



UOHSX0096Y7Q

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0760/2016/VZ-03609/2017/531/VNe

Brno: 3. února 2017

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 15. 12. 2016, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Svaz měst a obcí České republiky, IČO 63113074, se sídlem 5. května 1640/65, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 12. 2016 Mgr. Robertem Perglem, advokátem, ev. č. ČAK 08440, IČO 14767643, se sídlem Na Ořechovce 580/4, 162 00 Praha 6, na základě substituční plné moci ze dne 21. 12. 2016 dále zastoupen Mgr. Václavem Kacálkem, advokátem, ev. č. ČAK 14736, IČO 01338129, se sídlem Na Ořechovce 580/4, 162 00 Praha 6,
- navrhovatel – Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 25098039, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Právní poradenství pro Centra společných služeb obcí“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 639474, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342208,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Svaz měst a obcí České republiky, IČO 63113074, se sídlem 5. května 1640/65, 140 00 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Právní poradenství pro Centra společných služeb obcí“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění

dne 26. 9. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 639474, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342208, postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když ve vztahu k technickému kvalifikačnímu předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) citovaného zákona nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když v bodě 4. „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE UCHAZEČE“, v části 4.3. „Technické kvalifikační předpoklady“, v oddílu 4.3.1. „Seznam významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona“, zadávací dokumentace požadoval seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, v následujícím minimálním rozsahu:

- 3 služby, jejichž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s nakládáním s majetkem obce dle § 85 zákona č. 128/2000 Sb., a to v celkové minimální hodnotě 400.000,- Kč;
- 3 služby, jejichž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s činností DSO dle § 49-53 zákona č. 128/2000 Sb., a to v celkové minimální hodnotě 250.000,- Kč;
- 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou dotací dle zákona č. 218/2000 Sb. nebo 250/2000 Sb., a to v minimální hodnotě 200.000,- Kč;
- 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti se správním řízením dle zákona č. 500/2004 Sb., a to v minimální hodnotě 200.000,- Kč;
- 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou poskytování informací dle zákona č. 106/1999 Sb. nebo 123/1998 Sb., a to v minimální hodnotě 200.000,- Kč;
- 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou školství dle zákona č. 561/2004 Sb., a to v minimální hodnotě 50.000,- Kč;
- 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou územního plánování dle zákona č. 183/2006 Sb., a to v minimální hodnotě 50.000,- Kč,

a tedy požadoval minimálně 11 referencí ze 7 právních oblastí, kdy současně ve vztahu k takto objemnému počtu referencí stanovil ještě požadavky na finanční odměnu za poskytnuté referenční právní služby, přičemž tyto jsou bez vazby na kvalitu a náročnost poskytovaného referenčního plnění, kdy takto nastavené požadavky na prokázání výše specifikovaného technického kvalifikačního předpokladu je nutno považovat rovněž za diskriminační vůči potenciálním dodavatelům, kteří by např. disponovali příslušnými zkušenostmi tak, aby mohli předmětnou veřejnou zakázku zrealizovat, avšak nikoliv v hodnotě a rozsahu požadovaném zadavatelem, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

II.

Zadavatel – Svaz měst a obcí České republiky, IČO 63113074, se sídlem 5. května 1640/65, 140 00 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Právní poradenství pro Centra společných služeb obcí“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 639474, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342208, postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Návrh procesu realizace zakázky“ neuvedl v zadávací dokumentaci dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení shora jmenovaného dílčího hodnotícího kritéria, resp. jaké nabízené hodnoty považuje zadavatel pro něj za nejpřínosnější, a které tedy následně budou hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým hodnocením, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Svaz měst a obcí České republiky, IČO 63113074, se sídlem 5. května 1640/65, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Právní poradenství pro Centra společných služeb obcí“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 639474, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342208.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Svaz měst a obcí České republiky, IČO 63113074, se sídlem 5. května 1640/65, 140 00 Praha 4 – **ukládá:**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Svaz měst a obcí České republiky, IČO 63113074, se sídlem 5. května 1640/65, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 12. 2016 Mgr. Robertem Perglem, advokátem, ev. č. ČAK 08440, IČO 14767643, se sídlem Na Ořechovce 580/4, 162 00 Praha 6, na základě substituční plné moci ze dne 21. 12. 2016 dále zastoupen Mgr. Václavem Kacálkem, advokátem, ev. č. ČAK 14736, IČO 01338129, se sídlem Na Ořechovce 580/4, 162 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle

zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 639474, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342208, oznámení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Právní poradenství pro Centra společných služeb obcí“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 26. 9. 2016 a tímto dnem bylo podle § 26 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

2. Zadavatel v bodu II.1.5) oznámení o zakázce uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je „Poskytování právního poradenství pro Centra společných služeb obcí (...)“.
3. Zadavatel stanovil v bodu II.2.1) oznámení o zakázce předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 49 000 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zakázce dále určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž v bodu IV.3.4) oznámení o zakázce určil lhůtu pro podání nabídek, a to do 21. 11. 2016.
5. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu IV.2.1) oznámení o zakázce uvedl ekonomicky nejvýhodnější nabídku z hlediska kritérií uvedených v zadávací dokumentaci.
6. Jak je zřejmé ze „Seznamu doručených a přijatých nabídek“ ze dne 21. 11. 2016, obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 2 nabídky na plnění veřejné zakázky, které, jak vyplývá z „Protokolu o otevírání obálek“, byly shledány jako úplné.
7. Dne 28. 11. 2016 obdržel zadavatel od navrhovatele – Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 25098039, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 24. 11. 2016 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. O námitkách navrhovatele rozhodl zadavatel svým rozhodnutím ze dne 5. 12. 2016, které bylo navrhovateli doručeno dne 6. 12. 2016, tak, že jim nevyhověl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 15. 12. 2016 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v návrhu brojí proti vícero údajným pochybením zadavatele. Navrhovatel předně uvádí, že zadavatel v bodě 4. „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE UCHAZEČE“, části 4.3. „Technické kvalifikační předpoklady“, konkrétně v oddílu 4.3.1. „Seznam významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona“, zadávací dokumentace vymezil jeho požadavky na významné služby, jež musely být ze strany potenciálních dodavatelů předloženy jako součást seznamu za účelem prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Navrhovatel sděluje, že se v žádosti o dodatečné informace zadavatele dotázal, zda se minimální hodnota předmětných

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

významných služeb vztahuje k jejich předmětu, čili k hodnotě případů, jež měly být příslušným dodavatelem řešeny formou poskytnutí právního poradenství, nebo zda se jejich daná minimální hodnota vztahuje k ceně dodavatelem poskytnutých právních služeb. Zadavatel přitom v návaznosti na tento dotaz v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 14. 11. 2016 konstatoval, že jím požadovaná minimální hodnota významných služeb se vztahuje k ceně dodavatelem poskytnutých právních služeb, tj. k ceně, kterou dodavatel za své služby obdržel. Navrhovatel podotýká, že cena za poskytnuté právní služby sama o sobě ničeho nevyovídá o jejím rozsahu a náročnosti a nemá tak žádnou vyovídací hodnotu o poskytnuté právní službě. Právě řečené je dle názoru navrhovatele zesíleno i tím, že cena za poskytnutí právních služeb může být na základě příslušných právních předpisů stanovena jako cena smluvní, tzn. dohodou mezi advokátem a klientem, jež může být (a v praxi tomu tak často je) stanovena bez přímého ohledu na složitost této právní služby.

10. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že nastavení minimální úrovně významných služeb bylo minimalistické ve vztahu k předpokládané hodnotě posuzované veřejné zakázky, přičemž současně ověřovalo, zda má příslušný potenciální dodavatel alespoň základní zkušenosti s poptávaným předmětem plnění. Navrhovatel je přesvědčen, že způsob, jakým zadavatel vymezil minimální úroveň významných služeb, je rozporný se zákonem, jelikož nevyovídá o rozsahu a složitosti dodavatelem poskytnutých služeb a neumožňuje tak zadavateli posoudit, zda jsou zkušenosti dodavatele dostatečné či nikoliv. Za účelem podpory právě řečeného navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0625/2015/VZ-39857/2015/523/LKa ze dne 18. 11. 2015, z něhož cituje. Navrhovatel má za to, že závěry obsažené v předmětném rozhodnutí jsou bez dalšího aplikovatelné i na šetřený případ.
11. Navrhovatel předesílá, že smyslem technických kvalifikačních předpokladů je zajištění toho, že do fáze posouzení a hodnocení nabídek postoupí pouze ti dodavatelé, kteří prokáží, že disponují dostatečnými zkušenostmi nutnými pro plnění konkrétní veřejné zakázky. Navrhovatel upozorňuje, že v případě veřejných zakázek na právní služby hodnota odměny za poskytnuté právní služby o zkušenostech dodavatele nic nevyovídá. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatelem stanovená minimální úroveň významných služeb (referenčních zakázek) je rozporná se zásadou zákazu diskriminace, neboť bezdůvodně zvýhodňuje toliko určité dodavatele, a sice ty dodavatele, jež za poskytnuté právní služby obdrželi vyšší odměnu. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, v němž byla řešena problematika tzv. skryté diskriminace.
12. S odkazem na shora popsané navrhovatel shrnuje, že zadavatel stanovil minimální úroveň požadovaných významných služeb v rozporu s ustanovením § 56 odst. 2 písm. a) zákona, tj. způsobem, který neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětné veřejné zakázky.
13. V další části návrhu navrhovatel napadá jedno z dílčích hodnotících kritérií pro zadání veřejné zakázky, a to konkrétně dílčí hodnotící kritérium „Návrh procesu realizace zakázky“. Navrhovatel konstatuje, že ze zadávací dokumentace, především pak ze závazného návrhu smlouvy, není zřejmá jakákoliv vazba na návrhy procesu realizace veřejné zakázky, a není proto jasné, zda dodavateli navržený způsob realizace veřejné zakázky bude v praxi aplikován a zadavatelem vyžadován, přičemž v případě, že ano, tak na základě jakého smluvního ujednání. Navrhovatel dodává, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, co vše musí být

součástí předmětného návrhu realizace veřejné zakázky, kdy vymezení posuzovaného dílčího hodnotícího kritéria je zcela nedostatečné a znemožňující řádnou přípravu uvedeného dokumentu. Navrhovatel má za to, že zadavatelem stanovený způsob hodnocení daného dílčího hodnotícího kritéria neumožňuje dodavatelům zcela jasně identifikovat, jaké skutečnosti budou pro něj při hodnocení nabídek podstatné a jaké nikoliv. Podle slov navrhovatele není zejména zřejmé:

- co má být předmětem dokumentu označeného jako „Návrh procesu realizace zakázky“,
- jaká je vazba shora jmenovaného dokumentu na samotné plnění veřejné zakázky,
- kdy návrh řešení předložený dodavatelem prokáže „vyšší míru porozumění problematice zadání a potřebám zadavatele“,
- jak bude posuzována „vyšší míra propracovanosti, adekvátnosti a proveditelnosti“,
- jak bude hodnocena „kvalita organizace práce a komunikace“.

14. Navrhovatel je přesvědčen, že naprosto nedostatečným způsobem vymezení dílčího hodnotícího kritéria „Návrh procesu realizace zakázky“ zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, jelikož potenciální dodavatelé nebyli seznámeni s tím, jaké skutečnosti budou pro zadavatele při hodnocení nabídek rozhodné a jaké parametry budou hodnoceny lépe než ostatní. Navrhovatel nadto doplňuje, že dle jeho názoru požadavek zadavatele na zpracování „Návrhu procesu realizace zakázky“, v důsledku naprosté absence určení způsobu jeho hodnocení, pouze bezdůvodně navyšuje náklady dodavatelů spojené s tvorbou jejich nabídek.
15. V další části návrhu navrhovatel zpochybňuje vymezení požadavků zadavatele na způsob stanovení nabídkové ceny, neboť v zadávací dokumentaci absentují podmínky nezbytné pro stanovení nabídkové ceny za plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, což navrhovatel blíže zdůvodňuje. Navrhovatel rovněž namítá nezákonnost dílčího hodnotícího kritéria „Paušální odměna za vypracování zadavatelem určených nejčastějších smluv“, kdy jeho nastavení může vést reálně k tomu, že nejvíce bodů v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria obdrží nabídka, jež ve skutečnosti nebude obsahovat nejnižší cenu. V dalším navrhovatel brojí proti dílčímu hodnotícímu kritériu „Způsob řešení 3 vzorových problémů klienta“, které bylo ze strany zadavatele stanoveno neurčitě, nesrozumitelně a ve svém důsledku tedy netransparentně a nepřezkoumatelně. Navrhovatel konečně napadá dílčí hodnotící kritérium „Hodnocení zkušeností členů týmu“, jež považuje za netransparentní, neobjektivní a nepřezkoumatelné, neboť v praxi zadavateli neumožní skutečně posoudit a zhodnotit rozsah zkušeností každého z dodavatelů.
16. Na základě všech shora uvedených argumentů proto navrhovatel v závěru jeho návrhu Úřadu navrhuje vydání předběžného opatření spočívajícího v nařízení zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky zadavateli. Dále navrhovatel Úřadu navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení celého zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem

15. 12. 2016, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 15. 12. 2016.
18. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-49628/2016/531/VNe ze dne 19. 12. 2016.
20. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-00487/2017/531/VNe ze dne 4. 1. 2017 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil na návrh navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-00276/2017/531/VNe ze dne 4. 1. 2017 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to informování Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony. Shora citovaným usnesením současně Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k zaslání písemného sdělení, v jaké výši byly zadavateli na plnění posuzované veřejné zakázky poskytnuty peněžní prostředky z veřejných zdrojů (vyčísleno bez DPH a s DPH), a o doložení této skutečnosti relevantními podklady.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-01166/2017/531/VNe ze dne 12. 1. 2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 22. 12. 2016

23. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 22. 12. 2016, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
24. Zadavatel předně vyjadřuje přesvědčení, že navrhovatel byl schopen stanovit celkovou nabídkovou cenu, neboť dle jeho názoru bude celková nabídková cena na plnění veřejné zakázky vždy v totožné výši, a sice ve výši 49 000 000 Kč, jelikož tato částka představuje maximální možný limit čerpání a lišit se tak bude pouze rozsah možného plnění podle výše paušální odměny za vypracování konkrétního smluvního typu nebo výše paušální hodinové odměny za poskytnuté právní poradenství. S ohledem na tento fakt měl navrhovatel složit s podáním návrhu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny, tj. částku ve výši 490 000,- Kč, a nikoliv pouze 100 000,- Kč, jak reálně učinil. Zadavatel svoji argumentaci opírá i o stanovisko Úřadu uveřejněné na webových stránkách Úřadu <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova- stanoviska-a- metodiky.html>, kdy uvádí, že výklad obsažený v daném stanovisku podporuje výklad stanovení výše kauce jejím výpočtem na základě poměru k předpokládané hodnotě plnění. Podle názoru zadavatele by opačný výklad „vedl nejen k popření smyslu a účelu uvedené kauce, ale rovněž by zakládal výraznou nerovnost mezi uchazeči o veřejnou zakázku, kdy uchazeč, který nepodá nabídku, by mohl být v otázce možné kauce výrazně zvýhodněn oproti uchazeči, který nabídku podal.“. Zadavatel dodává, že se uvedený výklad uplatní i za situace, že celková nabídková cena je u veřejné zakázky známa, resp. odpovídá její předpokládané hodnotě a nabídková cena uchazečů v jednotlivých položkách pouze určuje rozsah budoucího plnění, nikoliv však jeho konečnou cenu. Zadavatel

dovozuje, že s ohledem na skutečnost, že ze strany navrhovatele nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona, mělo by být vedené správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastaveno. Z procesní opatrnosti nicméně zadavatel doplňuje, že se neztotožňuje s tvrzeními navrhovatele obsaženými v návrhu, jelikož má za to, že jeho postup v zadávacím řízení, a to včetně zadávacích podmínek, byl plně souladný se zákonem.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 1. 2017

25. Zadavatel se k návrhu podrobněji vyjádřil v jeho stanovisku ze dne 3. 1. 2017, jež Úřad obdržel téhož dne, kdy v něm sděluje následující.
26. Zadavatel nejprve setrvává na názoru, že navrhovatel s podáním návrhu složil na účet Úřadu kauci v nesprávné výši. Zadavatel opětovně poznamenává, že celková nabídková cena každého z uchazečů je již předem určena na částku 49 000 000,- Kč. Zadavatel má tedy za to, že pro možnost složení „paušální“ kauce, tj. částky 100 000,- Kč, nebyl ve zde posuzovaném případě splněn předpoklad vymezený v § 115 odst. 1 větě druhé zákona, lépe řečeno nebyla naplněna podmínka předvídaná citovaným ustanovením zákona, že by navrhovatel nemohl stanovit celkovou nabídkovou cenu, jelikož celková nabídková cena každého z uchazečů byla již předem známa a bylo jí tedy možné stanovit bez ohledu na nabídkové ceny za jednotlivé položky plnění. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel byl objektivně schopen celkovou nabídkovou cenu stanovit, a to i bez ohledu na skutečnost, zda nabídku na předmětnou veřejnou zakázku podal či nikoliv.
27. Pokud jde o navrhovatelem vytýkanou nezákonnou minimální úroveň významných služeb, pak zadavatel uvádí, že nastavení minimální úrovně předmětných významných služeb je ve vztahu k předpokládanému rozsahu plnění veřejné zakázky minimalistické, přičemž však současně ověřuje, zda má příslušný dodavatel alespoň základní zkušenosti s poptávaným plněním. Podle zadavatele je možné rozsah zkušeností dodavatele stanovit i ve formě odměny, jež mu byla za poskytnutí právních služeb vyplacena. Právě řečené platí o to více tehdy, pokud zadavatel stanoví výši odměny v minimální, spíše symbolické, výši.
28. Zadavatel podotýká, že souhrnná hodnota významných služeb činí pouze cca 1,35 mil. Kč, což je méně než 3 % předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky, přičemž za obvyklou praxi je možné považovat významné služby v hodnotě až 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Vzhledem k právě řečenému požadavek na minimální úroveň významných služeb odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel upozorňuje, že rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0625/2015/VZ-39857/2015/523/LKa ze dne 18. 11. 2015, na které navrhovatel v návrhu odkazuje, není na posuzovaný případ přílehlavé, neboť se týká veřejné zakázky, u níž hodnota požadovaných významných služeb výrazně přesahuje hodnotu této veřejné zakázky a nadto jsou hodnoty významných služeb hodnotami jednotlivých plnění, nikoliv cenou za poskytnuté služby, jako tomu je v šetřeném případě.
29. Zadavatel konstatuje, že zákon umožňuje pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů stanovení jejich minimální úrovně prostřednictvím ceny, jež byla za dodávky, služby či stavební práce vyplacena. Tento závěr v případě veřejných zakázek na stavební práce explicitně vyplývá z § 56 odst. 3 a 5 zákona. Obdobný závěr lze dle přesvědčení zadavatele dovodit i ve vztahu k veřejným zakázkám na služby, když z § 3 odst. 2 písm. a)

vyhlášky č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, vyplývá, že *„veřejný zadavatel odůvodní přiměřenost požadavků na technické kvalifikační předpoklady dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k rizikům souvisejícím s plněním veřejné zakázky, pokud požaduje předložení seznamu významných služeb, ze kterého vyplývá, že finanční hodnota významných služeb je v souhrnu minimálně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky.“*. Z právě řečeného je zřejmé, že úroveň významných služeb je možné stanovit prostřednictvím finanční hodnoty služby, resp. prostřednictvím výše odměny, která byla za danou službu uhrazena.

30. Zadavatel je dále přesvědčen, že fakt, že cena za právní služby je úměrná jejich rozsahu a složitosti, resp. že i cena za právní služby má vypovídací hodnotu o složitosti a rozsahu poskytnutých právních služeb, je dovoditelný i z vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“), která výši mimosmluvní odměny za právní služby stanovuje v přímé úměře k jejich rozsahu a složitosti. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-27620/2016/522/PKř ze dne 30. 6. 2016, z něhož plyne, že minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů lze stanovit kupříkladu uvedením minimálního finančního objemu.
31. Pokud jde o navrhovatelem napadané dílčí hodnotící kritérium „Návrh procesu realizace zakázky“, pak zadavatel sděluje, že „Návrh procesu realizace zakázky“ je přílohou č. 2 smlouvy o poskytování služeb, čili je nedílnou součástí smlouvy, což je výslovně uvedeno, mimo jiné, v čl. XII. odst. 7 závazného návrhu smlouvy, který je přílohou č. 7 zadávací dokumentace, a jako takový je tudíž pro uchazeče závazný. Předmět „Návrhu procesu realizace zakázky“ zadavatel blíže vymezil zejména v bodě 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, části 6.2. „Dílčí hodnotící kritéria“, konkrétně v oddílu 6.2.4., zadávací dokumentace, přičemž ve shora jmenovaném bodě, konkrétně v části 6.3. „Způsob hodnocení nabídek“, zadávací dokumentace poté stanovil, jaké konkrétní parametry budou v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria posuzovány a jakým způsobem zpracované řešení bude posouzeno jako vhodnější a na co se tedy mají dodavatelé v jejich nabídkách zaměřit. Zadavatel dodává, že vytvoření *„samotného návrhu řešení potom již bylo (a muselo být) přirozeně ponecháno, v rámci uvedeného zadání, na samotných uchazečích.“*
32. Ve vztahu ke zbývajícím navrhovatelem vytýkaným pochybením, tj. pochybením týkajících se způsobu stanovení nabídkové ceny a dílčích hodnotících kritérií „Paušální odměna za vypracování zadavatelem určených nejčastějších smluv“, „Způsob řešení 3 vzorových problémů klienta“ a „Hodnocení zkušeností členů týmu“, zadavatel shodně uvádí, že se s názory navrhovatele neztotožňuje, přičemž svůj postup při zadávání veřejné zakázky pokládá za souladný se zákonem, a to i s ohledem na skutečnost, že zadávací podmínky konzultoval s poskytovatelem dotace – Ministerstvem práce a sociálních věcí.
33. Ve světle všech shora předešlených skutečností proto zadavatel v závěru jeho vyjádření navrhuje, pokud nedojde k zastavení správního řízení podle § 117a písm. c) zákona z důvodu připsání kauce v nesprávné výši na účet Úřadu, aby Úřad návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl.

Vyjádření zadavatele ze dne 9. 1. 2017

34. Zadavatel v reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-00276/2017/531/VNe ze dne 4. 1. 2017 zaslal své sdělení ze dne 9. 1. 2017, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm konstatuje, že mu byly na plnění šetřené veřejné zakázky poskytnuty finanční prostředky z veřejných zdrojů ve výši 46 550 000,- Kč bez DPH, tj. 56 325 500,- Kč s DPH. Na způsobilé výdaje projektu, v rámci něhož je veřejná zakázka zadávána, jsou poskytnuty finanční prostředky z veřejných zdrojů ve výši podílu 95 % na celkovém rozpočtu. Za účelem doložení této skutečnosti zadavatel učinil součástí jeho sdělení příslušné materiály a podklady.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 18. 1. 2017

35. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-01166/2017/531/VNe ze dne 12. 1. 2017 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 18. 1. 2017, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž pouze ve stručnosti uvádí, že setrvává na závěrech uvedených v jeho vyjádření k návrhu ze dne 3. 1. 2017 (viz body 25. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
36. Navrhovatel se ve lhůtě určené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-01166/2017/531/VNe ze dne 12. 1. 2017, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. 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 předložených účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

38. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
39. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
40. Podle § 2 odst. 3 zákona je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují

200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.

41. Podle § 2 odst. 5 zákona postupuje dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7. Dotovaný zadavatel nepostupuje podle ustanovení tohoto zákona v případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.
42. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Podle § 17 písm. l) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
44. Podle § 17 písm. u) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí veřejnými zdroji
 1. dotace poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtů obcí a krajů, státních fondů, nebo regionální rady regionu soudržnosti,
 2. prostředky nebo granty přidělené podle zvláštního právního předpisu,
 3. granty Evropské unie, nebo
 4. dotace, příspěvky a podpory poskytnuté z veřejných rozpočtů a jiných peněžních fondů cizího státu s výjimkou peněžních fondů spravovaných podnikatelskými subjekty se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí.
45. 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 zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
46. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
47. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
48. Podle § 50 odst. 4 zákona není veřejný zadavatel oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
49. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
 1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo

2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
50. Podle § 56 odst. 5 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

51. Podle § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením a osob se ztíženým přístupem na trh práce, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčími hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

52. Z bodu 2. „SPECIFIKACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“, konkrétně z části 2.3. „Předmět plnění veřejné zakázky“, zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky *„je poskytování právního poradenství pro Centra společných služeb obcí (dále jen CSS), kdy právní služby se zaměří na veškeré právně složitější či rizikovější oblasti činnosti CSS, kam bude patřit zejména právní poradenství v oblasti transparentního nakládání s majetkem obcí a dobrovolných svazků obcí (dále jen DSO), hospodaření s dotacemi, poradenství ve složitějších správních řízeních (např. přestupková řízení), problematika poskytování informací, odpovědnostní vztahy, složité právní vztahy v oblasti sociální péče, školství, dopravy, územního plánování, veřejného pořádku, atd., včetně zabezpečení smluvní agendy v oblastech činnosti CSS. Uchazeč se zároveň bude dle potřeby podílet na vzdělávání zaměstnanců CSS (zajištění školení a lektorská činnost) a návrhů legislativních změn ke zlepšení fungování CSS.*

Právní služby budou poskytovány po dobu 32 měsíců, nejdéle však do 30.6.2019, u plánovaných 86 CSS, které mají cca 1600 členských obcí. Zadavatel předpokládá průměrně cca 7,5 hodin právních služeb a cca 6 smluv měsíčně pro jedno CSS.

Celkový počet čerpaných hodin právních služeb a smluv bude určen Zadavatelem dle jeho aktuálních potřeb mj. v závislosti na výši cen právních služeb tak, aby celková odměna Uchazeče za jejich poskytnutí současně nepřekročila částku ve výši 49.000.000,- Kč.“

53. Zadavatel v bodě 4. „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE UCHAZEČE“, v části 4.3. „Technické kvalifikační předpoklady“, konkrétně v oddílu 4.3.1. „Seznam významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona“, zadávací dokumentace stanovil, že uchazeč o veřejnou zakázku je za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona povinen předložit „seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu, kontaktních osob a doby poskytnutí, a to takových, které souvisejí s předmětem veřejné zakázky, z toho alespoň:

A. 3 služby, jejichž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s nakládáním s majetkem obce dle § 85 zákona č. 128/2000 Sb., a to v celkové minimální hodnotě 400.000,- Kč, přičemž požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb;

B. 3 služby, jejichž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s činností DSO dle § 49-53 zákona č. 128/2000 Sb., a to v celkové minimální hodnotě 250.000,- Kč, přičemž požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb;

C. 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou dotací dle zákona č. 218/2000 Sb. nebo 250/2000 Sb., a to v minimální hodnotě 200.000,- Kč, přičemž požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb;

D. 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti se správním řízením dle zákona č. 500/2004 Sb., a to v minimální hodnotě 200.000,- Kč, přičemž požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb;

E. 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou poskytování informací dle zákona č. 106/1999 Sb. nebo 123/1998 Sb., a to v minimální hodnotě 200.000,- Kč, přičemž požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb;

F. 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou školství dle zákona č. 561/2004 Sb., a to v minimální hodnotě 50.000,- Kč, přičemž požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb;

G. 1 služba, jejímž předmětem bylo poskytování právních služeb v souvislosti s problematikou územního plánování dle zákona č. 183/2006 Sb., a to v minimální hodnotě 50.000,- Kč, přičemž požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb;

(...).“

54. Jak bylo uvedeno již výše (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel určil ekonomickou výhodnost nabídky. V bodu 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, konkrétně v části 6.2. „Dílčí hodnotící kritéria“, zadávací dokumentace zadavatel vymezil následující dílčí hodnotící kritéria:

Název dílčího kritéria	Váha kritéria
------------------------	---------------

1.	Paušální odměna za vypracování zadavatelem určených nejčastějších smluv, které budou zpracovávány dle individuálních požadavků klientů (i) smlouva kupní na nemovitou a/nebo movitou věc, ii) nájemní smlouva na bytový a/nebo nebytový prostor, iii) nájemní smlouva na nemovitost, iv) pachtovní smlouva, v) smlouva o dílo. Tj. průměrná výše ceny za jednu smlouvu, tj. součet odměn za veškerých 5 shora uvedených typů smluv / 5.	35 %
2.	Hodinová odměna za poskytnuté právní poradenství (čas práce pro klienta se počítá po desetiminutových časových jednotkách).	25 %
3.	Způsob řešení 3 vzorových problémů klienta	10 %
4.	Návrh procesu realizace zakázky včetně návrhu časového harmonogramu ve vazbě na naplňování cílových výstupů zakázky (maximálně 60 normostran).	10 %
5.	Hodnocení zkušeností členů týmu.	20 %

55. Z předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí je zřejmé, že jedním z dílčích hodnotících kritérií pro zadání šetřené veřejné zakázky zadavatel učinil i dílčí hodnotící kritérium č. 4 „Návrh procesu realizace zakázky“ (dále jen „dílčí hodnotící kritérium č. 4“). V bodu 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, v části 6.2. „Dílčí hodnotící kritéria“, konkrétně v oddílu 6.2.4. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 4 „*bude hodnocena kvalita návrhu procesu realizace veřejné zakázky. Nejlépe bude hodnocen návrh plně vyhovující a vysoce profesionální, tj. návrh s jednoznačným prokázáním porozumění problematice zadání a potřebám zadavatele specifikovaným v zadávací dokumentaci, jak blíže uvedeno v čl. 6.3 zadávací dokumentace. V rámci tohoto kritéria uchazeč popíše proces organizace práce při zpracovávání vyjmenovaných smluv pro 1600 obcí a způsob komunikace s obcemi. Dále uchazeč popíše způsob organizace a vykazování odvedené práce pro 86 center sdílených služeb a jejich celkově cca 1600 členských obcí.*“.
56. Zadavatel následně ve shora jmenovaném bodě, konkrétně v části 6.3. „Způsob hodnocení nabídek“, zadávací dokumentace, mimo jiné, uvedl, že u dílčího hodnotícího kritéria č. 4 „*nelze číselně vyjádřit hodnotu, proto bude hodnoceno tak, že při hodnocení návrhu procesu realizace zakázky bude hodnotící komise zohledňovat následující parametry:*
- i) *kvalitu návrhu procesu realizace zakázky - jako vhodnější bude hodnocen takový návrh řešení, který prokáže vyšší míru porozumění problematice zadání a potřebám zadavatele specifikovaným v zadávací dokumentaci,*
 - ii) *míru propracovanosti a proveditelnosti návrhu procesu realizace zakázky - jako vhodnější bude hodnocen takový návrh řešení, který prokáže vyšší míru propracovanosti, adekvátnosti a proveditelnosti;*
 - iii) *kvalitu organizace práce a komunikace – jako vhodnější bude hodnocen takový návrh řešení, který nabídne srozumitelnější, přehlednější a pro zadavatele efektivnější způsob realizace zakázky, včetně způsobu organizace a vykazování odvedené práce.*

Hodnocení v rámci tohoto subkritéria bude probíhat tak, že hodnotící komise sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější (s nejlépe zpracovaným návrhem procesu realizace zakázky z pohledu parametrů uvedených shora) po nejméně vhodné. Nejvhodnější nabídce pak bude přiděleno 100 bodů a každé následující nabídce bude přiděleno takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění daného subkritéria (návrhu procesu realizace zakázky) ve vztahu k nabídce hodnocené v daném subkritériu jako nejvhodnější (s nejkvalitnějším návrhem procesu realizace zakázky).“.

57. Z bodu 12. „ZADÁVACÍ DOKUMENTACE – PŘÍLOHY ZADÁVACÍ DOKUMENTACE“ zadávací dokumentace vyplývá, že přílohou zadávací dokumentace zadavatel učinil i přílohu č. 7 „Závazný návrh smlouvy“. V čl. XII. „Závěrečná ujednání“, odst. 7, přílohy č. 7 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace je, mimo jiné, uvedeno, že nedílnou součástí předmětné přílohy je i příloha č. 2 „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“.
58. V dodatečných informacích k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 14.11.2016 zadavatel v návaznosti na dotaz č. 1: „(...) Dodavatel žádá Zadavatele o informaci, zda se požadovaná minimální hodnota referenčních služeb vztahuje k jejich předmětu, tedy hodnotě případů, která měla být ze strany dodavatele řešena formou poskytnutí právního poradenství, nebo zda se Zadavatelem stanovená minimální hodnota vztahuje k ceně dodavatelem poskytnutých právních služeb. (...)“ uvedl, že „Požadovaná minimální hodnota referenčních služeb se vztahuje k ceně dodavatelem poskytnutých právních služeb, tedy k ceně, kterou dodavatel za své služby obdržel.

Nastavení minimální úrovně referenčních služeb je minimalistické ve vztahu k předpokládanému rozsahu plnění veřejné zakázky, zároveň však ověřuje, zda uchazeč má alespoň základní zkušenosti s poptávaným plněním resp. zkušenosti s realizací poptávaného plnění alespoň v požadovaném, minimálním rozsahu s tím, že tento rozsah stanoví i formou odměny, která mu byla za dané plnění poskytnuta. Rozsah požadovaných referenčních služeb je dán s ohledem na rozsah předmětu plnění veřejné zakázky dle čl. 2 zadávací dokumentace.“.

59. Ve výše specifikovaných dodatečných informacích k zadávacím podmínkám zadavatel na dotaz č. 6, který se týkal dílčího hodnotícího kritéria č. 4 a jenž měl následující znění: „Dodavatel je nucen upozornit na skutečnost, že ze zadávací dokumentace Veřejné zakázky, zejména potom ze závazného návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky není zřejmé jakákoliv vazba na dodavatelé zpracované návrhy procesu realizace veřejné zakázky a není tedy jasné, zda dodavatelé navržený způsob realizace Veřejné zakázky bude v praxi aplikován, zadavatelem vyžadován a pokud ano, tak na základě jakého smluvního ustanovení.

Z obsahu zadávací dokumentace není dodavatelé známo, co vše musí být součástí předmětného návrhu způsobu realizace zakázky, kdy vymezení obsažené v ustanovení 6.2.4 zadávací dokumentace Veřejné zakázky je, dle názoru dodavatele, zcela nedostatečné a znemožňující řádnou přípravu uvedeného dokumentu.

Dodavatel se současně domnívá, že Zadavatelem stanovený způsob hodnocení nabídek v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria neumožňuje dodavatelům zcela jasně identifikovat, jaké skutečnosti budou pro zadavatele při hodnocení zásadní a jaké nikoliv.

Z uvedeného dodavatel žádá o sdělení:

- *Co má být předmětem dokumentu označeného jako „Návrh procesu realizace zakázky“?*
- *Jaká je vazba tohoto dokumentu označeného jako „Návrh procesu realizace zakázky“ na samotné plnění veřejné zakázky?*
- *Kdy návrh řešení předložený dodavatelem prokáže „vyšší míru porozumění problematice zadání a potřebám zadavatele“?*
- *Jak bude posuzována „vyšší míra propracovanosti, adekvátnosti a proveditelnosti“?*
- *Jak bude hodnocena „kvalita organizace práce a komunikace“?“, poskytl tuto odpověď:*

„Návrh procesu realizace veřejné zakázky je přílohou č. 2 smlouvy o poskytování služeb a tedy nedílnou součástí smlouvy a jako takový je pro uchazeče závazný.

Předmět Návrhu procesu realizace zakázky zadavatel uvádí zejména v čl. 6.2.4. zadávací dokumentace (...).

Posouzení jednotlivých parametrů bude probíhat tak, že hodnotící komise sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější (s nejlépe zpracovanými řešeními z pohledu parametrů uvedených v zadávací dokumentaci) po nejméně vhodné. Nejvhodnější nabídce pak bude přiděleno 100 bodů a každé následující nabídce bude přiděleno takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění daného subkritéria (kvality řešení) ve vztahu k nabídce hodnocené v daném subkritériu jako nejvhodnější (s nejkvalitnějšími řešeními). Viz čl. 6.3 zadávací dokumentace.“.

K postavení zadavatele

60. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
61. V šetřeném případě se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda je splněn předpoklad stanovený v § 2 odst. 1 zákona, tedy zda je vůbec dána osoba zadavatele. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona taxativně vymezuje čtyři skupiny subjektů, které spadají pod definici „veřejného zadavatele“. Jedním z těchto subjektů je podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona i tzv. jiná právnická osoba.
62. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
63. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné konkrétní právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí být obě výše popsané podmínky splněny kumulativním způsobem.
64. Jestliže jde o naplnění první ze shora předestřených podmínek v šetřeném případě, tj. že daná právnická osoba musí být založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, pak je třeba konstatovat, že zákon nikterak blíže nespecifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu. Za účelem objasnění

předmětné definice je tudíž nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).

65. Z relevantní judikatury SDEU je možno učinit, mimo jiné, tyto závěry:
- a) Při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je třeba posuzovat rovněž aktuální pozici příslušné osoby, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Nelze si tedy vystačit s posuzováním těch činností, za jejichž účelem byla daná osoba založena či zřízena. (Rozsudek ze dne 12. prosince 2002, C 470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg*, 2) *ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*.)
 - b) Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV*.) Jinými slovy řečeno: v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. (Rozhodnutí SDEU C-44/96 ve věci *Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH*.)
 - c) Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV*).
66. Ze shora citovaných rozsudků SDEU lze dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutno chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Nejde tedy o potřeby, z nichž by měl užitek pouze konkrétní subjekt. V takovém případě by se jednalo o potřeby ryze soukromého charakteru. Potřeby veřejného zájmu jsou naopak potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nacházejí na území konkrétního územního samosprávného celku (v prostředí České republiky na území obce či kraje), či dokonce na území státu jako takového (tzn. potřeby uspokojované fakticky v zájmu všech občanů České republiky). Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném a pokojném uspokojování má zájem sám stát, a které sám stát taktéž uspokojuje, případně jejich uspokojování svěřuje od něj odvozeným subjektům. Potřeby veřejného zájmu se projevují v celé řadě oblastí dané společnosti (komunity). Typicky mezi ně lze řadit např. potřeby projevující se v oblasti hospodářské, sociální, kulturní, dále v oblasti životního prostředí, vzdělávání a v neposlední řadě i potřeby týkající se ochrany občanských a lidských práv a ochrany zdraví.
67. Jak Úřad zjistil z preambule a z § 1 stanov Svazu měst a obcí České republiky (dále jen „svaz“), tj. zadavatele, jež byly schváleny XIV. Sněmem zadavatele konaným ve dnech 21. až 22. 5. 2015 (dále jen „stanovy zadavatele“), je zadavatel otevřenou, zájmovou, nestrannou a nevládní organizací, přičemž právní formou zadavatele je spolek.

68. Jak vyplývá z § 2 odst. 1 stanov zadavatele, byl zadavatel založen za účelem hájení společných zájmů a práv obcí sdružených ve svazu a za účelem vytváření podmínek pro řešení problémů a otázek společných pro členy svazu. Z webových stránek svazu bylo Úřadem dále zjištěno, že mezi hlavní cíle zadavatele patří, mimo jiné, „*obhajovat společné zájmy a práva měst a obcí, a vytvářet tak příznivé podmínky k jejich rozvoji*“, „*podporovat a rozvíjet samosprávnou demokracii ve veřejné správě*“ a „*vzdělávat zastupitele i pracovníky místních samospráv*“. Obdobně jsou pak formulovány hlavní činnosti svazu v § 2 odst. 2 stanov zadavatele. Svaz se podle § 2 odst. 3 stanov zadavatele při své činnosti „*zaměřuje na oblasti komunitního a lokálního rozvoje, odstraňování diskriminace, ochrany dětí a mládeže, kulturního dědictví a péče o něj, ochrany občanských a lidských práv, ochrany zdraví, ochrany životního prostředí, podpory osob se zdravotním postižením a znevýhodněných osob, rozvoje demokracie a posilování právního státu, sociálního, kulturního a hospodářského rozvoje a sociálního dialogu, sociálních služeb a aktivit sociálního začleňování, školství a vzdělávání*“.
69. Jak bylo řečeno již výše, potřeby veřejného zájmu jsou takové potřeby, jejichž uspokojování slouží širšímu okruhu subjektů. Současně bylo Úřadem konstatováno, že mezi potřeby veřejného zájmu bezpochyby náleží potřeby rozličného charakteru, kupříkladu ochrana občanských a lidských práv, ochrana zdraví, potřeba vzdělávání, apod. Jestliže zadavatel vymezil své hlavní cíle způsobem blíže popsáním v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, je z pohledu Úřadu nepochybné, že byl založen za účelem uspokojování konkrétních potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
70. Nad rámec shora popsaného lze současně uvést, že již ze samotné podstaty právní formy zadavatele vyplývá, že byl založen k naplňování společných zájmů jeho členů. V této souvislosti Úřad odkazuje na § 214 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Úřad sděluje, že část členské základny svazu tvoří obce (pojem „obec“ je užit v širším významu, zahrnujícím též města, městyse a Statutární města, pozn. Úřadu). Obce jsou podle § 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, veřejnoprávními korporacemi, mají vlastní majetek a vystupují v právních vztazích svým jménem a nesou odpovědnost z těchto vztahů vyplývající. Obce pečují o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem. Z právě řečeného jednoznačně vyplývá, že ochrana veřejného zájmu, resp. ochrana a uspokojování potřeb spadajících pod tento veřejný zájem, je obcím imanentně dána, tzn. je jim „vlastní“. Jestliže je členská základna zadavatele v zásadní míře tvořena právě obcemi, pak lze tuto vlastnost, tj. ochranu veřejného zájmu, dle přesvědčení Úřadu vztáhnout i na samotný svaz. Vzhledem k právě řečenému Úřad opětovně uvádí, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, což znamená, že je zde prokazatelně dána první z podmínek předvídaných v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
71. V předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo popsáno a dovozeno, že zadavatel splňuje první z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tedy že se jedná o právnickou osobu, která uspokojuje potřebu veřejného zájmu, jež nemá průmyslovou nebo obchodní povahu. K tomu, aby bylo možné zadavatele v šetřeném případě označit za veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, proto zbývá ověřit, zda je splněna i druhá z podmínek předvídaných v citovaném ustanovení zákona.

72. K tomu, aby byla splněna druhá z podmínek, obsažených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pak musí právnická osoba, která uspokojuje potřebu (potřeby) veřejného zájmu, být v určitém vztahu (vzniklém v důsledku jejího financování, ovládnutí, případně v důsledku jmenování jejích orgánů) k veřejnému zadavateli ve smyslu § 2 odst. 2 zákona. Z aktuálního znění stanov zadavatele, jež jsou volně dostupné na jeho webových stránkách <http://www.smocr.cz/getFile.aspx?itemID=12139>, vyplývá, že zadavatel je spolkem, přičemž jeho orgány jsou, mimo jiné, Sněm Svazu (dále jen „sněm“) a Rada Svazu (dále jen „rada“). Z § 9 odst. 1 stanov vyplývá, že sněm je nejvyšším orgánem svazu. Z § 13 odst. 1 stanov je pak zřejmé, že rada řídí a kontroluje činnost svazu v období mezi směny. Z právě řečeného tudíž vyplývá, že v období mezi sněmy jsou řídicí pravomoci svěřeny radě, která řídí a kontroluje činnost svazu a je tedy v tomto období vrcholným orgánem svazu, tj. zadavatele. Úřadem bylo zjištěno, že prozatím poslední sněm zadavatele se konal ve dnech 21. až 22. května 2015, přičemž sněm se koná jednou za 2 roky. Z webových stránek zadavatele Úřad dále zjistil, že v době zahájení šetřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku byly členy rady výlučně obce, městyse, města a Statutární města (tzn. souhrnně „obce“). Lze proto říci, že tyto subjekty, čili obce, v rozhodné době řídily a ovládaly zadavatele. Úřad na tomto místě předesílá, že obce, coby tzv. základní územní samosprávné celky, jsou veřejnými zadavateli podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Jestliže obce jsou výlučnými členy vrcholného orgánu zadavatele s rozhodovacími pravomocemi, tzn. rady, je zcela evidentní, že dané obce zadavatele ovládají. Podmínku „ovládání“ podle § 2 odst. 2 písm. d), bod 2., zákona je třeba vykládat v tom smyslu, že konkrétní veřejný zadavatel (potažmo veřejní zadavatelé) je schopen ovlivňovat činnost jím ovládané osoby. Toto „ovládání“ je v šetřeném případě bezpochyby dáno, jelikož veřejní zadavatelé, tzn. jednotlivé obce, jakožto členové rady, tj. vrcholného orgánu zadavatele, jsou schopni přímo ovlivňovat a řídit činnost zadavatele. Vzhledem k právě řečenému má Úřad tudíž za prokázané, že je bez dalšího splněna i druhá z podmínek, které jsou uvedeny v § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
73. Na základě výše popsaných skutečností proto nezbyvá než vyslovit dílčí závěr, a sice ten, že zadavatel v šetřeném případě je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož uspokojuje konkrétní potřeby veřejného zájmu, přičemž je ovládán veřejnými zadavateli (konkrétními obcemi), čímž jsou kumulativně splněny obě podmínky vymezené ve shora citovaném ustanovení zákona.
74. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že osoba zadavatele veřejné zakázky je zcela bezpochyby dána též s ohledem na skutečnost, že zadavatel byl v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky rovněž dotovaným zadavatelem podle § 2 odst. 3 zákona. Tento závěr lze učinit z následujících skutečností. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, byla předmětná veřejná zakázka zadávána v rámci projektu „Posilování administrativní kapacity obcí na bázi meziobecní spolupráce“, registrační číslo projektu CZ.03.4.74/0.0/0.0/15_019/0003017 a je financována z veřejných prostředků.
75. Úřad v průběhu správního řízení obdržel dne 9. 1. 2017 od zadavatele sdělení, v němž je, mimo jiné, uvedeno, že na způsobilé výdaje uvedeného projektu jsou poskytnuty z veřejných zdrojů peněžní prostředky ve výši 46 550 000,- Kč bez DPH, tj. 56 325 500,- Kč s DPH. Na způsobilé výdaje projektu, v rámci něhož je veřejná zakázka zadávána, jsou poskytnuty finanční prostředky z veřejných zdrojů ve výši podílu 95 % na celkovém rozpočtu.

Veřejné prostředky jsou poskytnuty z Operačního programu Zaměstnanost, přičemž část dotace je tvořena prostředky z Evropského sociálního fondu a část ze státního rozpočtu.

76. S ohledem na výše uvedené je možno konstatovat, že zadavatele, pokud by bylo rozporováno postavení zadavatele jakožto veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, jak bylo dovozeno shora, lze při zadávání předmětné veřejné zakázky označit za dotovaného zadavatele podle § 2 odst. 3 zákona, neboť předmětná veřejná zakázka byla hrazena z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů, přičemž dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupuje dle ustanovení zákona platných pro veřejného zadavatele, jak vyplývá z § 2 odst. 5 zákona.
77. Úřad tudíž shrnuje, že osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je ve zde posuzovaném případě zcela prokazatelně dána.

K výši kaucí složené navrhovatelem

78. Nejprve považuje Úřad za nezbytné vypořádat se s argumentem zadavatele uvedeným v jeho vyjádřeních k návrhu, a sice že navrhovatel s podáním návrhu složil na účet Úřadu kauci v nesprávné výši, a Úřad by měl proto vedené správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastavit (viz body 23. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K předmětnému argumentu zadavatele sděluje Úřad následující.
79. Podle § 115 odst. 1 zákona je s podáním návrhu navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakázky plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
80. Podle § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nedošlo k připsání kaucí ve výši podle § 115 odst. 1 na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5.
81. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že složení kaucí v příslušné výši před zahájením správního řízení, resp. spolu s návrhem je předpokladem, aby správní řízení před Úřadem vůbec mohlo proběhnout. Účelem kaucí je eliminace zjevně účelových a bezdůvodných návrhů, jejichž cílem by bylo toliko blokování dalšího průběhu zadávacího řízení. Povinnost složení kaucí je povinností absolutní, což znamená, že neexistují žádné důvody pro její prominutí, tj. navrhovatel je povinen kauci složit vždy, pokud má zájem na tom, aby se Úřad jeho návrhem věcně zabýval. Nesložení kaucí v zákonné výši, tj. její nesložení vůbec či složení v nižší výši, než je zákonem požadováno, má za následek, že správní řízení zahájené na základě takového návrhu musí být podle § 117a písm. c) zákona Úřadem bez dalšího zastaveno.
82. Úřad uvádí, že navrhovatel spolu s návrhem složil dne 15. 12. 2016 na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel byl povinen složit kauci ve výši 490 000,- Kč. Svůj názor opírá zadavatel o to, že navrhovatel mohl stanovit celkovou nabídkovou cenu, a to vzhledem ke skutečnosti, že celková nabídková cena všech potenciálních dodavatelů byla již předem známa a činila částku 49 000 000,- Kč. Podle slov zadavatele totiž uvedená částka představuje maximální možný limit čerpání a lišit se tak

bude pouze rozsah možného plnění podle výše paušální odměny za vypracování konkrétního smluvního typu nebo výše paušální hodinové odměny za poskytnutí právního poradenství. Úřad předesílá, že s výše popsány úvahami zadavatele, stran výpočtu kauce v případě navrhovatele, se nelze ztotožnit.

83. Úřad primárně předesílá, že podle § 17 písm. a) zákona se dodavatelem rozumí fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel. Podle ustanovení § 17 písm. j) zákona je uchazečem dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení. Úřad poznamenává, že uchazečem se určitý dodavatel stává až ve chvíli, kdy podá nabídku na plnění konkrétní veřejné zakázky. Úřad akcentuje, že ustanovení § 115 odst. 1 zákona hovoří ve vztahu k výši kauce, potažmo ve vztahu k jejímu výpočtu, o **nabídkové ceně navrhovatele** a nikoliv o předpokládané hodnotě veřejné zakázky, resp. o nepřekročitelném objemu finančního protiplnění za realizaci veřejné zakázky. K tomu Úřad odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 158/2015 ze dne 1. 7. 2016, v němž bylo řečeno, že *„Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky totiž stanoví zadavatel jako předpokládanou výši svého závazku před zahájením zadávacího řízení a její správný výpočet určuje druh zadávacího řízení. Naproti tomu nabídková cena je hodnotou, podle které mají být nabídky hodnoceny a nemusí se odvíjet od celkového závazku zadavatele za celou dobu a za celé plnění dodavatele. Předpokládaná hodnota zakázky a nabídková cena tedy nejsou týmž údajem.“* Je přitom zcela zřejmé, že termín „nabídková cena“ má přímou návaznost na samotnou nabídku. Zjednodušeně řečeno platí tato premisa: není (neexistuje) nabídka => není (neexistuje) nabídková cena. Jestliže tedy konkrétní dodavatel nepodal do zadávacího řízení nabídku, pak u něj, z logiky věci, není dána ani nabídková cena. Úřad nicméně zdůrazňuje, že fakt, že konkrétní dodavatel nepodal do zadávacího řízení nabídku, neznamená, že by byl zbaven možnosti brojit proti nezákonnému postupu zadavatele námitkami a posléze případně návrhem u Úřadu. Jak totiž vyplývá z ustanovení § 110 odst. 1 zákona, při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může **kterýkoliv dodavatel** (zdůrazněno Úřadem, pozn. Úřadu), který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky. I ten dodavatel, jenž nepodal nabídku a který tedy není slovy zákona „uchazečem“, může být pochopitelně „navrhovatelem“. Tak tomu je i ve zde posuzovaném případě, neboť, jak vyplývá ze „Seznamu doručených a přijatých nabídek“ ze dne 21. 11. 2016, navrhovatel na plnění předmětné veřejné zakázky nabídku nepodal.
84. Jestliže tedy navrhovatel nepodal nabídku, pak jsou samozřejmě úvahy o jeho nabídkové ceně liché, tzn. navrhovatel nemohl svoji nabídkovou cenu stanovit, což znamená, že podle § 115 odst. 1, věty druhé, zákona měl povinnost složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč. Úřad uvádí, že v případě, že konkrétní navrhovatel nepodal nabídku a jeho nabídkovou cenu proto není možné stanovit, je podle výše citovaného ustanovení zákona povinen **vždy** složit kauci ve výši 100 000,- Kč. Úřad podotýká, že shora předestřené argumenty zadavatele o výši nabídkové ceny a tomu adekvátní hodnotě skládané kauce vycházející z nabídkové ceny by byly případně aktuální až tehdy, pokud by navrhovatel do zadávacího řízení nabídku podal. Ovšem za situace, kdy takto neučinil, jedná se o argumentaci zcela irelevantní, a Úřad proto pokládá za bezpředmětné se danou

argumentací dále zabývat. Nad rámec výše uvedeného Úřad doplňuje, že jím shora učiněný závěr o výši kauce je souladný i se stanoviskem Úřadu, na které zadavatel v jeho vyjádření k návrhu odkazuje (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž lze uvést, že dané stanovisko, resp. pravidla pro výpočet kauce z něj vyplývající zadavatel mylně interpretuje.

85. Jak bylo popsáno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel nemohl stanovit svoji celkovou nabídkovou cenu, poněvadž vůbec nepodal nabídku, v čehož důsledku byl podle § 115 odst. 1, věty druhé, zákona povinen s podáním návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč. Úřad opakuje, že dne 15. 12. 2016 složil navrhovatel na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč, čili ve správné výši, tj. v souladu se zákonem.
86. Ve světle výše popsaného tudíž Úřad vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že ve zde posuzovaném případě nejsou dány důvody pro zastavení správního řízení podle § 117a písm. c) zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

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

89. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že účelem požadavků na kvalifikaci je tedy objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů obecně, čili i technických kvalifikačních předpokladů, mají tudíž zajistit, že se soutěže o veřejnou zakázku zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou reálně schopni po stránce technické, personální a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Zadavatel si musí být vědom toho, že vymezením kvalifikačních předpokladů, zejména stanovením příliš přísných nebo nevhodně nastavených kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Z uvedeného důvodu je zadavatel při stanovení kvalifikačních předpokladů vždy povinen respektovat zásady nediskriminace, transparentnosti a rovného zacházení ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.
90. K významu § 6 odst. 1 zákona se ve svém rozhodnutí č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008 rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že *„Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. (...) smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“*
91. Nejvyšší správní soud dále v citovaném rozhodnutí uvedl, že *„(...) za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“*
92. Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení kvalifikačních předpokladů nesmí vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či jakémukoliv zvýhodnění některého z dodavatelů. Účelem kvalifikace je zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit. Zásada nediskriminace se pak při vymezení požadavků zadavatele na prokázání splnění kvalifikace promítá do § 50 odst. 3 zákona, dle kterého je zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, a taktéž do § 56 odst. 5 písm. c) zákona, podle kterého je zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen vymežit minimální úroveň těchto

kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

93. Ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona specifikuje právo zadavatele vyžadovat po potenciálních dodavatelích veřejné zakázky splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Právní úprava ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona tedy vkládá do rukou zadavatelů možnost prověřit si zkušenosti a odbornost potenciálních dodavatelů, a to prostřednictvím doložení jejich předešlých zkušeností s realizací obdobných zakázek v období posledních 3 let. Při definování rozsahu, formy, způsobu prokázání a složitosti předmětného kvalifikačního předpokladu je samozřejmě zadavatel povinen postupovat v rámci mezí a limitů stanovených v zákoně. A co je nadto třeba zdůraznit, je fakt, že charakter zadavatelem požadovaných významných služeb musí mít o kvalifikaci potenciálních dodavatelů, tj. o jejich zkušenostech nabytých v souvislosti s realizací obdobných veřejných zakázek v minulosti, **reálnou vypovídací hodnotu**.
94. Navrhovatel v návrhu brojí, mimo jiné, i proti požadavkům zadavatele na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, jež byly vymezeny v bodě 4. „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE UCHAZEČE“, v části 4.3. „Technické kvalifikační předpoklady“, konkrétně v oddílu 4.3.1. „Seznam významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona“, zadávací dokumentace. V předmětné pasáži zadávací dokumentace zadavatel po potenciálních dodavatelích požadoval předložení seznamu, který bude obsahovat konkrétní minimální počet významných služeb souvisejících s poskytováním právního poradenství (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad na tomto místě opakuje, že zadavatel obdržel v průběhu zadávacího řízení dotaz, zda se jím vyžadovaná minimální hodnota významných služeb týká jejich předmětu, čili hodnoty případu příslušným dodavatelem poskytnutého právního poradenství, nebo zda se daná minimální hodnota těchto významných služeb vztahuje k ceně dodavatelem poskytnutého právního poradenství. Na předmětný dotaz odpověděl zadavatel v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 14. 11. 2016, kdy uvedl, že jím požadovaná minimální hodnota významných služeb se vztahuje k ceně, kterou dodavatel za poskytnutí právní služby obdržel (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má tedy s odkazem na výše řečené za prokázané, že minimální hodnoty všech 7 „okruhů“ významných služeb, jež byly zadavatelem blíže specifikovány v bodě 4. „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE UCHAZEČE“, v části 4.3. „Technické kvalifikační předpoklady“, konkrétně v oddílu 4.3.1. „Seznam významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona“, zadávací dokumentace, se týkaly ceny, či lépe řečeno finanční odměny, kterou potenciální dodavatel za poskytnuté právní služby od příslušného objednatele vyinkasoval. Minimální hodnota těchto významných služeb se tudíž nevztahovala k hodnotě případů, v rámci nichž bylo právní poradenství poskytováno. K tomu Úřad dodává, že tento fakt nečiní sporným ani sám zadavatel, jak je ostatně zřejmé i z jeho vyjádření k návrhu (viz body 27. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
95. Úřadem bylo v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí dovozeno a postaveno najisto, že minimální hodnota významných služeb, jež musely být součástí seznamu předkládaného ze strany potenciálních dodavatelů za účelem prokázání splnění technického

kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, se týkala ceny, tzn. v penězích vyjádřené kompenzace, kterou potenciální dodavatel za poskytnutí konkrétních právních služeb obdržel (která mu byla vyplacena). Navrhovatel v návrhu upozorňuje, že cena za poskytnutou právní službu nic neříká o rozsahu a náročnosti této právní služby a ve svém důsledku tak má fakticky nulovou vypovídací hodnotu (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomuto argumentu navrhovatele sděluje Úřad následující.

96. Jak bylo popsáno již shora, účelem kvalifikačních předpokladů obecně, tedy pochopitelně i technických kvalifikačních předpokladů, je zajištění toho, že se soutěže o veřejnou zakázku zúčastní toliko ti dodavatelé, jež poskytují dostatečné záruky o své schopnosti předmět plnění této veřejné zakázky v praxi řádně, včas a v odpovídající kvalitě zrealizovat. Smysl kvalifikace tak tkví v eliminaci těch dodavatelů, kteří by předmět veřejné zakázky nedokázali plnit, což by s sebou mohlo nést nutnost vynaložení dodatečných prostředků z veřejných zdrojů, čímž by byl popřen jeden z hlavních cílů zákona. Současně bylo výše zdůrazněno, že charakter významných služeb (referenčních zakázek) vyžadovaných zadavatelem musí mít ve vztahu ke kvalifikaci potenciálních dodavatelů reálnou vypovídací hodnotu. A právě tuto vypovídací hodnotu, pokud jde o minimální výši finanční odměny za poskytnuté právní služby, Úřad v šetřeném případě postrádá. Dle názoru Úřadu je zadavatel při stanovování (nejen) technických kvalifikačních předpokladů povinen náležitě zohlednit, jaké plnění ve veřejné zakázce poptává a o čem má kvalifikace dodavatele vypovídat. V návaznosti na právě uvedené je zadavatel povinen jeho požadavky v zadávacích podmínkách uzpůsobit (nastavit) tak, aby tyto o kvalifikaci dodavatelů reálně vypovídaly. V předmětné věci je nutno reflektovat fakt, že předmětem poptávaného plnění jsou právní služby. Zadavatel, za účelem prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, požadoval celkem 11 významných služeb (referenčních zakázek) ze 7 oblastí právního poradenství (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž požadavky na kvalifikovanost (zkušenost) dodavatelů ve všech případech, nad rámec právní oblasti, ve které měla být právní služba/služby poskytovány, vázal výlučně na finanční plnění, které daný dodavatel za poskytnuté služby obdržel. Úřad předesílá, že požadavek zadavatele na předložení minimálně 11 významných služeb ze 7 relativně samostatných oblastí práva již sám o sobě nepochybně představuje určité „síto“ pro potenciální dodavatele. Jedná se totiž o značné množství požadovaných referencí, nicméně – izolovaně nahlíženo jen na tento požadavek – v daném požadavku zadavatele by bylo lze shledávat provázanost s předmětem plnění veřejné zakázky. K tomuto „primárnímu“ omezení dodavatelů, které zadavatel považuje za kvalifikované pro plnění šetřené veřejné zakázky, však přistupuje další „omezující“ prvek, kdy zadavatel ke shora uvedenému objemnému počtu významných služeb uvedl ve vztahu ke všem těmto významným službám požadavek na finanční odměnu za právní poradenství poskytnuté v rámci těchto významných služeb, a to bez bližšího věcného vymezení, pokud jde o odbornost tohoto poradenství. Kumulace předmětných požadavků zadavatele ve svém důsledku vedla k tomu, že ze soutěže o posuzovanou veřejnou zakázku byli a priori vyloučeni ti potenciální dodavatelé, kteří by disponovali patřičnými zkušenostmi pro její realizaci, avšak nikoliv v rozsahu a v hodnotě požadované zadavatelem. To znamená, že z účasti byl a priori diskvalifikován i ten dodavatel, který služby, jež byly předmětem i této konkrétní zakázky, realizoval, ale za tyto služby mu byla zaplácena částka nižší. Nezákonost tohoto aspektu lze ale ukázat i na opačném příkladě, a to že určitý dodavatel je připuštěn, protože za své služby obdržel zadavatelem stanovenou

částku, ale ta nemusela odpovídat mj. rozsahu, složitosti či kvalitě služeb, které jsou předmětem napadené veřejné zakázky. Tyto 2 požadavky zadavatele, tj. požadavek na alespoň 11 významných služeb z celkem 7 různých právních oblastí, nadto zesílený požadavkem na minimální finanční odměny vyinkasované za tyto významné služby, kdy výše těchto odměn je bez zjevné vazby na kvalitu a náročnost poskytovaného právního poradenství, jež tvořilo předmět těchto významných služeb, tak v jejich kumulaci dle přesvědčení Úřadu nepředstavují nástroj pro legitimní selekci dodavatelů, nýbrž vedou k zákonem zapovězenému důsledku, a sice k nepřipustné diskriminaci potenciálních dodavatelů.

97. Úřad v dalším poznamenává, že nijak nepopírá, že zadavatelem vyžadované významné služby se vztahovaly k předmětu plnění posuzované veřejné zakázky. Nicméně je nutno akcentovat, že zadavatel svůj požadavek na kvalifikovanost dodavatelů uvedl výlučně ve vztahu k finanční odměně, kterou dodavatelé obdrželi za jimi poskytnuté významné služby, jejichž předmětem bylo poskytování právního poradenství, přičemž tím však nikterak nevyjádřil požadavek na kvalitu, resp. náročnost poskytnutého referenčního plnění. Úřad totiž akcentuje, že v případě poskytování právních služeb nutně nemusí být obdržená finanční odměna přímo úměrná náročnosti těchto služeb a projeveným znalostem a dovednostem příslušného dodavatele, čímž se logicky do značné míry snižuje její vypovídací hodnota. Jinými slovy vyjádřeno, dva dodavatelé plnili v určitém čase co do rozsahu a složitosti či kvality totožný předmět, avšak jeden z nich si účtoval méně a druhý (např. jako renomovaný dodavatel) více, avšak první z nich je zadavatelem diskvalifikován z účasti v této veřejné zakázce, ač o kvalifikaci obou těchto dodavatelů nemůže být pochyb. Úřad k uvedenému dále konstatuje, že výše obdržené odměny nemusí nutně vypovídat o zkušenostech a znalostech dodavatele i z toho důvodu, že v dané právní oblasti může být předmětem („náplní“) významné služby určitý počet opakujících se nikterak složitých, tj. rutinních, úkonů, s jejichž počtem logicky naroste i hodnota poskytnuté odměny, nicméně znalost problematiky se u tohoto dodavatele dále neprohlubuje. Naopak však může existovat dodavatel, jenž v rámci právního poradenství učinil menší počet úkonů (služeb), nicméně složitost těchto úkonů byla nepoměrně vyšší, potažmo tyto úkony vyžadovaly širší „záběr“ příslušné oblasti práva, z čehož lze reálně usuzovat, že tento dodavatel bude nadán větší mírou znalostí příslušné problematiky. Paradoxně však menší počet jím učiněných úkonů, byť po skutkové stránce složitějších, může znamenat i nižší (a pro získání posuzované veřejné zakázky nedostačující) finanční odměnu. Úřad proto opětovně upozorňuje, že samotná hodnota obdrženého finančního protiplnění za poskytnutí právní služby nevypovídá sama o sobě ničeho o znalostech a zkušenostech jejího poskytovatele, a to zejména za situace, kdy zadavatel kvalifikovanost dodavatele již ověřuje prostřednictvím širokého spektra poskytnutých právních služeb (viz požadavek na 11 referencí ze 7 různých právních oblastí). Nelze dovodit obecné pravidlo, že by vyšší odměna za poskytnuté právní služby signalizovala kladení vyšších nároků objednatele právních služeb na jejich poskytovatele z hlediska odborného a organizačního. Úřad uvádí, že částka vyinkasovaná za právní službu nic nevypovídá o složitosti úkonů, které byly v právní službě obsaženy. Složitost právního posouzení, právní argumentace a výstupů v rámci poskytované právní služby vzešlých bude totiž vždy tvořit pouze část vlivu, jenž bude určovat, nakolik vysoká odměna bude za poskytnutou právní službu vyplacena, kdy na výši této odměny bude mít dopad i celá řada dalších faktorů

a okolností, se zkušenostmi a znalostmi poskytovatele ne přímo souvisejících. Absentuje zde tedy přímý a určující vliv složitosti poskytnuté právní služby na výši obdržené odměny.

98. Pokud jde o argumentaci zadavatele, jejímž obsahem je tvrzení, že fakt, že cena za poskytnutí právní služby je úměrná jejímu rozsahu a složitosti, je dovoditelný i z advokátního tarifu (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad konstatuje následující. Jak bylo uvedeno již výše, odměna za vykonané právní služby může být ujednána buď na základě smlouvy, přičemž pokud tomu tak není, řídí se výše této odměny příslušnými ustanoveními advokátního tarifu (viz § 1 odst. 1 advokátního tarifu). Obecně lze říci, že odměna advokáta, coby poskytovatele právních služeb, je tedy primárně odvislá od jeho smlouvy s klientem a teprve tehdy, není-li takto odměna sjednána, „nastupuje“ k určení výše odměny advokátní tarif. Jak bylo Úřadem zevrubně komentováno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, výše smluvní odměny nezávisí čistě na složitosti a kvalitě poskytnutého právního poradenství, jelikož se do této odměny promítají i další faktory, které nemají přímou souvislost se zkušenostmi a znalostmi poskytovatele právní služby. Úřad poznamenává, že i v případě, že by byla brána v úvahu odměna advokáta stanovená podle advokátního tarifu, je nezbytné si uvědomit, že složitost případu není jediným kritériem, na jehož základě je výše odměny advokáta podle advokátního tarifu vypočítávána. Pro určení mimosmluvní odměny, tj. odměny podle advokátního tarifu, je základem stanovení tarifní hodnoty, přičemž za tarifní hodnotu se považuje výše peněžitého plnění nebo cena věci anebo práva v době započetí úkonu právní služby, jichž se právní služba týká (viz § 8 odst. 1 advokátního tarifu). Tedy velmi zjednodušeně řečeno platí, že čím vyšší je tarifní hodnota, tím vyšší je i odměna. Nicméně zde je nutno podotknout, že vyšší odměna může být dána u poskytování právních služeb o vyšší hodnotě plnění tím, že je spojena především s větší mírou rizika spojenou s poskytováním právní služby (např. s povinností případně hradit vyšší náhradu škody v případě neposkytnutí právní služby řádně). A kromě toho, pokud bude základem pro výpočet výše odměny např. cena věci, které se právní služba týká, může se reálně stát, že i u věci s vysokou hodnotou bude výkon právní služby spočívat v provedení relativně jednoduchých úkonů, tj. bude se jednat o běžnou agendu, což povede k tomu, že výše vyplacené odměny kvalitu poskytovatele právní služby nutně zkreslí, lépe řečeno nebude ověřovat řádné znalosti a zkušenosti tohoto poskytovatele. Není tedy ani v těchto případech pravidlem odvození výše odměny advokáta od složitosti případu. Úřad se tedy s výše uvedeným tvrzením zadavatele neztotožňuje, neboť ani výše odměny vypočítaná na základě advokátního tarifu není jediným měřítkem vyjadřujícím náročnost poskytnuté právní služby.
99. Zadavatelem výlučně požadované minimální výše odměn za poskytované právní služby, v takto již věcně široce vymezeném rozsahu, tak z pohledu Úřadu nemají žádnou další vypovídací hodnotu o kvalitě a zkušenostech potenciálních dodavatelů, resp. finanční aspekt odměny má vypovídací hodnotu, jak vyplývá z výše uvedeného, výrazně sníženou, neboť přímo nevypovídá o kvalitách a náročnosti poskytnutého plnění. Úřad poznamenává, že je možné se ztotožnit s názorem navrhovatele, že zadavatelem požadovaná minimální výše odměny za poskytnuté právní služby bezdůvodně zvýhodňuje ty dodavatele, jež za poskytnuté právní služby obdrželi od příslušného objednatele více peněz (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Fakt, že konkrétní dodavatel obdržel za jím poskytnuté právní služby větší objem finančních prostředků, nemusí z příčin popsaných výše nutně značit, že se jedná o dodavatele více erudovaného, tj. o dodavatele nadaného většími

znalostmi a zkušenostmi. Úřad proto podotýká, že zadavatelem, nad rámec již značného věcného rozsahu referenčních služeb, požadovaná minimální výše odměny je ve svém důsledku schopna pokrýt soutěžní prostředí, neboť nesvědčí o kvalitách dodavatelů, přičemž ze soutěže o šetřenou veřejnou zakázku a priori vylučuje ty potenciální dodavatele, kteří významnou službou o zadavatelem určeném minimálním finančním objemu nedisponují, ačkoliv je u nich dán důvodný předpoklad, že by byli předmět plnění veřejné zakázky schopni v praxi řádně zrealizovat. Úřad nevidí důvod, aby se o posuzovanou veřejnou zakázku nemohl ucházet potenciální dodavatel, jenž, argumentum ad absurdum, v minulosti realizoval významné služby, jejichž předmětem bylo poskytování právního poradenství týkajícího se požadavků zadavatele, kdy za toto právní poradenství vyinkasoval odměnu např. o pár tisíc menší, než je zadavatelem minimálně požadovaná hranice. Jak bylo totiž popsáno shora, rozdílná výše odměny za jinak zcela identické právní služby s totožným výsledkem může být dána rozličnými faktory, což způsobuje, že výše odměny kvalitu potenciálních dodavatelů prokazatelně zkresluje a má tak o jejich kvalifikaci pro plnění předmětné veřejné zakázky výrazně sníženou vypovídací hodnotu, tj. je prakticky „nicneříkající“.

100. Úřad tedy shrnuje, že vzhledem k multifaktoriálnímu způsobu určení výše odměny poskytovatele právní služby, jenž neumožňuje stanovit přímou úměru mezi výší odměny a složitostí (komplikovaností) případu, je zcela irelevantní na základě výše odměny izolovaně posuzovat hloubku a rozsah znalostí a zkušeností poskytovatele právní služby. Výše vyinkasované odměny tak sama o sobě nikterak neosvědčuje a neověřuje kvalitu, resp. kvalifikovanost poskytovatele předmětné právní služby. Úřad předesílá, že zadavatelem stanovená minimální výše odměny za poskytnuté právní služby nijak nezaručuje zvýšenou odbornost dodavatele, který daný technický kvalifikační předpoklad splňuje, oproti dodavateli, jenž je schopen prokázat zkušenosti s právními službami, jejichž finanční ohodnocení bylo procentuálně nižší, přitom právě ověření odbornosti, resp. zkušenosti dodavatele je důvodem pro stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) zákona. Úřad v této souvislosti odkazuje na jeho rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0625/2015/VZ-39857/2015/523/LKa ze dne 18. 11. 2015, jež ostatně zmiňuje v návrhu i navrhovatel. V citovaném rozhodnutí Úřad, mimo jiné, výslovně konstatoval, že *„Samotná hodnota poskytnuté právní služby tedy není a ani nemůže být dostatečnou zárukou pro následné řádné plnění předmětu veřejné zakázky, když právě řádné plnění je účelem stanovení kvalifikačních předpokladů obecně, neboť hodnota sama o sobě neodráží složitost individuální právní služby.“* Z právě řečeného z pohledu Úřadu jednoznačně vyplývá, že výše odměny za poskytnuté právní služby je z hlediska záruk dodavatele o jeho schopnostech předmět plnění veřejné zakázky „bezproblémově“ zrealizovat irelevantní, resp. její vypovídací hodnota o znalostech a zkušenostech tohoto dodavatele je oproti jiným druhům poptávaného plnění výrazně oslabena. Úřad přitom nesouhlasí s názorem zadavatele, že shora specifikované rozhodnutí není na zde posuzovaný případ příslušné, kdy naopak závěry v něm obsažené shledává plně aplikovatelnými na šetřenou věc. Uvedené nicméně a priori neznamená, že by zadavatel v obecné rovině nebyl oprávněn i v případě referenčních zakázek na právní služby vázat své požadavky na určitý finanční objem.
101. V návaznosti na právě uvedené a k argumentu zadavatele, že zákon umožňuje pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů stanovení jejich minimální úrovně prostřednictvím ceny, jež byla za dodávky, služby, či stavební práce vyplacena (viz bod 29. odůvodnění tohoto

rozhodnutí), tedy konstatuje Úřad následující. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu odkazuje na ustanovení § 56 odst. 5 zákona, resp. na možnost stanovení referenčních zakázek co do finanční hodnoty v objemu 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V § 56 odst. 5 písm. c) zákona je, mimo jiné, stanoveno, že u kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může 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. Úřad zdůrazňuje, že smyslem ustanovení § 56 odst. 5 zákona je zabezpečit, aby zadavatel nevymezil jeho požadavek na rozsah referenční zakázky na stavební práce naprosto excesivním způsobem, tj. aby kupříkladu u veřejné zakázky na stavební práce s předpokládanou hodnotou 20 000 000,- Kč nepožadoval zkušenost potenciálního dodavatele s realizací více veřejných zakázek na stavební práce, z nichž jedna dosahovala předpokládané hodnoty alespoň 200 000 000,- Kč. Účelem citovaného ustanovení zákona je tudíž „zastropování“ maximálně přípustného rozsahu referenční zakázky, kdy je nutno reflektovat fakt, že ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) zákona se vztahuje výlučně k veřejným zakázkám na stavební práce. Zákon totiž výslovně neupravuje hodnotu referencí ve vztahu k veřejným zakázkám na dodávky či na služby.

102. K odkazu zadavatele na § 3 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky (viz opětovně bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze uvést následující. Podle citovaného ustanovení předmětné vyhlášky veřejný zadavatel odůvodní přiměřenost požadavků na technické kvalifikační předpoklady dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k rizikům souvisejícím s plněním veřejné zakázky, pokud požaduje předložení seznamu významných služeb, ze kterého vyplývá, že finanční hodnota významných služeb je v souhrnu minimálně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Úřad předesílá, že dané ustanovení klade na zadavatele povinnost odůvodnit přiměřenost jeho požadavků na technické kvalifikační předpoklady, pokud hodnota významných služeb činí v jejich souhrnu minimálně trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Úřad konstatuje, že citované ustanovení dané vyhlášky nijak nepopírá závěry, které byly z jeho strany učiněny výše, a sice že zadavatel je obecně oprávněn vázat své požadavky na kvalifikovanost dodavatelů, tj. na jejich znalosti a zkušenosti, na konkrétní předem určený finanční objem, i pokud jde o významné služby, jejichž předmět spočíval v poskytování právního poradenství. Ovšem je současně nezbytné zopakovat, že zadavatel musí vždy pečlivě zvážit a zohlednit, o čem má kvalifikace potenciálních dodavatelů vypovídat. A jak bylo Úřadem popsáno již shora, pokud zadavatel v šetřeném případě požadoval toliko konkrétní výše odměn vyinkasovaných za poskytování právních služeb, aniž by výše těchto odměn měla zjevnou a prokazatelně „hmatatelnou“ vazbu na kvalitu a náročnost poskytovaných právních služeb, pak mají samotné výše těchto odměn o kvalifikaci potenciálních dodavatelů zásadním způsobem sníženou vypovídací hodnotu.

103. Úřad v dalším nijak nerozporuje, že oprávněnost zadavatelů v obecné rovině ověřovat technické kvalifikační předpoklady potenciálních dodavatelů na základě určitého finančního objemu, jež jim byl za realizaci významných služeb, které spočívaly v poskytování právních služeb, vyplacen, nezakazuje ani rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0310/2016/VZ-27620/2016/522/PKř ze dne 30. 6. 2016, na něž zadavatel v jeho vyjádření k návrhu odkazuje a ve kterém byla taktéž řešena veřejná zakázka, jejímž předmětem bylo poskytování právního poradenství (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V citovaném rozhodnutí bylo, mimo jiné, uvedeno, že „*zadavatelé nelze přičítat k tíži, že minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů (...) nevymezil přísněji, např. uvedením minimálního finančního objemu (...)*“. Úřad nicméně opětovně zdůrazňuje, že bez toho, aniž by měl zadavatelem požadovaný minimální finanční objem faktickou provázanost s kvalitou tohoto právního poradenství, se jeho vypovídací hodnota v komparaci s jinými druhy poptávaného plnění (typicky ve srovnání s veřejnými zakázkami na stavební práce) vytrácí, potažmo je podstatným způsobem oslabena.
104. Úřadem bylo v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí popsáno, že výše odměny vyinkasovaná za poskytnuté právní služby je z hlediska ověření technické způsobilosti potenciálního dodavatele méně vypovídající než např. stanovení odborných dovedností a zkušeností v návaznosti na určité úkony, neboť je zde výrazně oslabena příčinná souvislost mezi výší této odměny a hloubkou (rozsahem) znalostí a zkušeností příslušného potenciálního dodavatele. Výše odměny tak má ve vztahu ke kvalifikaci dodavatele prakticky zavádějící vypovídací hodnotu, a vzhledem ke specifiku daných referencí (co do předmětu plnění) nelze považovat vyšší odměnu za vyjádření rozsáhlejších a kvalitnějších zkušeností; výše odměny sama o sobě totiž není relevantním vodítkem pro zjištění a ověření, zda je konkrétní potenciální dodavatel nadán potřebnými znalostmi a zkušenostmi, jež skýtají záruku, že poptávaný předmět plnění veřejné zakázky bude z jeho strany zrealizován včas, řádně a v odpovídající kvalitě. Úřad přitom upozorňuje, že právě řečené platí bez rozdílu, zda se zadavatelem požadovaná výše odměny pohybuje v desítkách procent z předpokládané hodnoty veřejné zakázky či zda se pohybuje pouze v jednotkách procent této předpokládané hodnoty. Úřad nerozporuje tvrzení zadavatele, že souhrnná výše odměn za realizované významné právní služby činí méně než 3 % předpokládané hodnoty posuzované veřejné zakázky (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zákonnost požadovaného minimálního finančního objemu, v tomto případě finanční odměny obdržené za poskytování právního poradenství, však nelze odvozovat od prosté komparace s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, s poukazem, že se jedná o finanční objem „minimalistický“, jelikož je nezbytné vždy současně sledovat, zda má tento požadovaný minimální finanční objem provázanost s kvalitou a náročností v minulosti realizovaných referenčních zakázek, čili zda má o kvalitě potenciálních dodavatelů reálnou vypovídací hodnotu, což v šetřené věci Úřad ve vztahu k minimálním výším odměn referenčních zakázek postrádá.
105. Úřad na tomto místě předesílá, že stanovení technických kvalifikačních předpokladů, a to včetně požadavků na významné služby, spadá výlučně do kompetence zadavatele. Zadavatel je ovšem při tomto povinen respektovat příslušná ustanovení zákona a současně má vždy povinnost důsledně dbát na to, aby jím vyžadované významné služby měly o zkušenostech a znalostech potenciálních dodavatelů reálnou vypovídací hodnotu. Úřad uvádí, že pokud měl zadavatel ve zde posuzovaném případě zájem na ověření schopnosti dodavatelů řešit konkrétní situace vykazující určitou míru složitosti, náročnosti a závažnosti, což mu nelze

obecně vytýkat, pak se měl dle názoru Úřadu zaměřit spíše na vymezení rozsahu zkušeností definováním předmětů právních vztahů, tj. konkrétních „typů“ zkušeností s danou právní problematikou, namísto jeho požadavku na minimální výši vyplacených odměn za poskytnuté právní služby, neboť takový požadavek, jak bylo Úřadem dovozeno výše, nemá své opodstatnění. Jako příklad „nevhodnosti“ technického kvalifikačního předpokladu vázaného výhradně na konkrétní minimální výši odměny za významnou službu lze uvést požadavek zadavatele na předložení alespoň jedné referenční zakázky, jejímž předmětem bylo poskytování právního poradenství v souvislosti s problematikou poskytování informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, popř. podle zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, a to v minimální hodnotě 200 000,- Kč (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z pohledu Úřadu bude vykazovat nepochybně odlišnou míru znalostí souvisejících se zákonem č. 106/1999 Sb. takový dodavatel, který má zkušenosti např. s vedením soudního sporu týkajícího se posouzení oprávněnosti odepření poskytnutí příslušné informace, popř. dodavatel, jenž v minulosti řešil výluky podle § 11 výše citovaného zákona, či který má zkušenosti s licenční smlouvou při poskytování informací, apod., od dodavatele, který kupříkladu „pouze“ zajišťoval ve smyslu § 4b daného zákona zveřejnění informací obsažených ve vedených nebo spravovaných registrech, evidencích, seznamech nebo rejstřících povinných subjektů a zaevidování těchto informací v národním katalogu otevřených dat. Prosté navázání významné služby na její minimální finanční limit, resp. výši obdržené odměny, aniž by byly současně blíže specifikovány konkrétní „typy“ zkušeností s danou právní problematikou, vytváří dle přesvědčení Úřadu mezi potenciálními dodavateli disproporci, neboť je způsobilé vést k diskriminaci těch dodavatelů, kteří sice v rámci příslušné právní oblasti řešili skutkově náročnější (komplikovanější) agendu, nicméně nikoliv v tak „hojném počtu“, aby jim výše získané odměny postačovala k dosažení zadavatelem stanovené minimální finanční hranice pro významnou službu. Reálně tak v praxi může nastat situace, že dodavatel, který řešil určitou zadavatelem specifikovanou právní oblast komplexně („do hloubky“), se nebude moci o šetřenou veřejnou zakázku ucházet, jelikož nebude splňovat požadavek na finanční limit referenční zakázky, a to rozdílně od dodavatele, jenž v minulosti řešil pouze určitou výseč z dané právní oblasti, a to popř. nadto nikterak komplikovanou, nicméně ve větší intenzitě, která bude postačovat k tomu, aby mu byla objednatelům vyplacena finanční kompenzace ve výši splňující požadavek zadavatele. Nehledě přitom na skutečnost, že v případě právního poradenství souvisejícího s poskytováním informací, kde zadavatel požadoval hodnotu významné služby alespoň 200 000,- Kč, se rozhodně nejedná o nikterak marginální částku a její dosažení tak může být pro řadu potenciálních dodavatelů, kteří např. poskytují služby spjaté s poskytováním informací ve skutkově složitých a odborných věcech, a u nichž lze tedy důvodně předpokládat, že jsou dostatečně fundovanými, toliko nahodile, obtížně splnitelné, ba přímo a priori vyloučené (přiměřenost částky však musí být zkoumána ve vztahu ke konkrétnímu předmětu veřejné zakázky, což v této věci nebylo možné – viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí; proto bylo lze se k přiměřenosti částky 200 000,- Kč vyjádřit jen obecně). Ze shora řečeného tudíž vyplývá, že speciálně v případě významných služeb, jejichž předmětem bylo poskytování právního poradenství, má pouhé navázání těchto významných služeb na určitou výši vyinkasovaného finančního protiplnění pro zadavatele značně oslabenou vypovídací hodnotu, jelikož výše obdržené odměny za poskytnutou právní službu,

bez konkretizace parametrů této právní služby, je bez nejmenších pochyb způsobilá zkreslit skutečný rozsah zkušeností a znalostí (dovedností) potenciálních dodavatelů.

106. Úřad poznamenává, že zadavatelem stanovené technické kvalifikační předpoklady vždy povedou k selekci konkrétního počtu potenciálních dodavatelů, a to těch, kteří neposkytují dostatečné záruky, že by veřejná zakázka po jejím přidělení byla z jejich strany řádně zrealizována. To je ostatně samotným smyslem kvalifikace. Je však zapotřebí akcentovat, že oprávnění stanovit konkrétní technické kvalifikační předpoklady nesmí být zadavatelem zneužito, tj. technické kvalifikační předpoklady nesmí být zadavatelem stanoveny natolik přísně, aby již překračovaly hranici týkající se legitimní selekce příslušných dodavatelů. Jestliže zadavatel v šetřeném případě po potenciálních dodavatelích požadoval doložení alespoň 11 významných služeb z celkem 7 různých právních oblastí, přičemž tento požadavek navíc zesílil požadavkem na minimální finanční odměny obdržené za tyto významné služby, kdy výše těchto odměn je sama o sobě, jak bylo v podrobnostech popsáno shora, bez zjevné vazby na kvalitu a náročnost poskytovaného právního poradenství, jež tvořilo předmět těchto významných služeb, pak předmětné požadavky v jejich vzájemné kumulaci hranici týkající se legitimní selekce dodavatelů evidentně přesahují, tzn. tyto požadavky jsou v jejich „součtu“ natolik přísné, že neoprávněně „znenáhla“ soutěž o posuzovanou veřejnou zakázku těm potenciálním dodavatelům, kteří by byli schopni její předmět v praxi bez dalšího splnit. Požadavky na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v podobě, v jaké je zadavatel vymezil, jsou prokazatelně diskriminační, a tudíž rozporné se zákonem.
107. O diskriminačním charakteru předmětného technického kvalifikačního předpokladu dle názoru Úřadu zcela evidentně svědčí i fakt, že zadavatel do šetřeného zadávacího řízení obdržel celkem pouze dvě nabídky. Podle přesvědčení Úřadu se přitom s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která činila částku 49 000 000,- Kč, nejednalo o zakázku z finančního hlediska „nezajímavou“, nýbrž o veřejnou zakázku bezpochyby lukrativní. K tomu je zapotřebí dodat, že předmět plnění veřejné zakázky, tj. poskytování právního poradenství, nebyl nikterak exkluzivní, a Úřad má za to, že v prostředí České republiky existuje na relevantním trhu značný počet potenciálních dodavatelů, kteří by byli schopni tento předmět v praxi úspěšně zrealizovat. Navzdory tomuto faktu však, Úřad opakuje, zadavatel obdržel toliko 2 nabídky. Tu Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 63/2014 ze dne 30. 9. 2014, v němž bylo, mimo jiné, judikováno, že nízký počet nabídek „*může zakládat (nepřímý) zásah a narušení konkurenčního prostředí mezi dodavateli.*“. O skutečnosti, že zadavatelem požadovaná minimální úroveň významných služeb byla diskriminační, svědčí z pohledu Úřadu v dalším i to, že proti danému technickému kvalifikačnímu předpokladu nebrojil výhradně navrhovatel, neboť zadavatel vůči tomuto kvalifikačnímu předpokladu obdržel námitky i od dalších 3 potenciálních dodavatelů. Je tudíž zjevné, že s tímto technickým kvalifikačním předpokladem, resp. s požadavkem zadavatele na minimální výše odměn obdržených za poskytování právního poradenství, měli „problém“ minimálně 4 dodavatelé působící na relevantním trhu.
108. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že nezákonný postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel provedl řádné zadávací řízení podle zákona, mohl oslovit širší okruh dodavatelů,

a tedy obdržet i jiné nabídky od dalších dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky pro zadavatele, a zadavatel tedy mohl dodržet jeden ze základních principů hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek, kterým je její otevřenost co nejširšímu spektru potenciálních dodavatelů tak, aby byly dodrženy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve spojení s co nejefektivnějším hospodařením s veřejnými prostředky.

109. Úřad nad rámec shora popsaného jako obiter dictum (tzn. že závěry rozhodnutí na tomto nestojí) považuje za nezbytné upozornit, ačkoliv níže uvedené není předmětem tohoto správního řízení, že nepřehlédl, že zadavatel nevhodně formuloval jeho požadavek na minimální počet významných služeb. Zadavatel totiž v bodě 4. „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE UCHAZEČE“, v části 4.3. „Technické kvalifikační předpoklady“, v oddílu 4.3.1. „Seznam významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona“, zadávací dokumentace, konkrétně pod písmeny C. až G., shodně stanovil, že k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona požaduje předložení vždy alespoň 1 významné služby, jejímž předmětem bylo poskytování právního poradenství a jejíž hodnota, lépe řečeno výše odměny, dosahovala zadavatelem určené minimální výše, přičemž *„požadavek může být prokázán i součtem více právních služeb.“* (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jestliže zadavatel požadoval vždy minimálně 1 službu s konkrétně určenou minimální výší odměny, pak z pohledu Úřadu není jednoznačný výklad shora uvedeného dovětku. Není tedy zřejmé, zda zadavatel za 1 významnou službu s minimální výší odměny např. 200 000,- Kč považoval výlučně 1 službu, u níž výše odměny dosahovala částky alespoň 200 000,- Kč, nebo zda onou 1 významnou službou mohla být i služba sestávající kupříkladu ze 2 právních služeb, kdy u každé z nich dosahovala výše vyplacené odměny částky 100 000,- Kč (avšak tomuto výkladu nenasvědčuje požadavek zadavatele na 1 službu). Úřad uvádí, že zatímco první část věty vzbuzuje dojem, že daný požadavek zadavatele by byl splněn výlučně tehdy, pokud by byla předložena výhradně 1 služba „znějící“ na konkrétní minimální výši odměny, druhá část věty naopak nasvědčuje tomu, že požadavek zadavatele na minimální výši odměny bylo možné splnit „sečtením“ více významných služeb. Úřad tudíž podotýká, že daný požadavek zadavatele je vnitřně rozporný a vyžaduje vyjasnění. Úřad k tomu poznamenává, že k dodržení zásady transparentnosti, jež nachází své vyjádření v § 6 odst. 1 zákona, je zadavatel povinen si počínat tak, aby jím stanovené zadávací podmínky byly formulovány způsobem umožňujícím jejich jednoznačný výklad. Úřad dodává, že předmětem tohoto správního řízení není zodpovězení otázky, zda zadavatel při stanovení, resp. při formulaci shora popsaného požadavku dodržel zásadu transparentnosti či nikoliv. Úřad nicméně ponechává na uvážení zadavateli, který jako jediný nese výlučnou odpovědnost za zákonný průběh zadávacího řízení, aby v budoucnu případně zvážil, zda shora specifikovaný požadavek byl z jeho strany formulován natolik určitě a pregnantně, aby nezbuzoval pochybnosti, „jak to zadavatel vlastně myslel“.
110. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona, a zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když ve vztahu k technickému kvalifikačnímu předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona nevymezil minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když v bodě 4. „POŽADAVKY NA PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE UCHAZEČE“, v části 4.3. „Technické kvalifikační předpoklady“, v oddílu 4.3.1. „Seznam významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona“,

zadávací dokumentace požadoval seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech čítající minimálně 11 referencí ze 7 právních oblastí, kdy současně ve vztahu k takto objemnému počtu referencí stanovil ještě požadavky na finanční odměnu za poskytnuté referenční právní služby, přičemž tyto finanční odměny jsou bez vazby na kvalitu a náročnost poskytovaného referenčního plnění, kdy takto nastavené požadavky na prokázání výše specifikovaného technického kvalifikačního předpokladu je nutno považovat rovněž za diskriminační vůči potenciálním dodavatelům, kteří by např. disponovali příslušnými zkušenosti tak, aby mohli předmětnou veřejnou zakázku zrealizovat, avšak nikoliv v hodnotě a rozsahu požadovaném zadavatelem, přičemž tento postup mohl současně podstatně ovlivnit počet podaných nabídek, a tím i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. V této souvislosti Úřad upozorňuje, že na relevantním trhu prokazatelně existuje nejméně jeden dodavatel (tj. navrhovatel), jehož požadavek zadavatele na minimální výše odměn obdržených za poskytování příslušných právních služeb od podání nabídky odradil. Jak totiž navrhovatel v podaném návrhu výslovně uvedl, měl a stále má „zájem na získání Veřejné zakázky. Nastavením nezákonných zadávacích podmínek Veřejné zakázky však navrhovateli vznikla újma spočívající ve znemožnění účasti v řádném a zákonném zadávacím řízení a tedy i možnost ucházet se o realizaci Veřejné zakázky (...)“. Možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pak lze v dalším dle názoru Úřadu dovozovat i z toho, že další 3 potenciální dodavatelé brojili proti posuzovanému technickému kvalifikačnímu předpokladu námitkami a následně nepodali nabídky (viz bod 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky výše popsáním nezákonným postupem zadavatele tak bezpochyby existuje.

111. K potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dále uvádí následující.
112. 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, kdy Úřad přezkoumává postup zadavatele v zadávacím řízení ještě před uzavřením smlouvy, neboť ustanovení § 118 odst. 1 zákona stanoví, že Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo **mohl ovlivnit** výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že „Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá 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.“. 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.“. Úřad dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016 č. j. 4 As 61/2016-34, ve kterém se uvádí, že „skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat.“.

113. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

114. Navrhovatel v návrhu v dalším brojí proti dílčímu hodnotícímu kritériu č. 4 („Návrh procesu realizace zakázky“), kdy má za to, že zadavatelem stanovený způsob hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria neumožňuje dodavatelům zcela jasně identifikovat, jaké skutečnosti budou pro zadavatele při jeho hodnocení podstatné a jaké nikoliv, v důsledku čehož je toto dílčí hodnotící kritérium rozporné s požadavky zákona (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomuto konstatuje Úřad následující.
115. Úřad v obecné rovině primárně poznamenává, že hodnocení nabídek představuje klíčovou fází pro přidělení konkrétní veřejné zakázky. Jedním z předpokladů pro to, aby hodnocení nabídek proběhlo v souladu se zákonem, je stanovení takových hodnotících kritérií, která budou splňovat přísné požadavky základních zásad zadávacího řízení. Je třeba si uvědomit, že výlučnou odpovědnost za celý průběh zadávacího řízení, a tedy i za vymezení hodnotících kritérií, nese zadavatel. Zákon přitom zadavateli umožňuje volbu mezi dvěma základními hodnotícími kritérii, a to buď nejnižší nabídkovou cenou, nebo ekonomickou výhodností

nabídky. Lze konstatovat, že základní hodnotící kritérium v podobě nejnižší nabídkové ceny znamená pro zadavatele, potažmo hodnotící komisi, znatelně jednodušší způsob pro přidělení veřejné zakázky. Jestliže se zadavatel rozhodne, jako tomu bylo v šetřeném případě, použít pro přidělení veřejné zakázky základní hodnotící kritérium v podobě ekonomické výhodnosti nabídky (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), vystavuje se nutně zvýšenému riziku možného porušení zákona. Dané riziko tkví v tom, že oproti základnímu hodnotícímu kritériu nejnižší nabídkové ceny, musí zadavatel u základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, v souladu s ustanovením § 78 odst. 4 zákona, naformulovat určitá dílčí hodnotící kritéria, jež se budou vztahovat k poptávanému předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel je přitom povinen stanovit dílčí hodnotící kritéria hodnocení v souladu s požadavkem na transparentnost zadávacího řízení takovým způsobem, aby dodavatelé, kteří se rozhodnou pro účast v zadávacím řízení, byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si již předem vytvořit dostatečnou představu o způsobu hodnocení nabídek, včetně hodnotících kritérií. Uvedený závěr potvrzuje např. i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 19/2011-116 ze dne 2. 8. 2012, v němž bylo konstatováno, že „v případě, že žalobce (tzn. zadavatel, pozn. Úřadu) pro zadání veřejné zakázky zvolil kritérium ekonomické výhodnosti nabídky (...) a pokud stanovil jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhy, pak tato kritéria a způsob jejich hodnocení musel popsat natolik konkrétně, přesně a jednoznačně, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu – a aby následně bylo zřetelně přezkoumatelné, zda žalobce hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách – zejména pak v dostatečně konkrétní míře právě v zadávací dokumentaci. Už při zpracování nabídky musí být tedy jednotlivým uchazečům zřejmé, podle jakých hodnotících kritérií a jakým konkrétním způsobem budou nabídky hodnoceny, a tedy jak mají být jednotlivé nabídky zpracovány, aby byly při hodnocení „úspěšnými“.“. Jinými slovy řečeno, dílčí hodnotící kritéria musí být natolik „čitelná“, aby potenciální dodavatelé veřejné zakázky již v době před podáním nabídek věděli, podle čeho budou jimi předložené nabídky ze strany zadavatele hodnoceny.

116. Úřad uvádí, že zadavatel v šetřeném případě jako jedno z dílčích hodnotících kritérií zvolil subjektivní hodnotící kritérium, a to konkrétně „Návrh procesu realizace zakázky“, tj. dílčí hodnotící kritérium č. 4. K otázce, zda vůbec bylo namíste použití subjektivního hodnotícího kritéria, a to s ohledem na předmět veřejné zakázky, je třeba uvést, a to s přihlédnutím k závěru obsaženému v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 8/2011-112 ze dne 30. 3. 2011, že subjektivní hodnotící kritérium lze použít kdykoliv, tedy i bez ohledu na eventuální použitelnost kritérií objektivních.
117. Úřad zdůrazňuje, že při využití subjektivního hodnotícího kritéria, které je základem především pro hodnocení na principu „atraktivity“, „zajímavosti“ či „líbivosti“ z pohledu hodnotící komise, musí být v takovém případě na hodnotící kritérium s ohledem na transparentnost kladeny vyšší nároky, co se týče jasnosti, srozumitelnosti a dostatečnosti specifikace pravidel pro hodnocení nabídek, což v šetřeném případě Úřad postrádá.
118. V rámci šetřené veřejné zakázky zadavatel stanovil subjektivní dílčí hodnotící kritérium č. 4 způsobem, který je podle Úřadu v rozporu se zákonem. Jak vyplývá z bodu 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, konkrétně z části 6.2. „Dílčí hodnotící kritéria“, zadávací dokumentace, byla dílčímu hodnotícímu kritériu č. 4 zadavatelem přidělena váha

10 %. V totožném bodě a části, konkrétně v oddílu 6.2.4., zadávací dokumentace zadavatel uvedl, „co“ bude v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria hodnotit, kdy ve shora jmenovaném bodě, konkrétně v části 6.3. „Způsob hodnocení nabídek“, zadávací dokumentace posléze vymezil, „jak“ bude dílčí hodnotící kritérium č. 4 z jeho strany hodnoceno, resp. jaké parametry bude v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria hodnotit (viz body 54. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

119. Úřad opakuje, že z bodu 12. „ZADÁVACÍ DOKUMENTACE – PŘÍLOHY ZADÁVACÍ DOKUMENTACE“ zadávací dokumentace vyplývá, že přílohou zadávací dokumentace zadavatel učinil i přílohu č. 7 „Závazný návrh smlouvy“. V čl. XII. „Závěrečná ujednání“, odst. 7, přílohy č. 7 „Závazný návrh smlouvy“ zadávací dokumentace je, mimo jiné, uvedeno, že nedílnou součástí předmětné přílohy je i příloha č. 2 „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“ (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě řečeného je z pohledu Úřadu zřejmé, že uchazeči o veřejnou zakázku byli povinni do jejich nabídek začlenit, mimo jiné, i dokument nazvaný „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“, přičemž informace, resp. údaje v něm obsažené měly být předmětem hodnocení u dílčího hodnotícího kritéria č. 4. Úřad má za to, že ze shora popsaného lze dovodit, že „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“ měl tvořit nedílnou součást návrhu smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky, což ostatně zadavatel opakovaně potvrdil (viz body 31. a 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má tudíž za prokázané, že konkrétním dodavatelem navržený způsob realizace veřejné zakázky, popsaný v dokumentu „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“, byl pro tohoto dodavatele závazný a jeho dodržování mohlo být zadavatelem v průběhu plnění veřejné zakázky bez dalšího vyžadováno. Tímto se tedy Úřad vypořádává s argumentem navrhovatele, že ze znění zadávacích podmínek nebylo s určitostí patrné, zda navržený způsob realizace veřejné zakázky bude vůbec v praxi aplikován a zadavatelem vyžadován (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
120. V předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo popsáno, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 4 měl být zadavatelem hodnocen dodavatelem navržený postup realizace předmětu plnění veřejné zakázky konkretizovaný v dokumentu „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“. Podle pokynů zadavatele vymezených v bodu 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, v části 6.2. „Dílčí hodnotící kritéria“, konkrétně v oddílu 6.2.4., zadávací dokumentace měl shora jmenovaný dokument obsahovat popis procesu organizace práce při zpracovávání vyjmenovaných smluv pro 1600 obcí a způsob komunikace s obcemi. Dále měl daný dokument obsahovat popis způsobu organizace a vykazování odvedené práce pro 86 center sdílených služeb a jejich celkově cca 1600 členských obcí (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na právě řečené Úřad konstatuje, že „úkolem“ potenciálních dodavatelů bylo, zjednodušeně řečeno, v „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“ popsat, jak bude šetřená veřejná zakázka z jejich strany realizována, čili patrně jak konkrétně budou kupříkladu zapojeny jednotlivé osoby z týmu tohoto dodavatele do realizace zakázky, jaké budou zvoleny metody vzájemné komunikace, a to jednak pro plnění úkolů daných předmětem veřejné zakázky a jednak pro vykazování a fakturaci odvedené práce. Úřad dodává, že zadavatel ponechal plně na dodavatelích, jak se tito zhostí popisu procesu, tj. zda např. vytvoří síťový graf průběhu realizace předmětu posuzované veřejné zakázky, který případně doprovodí slovním komentářem, nebo zda zvolí „plně“ verbální formu popisu tohoto procesu. Zadavatel přitom ve výše konkretizované pasáži zadávací dokumentace stanovil, že nejlépe bude hodnocen

takový návrh procesu realizace veřejné zakázky, jenž bude plně vyhovující a vysoce profesionální, tedy takový, který jednoznačně prokáže porozumění problematice zadání a potřebám zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci (viz opakovaně bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

121. Dokument, sloužící zadavateli k tomu, aby si učinil představu, jakým způsobem bude veřejná zakázka ze strany konkrétního dodavatele prakticky organizována a realizována, tj. „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“, měl být zadavatelem hodnocen následovně. Zadavatel v bodě 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, v části 6.3. „Způsob hodnocení nabídek“, zadávací dokumentace stanovil, že při hodnocení předmětného dokumentu v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 4 budou zohledněny 3 parametry, a sice (i) kvalita návrhu procesu realizace zakázky, (ii) míra propracovanosti a proveditelnosti návrhu procesu realizace zakázky a (iii) kvalita organizace práce a komunikace, přičemž na základě provedeného hodnocení mělo být sestaveno pořadí nabídek od nejvhodnější po nejméně vhodnou. Nejvhodnější nabídce by pak bylo přiděleno 100 bodů a každé následující nabídce takové bodové ohodnocení, jež by vyjádřilo míru splnění daného dílčího hodnotícího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
122. Úřad na tomto místě opětovně poznamenává, že povinností zadavatele je podrobně popsat způsob a metodu hodnocení nabídek z hlediska jednotlivých dílčích hodnotících kritérií tak, aby si uchazeči o veřejnou zakázku mohli vytvořit jasnou představu o tom, jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny. Zadavatel sice v bodě 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, konkrétně v části 6.3. „Způsob hodnocení nabídek“, zadávací dokumentace uvedl, že pokud jde o kvalitu návrhu procesu realizace zakázky, bude jako vhodnější hodnocen takový návrh řešení, který prokáže vyšší míru porozumění problematice zadání a potřebám zadavatele specifikovaným v zadávací dokumentaci, dále že pokud jde o míru propracovanosti a proveditelnosti návrhu procesu realizace zakázky, bude jako vhodnější hodnocen takový návrh řešení, který prokáže vyšší míru propracovanosti, adekvátnosti a proveditelnosti, a že konečně pokud jde o kvalitu organizace práce a komunikace, bude jako vhodnější hodnocen takový návrh řešení, který nabídne srozumitelnější, přehlednější a pro zadavatele efektivnější způsob realizace zakázky, včetně způsobu organizace a vykazování odvedené práce, nicméně Úřad akcentuje, že takto určený způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 4 je naprosto nedostatečný, jelikož absolutně postrádá bližší specifikaci. K tomu Úřad konstatuje následující.
123. Pro ilustraci výše popsaného nezákonného postupu zadavatele Úřad uvádí, že jako vhodnější, resp. kvalitnější měl být hodnocen takový „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“, jenž, mimo jiné, prokáže vyšší míru porozumění potřebám zadavatele specifikovaným v zadávací dokumentaci. Podle bodu 2. „SPECIFIKACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“, části 2.3. „Předmět plnění veřejné zakázky“, zadávací dokumentace měl předmět plnění šetřené veřejné zakázky spočívat, zjednodušeně řečeno, v poskytování poradenství týkajícího se rozličných oblastí (odvětví) práva pro Centra společných služeb obcí, přičemž ve shora jmenovaném bodě a části zadávací dokumentace zadavatel rovněž uvedl, že vítězný dodavatel se bude dle potřeby podílet na vzdělávání zaměstnanců Center společných služeb obcí (zajištění školení a lektorská činnost) a návrhů legislativních změn ke zlepšení fungování Center společných služeb obcí (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z výše

uvedeného lze dle názoru Úřadu dovodit, že jednou z potřeb, jež měla být v rámci plnění posuzované veřejné zakázky vybraným dodavatelem uspokojována, bylo vzdělávání zaměstnanců Center společných služeb obcí formou školení a lektorské činnosti. Úřad podotýká, že v zadávací dokumentaci zcela absentuje upřesňující popis, jakých cílů (výstupů) má být v rámci tohoto vzdělávání dosaženo, aby tomu případně potenciální dodavatelé mohli přizpůsobit jejich „Návrhy procesů realizace veřejné zakázky“. Obdobně není patrné, s jakou frekvencí má toto vzdělávání probíhat, tj. zda se bude kupříkladu jednat o vzdělávání nepravidelné (ad hoc), nebo zda má toto vzdělávání probíhat v pravidelných časových intervalech. Vzhledem k tomu, že zadavatel nijak nepřiblížil, jak si vzdělávání zaměstnanců Center společných služeb obcí v praxi představuje (alespoň rámcově), tzn. nikterak nevymezil základní teze tohoto vzdělávání, nemohli mít potenciální dodavatelé v době tvorby jejich nabídek ucelenou a reálnou představu o tom, jaký model vzdělávání mají v dokumentu „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“ zadavateli nabídnout, aby jejich nabídka byla v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 4 vůbec konkurenceschopná. Úřad sděluje, že v důsledku zcela nedostatečně vymezeného obsahového rámce potřeby vzdělávání zaměstnanců Center společných služeb obcí zůstává např. otázkou, zda zadavatel zamýšlel zajistit vzdělávání co největšího počtu zaměstnanců těchto center, nebo zda preferoval vzdělávání pouze úzké skupiny těchto zaměstnanců, s tím, že tito následně předají nabyté informace a vědomosti jejich kolegům. Potenciální dodavatelé nemohli mít dále ani ponětí, zda zadavatelem bude z hlediska zajištění potřeby vzdělávání jako nejvíce kvalitní hodnocen takový „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“, v němž bude popsán prezenční způsob vzdělávání, vzdělávání formou e-learningu či kombinace obou těchto způsobů, tzn. nemohli vědět, který z výše popsaných způsobů vzdělávání (pokud vůbec nějaký z nich) nejvíce vyhovuje představám zadavatele a rozumí jeho potřebám, což bude spojeno s kladným bodovým ohodnocením.

124. Nad rámec shora popsaného Úřad zdůrazňuje, že zadavatel, navzdory vlastní proklamaci, výčet všech jeho potřeb, k jejichž uspokojování má předmět plnění veřejné zakázky směřovat, v zadávací dokumentaci neučinil. Z pohledu Úřadu tak ze zadávací dokumentace není zřejmé, „co všechno“ může být vlastně považováno za potřebu zadavatele. Fakt, že ze strany zadavatele nedošlo k řádnému specifikování jeho potřeb, vede k tomu, že by zadavatel následně ve fázi hodnocení nabídek mohl míru naplnění těchto potřeb hodnotit zcela libovolně, tj. bez předem známého „klíče“, což je nepřijatelné. Úřad zdůrazňuje, že za situace, kdy potenciálním dodavatelům není dán zadavatelem přesný návod, co všechno hodlá zadavatel hodnotit a co tedy mají v jejich nabídkách reflektovat, nelze v žádném případě hovořit o zákonném vymezení způsobu hodnocení příslušného dílčího hodnotícího kritéria.
125. Úřad opakuje, že zadavatel v bodě 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, v části 6.3. „Způsob hodnocení nabídek“, zadávací dokumentace současně určil, že z hlediska parametru týkajícího se kvality „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“ bude jako kvalitnější hodnocen takový návrh, který prokáže „vyšší míru porozumění problematice zadání“. Úřad nicméně podotýká, že zadavatel již nepřiblížil, co si pod souslovím „porozumění problematice zadání“ reálně představuje. Jedná se tak z pohledu Úřadu o vágní a v podstatě nicneříkající formulaci. Není totiž seznatelné, jaké konkrétní aspekty tohoto porozumění problematice zadání budou zadavatelem kvitovány, tj. nelze určit, kdy bude „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“ vykazovat vyšší míru tohoto

porozumění a kdy naopak nikoliv. Bodové ohodnocení udělené za toto „porozumění problematice zadání“ je tak ve svém důsledku neverifikovatelné a nepřezkoumatelné, a to vzhledem k tomu, že pravidla týkající se způsobu přidělování bodů nejsou v zadávací dokumentaci dostatečně specifikována, potažmo nejsou zde specifikována vůbec.

126. S odkazem na shora popsané Úřad shrnuje, že pokud jde o parametr týkající se kvality „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“, jenž měl být v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 4 hodnocen, nebyl způsob hodnocení daného parametru zadavatelem stanoven natolik konkrétně a přesně, aby mohlo být potenciálním dodavatelům již v okamžiku přípravy jejich nabídek zřejmé, co všechno bude u tohoto parametru zadavatelem hodnoceno a při hodnocení preferováno, aby mohli jejich nabídky koncipovat tak, aby tyto byly v porovnání s jejich konkurenty úspěšnějšími. Uchazeči tak byli nuceni zadavateli nabídnout „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“, pokud jde o kvalitu tohoto návrhu, toliko „naslepo“, jelikož v době tvorby nabídky, resp. před jejím podáním, nemohli vědět, zda jimi nabídnutý návrh procesu realizace zakázky bude vůbec odpovídat představám a potřebám zadavatele, a pokud ano, pak do jaké míry (tj. do jaké míry bude zadavatelem považován za kvalitní). V důsledku tohoto faktu tak uchazeči o veřejnou zakázku před podáním jejich nabídky byli vystaveni nejistotě v tom smyslu, že zadavatel bude dílčí hodnotící kritérium „Návrh procesu realizace zakázky“, z hlediska jeho kvality, hodnotit zcela libovolně. Dodavatelé však mají právo, aby svou nabídku uzpůsobili požadavkům zadavatele (a tedy je i znali) tak, aby s ní byli v rámci hodnocení vyhodnoceni jako nejúspěšnější. Pokud jim však toto není známo, a to ani s ohledem na jejich profesní znalost prostředí, nelze považovat postup zadavatele za zákonný.
127. Další parametr, který měl být u dílčího hodnotícího kritéria č. 4 podroben hodnocení zadavatelem, byl parametr týkající se míry propracovanosti a proveditelnosti „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“. Zadavatel uvedl, že jako vhodnější bude hodnocen takový návrh, jenž prokáže vyšší míru propracovanosti, adekvátnosti a proveditelnosti (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na obecnost si nemohli uchazeči o veřejnou zakázku v době sestavování jejich nabídek učinit představu o tom, jaký rozsah dokumentu „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“ mají zadavateli nabídnout, aby jejich nabídka byla konkurenceschopná, potažmo aby byla hodnocena lépe, než nabídky ostatních soutěžitelů. Fakticky jediným vodítkem, které zadavatel dodavatelům poskytl, bylo určení, že předmětný dokument musí čítat maximálně 60 normostran (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatelé tudíž nemohli mít dostatečnou představu, jakou míru propracovanosti bude zadavatel hodnotit nejlépe. Zadavatel neposkytl dodavatelům ani pomocné ukazatele spočívající např. v demonstrativním výčtu témat, které by měly být do „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“ z jejich strany zapracovány, aby bylo dosaženo jím požadované úrovně propracovanosti tohoto dokumentu. Dodavatelé tak při zpracování příslušného dokumentu neměli postaveno najisto, zda v případě, že součástí tohoto dokumentu učiní kupříkladu analýzu vstupních zdrojů (personální a technické zabezpečení dodavatele veřejné zakázky), analýzu současné situace na straně subjektů, vůči nimž bude plnění veřejné zakázky směřovat, analýzu možných požadavků, popis možností sběru požadavků a jejich vyřizování, harmonogram plnění veřejné zakázky, přiřazování priorit, vyhodnocení rizik, vyhodnocování efektivity, bude toto zadavatelem považováno za navyšování propracovanosti, nebo zda naopak bude toto zadavatel pokládat za neadekvátní, a tudíž nezvyšující propracovanost shora jmenovaného dokumentu.

V zadávací dokumentaci absentuje bližší určení, ve vztahu (v poměru) k čemu bude zadavatel hodnotit adekvátnost a proveditelnost „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“. Není tak např. zřejmé, zda bude zadavatelem kladen důraz na ověření technické proveditelnosti nebo proveditelnosti časové a jaké řešení bude hodnoceno jako řešení s nejvyšší mírou proveditelnosti a adekvátnosti. Ze zadávací dokumentace není možné zjistit, zda zadavatel kupříkladu preferuje typ jednoduchého systému pro plnění úkolů v rámci realizace veřejné zakázky s akcentací rychlosti a přehlednosti, nebo uvítá spíše systém zpracování požadavků složitější, který bude nabízet např. více uživatelských funkcí, bude nabízet možnost maximálního zapojení pro všechny subjekty dotčené plněním předmětu veřejné zakázky, bude obsahovat možnost propojení s dalšími systémy, apod.

128. Úřad sděluje, že u subjektivních dílčích hodnotících kritérií, resp. jejich subkritérií, potažmo v rámci nich hodnocených parametrů, u nichž je hodnocení založeno především na principu „atraktivity“ a „zajímavosti“ z pohledu hodnotící komise, se obecně očekává určitá míra „nápaditosti“ (vynalézavosti) potenciálních dodavatelů. Úřad však upozorňuje, že tato míra nesmí být bezbřehá a zadavatel si musí být v každém okamžiku tvorby a formulace hodnotících kritérií vědom, že musí umožnit následně transparentní, nediskriminační a pro všechny rovné vyhodnocení nabídek. Je to nezbytné též pro to, aby zadavatel mohl obdržet vzájemně porovnatelné nabídky.
129. Posledním, tj. třetím, parametrem, jenž měl být zadavatelem v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 4 hodnocen, byl parametr týkající se kvality organizace práce a komunikace. Zadavatel k tomu uvedl, že jako vhodnější bude z jeho strany hodnocen takový „Návrh procesu realizace veřejné zakázky“, který nabídne srozumitelnější, přehlednější a pro zadavatele efektivnější způsob realizace veřejné zakázky, včetně způsobu organizace a vykazování odvedené práce (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad sděluje, že ani tento parametr, resp. způsob jeho hodnocení, neshledává souladným se zákonem, k čemuž konstatuje následující.
130. Úřad primárně podotýká, že zadavatel v rámci předmětného parametru opětovně nestanovil své preference. Zadavatel na žádném místě zadávací dokumentaci neupřesnil, jaký způsob realizace posuzované veřejné zakázky považuje, co se způsobu komunikace a organizace práce týče, za efektivnější. Ze zadávací dokumentace tak kupříkladu nevyplývá, zda zadavatel považuje za vhodnější a efektivnější výhradně elektronickou komunikaci, nebo zda uvítá i určitý podíl plnění veřejné zakázky ve formě osobní komunikace, tj. např. předávání informací a konzultování případů formou osobní účasti a přítomnosti osob podílejících se na plnění veřejné zakázky s určitou časovou periodicitou v Centrech společných služeb obcí, apod. Nepřehlédnutelný je zde zejména vliv cenotvorby nabídky na to, jak by dodavatel formuloval svou nabídku, aby byl maximálně hodnocen. Stejně tak způsob vykazování odvedené práce se může významně lišit, mimo jiné, v závislosti na tom, zda bude do plnění veřejné zakázky „vneseno“ používání konkrétního informačního systému, jenž by mohl kromě např. měsíčně poskytovaných přehledů o plnění veřejné zakázky umožnit i zobrazování průběžného stavu vyřizování smluvní agendy a poskytování konzultací se zobrazením k určitému datu. Dodavatelé při zpracování nabídky nemohli dle přesvědčení Úřadu získat ucelenou představu, jaký způsob organizace práce bude pro zadavatele dostatečně srozumitelný a přehledný a naopak jaký způsob pro něj již bude příliš komplikovaný a nepřehledný. Ze zadávací dokumentace není zřejmé, na základě čeho bude

zadavatel volit pro něj nejvíce efektivní a správný systém organizace práce, tzn. zda bude nejlépe hodnocen takový proces organizace, jenž bude popsán „nejpřesvědčivěji“, či takový, který bude vykazovat jeho delší časové používání a tím i „ustálenost“, popř. zda bude zadavatelem zvoleno zcela jiné kritérium efektivnosti a správnosti. Pokud jde o organizaci práce ve smyslu zpracovávání smluvní agendy a poskytování právních konzultací, pak ze zadávací dokumentace rovněž nevyplývá, jak mají dodavatelé navrhnout proces realizace veřejné zakázky, když za jediné měřítko je zadavatelem stanovena „efektivnost“. Úřad dále předesílá, že zadavatel v bodě 2. „SPECIFIKACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“, konkrétně v části 2.3. „Předmět plnění veřejné zakázky“, zadávací dokumentace uvedl, že předmětem veřejné zakázky „je poskytování právního poradenství pro Centra společných služeb obcí (...)“. V bodu 6. „HODNOTÍCÍ KRITÉRIA, ZPŮSOB HODNOCENÍ NABÍDEK“, v části 6.2. „Dílčí hodnotící kritéria“, konkrétně v oddílu 6.2.4. zadávací dokumentace zadavatel nicméně určil, že v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 4 bude hodnocen i „způsob komunikace s obcemi.“ (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z pohledu Úřadu tak byli tímto potenciální dodavatelé do značné míry vystaveni nejistotě, zda zadavatelem bude např. kladně hodnoceno, pokud v „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“ uvedou, že veškeré právní poradenství určené pro příslušné Centrum společných služeb obcí bude současně rozesláno i dotčeným obcím, že každý dotaz příslušné obce bude v určitém časovém rámci vítězným dodavatelem zodpovězen, apod., nebo zda budou tyto informace pro zadavatele z hlediska hodnocení nabídek irelevantní. Úřad tudíž shrnuje, že potenciální dodavatelé v době, kdy tvořili jejich nabídky na šetřenou veřejnou zakázku, nemohli vědět, zda jimi navržené řešení organizace práce a komunikace popsané v „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“ bude odpovídat představám zadavatele, či zda toto řešení bude zadavatel pokládat za naprosto neadekvátní a nevyhovující jeho představám, což v konečném výsledku vyústí v to, že v rámci hodnocení parametru týkajícího se kvality práce a komunikace obdrží nízký či dokonce nulový počet bodů.

131. Úřad opětovně upozorňuje, že za zákonný průběh celého zadávacího řízení, čili i za vymezení zadávacích podmínek, nese odpovědnost výlučně zadavatel. Na jiném místě odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo přitom řečeno, že pokud zadavatel pro zadání určité veřejné zakázky zvolí subjektivní dílčí hodnotící kritérium, pak musí o to více dbát, aby toto kritérium naformuloval tak, aby bylo „čitelné“, a tedy souladné se zákonem. Úřad opakuje, že dodavatelé musí mít vždy ucelenou představu, čili musí s určitostí vědět, „co“ konkrétně bude zadavatel hodnotit, ještě před tím, než podají nabídku, resp. v době, kdy tuto nabídku tvoří. Jedině tak lze zajistit, že zadavatel následně obdrží konkurenceschopné a vzájemně porovnatelné nabídky. V důsledku toho, že zadavatel v šetřeném případě v zadávací dokumentaci neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení subjektivního dílčího hodnotícího kritéria č. 4, bylo a priori vyloučeno, aby zadavatel obdržel vzájemně porovnatelné nabídky, čímž byla soutěž o veřejnou zakázku fakticky zcela „zkreslena“. Jak bylo Úřadem popsáno a dovozeno již shora, parametry, na základě nichž bylo hodnoceno dílčí hodnotící kritérium č. 4, byly zadavatelem formulovány nedostatečně a nesrozumitelně, tj. v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení vymezenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona.
132. Úřad konstatuje, že zásada transparentnosti je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována

v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo řečeno, že *„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*

133. K dané problematice se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, ve kterém uvedl, že význam zásady transparentnosti v prvé řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Nejvyšší správní soud dále zdůraznil, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Podle názoru Nejvyššího správního soudu ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vystanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.
134. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. h) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, jelikož požadavky, které tvořily obsah tohoto dílčího hodnotícího kritéria, např. „porozumění problematice zadání“, „propracovanost, adekvátnost a proveditelnost „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“, byly zadavatelem vymezeny neurčitě a nejednoznačně, tedy netransparentně. Nedostatečně (tj. netransparentně) stanovený způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 4 vyvolal nepřezkoumatelnost tohoto hodnotícího kritéria, a tím i nezákonnost celého zadávacího řízení. Úřad uvádí, že zadávací dokumentace v důsledku stanovení nekonkrétních podmínek hodnocení umožňuje takovou míru subjektivního hodnocení, která je neúnosná, a způsobuje tak nepřezkoumatelnost hodnocení nabídek. Úřad předesílá, že zásadní pochybení zadavatele spatřuje ve skutečnosti, že způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 4, lépe řečeno, jaké uchazeči nabídnuté údaje bude zadavatel považovat za „plně vyhovující a vysoce profesionální“, nebyl znám předem, tj. před samotným podáním nabídek na šetřenou veřejnou zakázku. Úřad poznamenává, že neurčitě vymezený způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 4 uvedený v zadávací dokumentaci nebyl zadavatelem případně zhojen ani v průběhu zadávacího řízení. O právě řečeném svědčí fakt, že jeden z potenciálních dodavatelů zadavatele upozornil, že jím vymezený způsob hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria je zcela nedostatečný a požádal jej proto o jeho upřesnění, resp. o výklad zadavatelem užitých pojmů. Zadavatel však toto upozornění „nevyslyšel“, jelikož toliko lakonicky odkázal na příslušné pasáže zadávací dokumentace, aniž by poskytl jakýkoliv další upřesňující popis, jak plyne z dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 14. 11. 2016 (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad pro úplnost dodává, že lze přisvědčit názoru

zadavatele, že zpracování „Návrhu procesu realizace veřejné zakázky“ muselo být ponecháno na uchazečích o šetřenou veřejnou zakázku (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ovšem je současně nezbytné akcentovat, že zadavatel měl povinnost v zadávací dokumentaci řádně popsat a vymezit, jaké údaje uvedené v předmětném dokumentu pro něj z hlediska hodnocení budou představovat přínos a jaké nikoliv, tak, aby tyto požadavky mohli uchazeči v jimi podaných nabídkách reflektovat, přičemž však této povinnosti nedostál, což ve svém důsledku zapříčinilo vzájemnou neporovnatelnost nabídek.

135. S ohledem na vše výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení nepostupoval v souladu s § 44 odst. 3 písm. h) zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když při stanovení dílčího hodnotícího kritéria č. 4 neuvedl v zadávací dokumentaci dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem znám způsob hodnocení shora jmenovaného dílčího hodnotícího kritéria, resp. jaké nabízené hodnoty (údaje) považuje zadavatel pro něj za nejpřínosnější, a které tedy následně budou hodnoceny podle zadávací dokumentace vyšším bodovým hodnocením, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Úřad uvádí, že potencialitu vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky je nutno spatřovat v tom, že v důsledku netransparentně stanoveného subjektivního dílčího hodnotícího kritéria č. 4 nemohli potenciální dodavatelé šetřené veřejné zakázky v době tvorby jejich nabídek vědět, „co“ konkrétně mají zadavateli nabídnout, aby jejich nabídka v rámci shora jmenovaného dílčího hodnotícího kritéria obdržela vyšší počet bodů, než nabídky jejich konkurentů. Úřad konstatuje, že skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl dostatečné upřesňující údaje tak, aby byl předem, tj. před podáním nabídek, znám způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 4, čímž potenciální dodavatelé nemohli získat konkrétní představu o tom, podle čeho a ve vztahu k jakým aspektům bude jejich nabídka v rámci předmětného dílčího hodnotícího kritéria hodnocena, mohla vést k tomu, že se někteří potenciální dodavatelé rozhodli nepodat nabídku do zadávacího řízení, ačkoliv by jinak byli schopni předmět posuzované veřejné zakázky reálně plnit. Nezákonný postup zadavatele tak prokazatelně mohl mít negativní vliv na okruh potenciálních dodavatelů, a tím i vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V této souvislosti Úřad upozorňuje, že na relevantním trhu prokazatelně existuje nejméně jeden dodavatel (tj. navrhovatel), jehož zadavatelem nezákonně vymezený způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 4 od podání nabídky odradil. Jak totiž navrhovatel v podaném návrhu výslovně uvedl, měl a stále má „*zájem na získání Veřejné zakázky. Nastavením nezákonných zadávacích podmínek Veřejné zakázky však navrhovateli vznikla újma spočívající ve znemožnění účasti v řádném a zákonném zadávacím řízení a tedy i možnost ucházet se o realizaci Veřejné zakázky (...)*“. Možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pak lze v dalším dle názoru Úřadu dovozovat i z toho, že 1 další potenciální dodavatel brojil proti nezákonnému způsobu hodnocení předmětného dílčího hodnotícího kritéria námitkami a následně do zadávacího řízení nepodal nabídku. Potentialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky výše popsáním nezákonným postupem zadavatele tak bezpochyby existuje. Úřad, pokud jde o závěry týkající se potenciality vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky, v podrobnostech odkazuje na bod 112. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
136. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

137. Navrhovatel ve svém návrhu namítá případná další pochybení, kterých se měl zadavatel v zadávacím řízení dopustit (navrhovatel zpochybňuje vymezení požadavků zadavatele na způsob stanovení nabídkové ceny, neboť v zadávací dokumentaci absentují podmínky nezbytné pro stanovení nabídkové ceny za plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a dále navrhovatel brojí proti dílčím hodnotícím kritériím „Paušální odměna za vypracování zadavatelem určených nejčastějších smluv“, „Způsob řešení 3 vzorových problémů klienta“ a „Hodnocení zkušeností členů týmu“, jež shodně považuje za netransparentní, neobjektivní a nepřezkoumatelná). Úřad konstatuje, že nezákonný postup zadavatele uvedený ve výročích I. a II. tohoto rozhodnutí mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a poněvadž k pochybení zadavatele došlo již při stanovení zadávacích podmínek, Úřadu nezbylo, než celé zadávací řízení zrušit (v podrobnostech viz níže), a tudíž posuzování dalších navrhovatelem namítaných skutečností by nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nemohl nikterak ovlivnit skutečnost, že zadávací podmínky byly stanoveny diskriminačně a tudíž zadávací řízení muselo být zrušeno, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí.
138. Vzhledem k výše uvedenému tedy považuje Úřad za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při stanovení zadávacích podmínek v souladu se zákonem a je proto nezbytné zadávací řízení zrušit.
139. Úřad pouze v obecné rovině pro úplnost upozorňuje, že závěry učiněné Úřadem výše, jež se týkaly požadavků na „čitelnost“ subjektivního dílčího hodnotícího kritéria č. 4 (viz body 114. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), platí bez výjimky i na další subjektivní dílčí hodnotící kritéria stanovená zadavatelem pro zadání šetřené veřejné zakázky a zadavateli lze tedy důsledně doporučit, aby tyto závěry případně do budoucna řádně reflektoval.

V. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

140. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

141. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
142. Jak vyplývá z textu odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem již od samotného počátku, a to konkrétně při stanovení zadávacích podmínek, tj. při vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona a při vymezení dílčího hodnotícího kritéria č. 4 (viz výroky I. a II. tohoto rozhodnutí), přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.
143. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení zadávacích podmínek v zadávací dokumentaci, přičemž dne 21. 11. 2016 již došlo k otevření obálek s nabídkami, kdy otevření obálek s nabídkami je ze své podstaty jedinečným a neopakovatelným úkonem, nelze nápravu sjednat jiným způsobem, než zrušením předmětného zadávacího řízení.
144. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
145. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

VI. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

146. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo soutěže o návrh nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
147. Vzhledem k tomu, že Úřad výrokem III. tohoto rozhodnutí zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku zrušil, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

148. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2016000760.

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. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. Mgr. Robert Pergl, advokát, Na Ořechovce 580/4, 162 00 Praha 6
2. Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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