené veřejné zakázky nejsou dány relevantní rozdíly mezi pracemi prováděnými na národní kulturní památce či kulturní památce, které by odůvodňovaly nastavení kvalifikačních předpokladů tak, jak učinil zadavatel požadavkem v bodu 3.6 zadávací dokumentace, spočívajícím v realizaci 5 významných zakázek, jejichž předmětem plnění byla rekonstrukce národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek. Jak vyplývá z obsahu správního spisu, stejně tak z odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel ani nepředložil žádné skutečnosti, které by jakýmkoliv způsobem zpochybňovaly či vyvracely závěr Úřadu k obnově národní kulturní památky a kulturní památky.

54. Zadavatel ve svém vyjádření namítá, že výše citované rozhodnutí Úřadu bylo vydáno dne 17.10.2012, přičemž předmětná veřejná zakázka byla vyhlášena dne 30.3.2012, a z tohoto důvodu zadavatel nemohl obsah předmětného rozhodnutí znát, přičemž užití tohoto rozhodnutí je v rozporu s obecným právním principem zákazu retroaktivity. Úřad uvedenou námitku zadavatele považuje za nedůvodnou, neboť i kdyby do doby zadání šetřené veřejné

zakázky žádná rozhodovací praxe neexistovala, je zadavatel stále povinen dodržovat ustanovení zákona, který mu ukládá postupovat při stanovení technických kvalifikačních předpokladů tak, aby vymezení jejich minimální úrovně odpovídalo druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění šetřené části veřejné zakázky dle § 56 odst. 7 psím. c) zákona za současného dodržení zásad uvedených v § 6 zákona. Zároveň lze dovodit, že předmětná neexistence rozdílnosti podmínek obnovy národní kulturní památky oproti „pouhé“ kulturní památce platila i v době zadávání šetřené veřejné zakázky, přičemž jejich odlišnosti mají charakter pouze správně-právních úkonů, jak již Úřad konstatoval výše.

55. Úřad proto v návaznosti na výše uvedené, tzn. 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 (viz bod 36 odůvodnění tohoto rozhodnutí) 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 VZ.

56. Zadavatel ve svém vyjádření argumentuje, že jeho úmyslem bylo stanovit technické kvalifikační předpoklady tak, aby veřejná zakázka byla realizována jen takovými dodavateli, kteří mají k dispozici dostatečné zkušenosti a technickou způsobilost k realizaci této specifické veřejné zakázky. Úřad k této námitce uvádí, že rozumí požadavku zadavatele nastavit technické kvalifikační předpoklady tak, aby zajistil způsobilost dodavatele k plnění veřejné zakázky, přičemž souhlasí se zadavatelem, že se v případě kulturních památek jedná o specifické a náročné plnění vyžadující větší praktické zkušenosti. Úřad nicméně uvádí, že technické kvalifikační předpoklady je vždy nutno formulovat tak, aby vyjadřovaly objektivně odůvodnitelné požadavky zadavatele a aby nediskriminovaly uchazeče, kteří by jinak byli schopni veřejnou zakázku plnit. Vzhledem k výše konstatovanému, kdy Úřad neshledal rozdílnosti v požadavcích na realizaci obnovy nemovité národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce, v šetřeném případě zadavatelem vymezený technický kvalifikační předpoklad neumožňuje účast v tomto zadávacím řízení dodavatelům, kteří by jinak byli objektivně schopní šetřenou část veřejné zakázky splnit, neboť i zkušenosti s obnovou kulturní památky by měly být pro zadavatele dostačující, když neexistuje faktický rozdíl mezi obnovou národní kulturní památky a kulturní památky. Na výše uvedeném závěru nemění nic ani skutečnost, že zadavatel v šetřené části veřejné zakázky výslovně umožnil prokázání referenčních staveb ze zahraničí, jak se mylně zadavatel ve svém vyjádření domnívá.

57. Zadavatel ve svém vyjádření odkazuje na závazná stanoviska Krajského úřadu Zlínského kraje, která byl zadavatel i vybraný uchazeč povinen respektovat, a která podle jeho názoru stanovují požadavky orgánu státní památkové péče při obnově národních kulturních památek (viz bod 11 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k namítaným stanoviskům

sděluje, že se nejedná o stanovení zákonných, popř. i jiných požadavků specifických výhradně pro obnovu národních kulturních památek oproti požadavkům na obnovu kulturních památek, neboť předmětná stanoviska uvádějí své konkrétní požadavky na stavební a jiné úpravy konkrétního objektu Květné zahrady v rámci své působnosti stanovené jim zákonem o státní památkové péči, přičemž veškeré požadované úpravy se mohou obecně vztahovat jak na národní kulturní památky, tak na kulturní památky. Výše uvedené platí i pro zadavatelem odkazované vyjádření Krajského úřadu Zlínského kraje ze dne 12.11.2015, ve kterém je uvedeno, že zapsání kulturního statku mezi národní kulturní památky nebo na seznam světového přírodního a kulturního dědictví UNESCO posiluje nejen jeho společenský význam, ale z pohledu památkové péče posiluje i dohled nad jeho obnovou, neboť je zde mimořádný společenský význam na jeho zachování. Předmětné vyjádření přitom podporuje závěr Úřadu o rozdílnosti, tzn. větší náročnosti správně-právních úkonů v rámci správního řízení při obnově národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce, neboť z důvodu významu národní kulturní památky kladou zvýšené nároky na vlastníka takové kulturní památky, a tudíž zintenzivňují dohled nad obnovou národní kulturní památky státem. Žádné z odkazovaných stanovisek tudíž nic nemění na výše uvedené konstataci Úřadu o neexistenci rozdílných požadavků na realizaci obnovy nemovité národní kulturní památky oproti nemovité kulturní památce (viz bod 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

58. Úřad dále odmítá i námitku zadavatele, že dodavatel bez zkušeností s obnovou národní kulturní památky vychází při naceňování prací a dodávek z obnovy jiných památek (chráněných „jen“ jako kulturní památka), kde je možno v určitých případech materiály a technologie nahrazovat novými, přičemž cena prací a dodávek pak může být nižší, než v případě obnovy národní kulturní památky a památky UNESCO. Úřad zdůrazňuje, že je to právě zadavatel, který na počátku zadávání veřejné zakázky stanoví relevantní zadávací podmínky, tzn. i podmínky a způsob naceňování položek, včetně veškerých dalších požadavků na materiály, technologie, možnosti záměny jednotlivých komponent atd. Je tedy na zadavateli, aby již v zadávací dokumentaci vymezil závazné podmínky veřejné zakázky, tak jak to učinil např. v bodu 4 „TECHNICKÉ PODMÍNKY PRO OBĚ ČÁSTI VEŘEJNÉ ZAKÁZKY 1. část veřejné zakázky – stavební činnosti a další činnosti“ zadávací dokumentace (viz bod 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť zde zadavatel stanovil technické požadavky, které musí být vybraným uchazečem při realizaci předmětu plnění dodržovány, což zadavateli zajistí provedení díla v potřebné kvalitě, přičemž ve světle těchto požadavků se již požadavek na zkušenost s obnovou národních kulturních památek jeví jako nadbytečný a nepřiměřený, neboť Úřad neshledal rozdíly mezi obnovou národní kulturní památky a kulturní památky, který by měl mít vliv na kvalifikovanost konkrétního dodavatele. Správné a kvalitní technické provedení předmětu plnění bylo zajištěno na jiných místech zadávací dokumentace, přičemž požadavkem na zkušenost s obnovou národní kulturní památky již zadavatel pouze zbytečně omezil účast dalších dodavatelů schopných předmět zakázky realizovat. Dále v případě, že by zadavatel pojal podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu některé z položek, má možnost a hlavně povinnost toto podezření v rámci institutu posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 zákona rozptýlit. Výše uvedenou argumentaci Úřad vztahuje i k námitce zadavatele, který na podporu svých tvrzení dále odkazuje na „stanovisko advokátní kanceláře Vejmelka/Wunsch“ ze dne 22.1.2016, v němž je uvedeno, že požadavky na zkušenosti s rekonstrukcí národní kulturní památky byly na místě, neboť při těchto

stavebních pracích se obvykle používají reprezentativnější, kvalitnější a dražší materiály vyžadující vyšší míru pracnosti, zručnosti, znalost různých technologií a složitějších postupů prací, neboť vzhledem ke skutečnosti, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, veškeré požadavky na kvalitu plnění měl zadavatel možnost vymezit přímo v zadávací dokumentaci v rámci technických podmínek. Předmětnou argumentaci zadavatele považuje Úřad tudíž za irelevantní.

59. V odkazovaném stanovisku je dále uvedeno, že v průběhu zadávacího řízení nebyly doručeny žádné námitky proti zadávacím podmínkám, které byly volně přístupné všem subjektům, které se potenciálně mohly o tuto veřejnou zakázku ucházet. Úřad tvrzenou námitku, že nikdo zadávací podmínky šetřené části veřejné zakázky nerozporoval, považuje za nedůvodnou, jelikož podání námitek je oprávněním dodavatelů, nikoli však jejich povinností, a tedy závisí zcela na jejich uvážení. Skutečnost, že v šetřeném zadávacím řízení nebyly podány námitky proti zadávacím podmínkám, tudíž nemá vliv na posouzení zadavatelova jednání. V komentáři k zákonu (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, 3. vydání, 2012, str. 640) je uvedeno, že „*rozhodnutí dodavatele, zda podá námitky v případě, kdy má silné podezření, že zadavatel porušil zákona, je však otázkou marketingové a obchodní strategie toho kterého dodavatele. Jinak řečeno, i když se dodavatel domnívá, že zadavatel zákon porušil, velmi pečlivě zváží to, zda námitky podá.*“ Vzhledem k výše uvedenému považuje Úřad tuto námitku zadavatele za irelevantní.

60. Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace je tak v tomto případě stižena vadou spočívající v neadekvátně vymezené minimální úrovni předmětného technického kvalifikačního předpokladu. Úřad uzavírá, že předmětný požadavek zadavatele považuje za nesprávně vymezený, neboť takto formulovaný požadavek nesměřuje ke splnění požadovaného účelu, tj. zajištění plnění veřejné zakázky prostřednictvím osob s dostatečnými zkušenostmi. Zadavatel tudíž zcela neodůvodněně nastavil požadavek, který nevyjadřuje zadavatelem potřebnou minimální zkušenost s daným plněním. Předmětným požadavkem na technické kvalifikační předpoklady zadavatel zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, neboť takto nastavený požadavek je omezující vůči dodavatelům, kteří disponují „pouze“ zkušeností s prováděním stavebních prací (rekonstrukcí) na kulturní památce, nikoliv však na národní kulturní památce. Zadavatel tudíž požadavek na doložení pouze referenčních zakázek týkajících se rekonstrukce výhradně národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek vymezil diskriminujícím způsobem, neboť i „volnějším“ požadavkem na referenční zakázky vztahující se ke kulturním památkám obecně bylo možné zajistit způsobilost uchazečů k plnění veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu nelze přijmout ani argumentaci zadavatele, ve kterých poukazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5.6.2008 a Krajského soudu č. j. 31 Ca 118/2005-34 ze dne 28.3.2006, neboť byť Úřad nepopírá zadavatelovo právo na legitimní ekonomickou úvahu při nastavování technických kvalifikačních předpokladů ve veřejné zakázce, uvedené oprávnění nemůže narušit soutěžní prostředí nastavením diskriminačních požadavků, kdy dodavatelé, kteří by jinak byli způsobilí šetřenou část veřejné zakázky plnit, nebudou schopni prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů navázaných na rekonstrukci národní kulturní památky, neboť mají zkušenosti s rekonstrukcí „pouhé“ kulturní památky, neboť takovéto nastavení podmínek není souladné s § 56 odst. 7 písm. c) zákona ani zásadami upravenými v § 6 zákona.

61. Problematiku dodržování zásady zákazu diskriminace zohledňuje právě i výše namítaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5.6.2008, ze kterého vyplývá, že *„za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních 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…., 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.“* Dále soud uvedl, *že „toto ustanovení totiž v prvé řadě směřuje k cíli samotného zákona, 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“*. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, *„že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné (přímé), tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté (nepřímé), pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“*. Otázkou dodržování základních zásad při stanovení technických kvalifikačních předpokladů se rovněž zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 7 Afs 44/2013 ze dne 7.11.2013, kde konstatoval, že *„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. (…) Zásada zákazu diskriminace tak společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele. Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný. Z tohoto důvodu zákon o veřejných zakázkách obsahuje kromě základních zásad také soubor relativně podrobných a prostor pro úvahu zadavatele neponechávajících ustanovení, upravujících samotný proces zadávání veřejných zakázek. Vedle toho zákon o veřejných zakázkách obsahuje ustanovení poskytující zadavateli možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. 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. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad (…).“*

62. Úřad opětovně konstatuje, že zadavatelem stanovený technický kvalifikační předpoklad je vzhledem k předmětu veřejné zakázky neadekvátní a neodpovídá reálné potřebě na plnění

předmětu veřejné zakázky. Na tom nic nemění ani skutečnost, že objekt Květná zahrada byl prohlášen vládou za národní kulturní památku, jež požívá ochrany dané zákonem o státní památkové péči a danými prováděcími předpisy. V této souvislosti Úřad uvádí, že s ohledem na specifika památkové péče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jež je součástí kulturního bohatství národa, je přiměřené požadovat prokázání schopnosti uchazeče poskytnout plnění v rámci požadavků zákonné úpravy. Pro obnovu předmětu veřejné zakázky však není nezbytné, aby dodavatel disponoval zkušenostmi získanými právě při obnově národní kulturní památky, když požadavky dané zákonem na realizaci obnovy jsou pro národní kulturní památky i kulturní památky shodné. Je možné přisvědčit argumentaci zadavatele, že oprava národní kulturní památky se liší od opravy jiných staveb, přičemž není možné použít obvyklé postupy. Výše uvedené ovšem nemá vliv na závěr Úřadu o neexistenci rozdílných požadavků na obnovu národní kulturní památky a nemovité kulturní památky, přičemž dostatečným se jeví požadavek na obnovu jen nemovité kulturní památky, nejsou-li požadavky na realizaci obnovy rozdílné. Zúžení referencí pouze na národní kulturní památky uvedené na seznamu kulturních památek České republiky omezuje potenciální okruh dodavatelů pouze na ty dodavatele, kteří mají zkušenosti s rekonstrukcemi národních kulturních památek v České republice nikoli s rekonstrukcemi volnějšího pojmu kulturních památek. Jak vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 80/2012-37 ze dne 26.6.2014 tak „*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*“. Zároveň nelze vyloučit možnost, že takoví dodavatelé by podali vhodnější nabídky, které by lépe splňovaly kritéria zadavatele, byly by i ekonomicky výhodnější, tudíž by mohly být vybrány jako nejvhodnější.

63. Vycházeje z uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě stanovením požadavku na prokázání technického kvalifikačního předpokladu v bodu 3.6. „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace (bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby ve smyslu § 56 odst. 7 písm. c) zákona odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění šetřené části 1 veřejné zakázky. Zadavatel současně nesplnil povinnost dodržovat při postupu podle zákona zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení zakotvenou v § 6 zákona, neboť vymezení minimální úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu nebylo v šetřeném případě odůvodněno objektivními okolnostmi a zadavatel tak mohl znemožnit některým dalším dodavatelům ucházet se o předmětnou část 1 veřejné zakázky, k jejímuž plnění by jinak byli objektivně způsobilí. Výše uvedený postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jeho důsledkem mohlo být omezení okruhu potenciálních dodavatelů a tím i soutěžního prostředí. Pokud by byla předmětná zadávací podmínka stanovena v souladu se zákonem a nediskriminovala by určitý okruh uchazečů, mohli se o zakázku ucházet i další dodavatelé, kteří by mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky plnění předmětu veřejné zakázky. V předmětné veřejné zakázce tudíž mohl, v případě správného postupu zadavatele, existovat širší okruh uchazečů a mohla být jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného dodavatele.

64. Pokud jde o potencialitu vlivu nezákonného jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky na výběr nejvhodnější nabídky, coby jednoho ze znaků skutkové podstaty správního deliktu

podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, pak Úřad nad rámec shora řečeného dodává následující. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedený závěr o potencialitě vlivu lze demonstrovat na ustálené rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů a byť se uvedené příklady týkají řízení o deliktu ve vztahu k potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, je možná jejich aplikace i na zde posuzovaný případ, neboť z ustanovení § 118 odst. 1 zákona plyne, že pokud zadavatel nedodrží postup stanovený tímto zákonem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele. Jak rovněž konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20.3.2012 *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou…K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat“.* Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „…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“.* V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009 již předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. …k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění“*. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení* [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] *(a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*.

65. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26.9.2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *„z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít*

o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu….již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách".

66. K žádosti zadavatele o ústní projednání věci Úřad v návaznosti na § 49 odst. 1 správního řádu uvádí, že ústní projednání správní orgán nařizuje v případech, kdy to stanoví zákon a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. Jak vyplývá i ze samotného obsahu tohoto zákonného ustanovení obsaženého ve správním řádu, pakliže není zákonem výslovně stanoveno, není správní orgán povinen ústní jednání nařizovat, jestliže to není nezbytné k účelu řízení. V těch případech, kdy povinnost konání ústního jednání není správnímu orgánu, tedy i Úřadu, zákonem uložena, je na správním orgánu, aby posoudil, zda je splněna podmínka nezbytnosti ústního jednání ke splnění účelu řízení. V šetřeném případě zákon nestanovuje povinnost nařídit ústní jednání a ani Úřad neshledal v rámci správního řízení potřebu nařídit ústní jednání, jelikož skutkový stav lze podrobně zjistit z listinných podkladů.

67. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky dopustil výše odůvodněného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

68. S ohledem na výše uvedené proto Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení nepostupoval v souladu se zákonem a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

69. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

70. Úřad v šetřeném případě konstatoval, že zadavatel při zadávání části 1 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 předmětné části 1 veřejné zakázky, neboť dle bodu 3.6 Technické kvalifikační předpoklady zadávací dokumentace požadoval doložení 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 zadavatel již uzavřel na předmětnou část veřejné zakázky smlouvu.

71. Tímto postupem zadavatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

72. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

73. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění novely zákona č. 40/2015 Sb., odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.

74. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, který Úřad obdržel dne 7.1.2016, přičemž správní řízení sp. zn. S0067/2016/VZ bylo zahájeno dne 5.2.2016. Ke spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo dne 31.10.2012, kdy zadavatel uzavřel na předmětnou část 1 veřejné zakázky smlouvu. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt, a to ani podle zákona ve znění novely č. 40/2015 Sb., nezanikla.

75. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odstavce 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

76. V daném případě se zadavatel dopustil při zadávání části 1 veřejné zakázky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za který lze v souladu s § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000,- Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.

77. Cena části 1 veřejné zakázky, při jejímž zadávání se zadavatel dopustil předmětného správního deliktu, činí dle čl. IV. odst. 1 smlouvy uzavřené dne 31.10.2012 částku ve výši 213 489 104 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona částku ve výši 10 674 455 Kč.

78. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

79. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 46/2011-78 ze dne 6.12.2012 vyplývá, že je-li výše uložené pokuty výsledkem správního uvážení Úřadu a rozhodnutí je vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece, je povinností Úřadu zabývat se všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty nezbytná a nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. Ve stejném rozsudku je dále uvedeno, že *„úvaha Úřadu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.“*

80. Požadavky na odůvodnění výše pokuty byly rovněž uvedeny v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 51/2007-68 ze dne 27. 3. 2008, kde soud konstatoval, že *„řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním*

všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu."

81. S požadavky soudu na řádné odůvodnění pokuty, obsaženými ve výše citovaném rozsudku, se Úřad vypořádává následujícím způsobem.

82. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení § 121 odst. 2 zákona rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnost, za nichž byl spáchán).

83. Při posuzování závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu a akcentuje 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 nastala situace, kdy zadavatel, stanovením požadavku na doložení pěti významných zakázek obdobného charakteru v min. finančním objemu 50 mil. Kč bez DPH za každou stavbu, přičemž za zakázku obdobného charakteru považoval rekonstrukci ***národní kulturní památky zapsané v ústředním seznamu kulturních památek***, mohl znemožnit dalším, objektivně způsobilým dodavatelům k plnění předmětné části 1 veřejné zakázky, ucházet se o tuto část veřejné zakázky. Úřad proto z hlediska závažnosti spáchaného správního deliktu přihlédl k tomu, že předmětný postup zadavatele mohl znemožnit těmto dodavatelům podání nabídek. Úřad z tohoto důvodu vzal v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým jednáním nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení – zásadu zákazu diskriminace – a omezil hospodářskou soutěž, neboť v případě, že by zadavatel požadavek na doložení referenčních zakázek stanovil v souladu se zákonem, není vyloučeno, že mohl obdržet více nabídek, tedy případně vybrat nabídku s nižší nabídkovou cenou než je ta, za kterou zadavatel šetřenou část veřejné zakázky realizoval.

84. V šetřeném případě je potencialita vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky poměrně vysoká, neboť na relevantním trhu bezpochyby existuje velké množství dodavatelů, kteří byť 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 nelze považovat za méně závažný. Úřad v této souvislosti dodává, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Výše uvedené podporuje i závěr Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012‑29 ze dne 25. 7. 2013, že *„v posuzovaném případě byl zákonem o veřejných zakázkách chráněný zájem porušen již pouhou možností ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nesprávným postupem zadavatele. Pouhá existence takové možnosti je škodlivá"* (viz taktéž body 64 a 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

85. Úřad v šetřené věci po posouzení postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení dospěl k závěru a při úvaze o výměře pokuty vzal Úřad v potaz fakt, že hospodářská soutěž a konkurence mezi dodavateli byla postupem zadavatele toliko omezena, neboť dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.7.2012 byly pro část 1 veřejné zakázky doručeny čtyři nabídky, a posoudil tak předmětnou okolnost případu jako polehčující okolnost. K významu a váze této polehčující okolnosti Úřad uvádí, že v šetřeném případě, i přestože zadavatel znemožnil účast v zadávacím řízení dodavatelům, kteří by jinak byli schopni předmětnou část veřejné zakázky plnit, umožnil alespoň minimální hospodářskou soutěž, a tím ji zcela nevyloučil. Úřad z tohoto důvodu posoudil předmětnou okolnost případu jako výrazně polehčující.

86. Jako další polehčující okolnost vzal Úřad do úvahy, že zadavatel poskytl v celém průběhu správního řízení Úřadu řádnou součinnost.

87. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k době spáchání správního deliktu, neboť jak Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 123/2013 ze dne 9. 4. 2015 judikoval, *„je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejnosti a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“* V šetřeném případě uplynula od spáchání správního deliktu již poměrně dlouhá doba, a to více než 3 roky, přičemž Úřad tuto skutečnost zohlednil a posoudil jako polehčující okolnost.

88. Úřad současně k výše popsaným polehčujícím okolnostem podotýká, že tyto nelze považovat za okolnosti, které by „zhojily“ uvedené porušení zákona zadavatelem. Úřad však k těmto okolnostem přihlédl při zvažování výše pokuty.

89. Po pečlivém posouzení šetřeného případu ve všech vzájemných souvislostech, neshledal Úřad další polehčující či přitěžující okolnosti, které by měly vliv na uloženou výši pokuty.

90. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Z výkazu zisku a ztrát zadavatele ke dni 31.12.2014 mimo jiné vyplývá, že výsledek hospodaření (po zdanění) činil částku ve výši 10 371 803 Kč. Z právě uvedeného tudíž vyplývá, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační, popř. v tomto smyslu

nespravedlivou. Nad rámec výše popsaného Úřad dodává, že k uhrazení pokuty za spáchaný správní delikt může zadavatel využít i jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

91. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má plnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, tj. postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pociťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku sp. zn. 62 Af 46/2011 ze dne 6.12.2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. Úřad uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.

92. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů zadavatele Úřad při určení výměry uložené pokuty dospěl k závěru, že výše pokuty v hodnotě 100 000 Kč (sto tisíc korun českých) naplňuje dostatečně obě shora uvedené funkce právní odpovědnosti. Úřad dále uvádí, že výše uložené pokuty v žádném případě nedosahuje zákonem připuštěné maximální výše, je naopak třeba konstatovat, že uložená pokuta se pohybuje při spodní hranici zákonné sazby. Stanovená výše pokuty podle Úřadu dostatečně naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.

93. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na předmět plnění částí 1 veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy tak již nelze dosáhnout jinak. Z uvedených důvodů uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

94. Uložená pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710. Jako variabilní symbol zadavatel uvede své identifikační číslo.

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, tř. 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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:
Národní památkový ústav, Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha - Malá Strana

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy