



UOHSX00HA4JO

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0012/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-08631/2023/161

Brno 14. 3. 2023

V řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 24. 1. 2023 a podaném obviněným –

- **SNEO, a.s.**, IČO 27114112, se sídlem Nad alejí 1876/2, 162 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0469/2022/VZ, č. j. ÚOHS-00926/2023/500 ze dne 6. 1. 2023, vydanému v řízení o přestupku zahájeném z moci úřední dne 18. 10. 2022, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Správa budovy ÚMČ Praha 6 a detašovaných pracovišť**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030325, ve znění pozdějších změn, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 171-388631, ve znění pozdějších změn,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0469/2022/VZ, č. j. ÚOHS-00926/2023/500 ze dne 6. 1. 2023

**r u š í m**

a věc

**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. Zadavatel – SNEO, a.s., IČO 27114112, se sídlem Nad alejí 1876/2, 162 00 Praha (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“), zahájil dne 3. 9. 2018 jako veřejný zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění podle § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Správa budovy ÚMČ Praha 6 a detašovaných pracovišť“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030325, ve znění pozdějších změn, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 9. 2018 pod ev. č. 2018/S 171-388631, ve znění pozdějších změn (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku (dále jen „**ZD**“) zadavatel uvedl (bod I.3 ZD), že cílem veřejné zakázky je zajištění a poskytování služeb pro správu budovy Úřadu městské části Praha 6 (dále jen „**ÚMČ Praha 6**“), dalších 7 nemovitostí vyjmenovaných v bodě I.2 ZD (označovaných dále ve shodě se zadavatelem jako „**detašovaná pracoviště**“) a garáží Prašný most (celkem 9 spravovaných nemovitostí dále společně též „**spravované nemovitosti**“).
3. V bodě I.3 ZD definoval zadavatel předmět plnění veřejné zakázky shodně pro budovu ÚMČ Praha 6 a detašovaná pracoviště jako a) zajištění ostrahy, b) zajištění komplexní správy, kontroly a koordinace služeb facility managementu a obsluhy velína ÚMČ Praha 6, c) zajištění údržby, provozu a obsluhy technologií a d) zajištění úklidu, a dále jako e) zajištění nepřetržitého provozu, úklidu a obsluhy garáží Prašný most (dále společně též jen „**předmět veřejné zakázky**“). Konkrétní rozsah a obsah požadovaných služeb byl blíže specifikován v příloze č. 1 ZD – „Technická specifikace“ (dále jen „**technická specifikace**“) a v příloze č. 2 ZD – „Návrh smlouvy o dílo vč. příloh“.

---

1 Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení druhu a výměry sankce, resp. správního trestu se jedná o znění zákona účinné ke dni spáchání přestupku.

4. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v bodě I.7 ZD v částce 40 000 000 Kč a předpokládanou dobu její realizace v bodě II. ZD od 1. 1. 2019 do prosince 2022.
5. V rámci podmínek kvalifikace zadavatel stanovil mimo jiné v bodě IV.3. a) ZD podmínky ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona, v jejichž rámci požadoval, aby dodavatelé doložili minimální roční obrat za 3 bezprostředně předcházející účetní období ve výši 80 000 000 Kč (dále jen „**ekonomická kvalifikace**“).
6. V bodě IV.4. ZD zadavatel dále požadoval prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona, v jejímž rámci mimo jiné pod písm. a) požadoval předložení seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, z něhož bude vyplývat že dodavatel takto realizoval minimálně 3 akce obdobného charakteru, tj. práce zaměřené na komplexní poskytování služeb správy budovy, a to v minimálním finančním objemu 4 000 000 Kč bez DPH za jeden rok plnění a jednotlivou službu, přičemž současně stanovil, že každá z významných služeb musí zahrnovat služby úklidu, správy a ostrahy budovy současně a alespoň jedna z předkládaných významných služeb musela být poskytována souvisle po dobu alespoň tří let (dále jen „**referenční podmínky**“).
7. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 1. 2. 2019, vyhotovené ve smyslu § 217 zákona, vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek pouze jednu nabídku od dodavatele – CENTRA a.s., IČO 18628966, se sídlem Na Zatlance 1350/13, 150 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný dodavatel**“), s nabídkovou cenou (cenou sjednanou ve smlouvě) ve výši 51 835 207,20 Kč bez DPH. Dne 30. 1. 2019 uzavřel zadavatel s vybraným dodavatelem na plnění veřejné zakázky „Smlouvu o poskytování služeb“ (dále jen „**smlouva**“).
8. Dne 28. 1. 2022 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, jakož i k projednání přestupků podle zákona a k ukládání pokut za jejich spáchání, podnět k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**podnět**“).
9. V návaznosti na obdržení podnětu, přezkoumání vyžádané dokumentace o zadávacím řízení a vlastní zjištění získal Úřad pochybnost o tom, zda se zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a uzavřel s vybraným dodavatelem na plnění veřejné zakázky smlouvu.
10. Dne 18. 10. 2022 doručil Úřad zadavateli oznámení o zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0469/2022/VZ, č. j. ÚOHS-36441/2022/535 z téhož dne, čímž došlo podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), ve spojení s § 249 zákona, k zahájení správního řízení z moci úřední vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0469/2022/VZ.

## II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 6. 1. 2023 vydal Úřad v probíhajícím správním řízení na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0469/2022/VZ, č. j. ÚOHS-00926/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

12. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona (dále též jen „**přestupek**“) tím, že stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, když vymezil předmět veřejné zakázky v bodu I.3 ZD a technické specifikaci natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout obviněnému všechna plnění, jež byla do předmětu veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by obviněný v souladu se zákonem jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky poptával samostatně, na konkrétní části předmětu veřejné zakázky nabídku podat mohli, a obviněný zadal veřejnou zakázku, když uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.
13. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 300 000 Kč, a ve výroku III. povinnost k úhradě nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.
14. Své závěry o spáchání přestupku odůvodnil Úřad v návaznosti na provedený průzkum trhu zejména tím, že ačkoliv je trh poskytování služeb facility managementu poměrně rozvinutý, pouze 2 ze 13 relevantních dodavatelů, kteří Úřadu na žádost poskytli svá vyjádření, byli schopni k rozhodnému dni realizovat celý předmět veřejné zakázky bez využití poddodavatele. Úřad tak dospěl k závěru, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky mohlo podat nabídku na veřejnou zakázku méně dodavatelů než v případě, že by zadavatel veřejnou zakázku rozdělil na části a některé části plnění poptával samostatně. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení jedinou nabídku.
15. V rámci provedeného průzkumu trhu (dále též jen „**provedené šetření**“), jehož závěry jsou shrnuty v bodech 51-96 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad oslovil celkem 34 poskytovatelů služeb facility managementu, načež pouze od 13 z nich (dále též jen „**oslovení dodavatelé**“) obdržel věcné odpovědi, z nichž poté vyšel při posouzení věci. Na podporu svých závěrů Úřad odkázal rovněž na předcházející rozhodovací praxi, konkrétně na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0653/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04169/2022/500 ze dne 3. 2. 2022 a na něj navazující rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0027/2022/VZ, č. j. ÚOHS-06705/2022/162 ze dne 12. 4. 2022 (obě rozhodnutí dále společně též jen „**související rozhodnutí**“), v nichž byla dle jeho názoru řešena skutkově obdobná situace.
16. Své závěry o uložení pokuty odůvodnil Úřad zejména tím, že se jedná o přestupek závažný, neboť v jeho důsledku mohlo dojít k negativnímu ovlivnění konkurenčního prostředí v daném tržním odvětví a k nehospodárnému vynaložení veřejných prostředků. Při stanovení konkrétní výše sankce Úřad přihlédl k postupu obviněného v otevřeném řízení, jakož i k učiněnému doznání, zohlednil dobu, která od spáchání přestupku uplynula, a uložil obviněnému po vyloučení likvidačního účinku sankce s akcentem na preventivní funkci správního trestání pokutu při dolní hranici zákonné sazby.

### III. Námitky rozkladu

17. Dne 24. 1. 2023 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí rozklad, datovaný (zjevně chybně) dnem 24. 1. 2021. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 9. 1. 2023. Rozklad byl proto podán v zákonné lhůtě.

18. Obviněný v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení, neboť řádně nezohledňuje všechny zjištěné skutečnosti.
19. Úvodem obviněný sděluje, že při zahájení zadávacího řízení neměl k dispozici obdobný průzkum trhu mezi potenciálními dodavateli facility managementu, jaký si obstaral Úřad. V každém případě je však nutno mít posouzení věci ze strany Úřadu za nesprávné, neboť nezohledňuje podstatu služeb facility managementu, spočívající v integraci a koordinaci všech potřebných podpůrných služeb za účelem zajištění jejich kvality a efektivity. Služby facility managementu nejsou definovány nějakým konečným výčtem činností, nýbrž z povahy věci výčtem potřebných podpůrných služeb za specifickým účelem.
20. Ke své argumentaci obviněný odkazuje na normu ČSN EN ISO 41011 a namítá, že veškeré činnosti požadované v rámci předmětu veřejné zakázky vycházely z jeho oprávněných potřeb a lze je pod pojem facility managementu zahrnout. Že se jedná o plnění na trhu běžná, mělo vyplynout i z vyjádření Úřadem oslovených dodavatelů v rámci provedeného šetření. Využití poddodavatelů pak dle názoru obviněného představuje naprosto přirozenou součást podstaty koordinace a integrace činností, nikoliv bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, jak shledal Úřad v napadeném rozhodnutí.
21. Pokud by měl zadavatel předmět veřejné zakázky rozdělit, pak by se dle jeho názoru již nejednalo o facility management, nýbrž o samostatně poptávaná plnění, pro jejichž koordinaci by zadavatel musel s vyššími náklady vyčlenit vlastní kapacity, se ztrátou výhody jednoho kontaktního místa, které je pro bezproblémové fungování podpůrných služeb klíčové.
22. Ze skutečnosti, že v zadávacím řízení byla podána pouze jedna nabídka, dle názoru obviněného na diskriminační charakter vymezení předmětu veřejné zakázky usuzovat nelze, neboť veřejná zakázka byla zadávána v době všeobecného růstu ekonomiky a s ním spojeného omezení dostupných kapacit. Ani Úřadem provedený průzkum trhu nebyl vyčerpávající, neboť Úřad nezahrnul zahraniční dodavatele a většina oslovených dodavatelů na dotazy nereagovala, načež mohl být skutečný počet dodavatelů facility managementu, způsobilých plnit celý předmět veřejné zakázky bez poddodavatelů, vyšší.
23. Závěrem obviněný poukazuje, že pochybnosti o omezení hospodářské soutěže nebyly prokázány, načež by měl Úřad postupovat podle zásady *in dubio pro reo* a konstatovat, že se obviněný přestupku nedopustil.

#### **Závěr rozkladu**

24. Obviněný závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, případně napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

25. 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 spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

**Stanovisko předsedy Úřadu**

26. 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 § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí, načež jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že ve výrocích napadeného rozhodnutí rozhodl o spáchání přestupku a o uložení pokuty obviněnému, nepostupoval správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

**V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání****K výroku I. napadeného rozhodnutí**

28. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku tím, že v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 zákona vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří dodavatelé nemuseli být schopni nabídnout všechna zahrnutá plnění, a uzavřel na plnění veřejné zakázky smlouvu.
29. Obviněný se naproti tomu domnívá, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení, neboť Úřad dostatečně nezohlednil povahu služeb facility managementu, jehož relevanci nezpochybnil, a z provedeného šetření vyvodil nesprávné závěry.
30. Přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
31. Skutková podstata označeného přestupku zahrnuje dva znaky – stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V nyní řešené věci není sporné naplnění druhého znaku skutkové podstaty přestupku, neboť ze správního spisu vyplývá, že obviněný smlouvu dne 30. 1. 2019 uzavřel. Spornou otázkou zůstává naplnění znaku prvního, tj. správnost (a relevantní odůvodnění) závěru Úřadu o tom, že zadavatel vymezením předmětu veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 a § 6 odst. 2 zákona.
32. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Výkladem zásady zákazu diskriminace ve vztahu k vymezení předmětu veřejné zakázky se Úřad zabýval poměrně široce v bodech 97-106 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž v návaznosti na citovanou judikaturu a literaturu správně poukázal, že závěr o porušení zákazu (skryté) diskriminace nelze učinit mechanicky, nýbrž výlučně na základě zhodnocení všech relevantních okolností daného případu, které musí být posouzeny jak jednotlivě,

tak ve vzájemné souvislosti. Podstatná hlediska v takovém případě představují **odůvodnění** oprávněnosti zvoleného postupu **ze strany zadavatele** a **dopad** stanovených zadávacích podmínek **na konkurenční prostředí**. Takto vymezeným východiskům pro posouzení věci není co vytknout.

34. Na základě přezkoumání věci jsem však dospěl k závěru, že Úřad vytčená hlediska přezkoumání zákonnosti postupu zadavatele nezohlednil dostatečně, načež jeho závěry nejsou relevantním způsobem podloženy a neodpovídají zjištěným skutečnostem. V uvedených skutečnostech jsem shledal nesprávnost, potažmo **nezákonnost napadeného rozhodnutí**, a to v intenzitě odůvodňující jeho zrušení. K tomu dále vysvětluji své stanovisko.
35. Vymezení předmětu veřejné zakázky obecně patří k výlučným oprávněním zadavatele, neboť jen on nejlépe zná své potřeby a je legitimně oprávněn rozhodnout o způsobu jejich zajištění. Zadavatel má při formulaci zadávacích podmínek relativně široký prostor pro legitimní úvahu o tom, co všechno do předmětu veřejné zakázky zahrne, přičemž omezení mu v uvedeném kontextu stanoví zejména zásady dle § 6 zákona a povinnosti související se správným stanovením předpokládané hodnoty podle § 16 a násl. zákona a s na to navazující volbou relevantního druhu zadávacího řízení.
36. Úřad shledal nezákonný postup zadavatele v širokém vymezení předmětu veřejné zakázky. Učinil tak však, aniž by se strukturou a souvislostí současně poptávaných plnění (která mohla být dle názoru Úřadu poptávána samostatně) podrobněji zabýval. Z napadeného rozhodnutí tak mimo jiné nevyplývá, zda dle názoru Úřadu zadavatel mohl za účelem rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů rozdělit předmět veřejné zakázky na více veřejných zakázek, které bude zadávat samostatně, neboť veřejná zakázka zahrnuje i zjevně nesouvisející plnění, nebo zda zadavatel mohl a měl předmět veřejné zakázky rozdělit na části a umožnit dodavatelům podávání nabídek na jednotlivé části. Napadené rozhodnutí implicitně připouští obojí. Takové posouzení Úřadu je obecně přípustné, neboť není úlohou Úřadu určovat zadavateli konkrétní způsoby, jakými má dodržení všech zákonných ustanovení zajistit.
37. Posouzení **vzájemné souvislosti plnění**, způsobilé potenciálně odůvodnit jeho současné poptávání, bych však považoval za účelné pro další přezkoumání věci, neboť se jedná o vhodný nástroj zjištění základního cíle veřejné zakázky a základních předpokladů pro její rozdělení, tj. skutečnosti, že rozdělení předmětu veřejné zakázky nebrání technické nebo ekonomické důvody a že na části předmětu veřejné zakázky, zadávané samostatně, může zadavatel obdržet více (ekonomicky výhodnějších) nabídek než na předmět veřejné zakázky jako celek (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012).
38. Obviněný zadávání předmětu veřejné zakázky jako celku odůvodnil v rozkladu tím, že veřejná zakázka spočívá v poskytování **služeb facility managementu**, které jsou integrací a koordinací potřebných podpůrných služeb, včetně zajištění externích dodavatelů, ze své podstaty definovány. K obsahu facility managementu obviněný doplnil, že se jedná o multioborovou disciplínu, upravenou vlastní technickou normou ČSN EN ISO 41011 a směřující k integraci řízení všech služeb, které podporují hlavní činnost společnosti. Jejich konkrétní rozsah, požadovaný v rámci předmětu veřejné zakázky, pak obviněný dle svého názoru stanovil přiměřeně povaze tohoto typu služeb a svým oprávněným potřebám.
39. S obviněným lze souhlasit, že podstata služeb facility managementu tkví právě v komplexním zajištění svěřených podpůrných činností, což z povahy věci předpokládá kumulaci a **integraci**

**různého druhu činností, směřujících k obstarání jednotného účelu, typově k zajištění správy nemovitostí.**

40. Úřad se **specifickou povahou** služeb facility managementu, jakkoliv se jedná o právně významnou skutečnost jak pro posuzování diskriminačního charakteru postupu zadavatele, tak pro aplikaci právních závěrů citované judikatury a literatury, v napadeném rozhodnutí dostatečně nezabýval. Úřad proto při novém projednání příslušné odůvodnění doplní.
41. K vysvětlení obsahu pojmu facility management lze obecně odkázat např. na veřejně dostupnou publikaci<sup>2</sup> České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „**publikace ČKAIT**“), která (ve shodě s argumentací obviněného) k označenému pojmu (bod 1) vysvětluje: *„Facility management lze chápat jako integrovaný systém řízení v rámci organizace k zajištění a rozvoji sjednaných služeb, které podporují a zvyšují efektivitu vlastní základní činnosti. Je to integrovaný systém řízení, jehož cílem je sladit v organizacích pracovní prostředí, pracovníky a pracovní činnosti. Zahrnuje v sobě principy obchodní administrativy, architektury, humanitních a technických věd. Posiluje ty procesy v organizaci, pomocí nichž pracoviště a pracovníci podají nejlepší výkony a v konečném důsledku pozitivně přispějí k ekonomickému růstu a celkovému úspěchu organizace.“*
42. K pojmu technického facility managementu, vztahujícímu se ke správě budov, publikace ČKAIT doplňuje (bod 1) následující výklad: *„Technický facility management tvoří páteř portfolia služeb. Je chápán komplexně jako systémová a integrovaná činnost definovaná v normě ČSN EN 15221-1 (norma již není platná, a je nahrazena ČSN EN ISO 41011). Pod technickým FM rozumíme komplexní technickou správu objektu, pokrývající každodenní technickou správu a údržbu i odborné revize, servisy a audity, stejně tak i stavební údržbu. V rámci facility managementu jsou nastavené standardy tak, aby docházelo ke konstantnímu zvyšování hodnoty nemovitostí. Právě v technické správě nemovitostí se skrývají významné finanční úspory. Díky pečlivé správě svěřeného objektu nebo areálu lze prodlužovat životní cyklus nemovitostí a šetřit prostředky na provoz. Vychází a významově připomíná tradiční správu budov. Tím se název Facility Management definitivně prosadil pro činnosti související se správou nemovitostí, a nejen s ní.“*
43. Z citovaných definic vyplývá, že integrace podpůrných činností může zadavateli z hlediska efektivity poskytovat **benefity nad rámec souhrnu služeb poskytovaných samostatně**. V uvedeném kontextu je třeba akcentovat, že služby facility managementu nepředstavují ani v českém podnikatelském prostředí žádné novum, nýbrž svébytný druh služeb, který není důvodu zadavateli (za předpokladu dodržení všech relevantních ustanovení zákona) žádným způsobem zapovídat.
44. Na relativně ustálené a rozvinuté postavení facility managementu na trhu nepřímo poukázal též Úřad v bodě 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Z tohoto důvodu Úřad vymezil také okruh relevantních dodavatelů pro plnění veřejné zakázky jako okruh poskytovatelů služeb facility managementu, čímž připuštění tohoto druhu služeb (včetně jeho specifik) do značné

---

<sup>2</sup> BERÁNKOVÁ WERNEROVÁ, Eva, KUDA, František. Facility management a technicko-ekonomická správa majetku (PS 10.5). PROFESIS: *Profesní informační systém ČKAIT* [online]. Praha: ČKAIT, 2015, aktualizace 2020 [cit. 2023-03-13] Dostupné z: <https://profesis.ckait.cz/dokumenty-ckait/ps-10-5/>.



míry aproboval. Pouze na dodavatele služeb facility managementu se také Úřad obrátil s dotazy v rámci provedeného šetření.

45. V návaznosti na další posouzení věci však Úřad dospěl k závěru, že předmět veřejné zakázky byl v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 zákona vymezen příliš široce, neboť pouze 2 ze 13 oslovených dodavatelů byli schopni k rozhodnému dni realizovat celý předmět veřejné zakázky samostatně, tj. bez využití poddodavatelů (bod 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Dodavatelé, kteří nemohli realizovat celý předmět veřejné zakázky samostatně, tak byli dle názoru Úřadu diskriminováni, čímž došlo k významnému omezení hospodářské soutěže (bod 119 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
46. Uvedené posouzení věci Úřadem mám za předčasné a nesprávné, neboť dostatečně nezohledňuje ani skutkové okolnosti (výslovné odpovědi oslovených dodavatelů), ani specifickou povahu služeb facility managementu (spočívající v integraci různého druhu podpůrných činností).
47. Zadavatel v rámci předmětu veřejné zakázky zjevně požadoval komplexní správu spravovaných nemovitostí, zahrnující služby správy, ostrahy, úklidu a doplňkové činnosti. V rámci přezkoumání zákonnosti dotčeného postupu proto bylo namístě zabývat se předně tím, nakolik lze mít takový postup **ze strany zadavatele za odůvodněný**, tedy zejména posouzením toho, zda jsou jednotlivá poptávaná plnění technicky oddělitelná, jestli tvoří poptávané služby **běžnou součástí služeb facility managementu** a zda lze jejich zadávání vcelku považovat za **účelné a hospodárné**.
48. Zkoumání – zejména technických a ekonomických – důvodů, které zadavatele k vymezení předmětu veřejné zakázky vedly, si Úřad sám vytkl jako měřítko posuzování zákonnosti postupu zadavatele (srov. bod 106 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
49. V návaznosti na takové relevantní posouzení mohl Úřad získat konkrétní zjištění o tom, zda předmět veřejné zakázky nezahrnuje i takové činnosti, které již k naplnění cíle facility managementu nesměřují, načež s hlavním účelem veřejné zakázky přímo nesouvisí (a mohly by potenciální dodavatele facility managementu nepřiměřeně zatěžovat či je odrazovat od podání nabídky). Vyloučeno není ani zjištění, že kvantitativní rozsah požadovaného plnění již není účelný (a mohl by ze soutěže o veřejnou zakázku nedůvodně vylučovat menší dodavatele facility managementu). Taková (oddělitelná) plnění by bylo vhodné též konkrétně označit a jejich odlišné pojetí řádně odůvodnit, neboť integrace činností obecně představuje příznačný rys facility managementu.
50. Přezkoumání důvodů jednotného zadání celého předmětu veřejné zakázky současně představuje vhodné východisko pro další posouzení věci a nezbytný předpoklad pro případné konstatování závěru, že zjištěné omezení hospodářské soutěže bylo nedůvodné. Příslušné odůvodnění proto Úřad při novém projednání věci rovněž doplní.
51. Úřad postavil svůj závěr o **diskriminačním charakteru** vymezení předmětu veřejné zakázky převážně na izolovaném hodnocení skutečnosti, že většina oslovených dodavatelů v provedeném šetření uvedla, že by pro realizaci celého plnění musela využít poddodavatele.
52. Takový závěr je však značně zjednodušující, neboť **zadavatel účast poddodavatelů** při plnění veřejné zakázky v zadávacích podmínkách **nijak neomezoval** a většina oslovených dodavatelů se v rámci provedeného šetření vyjádřila, že využití poddodavatelů představuje **běžnou praxi**,

kteřá **není na překážku podání nabídky**. Vliv označené skutečnosti (nezbytnosti využít poddodavatele) na konkurenční prostředí a omezení hospodářské soutěže tak lze mít přinejmenším za sporný a neprokázaný.

53. Z Úřadem provedeného šetření konkrétně vyplynulo, že většina oslovených dodavatelů považuje služby požadované v rámci předmětu veřejné zakázky za běžné, s drobnými výjimkami specifických činností, které by bylo možno zajistit prostřednictvím poddodavatele. K významu nezbytnosti spolupráce s poddodavatelem pro realizaci celého předmětu veřejné zakázky většina oslovených dodavatelů uvedla, že se jedná o obvyklý postup, využívaný též (v nikoliv nezbytných případech) z ekonomických důvodů, který by nebyl důvodem pro nepodání nabídky. V uvedené souvislosti lze odkázat například na následující vyjádření (podtržení doplněno předsedou Úřadu):

- a. *„Dle našeho názoru není ve znění výběrového řízení uvedeno nic, co by se vymykalo běžně dodávaným službám v rámci integrovaného Facility managementu. V České republice byla vypsána výběrová řízení jejichž komplexnost služeb je daleko větší než Vámi zmiňovaný rozsah služeb. (...) Pokud bychom se účastnili tohoto výběrového řízení, pak bychom realizovali služby částečně vlastními silami a částečně dodavatelsky. Dle našeho názoru není ve znění výběrového řízení služba, jež by nemohla být řešena jedním z výše uvedených modelů.“ (dodavatel STRABAG Property and Facility Services a.s., srov. bod 55 odůvodnění napadeného rozhodnutí)*
- b. *„Pokud bychom se účastnili zadávacího řízení na veřejnou zakázku, tak bychom požadavky zadavatele naplňovali kombinací vlastních zaměstnanců a částečně subdodavately. Žádná firma si nemůže dovolit zaměstnávat odborníky na všechny možné servisní a revizní činnosti a na některé části kontraktu musíte použít alespoň částečně subdodávky.“ (dodavatel SETERM CB a.s., srov. bod 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí)*
- c. *„Po prostudování zadání a dalších dokumentů, se nám nezdá, že by požadavky byly až tak nesplnitelné. Rozsah služeb je sice poměrně široký, ale jde o služby běžně v oblasti facility managementu požadované a poskytované. Nad čím bych se musel asi trochu zamyslet jsou reference, kdy požadavek – každá významná služba musí zahrnovat služby úklidu, služby správy budovy a služby ostrahy budovy zároveň, je asi pro řadu FM společnosti trochu problematický, ale neřešitelný. V každém případě je na trhu jen několik málo společností, které by byly schopny zajistit požadované služby samostatně bez poddodavatelů. (...) Pokud bychom zvažovali účast, byla by naše společnost schopna podat nabídku na požadovaný rozsah služeb, kdy pouze ostrahu a služby pro garáže Prašný most bychom řešili poddodavatelem.“ (dodavatel B+N Czech Republic Facility Services s.r.o., srov. bod 73 odůvodnění napadeného rozhodnutí)*
- d. *„[z] pohledu společnosti OKIN FACILITY představují všechny služby poptávané zadavatelem (...) standardní rozsah služeb a činností poptávaných ve výběrových řízeních na služby facility managementu. (...) Společnost OKIN FACILITY by nebyla schopna ke dni 8. 10. 2018 realizovat předmět plnění veřejné zakázky bez využití poddodavatele, respektive poddodavatelů. (...) Společnost OKIN FACILITY standardně využívá poddodavatele k zajištění služeb odborných servisů a revizí, dodávek*

*technologických celků, stavebních prací a veškerých dalších služeb, při nichž dochází k nákupu jakéhokoliv materiálu. (...) Skutečnost, že by společnost OKIN FACILITY musela plnit části veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatelů, by neměla jakýkoliv vliv na rozhodnutí společnosti OKIN FACILITY o podání nabídky v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku." (dodavatel OKIN FACILITY, a.s., srov. bod 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí)*

54. Právní závěr Úřadu o diskriminačním vymezení širě předmětu veřejné zakázky, odůvodněný *de facto* toliko nezbytností využít pro část plnění poddodavatele, tak zjevně postrádá oporu ve zjištěných skutečnostech, neboť většina oslovených dodavatelů (též nad rámec citovaných vyjádření) uvedla, že potřeba spolupráce s poddodavatelem **neovlivňuje jejich rozhodování o podání nabídky**. Zákonnost vymezení předmětu veřejné zakázky je proto dle mého názoru nutno hodnotit v širších souvislostech, zohledňujících další konkrétní skutkové okolnosti dané věci a specifickou povahu trhu služeb facility managementu, k nimž však v napadeném rozhodnutí absentuje relevantní odůvodnění.
55. Lze se domnívat, že Úřad při posouzení věci vycházel z právních závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012 (dále jen „**odkazovaný rozsudek**“), citovaných v bodě 101 odůvodnění napadeného rozhodnutí, který zde pro přehlednost cituji rovněž (podtržení doplněno předsedou Úřadu).
56. Krajský soud v Brně (ve vztahu k předcházející právní úpravě, avšak principy posuzování diskriminačního charakteru vymezení předmětu veřejné zakázky zůstaly zachovány; poznámka předsedy Úřadu) v odkazovaném rozsudku konkrétně konstatoval: „Jestliže tedy zadavatel, (...), poptává plnění, které není plněním, jež je nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat společně, (...), přitom podmínkám (...) může vyhovět pouze velmi omezený počet dodavatelů (...), zatímco při oddělené zadavatelově poptávce (...) by se o zakázky v jednotlivých oblastech plnění mohl ucházet vyšší počet dodavatelů, přitom obě plnění jsou plněními, jež se jinak poskytují samostatně (...), pak takový postup lze kvalifikovat jako diskriminační, (...). Je tomu tak proto, že někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by plnění, (...), mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní, nehledě k tomu, že (...) za podmínek pro zadavatele výhodnějších.“
57. K relevanci možnosti využít společné nabídky či poddodavatele Krajský soud v Brně v odkazovaném rozsudku doplnil: „Jak podání společné nabídky, tak podání nabídky, v níž bude počítáno se subdodávkou, nemůže soutěžní prostředí zajišťovat způsobem srovnatelným, jako podání nabídek, které budou mezi sebou ve skutečnosti soutěžit. (...) ...pokud je předmět veřejné zakázky vymezen příliš široce (lze-li plnění v něm zahrnuté dodávat samostatně a děje-li se tak v praxi) a v důsledku toho podává nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla plnění poptávána samostatně, vede to k diskriminaci těch dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna, bez ohledu na jejich možnost zajistit si subdodávky nebo podávat společnou nabídku; tím se totiž diskriminační účinek s vlivem na efektivní soutěžní prostředí, v němž se dodavatelé o veřejnou zakázku mají ucházet, nikterak neeliminuje.“
58. Při aplikaci právních závěrů odkazovaného rozsudku nelze postupovat mechanicky, nýbrž je nutno mít na zřeteli všechny relevantní okolnosti.

59. Úřad vymezením okruhu relevantních dodavatelů aproboval, že obviněný zadával veřejnou zakázku na služby facility managementu, čímž připustil rovněž integraci (určitě definovaného okruhu) podpůrných činností. V tomto ohledu se může jednat o podpůrné činnosti různého druhu k zajištění jednoho účelu a funkce (správy nemovitostí), které mohou být poskytovány i převážně samostatně úzce specializovanými dodavateli, přičemž úloha dodavatele facility managementu (jakožto integrátora) spočívá zejména v jednotné odpovědnosti a koordinaci požadovaného plnění, včetně schopnosti jej v závislosti na vzniklé potřebě obstarat a zajistit.
60. Využití služeb facility managementu může mít praktické výhody jak z hlediska integrace služeb, bezpečnosti a posílení odpovědnosti za komplexní správu nemovitostí, tak z hlediska ekonomického, kdy zadavatel může pořídit komplexní plnění za výhodnější cenu. Není pochyb o tom, že jednotlivá plnění předmětu veřejné zakázky, zahrnutá pod služby správy/úklidu/ostrahy spravovaných nemovitostí, představují též samostatně poskytované služby, které obecně vzájemně technicky oddělit lze. V kontextu facility managementu se však (aniž bych předjímal povahu všech služeb do předmětu veřejné zakázky zahrnutých) jedná o plnění související, neboť směřují k jednotnému účelu v podobě zajištění komplexní správy a provozu spravovaných nemovitostí.
61. Bylo tedy namístě zabývat se provázaností jednotlivých plnění předmětu veřejné zakázky z hlediska jejich obvyklosti, funkce a potenciálním (ekonomickým) přínosem samostatného zadávání pro zadavatele.
62. K tomu lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 337/2018-84 ze dne 19. 11. 2020, v jehož bodě 44 bylo konstatováno (podtržení doplněno předsedou Úřadu): *„Pokud tedy zadavatel přistoupí ke spojení souvisejících plnění do jedné veřejné zakázky, jako tomu bylo v posuzované věci, musí se zároveň zabývat tím, zda v rámci této veřejné zakázky není nutno využít možnosti k jejímu rozdělení na dílčí části, a to tak, aby vymezený rozsah předmětu plnění nepřiměřeně nezužoval okruh potenciálních dodavatelů. Požadavek na rozdělení veřejné zakázky na dílčí části zpravidla vyvstane u plnění, která jsou v obchodní praxi běžně dodávána samostatně, čímž bude otevřena možnost i pro nabídky těch dodavatelů, kteří nemohou dodat všechna plnění. Naopak u plnění, u nichž je dána vzájemná podmíněnost, provázanost či závislost, takový požadavek zpravidla nevyvstane, neboť by to nebylo účelné z důvodu zjevné nevhodnosti či potenciální nefunkčnosti plnění.“*
63. Odkazovaný rozsudek naproti tomu dle mého názoru primárně směřuje k poptávání vzájemně nesouvisejících plnění, načež je třeba jeho závěry aplikovat citlivě. Nezbytnost využití poddodavatele by mohla samostatně indikovat diskriminační charakter zadávacích podmínek například v situaci, v níž by za relevantní dodavatele byli považováni i dodavatelé zabývající se výlučně poskytováním jednotlivých služeb, tj. například pouze služeb úklidu nebo pouze služeb ostrahy.
64. Dodavatele jednotlivých (samostatně poskytovaných) plnění (v intencích odkazovaného rozsudku) nepochybně nelze nutit, aby se za účelem účasti v zadávacím řízení spojovali s jinými dodavateli současně poptávaných služeb, popřípadě se stávali specialisty na služby facility managementu, neboť by tyto služby (s ohledem na potřebu zajistit integraci širšího spektra činností) nemuseli být schopni zajistit v požadované kvalitě. V tomto ohledu již *de facto* ani nepatří do okruhu relevantních dodavatelů. Tím není dotčena jejich účast při plnění veřejné zakázky v pozici poddodavatelů (což lze mít s ohledem na potřebu umožnit

účást malých a středních podniků při plnění veřejných zakázek naopak za žádoucí). K předestřené situaci nesměřují ani skutkové okolnosti, ani odůvodnění napadeného rozhodnutí.

65. Za daných okolností, zejména s ohledem na podstatu facility managementu (spočívající v zajištění a integraci širšího spektra plnění), závěry provedeného šetření (z nichž vyplynulo, že využívání poddodavatelů je v této oblasti běžné a nebylo by v konkrétním případě na překážku podání nabídky) a skutečnost, že obviněný využití poddodavatelů pro plnění veřejné zakázky v zadávacích podmínkách nijak neomezoval, se bez dalších okolností nejeví **prostá potřeba či nutnost využít poddodavatele** pro realizaci celého předmětu veřejné zakázky jako diskriminační, ale naopak (zvláště pro marginální avšak související činnosti, které tak zadavatel nebude muset řešit samostatně, například právě výše zmíněný odborný servis a revize) jako přípustná a legitimní.
66. Nezbytnost využít poddodavatele představuje rovněž právně významnou skutečnost. Nelze ji však hodnotit izolovaně, nýbrž ve spojení s posouzením dalších konkrétních okolností, které diskriminační charakter předmětu veřejné zakázky skutečně indikují. O takovou situaci by se mohlo jednat například v případě, kdy by zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky co do celkového rozsahu nedůvodně široce, ačkoliv by mohlo být (efektivněji) zadáváno více jednotlivých veřejných zakázek/částí veřejné zakázky na facility management, čímž by došlo k připuštění i menších dodavatelů, nebo v případě, že by obviněný do předmětu veřejné zakázky zahrnul i specifická plnění, způsobilá zvýhodňovat či znevýhodňovat některé dodavatele. V zásadě by tedy obviněný neobhájil účelnost a provázanost současně poptávaného plnění. K takovým závěrům však chybí v napadeném rozhodnutí jakákoliv skutková zjištění.
67. Za řádné zjištění skutkového stavu odpovídá v souladu se zásadou materiální pravdy Úřad, který je povinen své závěry též odpovídajícím způsobem doložit. Ve správním řízení vedeném z moci úřední je kladen zvláštní důraz na řádné zjištění skutkového věci, správnou právní kvalifikaci, jakož i přesvědčivost rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 44/2010-132 ze dne 30. 12. 2010), přičemž neprůkazné důkazní prostředky je nutno odmítnout jako nevyhovující (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 44/2010-132 ze dne 30. 12. 2010). Označeným nárokům napadené rozhodnutí dle mého stanoviska nedostálo.
68. Rovněž právní závěry souvisejících rozhodnutí, na které Úřad odkazoval, je třeba aplikovat obezřetně, se zřetelem ke všem konkrétním skutkovým okolnostem a odlišnostem. V souvisejících rozhodnutích byla především řešena veřejná zakázka významně většího rozsahu a finančního objemu, což dále zvyšovalo nároky na její kapacitní a organizační zajištění a omezovalo hospodářskou soutěž jen na ty největší dodavatele, aniž by pro to byly shledány legitimní důvody. Související rozhodnutí dále vycházela z odlišných závěrů provedeného průzkumu trhu, neboť zde oslovení dodavatelé uváděli jako důvod nezájmu o veřejnou zakázku též kapacitní důvody. Touto optikou na danou věc také nahlížel předseda Úřadu, přičemž nezbytnost využití poddodavatele zde byla pouze jednou z více hodnocených podstatných skutečností.
69. Současně je třeba dbát na správnost a zákonnost správních rozhodnutí, přičemž ani rozhodovací praxe Úřadu není neměnná a může se – stejně jako podmínky na trhu – v čase

vyvíjet. Obecné závěry souvisejících rozhodnutí jsou platné, budou-li aplikovány se zřetelem ke všem konkrétním okolnostem dané věci.

70. Závěr Úřadu o tom, že vymezením předmětu veřejné zakázky došlo k omezení hospodářské soutěže v důsledku diskriminace těch dodavatelů facility managementu, kteří nemohli realizovat celý předmět plnění bez poddodavatele, tak (zejména na faktické výsledky provedeného šetření) není dostatečně podložen, a nelze jej odůvodnit ani závěry odkazovaného rozsudku, který (stejně jako závěry souvisejících rozhodnutí) předvídá pro konstatování porušení zásady zákazu diskriminace splnění více předpokladů.
71. Pro úplnost pak doplňuji, že vhodná hlediska posuzování zákonnosti postupu zadavatele a předpokladů jeho povinnosti rozdělit předmět veřejné zakázky na části obsahuje též recitál 78 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, z něhož vyplývá, že zadavatelé by sice měli být vybízeni k tomu, aby rozsáhlé veřejné zakázky (zejména z kapacitních důvodů) rozdělovali na části za účelem umožnění účasti malých a středních podniků, nikoliv však za situace, kdy by takové rozdělení s sebou neslo riziko omezení hospodářské soutěže, riziko vyšších ekonomických nebo technických nároků nebo riziko, že „*by potřeba koordinovat jednotlivé zhotovitele daných částí mohla vážně ohrožovat řádné plnění veřejné zakázky*“. Úřad proto označený recitál směrnice při novém projednání věci rovněž zohlední.
72. Úřad na diskriminační charakter zadávacích podmínek v napadeném rozhodnutí usuzoval mimo jiné na základě skutečnosti, že obviněný obdržel v zadávacím řízení **pouze jednu nabídku**. Uvedená (z hlediska účelu zákona nežádoucí) okolnost může představovat vhodnou indicii, že k omezení hospodářské soutěže dojít mohlo, neznamena však, že k takovému omezení skutečně došlo, neboť může být způsobena řadou dalších důvodů. Současně akcentuji, že počet podaných nabídek v zadávacím řízení ukazuje odpověď trhu na zadávací podmínky v celé šíři, přičemž dodavatelé mohli být odrazeni i jinými (nezákonnými) zadávacími podmínkami.
73. Pro vyloučení pochybností zdůrazňuji, že výše uvedeným posouzením není s výjimkou výslovných konstatování předjíháno další posouzení věci Úřadem. Zejména není vyloučeno, aby Úřad opětovně dospěl k závěru, že obviněný při vymezení předmětu veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 zákona, neboť rovněž předmět veřejné zakázky na služby facility managementu může být vymezen příliš široce, s diskriminačním dopadem na relevantní trh; takovému závěru však musí předcházet dostatečné odůvodnění a podložení relevantními skutečnostmi.
74. Současně nelze odhlížet od Úřadem provedeného šetření, z něhož vyplynulo, že většina oslovených dodavatelů (kteří Úřadu poskytli své odpovědi) považuje předmět veřejné zakázky za běžný rozsah facility managementu, který by s pomocí poddodavatelů dokázali zajistit. Někteří z oslovených dodavatelů však rovněž poukázali, že za překážku v účasti v zadávacím řízení považují jiné zadávací podmínky, zejména **podmínky kvalifikace** (ekonomické kvalifikace a referenční podmínky).
75. Podmínky kvalifikace mají na okruh potenciálních dodavatelů obecně nepochybně výrazně limitující dopad, neboť mohou zapříčinit nemožnost dodavatele se zadávacím řízením účastnit, zatímco nutnost obstarání poddodavatele může (s ohledem na specifika trhu) pro dodavatele představovat spíše mírnou zátěž.

76. Podmínka ekonomické kvalifikace se na první pohled jeví jako velmi přísná, načež zůstává otázkou, nakolik by bylo stanovení její konkrétní výše ze strany obviněného odůvodněno. Obdobně referenční podmínky se zdají na první pohled jako přiměřené předmětu veřejné zakázky, nebylo však zjištěno, nakolik mohly například z hlediska své vnitřní struktury (kumulace definovaných činností v rámci jedné referenční zakázky, počet referenčních zakázek či nepřetržitá doba jejich plnění) vyvolat omezení na relevantním trhu. Přísnost kvalifikačních podmínek, majících omezující vliv na okruh možných dodavatelů na trhu, pak také zvyšuje nároky na odůvodnění jejich nezbytnosti pro plnění veřejné zakázky (srov. například rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 295/2020-143 ze dne 23. 2. 2022).
77. Označené (a popřípadě další nejmenované) zadávací podmínky také mohou vyvolávat diskriminační účinky ve svém souhrnu. Takové pochybnosti, které vyvstaly v rámci provedeného šetření, však vyžadují zevrubné posouzení všech relevantních okolností, které nebude v tomto rozhodnutí o rozkladu předjímáno.
78. V izolované skutečnosti, že někteří potenciální dodavatelé nemohli realizovat celý předmět veřejné zakázky bez využití poddodavatele, jsem v návaznosti na další okolnosti (zejména výsledky provedeného šetření) diskriminační charakter vymezení předmětu veřejné zakázky neshledal. K porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 zákona při vymezení předmětu veřejné zakázky z jiných důvodů pak v napadeném rozhodnutí absentuje relevantní odůvodnění.
79. Při novém projednání věci se Úřad zejména blíže zaměří na povahu služeb facility managementu a její vliv na vymezení předmětu veřejné zakázky, aby mohl posoudit vzájemnou souvislost plnění. V případě, že dospěje opětovně k závěru, že předmět veřejné zakázky byl vymezen příliš široce, svůj postup podloží relevantními skutečnostmi, dokládajícími diskriminační dopad na relevantní trh, a přezkoumatelně odůvodní. Úřad při novém projednání věci zohlední též rozkladovou argumentaci obviněného.

#### **K nezákonnosti napadeného rozhodnutí**

80. Podle § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad v prvním stupni, zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků.
81. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu platí, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.
82. Výše jsem dospěl k závěru, že výrok I. napadeného rozhodnutí o spáchání přestupku obviněným spočívá na neúplných skutkových zjištěních a nesprávném právním posouzení; napadené rozhodnutí je proto nezákonné, a to v intenzitě odůvodňující jeho zrušení. Zároveň

jsou rušeny výroky II. a III. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty a povinnosti uhradit náklady řízení, neboť jsou na výroku I. napadeného rozhodnutí závislé.

83. Současně jsem neshledal naplnění podmínek pro postup podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, dle kterého odvolací správní orgán, dojde-li k závěru, že je napadené rozhodnutí nesprávné nebo v rozporu s právními předpisy, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a správní řízení zastaví, neboť je zde prostor pro doplnění skutkových zjištění a nové projednání věci ze strany Úřadu. Závěry Úřadu v návaznosti na nové projednání věci nelze v tuto chvíli předjímat, načež nelze vyloučit ani rozšíření předmětu správního řízení či zastavení správního řízení podle § 257 písm. f) zákona, nazná-li Úřad splnění zákonných podmínek pro takový postup.

#### **VI. Závěr**

84. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.
85. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

#### **Obdrží:**

SNEO, a.s., Nad alejí 1876/2, 162 00 Praha

#### **Vypraveno dne:**

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