



UOHSX007209G

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R86/2014/VZ-10874/2015/321/TNo

Brno: 7. května 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 3. 2014 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jež podal zadavatel –

- **Český rozhlas**, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 3. 2014 č. j. ÚOHS-S751/2013/VZ-5444/2014/524/MŠa ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání části 4 nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Poskytování právních služeb**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 13. 8. 2012 pod ev. č. 228092 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 158-264444,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 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 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 3. 2014 č. j. ÚOHS-S751/2013/VZ-5444/2014/524/MŠa

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

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 § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, dne 29. 10. 2012 obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Českého rozhlasu, IČO 45245053, se sídlem Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání části 4 veřejné zakázky s názvem „Poskytování právních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 13. 8. 2012 pod ev. č. 228092 a uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 158-264444 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět plnění všech částí veřejné zakázky zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil následujícím způsobem: „Předmětem plnění této veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy podle § 11 a § 89 ZVZ s dodavatelem poskytujícími právní poradenství. Rámcová smlouva bude uzavřena na dobu 4 let mezi zadavatelem a právě jedním uchazečem, který podá nabídku v rámci tohoto zadávacího řízení (na tu kterou část veřejné zakázky, viz dále) a který se na základě provedeného hodnocení umístí na 1. místě“.
3. Předmětem plnění části 4 veřejné zakázky je dle zadávací dokumentace „*realizace právního poradenství z oblasti pracovního práva. Toto zahrnuje především přípravu a revizi pracovněprávní dokumentace, obecně pracovněprávní poradenství, zastoupení ČRo [zadavatel] v soudních sporech vzniklých z pracovněprávních vztahů nebo v souvislosti s nimi, problematiku manažerských smluv, odměňování, zaměstnávání cizinců v tuzemsku, zaměstnávání tuzemských zaměstnanců v zahraničí, kolektivní pracovní právo, sociální zabezpečení, nemocenské pojištění a bezpečnost a ochranu zdraví při práci*“.

Zadavatel dle zadávací dokumentace požadoval splnění technických kvalifikačních předpokladů, které splní dodavatel, „pokud v posledních třech letech realizoval minimálně 20 obdobných zakázek v min. hodnotě 20.000,- Kč bez DPH za každou tuto jednotlivou zakázku, přičemž jejich předmětem bylo:

- Vypracování smluvní dokumentace – z předložených dokladů musí být patrné, že dodavatel realizoval vypracování smluvní dokumentace, jejímž předmětem bylo:
 - manažerská smlouva (dohoda o pracovních a smluvních podmínkách včetně konkurenční doložky) (alespoň 1);
 - kvalifikační dohoda (alespoň 1);
 - vypracování, nebo připomínkování kolektivní smlouvy u dvou organizací, resp. zaměstnavatelů (alespoň 2).
- Zastoupení objednatele v soudním řízení – z předložených dokladů musí být patrné, že součástí poskytovaných právních služeb dodavatele bylo alespoň v 10 případech zastoupení objednatele před obecnými soudy při vyřizování žalob:

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.

- neplatnost rozvázání pracovního poměru (alespoň 5);
 - neplatnost rozvázání pracovního poměru jmenovaného zaměstnance (alespoň 1);
 - o náhradu škody podle zákoníku práce (alespoň 1).
- Zpracování právního rozboru a vypracování či připomínkování vnitřních předpisů objednatele – z předložených dokladů musí být patrné, že součástí poskytovaných právních služeb dodavatele bylo alespoň v 5 případech/ech zpracování právního rozboru (analýzy, stanoviska, posudku) v oblasti (každý alespoň 1):
- skončení pracovního poměru se zaměstnancem, přičemž
 - alespoň v jednom případě se jednalo o zaměstnance, jehož pracovní poměr byl založen jmenováním
 - alespoň v jednom případě bylo důvodem skončení pracovního poměru porušení vnitřního předpisu zaměstnavatele
 - kontrola zaměstnance zaměstnavatelem;
 - tzv. profesní konkurence mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (dle ustanovení § 304 zákona č. 262/2006 Sb., Zákoníku práce) nebo porušení zákazu konkurence vyplývajícího z uzavřené konkurenční doložky a v 5 případech vypracování či připomínkování následujících vnitřních předpisů (každý alespoň 1):
 - pracovní řád;
 - organizační řád;
4. Zadavatel na základě výsledků zadávacího řízení podepsal dne 14. 1. 2013 s vybraným uchazečem – JUDr. Ing. Světlanou Semrádovou Zvolánkovou, advokátkou, evidenční číslo ČAK 02808, se sídlem Karlovo náměstí 287/18, 120 00 Praha 2 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), rámcovou smlouvu na část 4 veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 12. 3. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S751/2013/VZ-5444/2014/524/MŠa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o tom, že zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil v rozporu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona zjevně nepřiměřeně minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění části 4 veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu na část 4 veřejné zakázky. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 75 000,- Kč.
6. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že technické kvalifikační předpoklady jsou vymezeny až příliš konkrétně, kdy jsou vyjmenovány natolik konkrétní právní služby, které jsou především v souhrnu způsobilé podstatně omezit okruh potenciálních dodavatelů. Zároveň Úřad označil za diskriminační požadavek zadavatele, aby požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů všechny kumulativně splňovaly alespoň dvě osoby.

Tyto skutečnosti znemožňují dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. V důsledku nepřiměřeně nastavené kvalifikace pak může dojít k diskriminaci určité skupiny dodavatelů.

7. Zjevně nepřiměřeně a ve vztahu k povaze a rozsahu části 4 předmětné veřejné zakázky neadekvátně stanovené technické kvalifikační předpoklady jsou tak z hlediska svého důsledku primárně porušením zásady zákazu diskriminace zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, a to z toho důvodu, že nepřiměřeně zvýhodňují určitou skupinu potenciálních uchazečů.
8. Za největší zásah do principu přiměřenosti kvalifikačních požadavků pak Úřad v napadeném rozhodnutí jednoznačně považuje požadavek na kumulativní prokázání zkušeností s výše vyjmenovanými právními službami (viz bod 3 tohoto rozhodnutí), a to minimálně dvěma osobami, při současné nemožnosti prokázat tyto zkušenosti v součtu více osobami tak, že by každý člen pracovního týmu prokazoval splnění pouze části požadovaných zkušeností, nikoli všech najednou.

III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 26. 3. 2014.
10. Zadavatel nesouhlasí s napadeným rozhodnutím, přičemž vyjadřuje vůli setrvat na svých tvrzeních uvedených v předchozích vyjádřeních v předmětné věci. Zadavatel předně obhajuje jím požadované technické kvalifikační předpoklady, které jsou dle zadavatelova názoru nastaveny tak, že přesně reflektují záměr a účel předmětu plnění části 4 veřejné zakázky. Na podporu tohoto závěru zadavatel uvádí výčet jeho nejčastějších potřeb spadajících do problematiky pracovního práva. Uvedený výčet dle zadavatele rámcově ilustruje reálné potřeby zadavatele vztahující se k pracovnímu právu, přičemž závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí ohledně stanovení technických kvalifikačních předpokladů považuje za liché.
11. Dle zadavatele je vymezení technických kvalifikačních předpokladů sice velmi konkrétní, nicméně nemůže být pochyb o jejich objektivním opodstatnění. Na podporu svých tvrzení zadavatel odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009 č. j. 9 Afs 87/2008-81 a ze dne 7. 12. 2011 č. j. 9 Afs 37/2011-82. Dle zadavatele je užití pojmu „zjevná nepřiměřenost“ ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zcela nepřiléhavé, neboť Úřad tento pojem v napadeném rozhodnutí popisuje pouze obecně bez opory v konkrétním zadávacím řízení.
12. Zadavatel dle svého tvrzení měl a má opodstatněný důvod domnívat se, že Úřad rozhodne v předmětné části 4 veřejné zakázky obdobně jako v ostatních částech, které byly předmětem šetření v průběhu let 2012-2014. Zadavatel v této souvislosti upozorňuje na výsledek šetření podnětu ve věci sp. zn. ÚOHS-P94/2013/VZ, kde Úřad konstatoval, že neshledal důvody k zahájení správního řízení z moci úřední. S ohledem na uvedenou skutečnost tak dle zadavatele může vzniknout oprávněná pochybnost o dodržení zásady předvídatelnosti správního rozhodování ze strany Úřadu, respektive lze se domnívat, že v rámci předmětného správního řízení sp. zn. ÚOHS-S751/2013/VZ provedl Úřad nesprávné právní posouzení skutkového stavu.

13. Zadavatel dále namítá nesprávný výklad rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152, jehož se měl Úřad v napadeném rozhodnutí dopustit tím, že zcela účelově vytrhl použitou citaci z kontextu rozsudku Nejvyššího správního soudu. Zadavatel se domnívá, že výše požadované minimální hodnoty jednotlivých referenčních služeb nelze považovat za neoprávněné či diskriminační i ve vztahu k požadavku zadavatele na kumulaci odborných dovedností u minimálně dvou osob odpovědných za realizaci předmětné veřejné zakázky. Zadavatel argumentuje zejména tím, že požadavek, aby v rámci dané odbornosti byli k dispozici minimálně dva odborníci, je odůvodněn jejich vzájemnou zastupitelností, což zadavatel chápe jako zcela legitimní požadavek.

Závěr rozkladu

14. S ohledem na uvedené argumenty zadavatel ve smyslu ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, platném znění (dále jen „**správní řád**“) navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

15. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích rozhodnutí č. j. ÚOHS-S751/2013/VZ-5444/2014/524/MŠa ze dne 12. 3. 2014. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

18. Co se týče požadavků zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nejprve odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013, kde je uvedeno, 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.

Zásada zákazu diskriminace tak společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází 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 (bližší viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2011, č. j. 5 Afs 78/2010 – 186, ze dne 20. prosince 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 – 64, ze dne 27. června 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 - 47, všechny na www.nssoud.cz). 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“.

19. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel sice má možnost klást konkrétní požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů, avšak tyto požadavky jsou limitovány zásadou zákazu diskriminace a zároveň, pokud zadavatel stanoví konkrétní požadavky na předložení referenčních zakázek velmi detailně, musí být tyto požadavky odůvodnitelné ve vztahu k omezování účinné hospodářské soutěže. Jakmile tedy byť jen jeden z požadavků překročí mez odůvodnitelnosti a lze shledat, že narušuje hospodářskou soutěž tím způsobem, že formou skryté diskriminace není některým potenciálním uchazečem umožněno podat nabídku, je nutno konstatovat, že tento požadavek není stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace a celé zadávací řízení je tak stíženo vadou, která je odstranitelná pouze v případě, že dosud neuplynula lhůta pro podání nabídky. V šetřeném případě však byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem a okamžikem uzavření smlouvy se zadavatel dopustil správního deliktu specifikovaného ve výroku napadeného rozhodnutí.
20. Zadavatel v rámci správního řízení o rozkladu předkládá seznam jeho potřeb v oblasti pracovně právní agendy za rok 2013 a za období od roku 2013 do současnosti, jež byly pokryty plněním části 4 předmětné veřejné zakázky. Je nesporné, že v seznamu uvedené potřeby zadavateli vznikly a potvrzují tak správnost vymezení předmětu plnění části 4 veřejné zakázky, spornou však zůstává otázka, zda zadavatelem nastavené požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů odrážejí míru způsobilosti dodavatelů plnit veřejnou zakázku a zda je jejich účelem zabezpečit účast všech potenciálních způsobilých dodavatelů přiměřeně ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti části 4 veřejné zakázky.
21. S ohledem na závěry uvedené ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013 lze dovodit, že stanovení technických kvalifikačních

předpokladů musí v první řadě reflektovat předmět plnění části 4 veřejné zakázky. V tomto rámci je tedy zadavateli dána možnost stanovit konkrétní požadavky na technické kvalifikační předpoklady, respektive zákon připouští omezení okruhu možných dodavatelů, kteří se mohou ucházet o veřejnou zakázku. Zadavatel je však neustále konfrontován s tím, že i přesto, že se konkrétní požadavek vztahuje k předmětu plnění veřejné zakázky, může překročit mez, za kterou se již stává diskriminujícím. Tuto mez je třeba identifikovat vždy ad hoc v rámci jednotlivých veřejných zakázek. V šetřené věci by byl například přijatelný požadavek na předložení referenčních zakázek, ze kterých by vyplývalo, že dodavatel má zkušenosti se zastupováním klienta v soudním řízení, neboť je akceptovatelná snaha zadavatele zajistit pro plnění veřejné zakázky advokáta, který má (v zásadě nepřenositelnou) zkušenost se zastupováním klienta před soudem. Avšak kombinací této procesněprávní zkušenosti s upřesňující hmotněprávní znalostí dané tematiky (konkrétně spory týkající se neplatnosti rozvázání pracovního poměru, neplatnosti rozvázání pracovního poměru jmenováním a náhradou škody podle zákoníku práce) tento kvalifikační požadavek postrádá odůvodnění, neboť na rozdíl od procesní zkušenosti, která je získaná, hmotněprávní znalosti lze docílit studiem dané problematiky. Pokud dodavatel disponuje zkušenostmi se zastupováním klientů v oblasti pracovněprávních sporů, není třeba dále konkretizovat požadavky na předložení referenčních zakázek a vyžadovat zkušenosti se zastupováním v konkrétním sporu, např. ve sporu o neplatnost rozvázání pracovního poměru jmenovaného zaměstnance, jak požadoval zadavatel. Stanovením této upřesňující podmínky tak nedochází k ničemu jinému než k neodůvodněnému omezování okruhu možných dodavatelů, neboť již došlo k překročení hranice, za kterou je kombinace požadavků na splnění technické kvalifikace diskriminační, což je v rozporu se zákonem i ustálenou judikaturou týkající se stanovování technických kvalifikačních předpokladů.

22. Zároveň ostatní požadavky zadavatele směřují k prokázání zkušeností s hmotně právními instituty (manažerská smlouva, kvalifikační dohoda, kolektivní smlouva, pracovní řád, organizační řád, vnitřní předpis v oblasti odměňování, konkurenční doložka, atd.), které samy o sobě nejsou nijak neobvyklé, neboť se jedná o víceméně běžné právní služby, které by měl být schopen náležitě provést každý advokát zapsaný v České advokátní komoře, avšak ve své vzájemné kombinaci opět mohou omezovat účast některých dodavatelů například tím, že kvůli jediné chybějící referenční zakázce nepodá nabídku dodavatel, který by jinak byl schopen řádně plnit část 4 předmětné veřejné zakázky za nižší cenu. Stejně tak lze považovat za diskriminující požadavek na to, aby jednotlivé referenční zakázky měly minimální hodnotu 20 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval předložení 20 referenčních zakázek, což je poměrně vysoký počet, za akceptovatelný by šlo považovat požadavek na předložení požadovaného počtu referencí v souhrnné hodnotě, protože může opět nastat situace, kdy pouze jediná referenční zakázka jinak kvalifikovaného dodavatele nedosáhne požadované výše, v důsledku čehož tento dodavatel nepodá nabídku, která mohla být ekonomicky nejvýhodnější.
23. Stejně tak lze dovodit, že je diskriminující požadavek zadavatele na to, aby dodavatel disponoval minimálně dvěma osobami odpovědnými za poskytování předmětných služeb v rámci realizačního týmu, z nichž každá má ukončené vysokoškolské vzdělání v oboru právo alespoň v magisterském studijním programu, splňuje požadavek délky praxe v poskytování služeb v délce minimálně 5 let, je zapsána v seznamu advokátů České advokátní komory a zároveň má zkušenosti se **všemi druhy služeb požadovanými zadavatelem** v rámci

předložení referenčních zakázek, přičemž jedna z nich má zkušenosti se zastupováním stran v min. pěti soudních řízeních a alespoň jedna z nich má zkušenosti v min. 10 soudních řízeních týkajících se shora uvedených právních služeb. V rámci technických kvalifikačních předpokladů lze obecně přijmout požadavek na určitou úroveň dosaženého vzdělání, potvrzení o profesní způsobilosti a praxi členů realizačního týmu, neboť se opět jedná o veskrze nepřenositelné zkušenosti dodavatele. Jelikož však zadavatel přidal kombinaci se všemi výše uvedenými službami, navíc pro dvě osoby realizačního týmu, stávají se podmínky diskriminujícími, neboť pokud by například advokát s desetiletou praxí v soudním řízení neměl zkušenost být i s jednou z požadovaných služeb, byl by zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen, přestože by byl plně kvalifikovaný požadované právní služby provést.

24. Požadavek na dvě osoby v postavení advokáta v realizačním týmu dodavatele zadavatel v rozkladu odůvodňuje vzájemnou zastupitelností těchto osob, neboť může nastat situace, kdy bude jeden člen týmu dočasně indisponován. Tato podmínka však nesměřuje ke způsobilosti daného dodavatele plnit část 4 předmětné veřejné zakázky, nýbrž je smluvní podmínkou, která řeší zajištění řádného plnění části 4 předmětné veřejné zakázky. Lze tedy souhlasit se závěry napadeného rozhodnutí, že požadavek zadavatele, aby dvě osoby v týmu splňovaly výše uvedené podmínky, nevede k prokázání způsobilosti dodavatele plnit předmětnou veřejnou zakázku, je tedy nepřiměřený a jako takový vede k neodůvodněnému omezení potenciálních uchazečů o část 4 předmětné veřejné zakázky.
25. Zadavatel v rozkladu uvádí, že při posouzení kvalifikace nemůže zohlednit úroveň prokázané referenční služby proto, že posouzení kvalifikace probíhá pouze v rovině, kdy uchazeč její splnění prokázal či neprokázal. Právě proto je však zadavatel povinen vyjádřit své požadavky na kvalifikaci tak, aby při zákonem aprobovaném omezení okruhu možných dodavatelů, technické kvalifikační předpoklady jednoznačně vyjadřovaly skutečnost, že je konkrétní dodavatel způsobilý provádět služby, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky.
26. Co se týče rozkladové námitky týkající se legitimního očekávání ze strany zadavatele, kde zadavatel tvrdí, že měl důvod legitimně očekávat, že Úřad rozhodne stejně jako v případě výsledku šetření podnětu ve věci sp. zn. ÚOHS-P94/2013/VZ, kde Úřad konstatoval, že neshledal důvody k zahájení správního řízení z moci úřední, konstatují, že je nedůvodná. Legitimní očekávání ze strany účastníků řízení je možno založit toliko rozhodovací praxí správního orgánu. Aby byla založena rozhodovací praxe v rámci určité problematiky, je nutno, aby existovala rozhodnutí, která lze vzájemně srovnat a zjistit, zda jsou pozdější rozhodnutí v souladu s dřívějšími či nikoliv.
27. Rozhodnutím podle ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu správní orgán v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá, nebo v zákonem stanovených případech rozhoduje o procesních otázkách.
28. Dle ustanovení § 42 správního řádu je správní orgán povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední. Pokud o to ten, kdo podal podnět, požádá, je správní orgán povinen sdělit mu ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, popřípadě že podnět postoupil příslušnému správnímu orgánu.

29. Zásadní je v této souvislosti skutečnost, že správní orgán šetří podnět před zahájením správního řízení, tedy mimo jeho rámec, kde výsledek šetření podnětu nelze považovat za rozhodnutí vydané ve správním řízení ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu. Pro potřeby zachování zásady předvídatelnosti a s ní spojeného legitimního očekávání účastníků správního řízení nelze srovnávat výsledek šetření podnětu s rozhodnutím vydaným ve správním řízení, neboť šetřením podnětu se správní orgán zabývá mimo rámec správního řízení a stejně tak výsledek šetření není rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu.
30. Jelikož výsledek šetření podnětu č. j. ÚOHS-P94/2013/VZ-20071/2013/511/PMc nelze považovat za rozhodnutí podle ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu, nelze ani přijmout argumentaci zadavatele ohledně porušení zásady předvídatelnosti a legitimního očekávání, neboť ta se vztahuje pouze na rozhodnutí vydaná Úřadem ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu. Pokud tedy Úřad v jiné části předmětné veřejné zakázky nezahájil správní řízení z moci úřední, neznamená to, že takové správní řízení nemůže zahájit v části jiné. To, zda Úřad zahájí či nezahájí správní řízení z moci úřední je čistě v jeho pravomoci a Ústavní soud zároveň ve svém usnesení ze dne 8. 10. 2002 (II. ÚS 586/02) uvádí, že *„neexistuje žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v rámci něhož by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán“*. Jestliže tedy neexistuje právo fyzické či právnické osoby na zahájení správního řízení z moci úřední, stejně tak neexistuje toto právo na „nezahájení“ správního řízení z moci úřední. Skutečnost, zda Úřad shledá důvody pro zahájení správního řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu zadavatelem, je tak zcela na jeho posouzení věci a tato skutečnost nemá vliv na správnost či zákonnost napadeného rozhodnutí.
31. Požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů byly v rámci ostatních částí předmětné veřejné zakázky vždy stanoveny odlišně. Aniž bych se vyjadřoval k tomu, zda v ostatních částech veřejné zakázky byly požadavky na technickou kvalifikaci stanoveny v souladu se zákonem či nikoliv, konstatuji, že tyto požadavky nelze vzájemně srovnávat z hlediska toho, zda byly dány důvody k zahájení správního řízení z moci úřední, neboť právě tím, že byly stanoveny odlišně, je třeba je vždy posuzovat zvlášť. Jak již bylo uvedeno výše, skutečnost, že Úřad v rámci jedné části veřejné zakázky neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, ještě neznamená, že je neshledá ani v části jiné, kde se naopak vyskytovat mohou.
32. Ohledně námitky zadavatele týkající se použití pojmu „zjevná nepřiměřenost“ v napadeném rozhodnutí v souvislosti s požadavky zadavatele na splnění technických kvalifikačních předpokladů, konstatuji, že je nedůvodná, neboť z napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že požadavky zadavatele na splnění technických kvalifikačních předpokladů byly stanoveny ve svém souhrnu příliš konkrétně, což vede k tomu, že jsou zjevně nepřiměřené a neadekvátní ve vztahu k povaze a rozsahu části 4 veřejné zakázky, jak vyplývá z bodu 44 a násl. napadeného rozhodnutí.
33. Přestože zadavatel v rozkladu nijak nenapadal uložení pokuty v napadeném rozhodnutí, v daném případě jsem přezkoumal, zda Úřad při správním uvážení aplikovaném při ukládání pokuty postupoval v mezích zákona a dospěl jsem k závěru, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem, když se řádně zabýval závažností správního deliktu, přihlédl ke způsobu jeho spáchání, zabýval se jeho následky a posoudil možné přitěžující a polehčující

okolnosti, jakožto i ekonomickou situaci zadavatele. Jak vyplývá z napadeného i tohoto rozhodnutí, zadavatel stanovil požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů diskriminačním způsobem, čímž mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za toto pochybení mu byla uložena pokuta na samé dolní hranici možné výše. Výši uložené pokuty jsem tedy shledal jako přiměřenou všem okolnostem případu a přezkoumatelným způsobem odůvodněnou.

34. Závěrem konstatuji, že Úřad tak aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu a nedopustil se žádného výkladového pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Při posouzení klíčové otázky, zda zadavatel stanovil požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů tak, že nepřiměřeně znemožňují některým dodavatelům podat nabídku, tedy konstatuji, že zadavatel nepřednesl žádný argument, kterým by odůvodňoval nastavení konkrétních technických kvalifikačních předpokladů.

VI. Závěr

35. 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 změnu či zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
36. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Český rozhlas, Vinohradská 1409/12, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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