



UOHSX00FUFY6

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0020/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-07479/2022/161

Brno 12. 4. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 9. 2. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž byl podán zadavatelem –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město, ve správním řízení zastoupeným act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s. r. o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1

proti výrokům II – V rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 1. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0208/2021/VZ, č. j. ÚOHS-02887/2022/500 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 4. 6. 2021 na návrh navrhovatelky –

- **Mgr. Helena Deverová**, advokát, IČO 03658376, se sídlem Kpt. Jaroše 1025/17, 266 01 Beroun-Město,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Stavba č. 45029 Rek. a dost. Průmyslového paláce; správce stavby**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 4. 2021 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-012161, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 072-183802, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 1. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0208/2021/VZ, č. j. ÚOHS-02887/2022/500 ve výrocích II – V

## **r u š í m**

a věc v tomto rozsahu

## **v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 4. 6. 2021 návrh navrhovatelky - Mgr. Heleny Deverové, advokátky, IČO 03658376, se sídlem Kpt. Jaroše 1025/17, 266 01 Beroun-Město (dále též „**navrhovatelka**“) – datovaný téhož dne.
2. Na základě podaného návrhu bylo dne 4. 6. 2021 zahájeno správní řízení přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha - Staré Město (dále též „**zadavatel**“) - učiněných při zadávání veřejné zakázky „Stavba č. 45029 Rek. a dost. Průmyslového paláce; správce stavby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 4. 2021 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-012161, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 072-183802, ve znění pozdějších oprav (dále též „**veřejná zakázka**“).

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

3. V návrhu navrhovatelka napadla zákonnost zadávacích podmínek týkajících se prokázání technické kvalifikace člena realizačního týmu – specialisty na restaurátorské práce a repase, které jsou dle navrhovatelky nepřiměřené a diskriminační. Navrhovatelka upozorňuje na skutečnost, že zadavatel požaduje doložení zkušeností z realizace nejméně tří zakázek, jejichž předmětem byl dohled nad restaurováním na polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, štuku nebo dřeva, přičemž finanční hodnota takových restaurátorských prací činila nejméně 10 mil. Kč bez DPH za jednotlivou práci. Navrhovatelka měla za to, že předmět veřejné zakázky nezahrnuje dozor nad restaurováním sochařských uměleckých děl z kamene a štuku nebo dřeva v obdobném rozsahu.
4. Svou aktivní legitimaci k podání návrhu dovodila navrhovatelka z toho, že je dodavatelem dle § 5 zákona, neboť je podnikající fyzickou osobou nabízející poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací. Plnění veřejné zakázky v sobě zahrnuje i právní služby. Navrhovatelka měla v úmyslu se o veřejnou zakázku ucházet ve společné nabídce s dalším dodavatelem. V důsledku nezákonného stanovení zadávacích podmínek však není společně s tímto dodavatelem schopna prokázat splnění technické kvalifikace, ačkoliv jinak by byli schopni zabezpečit řádné a včasné plnění veřejné zakázky.
5. Navrhovatelka se domáhá, aby bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušeno.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Úřad po přezkoumání postupu zadavatele vydal dne 25. 1. 2022 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0208/2021/VZ, č. j. ÚOHS-02887/2022/500 (dále též „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I správní řízení částečně zastavil, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky. Výrokem II konstatoval, že zadavatel stanovil požadavek na prokázání technické kvalifikace člena realizačního týmu – specialisty pro restaurátorské práce a repase nepřiměřeně ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky. Výrokem III Úřad zrušil zadávací řízení. Výrokem IV uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky až do pravomocného skončení tohoto správního řízení. Výrokem V uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
7. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí se podává, že aktivní legitimace navrhovatelky je dle Úřadu dána, neboť navrhovatelka je podnikající fyzickou osobou – advokátkou – a předmětem veřejné zakázky jsou i právní služby. Z toho pak dle Úřadu plyne, že navrhovatelka má možnost účastnit se předmětného zadávacího řízení.
8. K výroku I Úřad uvedl, že zadavatel sice neprodloužil lhůtu pro podání nabídek k vysvětlení zadávací dokumentace, avšak navrhovatelka tuto skutečnost nenapadla včasnými námítkami. V této části proto muselo být správní řízení zastaveno.
9. Výrok II napadeného rozhodnutí odůvodnil Úřad tím, že rozsah restaurátorských prací, které mají být vykonány při plnění veřejné zakázky, je nižší než zadavatelem tvrzených 29 mil. Kč a činí zhruba částku 6,65 mil. Kč. Vůči takovému rozsahu prací je zadavatelův požadavek na tři reference v hodnotě min. 10 mil. Kč nepřiměřený a diskriminuje dodavatele.
10. Výroky III – V napadeného rozhodnutí pak navazují na výrok II. Zadavateli je ze zákona ukládán zákaz uzavřít do pravomocného skončení přezkumného řízení smlouvu na veřejnou zakázku, zadávací řízení je v návaznosti na pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek rušeno a zadavatel je povinen uhradit náklady správního řízení.

### III. Námitky rozkladu

11. Napadené rozhodnutí obdržel zadavatel 25. 1. 2022 a svůj rozklad datovaný 9. 2. 2022 proti výrokům II – V napadeného rozhodnutí doručil Úřadu téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
12. Zadavatel v rozkladu napadá skutkový stav, na němž Úřad založil své rozhodnutí v části týkající se pochybení při stanovení zadávací podmínky. Zadavatel požadoval, aby člen realizačního týmu – specialista pro restaurátorské práce a repase prokázal kvalifikaci v podobě zkušeností s realizací nejméně tří zakázek, jejichž předmětem byl dohled nad restaurováním polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuku a/nebo dřeva, s jednotlivou hodnotou min. 10 mil. Kč bez DPH. Dle zadavatele Úřad chybně vyhodnotil sdělení odboru památkové péče. Ten se vyjadřoval pouze k tomu, co patří mezi polychromovaná sochařská umělecká díla. Úřad však takto stanovený rozsah děl podřadil pod „polychromovaná i nepolychromovaná sochařská umělecká díla“, čímž snížil hodnotu těchto prací ve veřejné zakázce. Následně nutně dospěl k nesprávnému závěru, že je finanční rozsah reference nepřiměřený. Mimoto se v případě štuků jedná o jediné umělecké dílo, tedy přiměřenost finanční hodnoty kvalifikačního požadavku je třeba vztahovat k celku, nikoliv jen ke konkrétním pracím.
13. Zadavatel zpochybňuje v rozkladu i aktivní legitimaci navrhovatelky k podání námitek a návrhu. Je toho názoru, že právní služby, které jsou pro plnění veřejné zakázky požadovány, představují okrajovou část plnění veřejné zakázky. Navíc poptávané služby jsou specifickými odbornými službami, ohledně nichž navrhovatelka patrně nedisponuje požadovanou kvalifikací. Úřad každopádně pochybil, když se nezabýval tím, zda navrhovatelka splňuje kvalifikační požadavky požadované pro právní služby, jež mají být součástí veřejné zakázky. Navrhovatelka je navíc advokátkou, tedy sporný kvalifikační požadavek týkající se specialisty pro restaurátorské práce se jí netýká a tímto požadavkem jí nemůže být způsobena újma. Pokud navrhovatelka tvrdí, že újma hrozila jejímu budoucímu obchodnímu partnerovi, musí mít tvrzení reálný základ a ten je nutno zkoumat, nikoliv pouze převzít. I pokud by byla tvrzení o újmě obchodního partnera pravdivá, není k podání námitek aktivně legitimována navrhovatelka, nýbrž její obchodní partner. Tím, zda je aktivní legitimace řádně tvrzena a prokázána, se měl Úřad zabývat ex offu.

#### Závěr rozkladu

14. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení buď s tím, aby bylo správné řízení zastaveno pro nedostatek aktivní legitimace navrhovatelky, nebo aby byl návrh zamítnut pro nedůvodnost.

### IV. Řízení o rozkladu

15. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad se v napadeném rozhodnutí nedostatečně zabýval aktivní legitimací navrhovatelky k podání návrhu. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení a rozhodnutí.

### **V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

#### *K aktivní legitimaci navrhovatelky*

18. Zadavatel od počátku sporuje aktivní legitimaci navrhovatelky, a to z těchto samostatně stojících důvodů:
  - a) Navrhovatelka nemá oprávnění k podnikání v oboru, v němž namítá diskriminační kvalifikační podmínku. Ona sama může teoreticky plnit jen nepodstatnou část veřejné zakázky mimo její hlavní předmět.
  - b) Navrhovatelka tvrdí, že sporná kvalifikační podmínka stíhá dodavatele, s nímž by podávala společnou nabídku, a tedy její újma spočívá v nemožnosti podat společnou nabídku. Toto tvrzení však navrhovatelka ničím nedokládá a Úřad jej nezkoumal.
  - c) Nic nenasvědčuje tomu, že navrhovatelka splňuje kvalifikační podmínky týkající se poskytovatele právních služeb.
19. Úřad při posouzení aktivní legitimace navrhovatelky pro podání námitek konstatoval, že navrhovatelka je advokátkou, tedy osobou oprávněnou k podnikání – poskytování právních služeb. Naplňuje podmínku, aby byla dodavatelem dle § 5 zákona. Újma navrhovatelky pak spočívá v tom, že se nemůže spolu s dalším dodavatelem ucházet o veřejnou zakázku. Možnost podání společné nabídky existuje, byť bude rozsah prací navrhovatelky malý, neboť se primárně nejedná o veřejnou zakázku na poskytování právních služeb.
20. Aktivní legitimace k podání návrhu na přezkum zadávacích podmínek se odvíjí od legitimace k podání námitek. Námitky proti zadávacím podmínkám může dle § 241 odst. 1 zákona podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma, zákon pro takového dodavatele zavádí legislativní zkratku stěžovatel. Podmínkou aktivní legitimace je tedy postavení dodavatele a přinejmenším hrozba újmy v kauzální souvislosti s pochybením zadavatele.
21. Dodavatelem je dle § 5 subjekt, který nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací. Definice dodavatele je tedy ze zákona široká. V rozhodnutích Úřadu však zaznívá – přirozené – omezení takto široké definice, které vyplývá z toho, že z hlediska konkrétní veřejné zakázky je dodavatelem jen takový subjekt, který vykonává činnost či dodává produkt (zboží, službu či stavební práci), o němž má zadavatel zájem a na jehož získání vypsál příslušné zadávací řízení

(viz např. rozhodnutí ze dne 4. 12. 2015 ve věci sp. zn. ÚOHS-S0339/2013, či např. rozhodnutí ze dne 10. 2. 2022 ve věci sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ).

22. Podstatou předmětu plnění posuzované veřejné zakázky je „správa stavby“, veřejná zakázka byla označena CPV kódy označujícími poradenské inženýrství a stavební služby, konkrétně stavební dozor. Toto označení odpovídá i stěžejnímu předmětu plnění, kterým je v podstatě stavební management. Součástí realizačního týmu je na páté pozici i právník, nicméně podstata veřejné zakázky nespočívá v poskytování právních služeb.
23. Navrhovatelka je advokátkou, jejíž předmět podnikání je definován zákonem č. 85/1996 Sb., o advokacii a stavovskými předpisy. Jako taková není oprávněna poskytovat služby stavebního dozoru, které zadavatel v rámci plnění veřejné zakázky primárně vyžaduje, a navrhovatelka ostatně ani netvrdí, že by měla i jiné oprávnění k podnikání, tedy že by byla alespoň teoreticky oprávněna plnit i předmět veřejné zakázky. Svou dodavatelskou pozici odvozuje od toho, že je způsobilá poskytovat právní část plnění veřejné zakázky. Je tedy hypoteticky schopna v posuzovaném zadávacím řízení podat společnou nabídku, či se stát poddodavatelem hlavního uchazeče. V tom lze spatřovat zřetelnou odlišnost od situace, kdy by poskytování právních služeb poptáváno explicitně nebylo či by představovalo naprosto marginální součást plnění a kdy by tedy navrhovatelku nebylo za dodavatele možno vůbec považovat. Téměř o každé veřejné zakázce lze s trochou nadsázky tvrdit, že právní služby vyžaduje, neboť libovolný smluvní vztah je právem regulován.
24. V posuzované věci lze navrhovatelčinu aktivní legitimaci k podání námitek brát za „odvozenou“ od dodavatele hlavního, neboť navrhovatelka není oprávněna veřejnou zakázku plnit bez kvalifikovaného hlavního dodavatele. Od tohoto dílčího závěru se pak odvíjí posouzení toho, z jakých zadávacích podmínek může navrhovatelce hrozit újma.
25. I poddodavateli či dodavateli podávajícímu společnou nabídku může hrozit vznik újmy z vadných zadávacích podmínek, avšak musí se jednat o zadávací podmínky, které jej zasahují v jeho vlastním postavení pod/dodavatele. Újma takového stěžovatele je totiž představována ohrožením možnosti dosažení zisku z jeho poddodavatelského/spoludodavatelského vztahu týkajícího se jím nabízené části plnění veřejné zakázky (srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 2. 2022 ve věci sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ, v kteréžto věci dodavatel autobusů v postavení navrhovatele napadá podmínky týkající se parametrů autobusů v zadávacím řízení na zajištění dopravní obslužnosti).
26. Mnohem problematičtější a spornější však je přitakání odvozené aktivní legitimaci k podání námitek v případě, kdy je stěžovatelem subjekt, který není oprávněn plnit gros veřejné zakázky a který současně námitkami napadá právě tu část zadávacích podmínek, která do jeho vlastního postavení nikterak nezasahuje, jako je tomu v právě posuzované věci.
27. V takové situaci nelze uzavřít, že je aktivní legitimace dána jen proto, že stěžovatelem je dodavatel a jeho újma spočívá v tom, že se nemůže ucházet o veřejnou zakázku. Takové posouzení se jeví zkratkovité. Stěžovatel totiž není dodavatelem, kterého zadavatel pro plnění veřejné zakázky hledá, a současně stěžovatel ani nenapadá tu část zadávací dokumentace, která by ohrožovala jeho vlastní postavení pod/dodavatele či dodavatele hodlajícího podat společnou nabídku. Jinými slovy řečeno - byť i vadný - postup zadavatele nezasahuje do postavení a práv stěžovatele, nýbrž se týká „hlavního“ dodavatele a je to právě hlavní dodavatel, jemuž přísluší ochrana v podobě možnosti podat proti takové zadávací podmínce

námítky a návrh. Přiznává-li judikatura dodavateli veřejné subjektivní právo na přezkum postupu zadavatele, je takové subjektivní veřejné právo subjektivní právě proto, že jej může využít právě ten subjekt, do jehož právních poměrů nezákonnost zasahuje.

28. Pokud – jako v posuzované věci – totiž stěžovatel, jehož pod/dodavatelské postavení je plně závislé na jiném dodavateli, napadá zadávací podmínku, která může z povahy věci zasáhnout toliko jiného dodavatele, bylo by o aktivní legitimaci takového stěžovatele možno uvažovat, nicméně ne bez dalšího.
29. Lze si představit situaci, kdy je běžné, že si dodavatel pro plnění zakázky sjednává poddodavatele, jenž bude de facto plnit hlavní část veřejné zakázky (pojišťovací makléři, dodavatelé velkých technologických celků apod.). Pak by byla představitelná zadávací podmínka, která by omezila dodavatele tím, že by pro něj nepřiměřeně zúžila okruh poddodavatelů. To však v posuzované věci neplatí. Není typické, že by se advokát ucházel o *de facto* stavební zakázku a za tímto účelem shromažďoval realizační tým. Navrhovatelka rovněž ani netvrdí, že by byl okruh poddodavatelů/partnerských dodavatelů zúžen. Tvrdí toliko, že újmu jí způsobuje to, že kvalifikační požadavek nesplňuje *jeden* dodavatel, aniž by uváděla, z jakého důvodu neosloví za účelem podání společné nabídky dodavatele jiného. Chybí tedy tvrzení v tom smyslu, že by byla navrhovatelka sama zadávací podmínkou krácena na svém právu podat společnou nabídku s jiným subjektem (a z jakého důvodu).
30. Lze si rovněž představit, že stěžovatel svou závislou aktivní legitimaci prokáže bez ohledu na to, zda je určité spojení dodavatelů obvyklé (viz předchozí odstavec). Tak by tomu mohlo být v případě, že stěžovatel předloží nejen tvrzení týkající se hrozby vzniku vlastní – odvozené – újmy, ale rovněž dostatečně určitá tvrzení týkající se vztahu stěžovatele a dodavatele, od něhož stěžovatel své postavení dodavatele odvozuje, a tvrzení týkající se „hlavního“ dodavatele a jeho újmy. Tato tvrzení by pak musela být prezentována minimálně v rozsahu, v jakém by taková tvrzení musel v námitkách uvést „hlavní“ dodavatel. Až na základě všech těchto tvrzení by bylo možno vůbec posoudit, zda je „hlavní“ dodavatel vůbec dodavatelem dle § 5 zákona, zda existuje alespoň teoretická hrozba újmy na jeho straně a konečně zda se hrozba této újmy přenesla na stěžovatele v podobě nemožnosti podat společnou nabídku.
31. Jakkoliv z národního i unijního práva vyplývá akcent na extenzivní výklad aktivní legitimace k podání námitek a potažmo návrhu, stále je nutno mít na paměti, že i veřejné subjektivní právo na přezkum dle zákona má své meze. Právo dodavatele na ochranu před nezákonným postupem zadavatele je procesním právem, které nutně vychází z práva hmotného. Hmotné právo dodavateli přiznává možnost brát se za „svá“ práva, je-li dána alespoň hrozba újmy. Ta je dlouhodobě definována jako „alespoň teoretická možnost veřejnou zakázku získat“.
32. V posuzované věci však nelze konstatovat, že by navrhovatelka měla alespoň teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Její předmět podnikání se s podstatou veřejné zakázky míjí a navrhovatelka současně netvrdí nic o subjektu, s nímž hodlala podat společnou nabídku. Proto nelze naprosto nic usoudit o tom, zda se jedná o dodavatele ve smyslu ustanovení § 5 zákona a zda tento dodavatel splňuje podmínky § 241 odst. 1 zákona a v důsledku postupu zadavatele mu hrozí újma. Vzhledem k tomu, že relevantní tvrzení týkající se újmy musí být uvedena již v námitkách proti úkonům zadavatele, není možné v současném stádiu správního řízení uvažovat o doplňování této náležitosti námitek či o došetřování skutkového stavu.

33. Uzavírám tedy, že navrhovatelka není v posuzované věci aktivně legitimována k podání námitek a návrhu, neboť současně platí, že
- není ani teoreticky oprávněna realizovat předmět veřejné zakázky, nemůže být nikdy hlavním dodavatelem zakázky,
  - navrhovatelčiny námitky směřují do zadávací podmínky, která se netýká části veřejné zakázky, kterou by mohla realizovat, tedy navrhovatelce přímo žádná újma nehrozí,
  - navrhovatelka neunáší břemeno tvrzení ani stran odvozené újmy, neboť neuvádí žádná tvrzení ohledně hlavního dodavatele veřejné zakázky, s nímž plánovala podat společnou nabídku, a tedy nelze ověřit jeho postavení dodavatele, hrozbu jeho újmy ani vazbu mezi hlavním dodavatelem a navrhovatelkou,
  - není obvyklé, aby advokát s marginálním podílem na plnění veřejné zakázky poptával hlavního dodavatele v nesouvisejícím oboru, ve kterémžto úsilí by byl kvalifikační podmínkou nepřiměřeně krácen, přičemž ani navrhovatelka netvrdí, že by jí kvalifikační podmínka bránila v hledání jiného dodavatele.
34. Navrhovatelka neunáší své břemeno tvrzení, neřkuli břemeno důkazní, ohledně své aktivní legitimace k podání námitek a návrhu, a to v části újmy, která jí hrozí v důsledku vadného postupu zadavatele. Navrhovatelka tedy není ve věci aktivně legitimována.
35. Na okraj predestřených úvah podotýkám, že ve věci se jeví, že existuje subjekt, jehož zájmy navrhovatelka v tomto správním řízení reprezentuje a který z nějakého důvodu nemá zájem vystupovat v řízení svým jménem. V takovém případě je však případnější se proti postupu zadavatele bránit např. formou podnětu. Nepovažuji za korektní „krycí“ povahu návrhů přehlížet a tím tuto praktiku podporovat.

*Ke sporné kvalifikační podmínce*

36. Zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval, aby byly k osobě člena realizačního týmu – specialisty pro restaurátorské práce a repase – předloženy doklady o zkušenostech s realizací nejméně tří zakázek, jejichž předmětem byl *dohled nad restaurováním polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene a štuky, a/nebo dřeva, přičemž finanční hodnota takových restaurátorských prací měla činit nejméně 10 mil. Kč bez DPH za jednotlivou práci* (bod 6.3 zadávací dokumentace).
37. Úřad v průběhu správního řízení vyžádal mj. stanovisko Odboru památkové péče Magistrátu hlavního města Prahy (dále též „**OPP**“) a Národního památkového ústavu (dále též „**NPÚ**“), kteréžto instituce definovaly rozsah předmětných sochařských uměleckých děl, jejichž restaurování zadavatel požaduje.
38. Zadavatel v rozkladu zpochybňuje skutková zjištění, která Úřad učinil – namítá, že OPP ve svém sdělení definoval pouze rozsah polychromovaných děl, nikoliv děl nepolychromovaných. Nadto je dle zadavatele nutno brát rekonstrukci uměleckých děl Průmyslového paláce jako celek a přiměřenost kvalifikačního požadavku je třeba odvozovat od hodnoty všech prvků jako komplexního uměleckého díla. Navíc nelze zajistit, aby část štukových prvků řešil jeden restaurátor a další část jiný restaurátor.



39. K tomuto rozkladovému okruhu předesílám, že jsem rozkladové námítky zadavatele proti skutkovým zjištěním, které stran polychromovaných a nepolychromovaných sochařských uměleckých děl učinil Úřad, neshledal důvodnými.
40. Zadavatel v předmětné kvalifikační podmínce vyžadoval reference definované naprosto specifickými uměleckými díly. Pokud tedy Úřad zaměřil své zkoumání na otázku, v jakém finančním objemu se tato specifická umělecká díla v předmětu veřejné zakázky vyskytují, postupoval zcela správně. Není relevantní, že zadavatel ex post svůj kvalifikační požadavek vztahuje k celému objemu uměleckých a uměleckořemeslných děl, které se v Průmyslovém paláci nacházejí. Kvalifikační podmínka byla jednoznačně směřována na určitou výseč, na sochařská umělecká díla, a vůči těm má smysl její přiměřenost posuzovat.
41. Zadavateli nelze přisvědčit ani v tom, že Úřad v napadeném rozhodnutí vychází z nesprávně stanoveného rozsahu sochařských uměleckých děl, který dle názoru zadavatele zužuje jen na díla polychromovaná. Úřad totiž vychází jak z hodnoty sochařských uměleckých děl stanovené na základě stanoviska OPP (viz bod 115 napadeného rozhodnutí), tak i z hodnoty těchto děl stanovené na základě stanoviska NPÚ (viz bod 113 napadeného rozhodnutí). Stanovisko NPÚ výslovně rozlišuje kategorie polychromovaných sochařských uměleckých děl, nepolychromovaných sochařských uměleckých děl a od nich odlišuje polychromovaná a nepolychromovaná uměleckořemeslná díla a uměleckořemeslná nefigurální malířská díla. Z porovnání položek, které OPP či NPÚ považují za sochařská umělecká díla, je navíc zjevné, že širší okruh těchto děl (byť o jednotky kusů) stanovuje OPP a vyjádření této instituce tak jde spíše ve prospěch zadavatele, ač proti němu zadavatel brojí.
42. Při přezkumu postupu Úřadu nelze přehlédnout, že Úřad v řízení vyvinul významnou aktivitu směřující k tomu, aby byl okruh sochařských uměleckých děl postaven najisto, nadto nacenění jednotlivých položek provedl na základě hodnot předložených zadavatelem. Podrobně a přesvědčivě se vypořádal s námitkami zadavatele proti jednotlivým dokumentům, které byly ve správním řízení postupně shromážděny včetně seznamu položek restaurátorských prací a dodávek, které v řízení na podporu svých tvrzení předložil zadavatel.
43. V této části tedy napadené rozhodnutí považuji za přezkoumatelné, založené na správných skutkových zjištěních. V právním posouzení věci nicméně absentuje úvaha spojující konstatování, že finanční objem jednotlivých referencí je nastaven nad úroveň finančního objemu veřejné zakázky (bod 124 napadeného rozhodnutí), se závěrem, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem (bod 127 napadeného rozhodnutí). Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, z jakého důvodu je posuzovaná kvalifikační podmínka v rozporu se zásadou přiměřenosti.

## **VI. Závěr**

44. Po zvážení všech aspektů dané věci a na základě rozkladových námitek zadavatele jsem dospěl k závěru, že ve věci nebyla řádně posouzena aktivní legitimace navrhovatelky k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Z tohoto důvodu jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení.
45. V dalším řízení Úřad rozhodne v souladu se závazným právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí, a sice že návrh na přezkum úkonů zadavatele nebyl podán oprávněnou osobou. Dále Úřad na základě skutkových zjištění učiněných v tomto správním řízení zváží zahájení

řízení z moci úřední k přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Helena Deverová, Kpt. Jaroše 1025/17, 266 01 Beroun-Město

### **Vypraveno dne**

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