



UOHSX00BFZSF

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0106/2018/VZ-24386/2018/321/ZSř

Brno 23. srpna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 6. 6. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem -

- **Inženýring dopravních staveb a.s.**, IČO 27923673, se sídlem Na Moráni 360/3, 128 00 Praha 2

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0060/2018/VZ-15080/2018/521/JRo ze dne 22. 5. 2018, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 15. 2. 2018 na návrh výše označeného navrhovatele ze dne 14. 2. 2018 na přezkoumání úkonů zadavatelů -

- **Statutární město Brno**, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 6. 3. 2018 JUDr. Radkem Coufalem, advokátem, ev. č. ČAK 04498, Advokátní kancelář Coufal, Georges & partners s.r.o., IČO 02503263, se sídlem Lidická 693/5a, 602 00 Brno, a
- **Dopravní podnik města Brna, a.s.**, IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6. 3. 2018 JUDr. Radkem Coufalem, advokátem, ev. č. ČAK 04498, Advokátní kancelář Coufal, Georges & partners s.r.o., IČO 02503263, se sídlem Lidická 693/5a, 602 00 Brno,

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Výběr správce stavby prodloužení tramvajové tratě z Osové ke Kampusu MU v Bohunicích**“ v užším řízení, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 10. 2017 a uveřejněno dne 5. 10. 2017 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky Z2017-027018 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2017/S 191-391227,

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 č. j. ÚOHS-S0060/2018/VZ-15080/2018/521/JRo ze dne 22. 5. 2018

**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. Zadavatelé - Statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, a Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno, kteří jsou ve správním řízení dále společně zastoupeni na základě plné moci ze dne 6. 3. 2018 JUDr. Radkem Coufalem, advokátem, ev. č. ČAK 04498, Advokátní kancelář Coufal, Georges & partners s.r.o., IČO 02503263, se sídlem Lidická 693/5a, 602 00 Brno (dále společně též jen „**zadavatel**“), zahájili dne 2. 10. 2017 odesláním předběžného oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Výběr správce stavby prodloužení tramvajové tratě z Osové ke Kampusu MU v Bohunicích“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky Z2017-027018 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2017/S 191-391227 dne 5. 10. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Zadavatelé zadávají předmětnou veřejnou zakázku společně ve smyslu § 7 odst. 1 zákona, přičemž za tímto účelem byla mezi zadavateli uzavřena ve smyslu § 7 odst. 2 zákona smlouva o spolupráci ze dne 4. 4. 2017.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

2. Účelem veřejné zakázky měl být dle bodu 3.1 výzvy k podání o účast (dále jen „**výzva**“) výběr správce budoucí stavby s názvem „Prodloužení tramvajové tratě z Osové ke Kampusu MU v Bohunicích“ (dále jen „**stavba**“), jejíž zhotovení bude předmětem samostatného zadávacího řízení. Činnost správce stavby měla dle bodu 3.5 výzvy spočívat zejména v revizi podkladů předaných zadavatelem, přípravě a vypracování návrhu technického zadání za účelem výběru zhotovitele stavby v zadávacím řízení podle zákona a podle pravidel FIDIC YELLOW BOOK, v konzultační a poradenské činnosti v zadávacím řízení na výběr zhotovitele stavby, ve výkonu kompletní činnosti správce stavby v průběhu její přípravy i realizace podle FIDIC WHITE BOOK a FIDIC YELLOW BOOK a v poskytování podpory zadavateli v záruční době stavby. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodě 6.1 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku v částce 70 000 000 Kč bez DPH.
3. V rámci stanovených podmínek technické kvalifikace dodavatelů zadavatel požadoval v bodu 11.1 výzvy předložení seznamu významných služeb za poslední tři roky, z nichž bude vyplývat realizace následujících služeb (dále též jen „**seznam významných služeb**“):
  - a. Dvě služby spočívající ve výkonu činnosti správce stavby dle standardu FIDIC nebo obdobné činnosti dle čl. 11.12 výzvy při výstavbě dopravní stavby v minimální hodnotě celkových stavebních nákladů 1 000 000 000 Kč bez DPH a současně s cenou uhrazenou dodavateli za plnění referenční služby alespoň 7 000 000 Kč bez DPH.
  - b. Jedna služba spočívající ve výkonu činnosti správce stavby dle standardu FIDIC nebo obdobné činnosti dle čl. 11.12 výzvy při výstavbě dopravní stavby, kde zhotovitel této stavby současně pro objednatele zhotovil projektovou dokumentaci v minimálním rozsahu dokumentace pro provedení stavby, přičemž smlouva zhotovitele referované stavby zahrnovala i postup tzv. design & build odpovídající standardu FIDIC YELLOW BOOK nebo obdobnému smluvnímu vztahu ve finančním objemu celkových stavebních nákladů této stavby minimálně 1 000 000 000 Kč bez DPH a současně s cenou uhrazenou dodavateli za referenční služby minimálně v částce 7 000 000 Kč bez DPH.
  - c. Jedna služba spočívající ve vypracování požadavků objednatele na dílo pro provedení dopravní stavby obsahující vymezení funkcí a technických vlastností stavby ve smyslu účelu a funkce díla dle standardu FIDIC nebo vypracování specifikace obdobných požadavků na stavební dílo pro provedení dopravní stavby ve finančním objemu celkových stavebních nákladů stavby alespoň 1 000 000 000 Kč bez DPH.
4. V bodu 11.6 výzvy zadavatel požadoval též předložení seznamu techniků a odborných pracovníků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky a v bodě 11.10 písm. c) výzvy upřesnil požadavky na osobu projektanta - specialisty na dopravní stavby, včetně požadavků na doložení jeho odborné kvalifikace spočívající v následujících předpokladech (požadavky společně dále též jen „**kvalifikace projektanta**“):
  - a. V dokončeném vysokoškolském vzdělání stavebního směru v magisterském studijním programu ve smyslu § 46 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů.

- b. V osvědčení o autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**autorizační zákon**“), pro obor dopravní stavby a mosty a inženýrské konstrukce v rozsahu autorizovaný inženýr.
  - c. V kontinuální praxi při realizaci projektových prací dopravních staveb v délce minimálně 10 let.
  - d. Praxe při realizaci projektových prací dopravních staveb musí zahrnovat vypracování alespoň dvou projektů ve stupni DSP, PDPS nebo RDS na pozici hlavní inženýr projektu při výstavbě nebo rekonstrukci dopravní stavby dle smluvních podmínek FIDIC ve finančním objemu celkových stavebních nákladů této stavby minimálně 500 000 000 Kč bez DPH.
5. Dne 23. 1. 2018 doručil dodavatel - Inženýring dopravních staveb a.s., IČO 27923673, se sídlem Na Moráni 360/3, 128 00 Praha 2 (dále jen „**navrhovatel**“), zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám na veřejnou zakázku ze dne 22. 1. 2018, které odůvodnil tím, že požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace dle bodů 11.1 a 11.10 písm. c) výzvy považuje za diskriminační a tedy v rozporu s § 6 odst. 2 zákona. Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 6. 2. 2018 odmítl.
6. Dne 15. 2. 2018 podal navrhovatel u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) v téže věci návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 14. 2. 2018, jímž se domáhal zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh**“) z důvodu diskriminačního nastavení kvalifikačních podmínek, které mu znemožňují účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel odůvodnil návrh tím, že u seznamu významných služeb nebyl zadavatel oprávněn požadavky na minimální cenu referenční služby ve výši 7 000 000 Kč dle bodu 11.1 písm. a) a b) výzvy (dále jen „**minimální cena referenčních služeb**“), v daném případě s ohledem na povahu požadované služby vůbec stanovit, a dále tím, že požadavky na kvalifikaci projektanta ve svém souhrnu nedůvodně omezují okruh možných dodavatelů, neboť jim může vyhovět méně než 5 z více než 2 000 odborně způsobilých osob zapsaných v seznamu vedeném Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, se sídlem Sokolská 1498/15, 120 00 Praha 2 (dále jen „**ČKAIT**“).
7. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0060/2018/VZ-04982/2018/521/JRo ze dne 19. 2. 2018.

## II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 22. 5. 2018 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0060/2018/VZ-15080/2018/521/JRo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

9. V napadeném rozhodnutí se Úřad zabýval tím, zda zadavatel stanovil dotčené kvalifikační podmínky přiměřeně druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky ve smyslu § 36 odst. 1 zákona, načež dospěl k závěru, že ani podmínky minimální ceny referenčních služeb dle seznamu významných služeb, ani požadavky na kvalifikaci projektanta nelze považovat za nepřiměřené, potažmo diskriminační.
10. K požadované minimální ceně referenčních služeb Úřad uvedl, že poskytování služeb dle standardu FIDIC je do značné míry typizované a výše uhrazené ceny za tyto služby může vypovídat o rozsahu a složitosti poskytovaných referenčních služeb; ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky tedy Úřad neshledal minimální cenu referenčních služeb jako nepřiměřenou. Ve vztahu ke kvalifikaci projektanta Úřad doplnil, že s ohledem na významný rozsah veřejné zakázky považuje požadavek na výkon činnosti projektanta jednou odborně způsobilou osobou za efektivní a legitimní, přičemž ani okruh odborně způsobilých osob splňujících kvalifikaci projektanta neshledal nepřiměřeně limitujícím.

### III. Námitky rozkladu

11. Dne 6. 6. 2018 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 23. 5. 2018. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
12. Navrhovatel úvodem svého rozkladu uvádí, že patří k významným dodavatelům na relevantním trhu a že se v posledních letech podílel na výstavbě většiny tramvajových tratí na území hlavního města Prahy, přičemž zadávacího řízení na veřejnou zakázku se z důvodu nesplnění kvalifikačních podmínek zúčastnit nemůže, na rozdíl od účastníka (vybraného dodavatele), který nepředložil ani jedinou referenci související s tramvajovou tratí. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel diskriminačním stanovením kvalifikačních podmínek vytvořil neodůvodněnou překážku hospodářské soutěži, neboť navrhovatel a další relevantní dodavatelé se nemohou zadávacího řízení účastnit, přestože by byli schopni předmět veřejné zakázky objektivně a řádně plnit.
13. Navrhovatel v návaznosti na předchozí vyjádření opětovně rozporuje seznam významných služeb dle bodu 11.1 výzvy a k minimální ceně referenčních služeb uvádí, že tato cena nemá žádnou vypovídací hodnotu, neboť jediným vypovídacím faktorem jsou náklady realizované stavby, které vypovídají o rozsáhlosti a náročnosti této stavby. Navrhovatel dále cituje odbornou literaturu, dle které mohou i menší dodavatelé poskytovat kvalitní služby, přičemž u architektonických, stavebních, technických a inspekčních služeb má být upřednostněn požadavek kvality před finanční výkonností dodavatele.
14. Navrhovatel nadále trvá také na diskriminačním charakteru stanovené kvalifikace projektanta. V této souvislosti navrhovatel namítá procesní pochybení Úřadu spočívající v tom, že se Úřad s odůvodněním, že se jedná o nové skutečnosti (viz bod 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí), nezabýval tvrzením navrhovatele, že autorizovanému inženýrovi ve vztahu k předmětu veřejné zakázky postačuje autorizace v oboru Dopravní stavby bez nutnosti mít současně i autorizaci na obor Mosty a inženýrské konstrukce (dále jen „**nadbytečnost autorizace Mosty a inženýrské konstrukce**“). Navrhovatel doplňuje, že neoprávněnost požadavku na dvojí autorizaci v jedné osobě projektanta namítal již v námitkách a své tvrzení má za nevypořádané.

15. Navrhovatel dále nesouhlasí s body 105 - 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí a s poukazem na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0267/2008/VZ sděluje, že je to zadavatel, kdo odpovídá za zákonnost zadávacích podmínek a kdo byl povinen prokázat, kolik subjektů na území České republiky a Evropské unie je schopno takto stanovené zadávací podmínky splnit. Navrhovatel doplňuje, že okruh těchto subjektů nezkoumal ani Úřad, přičemž s ohledem na podmínku evidence u ČKAIT je rozhodným územím Česká republika (včetně hostujících a usazených osob).
16. Navrhovatel sděluje, že počet v úvahu připadajících odborníků s dvojí autorizací je dále redukován ostatními požadavky na kvalifikaci projektanta - délku praxe a referenční projekty. Navrhovatel sděluje svůj předpoklad, že všem požadavkům na kvalifikaci projektanta vyhoví méně než 5 osob, a doplňuje, že Úřad se měl okruhem osob splňujících kvalifikaci projektanta zabývat, neboť se jedná o otázku významnou pro posouzení diskriminačního charakteru zadávacích podmínek, kterou Úřad obešel obecným konstatováním bez provedení dokazování, čímž napadené rozhodnutí zatížil vadou nepřezkoumatelnosti.
17. Navrhovatel dále uvádí, že se Úřad nevypořádal s jeho argumentací v přípisu ze dne 17. 5. 2018, v níž poukázal, že ani u účastníků zadávacího řízení na veřejnou zakázku není splnění podmínky kvalifikace projektanta zcela nepochybné.
18. Navrhovatel je s ohledem na uplatněné důvody rozkladu přesvědčen, že Úřad zatížil přezkumné řízení vadou, neboť neúplně zjistil skutkový stav, neprovedl přezkum relevantních skutečností ani řádné dokazování a spokojil se pouze s nepodloženými tvrzeními zadavatele.

#### **Závěr rozkladu**

19. Zadavatel vzhledem k uplatněným rozkladovým námitkám navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

20. Dne 18. 6. 2018 doručil Úřadu zadavatel své vyjádření k rozkladu navrhovatele datované tímž dnem, v němž uvedl, že má napadené rozhodnutí za souladné se zákonem a rozhodovací praxí.
21. K úvodu rozkladu zadavatel sdělil, že při stanovení kvalifikačních podmínek postupoval s ohledem na potřeby veřejné zakázky a že dodavatel, který tyto podmínky nesplňuje, není objektivně způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky.
22. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele ve vztahu k seznamu významných služeb a uvádí, že minimální cena referenčních služeb vypovídá o rozsahu a hodnotě služeb, které dodavatel v rámci služby skutečně poskytl a tedy i o kvalifikaci dodavatele. Zadavatel se také ohrazuje proti zaměňování kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona a kritéria ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona, neboť minimální cena referenčních služeb reflektuje rozsah a složitost referenční zakázky, nikoliv ekonomickou výkonnost dodavatele. Hodnotu minimální ceny referenčních služeb má zadavatel za přiměřenou hodnotě veřejné zakázky a hodnotě stavby.

23. K tvrzení navrhovatele o nadbytečnosti autorizace Mosty a inženýrské konstrukce zadavatel sděluje, že posouzení Úřadem považuje za správné a v souladu s § 251 odst. 4 zákona, a doplňuje, že sám navrhovatel v námitkách uváděl, že pro plnění veřejné zakázky jsou potřebné obě autorizace a rozporoval pouze spojení autorizací v jedné osobě projektanta. Dle navrhovatele se tak jedná o změnu v argumentaci, nikoliv o její rozvedení. Zadavatel nadto doplňuje, že má požadavek na autorizaci Mosty a inženýrské konstrukce s ohledem na předmět veřejné zakázky za oprávněný.
24. Ke kvalifikaci projektanta zadavatel podotýká, že podmínku evidence u ČKAIT nikde nestanovil a že vybrané činnosti ve výstavbě mohou v souladu s § 30a autorizačního zákona vykonávat i usazené a hostující osoby, které mohly získat oprávnění k výkonu činnosti na území České republiky též dodatečně, v závislosti na výsledku zadávacího řízení, a relevantní trh tedy není omezen jen na území České republiky.
25. K významu kvalifikace projektanta zadavatel sděluje, že projektant je dle pravidel FIDIC současně konzultantem, který je zodpovědný za koordinaci všech činností při přípravě stavby, za formulaci požadavků zadavatele na stavbu a je garantem know-how dodavatele v oblasti všech hlavních odborných specializací.
26. Zadavatel závěrem shrnuje, že považuje stanovené kvalifikační podmínky za přiměřené a navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

27. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

28. 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 a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
30. V další části tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání a rozhodnutí. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

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

##### *K předpokladům přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí*

31. Podle § 68 odst. 3 správního řádu musí odůvodnění správního rozhodnutí obsahovat důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán

řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

32. Navrhovatel ve svém rozkladu tvrdí, že Úřad v napadeném rozhodnutí neúplně zjistil skutkový stav a že se nevypořádal se všemi námitkami navrhovatele, čímž naznačuje, že Úřad nepostupoval v souladu s § 3 a § 68 odst. 3 správního řádu. Důvodnost uvedených tvrzení je způsobilá vést k závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, odůvodňující jeho zrušení. Zde je třeba připomenout, že přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí je nutným předpokladem jeho přesvědčivosti a srozumitelnosti, přičemž z výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí musí být patrné, z jakých důvodů a na podkladě jakých skutečností Úřad rozhodl tak, jak rozhodl. Srozumitelnost napadeného rozhodnutí patří k nezbytným podmínkám přezkoumatelnosti rozhodnutí, a to jak v řízení o rozkladu, tak i v případném navazujícím soudním řízení.

*K přezkumu požadavků na technickou kvalifikaci*

33. Zákon upravuje relativně široké spektrum nástrojů, jimiž může zadavatel prostřednictvím zadávacích podmínek zajistit, aby byla veřejná zakázka plněna jen skutečně způsobilými dodavateli, např. § 37 odst. 1, § 73 odst. 3 a 6, § 79 odst. 1 a 2 písm. b) zákona. Zadavatel však při stanovování zadávacích podmínek nesmí ztrácet ze zřetele účel zákona a smysl zadávacího řízení, jenž je reprezentován především zájmem na efektivním vynakládání finančních prostředků z veřejných rozpočtů, jenž je naplňován prostřednictvím umožnění konkurenčního prostředí a zachování hospodářské soutěže mezi dodavateli.
34. Situace, kdy stanovené zadávací podmínky limitují hospodářskou soutěž na několik málo dodavatelů, však vede k závěru přesně opačnému, tedy k potlačení motivace dodavatelů k podání výhodné nabídky. K tomu odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 78/2012 - 28 ze dne 25. 7. 2013, v němž označený soud uvedl následující: *„Účelem zadávacího řízení je zabezpečit transparentní a regulérní hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospondaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.“*
35. Jakkoliv je zjevné, že stanovené zadávací podmínky a v jejich rámci podmínky účasti z povahy věci vždy představují určitý filtr na okruh možných dodavatelů, zadavatel je povinen takové podmínky stanovit vždy toliko přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu plnění veřejné zakázky, aby nedocházelo k nedůvodnému omezování hospodářské soutěže, potažmo k porušení zásady zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 2 zákona. Zde připomínám, že skutečnost, že zadávací podmínky jsou pro všechny stejné, neznamena, že tyto podmínky



působí vůči všem potenciálním dodavatelům stejně, potažmo že jimi nemůže docházet k nezákonné diskriminaci určitého okruhu jinak způsobilých dodavatelů.

36. V této souvislosti odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008, v němž bylo konstatováno, že *„za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 zákona, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní“*.
37. Obdobně komentářová literatura (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. 212) k ustanovení § 36 odst. 1 zákona s ohledem na limitující povahu zadávacích podmínek uvádí: *„Je tedy nesporné, že po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Nicméně případné omezení by mělo být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele. Jinými slovy, zadavatel může ve smyslu komentovaného odstavce 1 omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protěžování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami.“*
38. Úřad v bodech 87 - 93 odůvodnění napadeného rozhodnutí z uvedených předpokladů vycházel, načež správně identifikoval, že základním hlediskem posuzování diskriminačních účinků stanovených podmínek kvalifikace je přiměřenost těchto podmínek předmětu veřejné zakázky. Konkrétně v bodě 92 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl: *„Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy ‚zjevná nepřiměřenost‘ kvalifikačních kritérií ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální případ.“*
39. Přiměřenost požadavků na technickou kvalifikaci představuje zásadní otázku při posouzení toho, zda nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona, jejíž zodpovězení předpokládá zevrubné šetření konkrétních okolností případu. Východiska Úřadu pro věcný přezkum návrhu hodnotím jako správná.
40. Je také třeba připomenout, že je v první řadě na zadavateli, aby své zadávací podmínky dostatečně odůvodnil s akcentem na jejich nezbytnost pro své potřeby a se zohledněním přiměřenosti takových potřeb. Pouze přesvědčivé a podložené odůvodnění zadávacích podmínek ze strany zadavatele může Úřad zohlednit coby objektivní a důvěryhodný podklad pro své vlastní rozhodnutí pojednávající o přezkumu podmínek technické kvalifikace dodavatelů. Úřad tedy může činit závěry o zákonnosti podmínek technické kvalifikace pouze

v případě, že má ke svým tvrzením k dispozici dostatečný (a objektivní) podklad. V nyní řešené věci jsem však dospěl k závěru, že takový podklad v odůvodnění napadeného rozhodnutí absentuje.

41. V dalších částech tohoto rozhodnutí ve vazbě na uplatněné rozkladové námitky upřesňuji důvody, pro které jsem shledal, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a nezákonné.

*K přezkumu seznamu významných služeb*

42. Jeden z požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace šetřené veřejné zakázky je stanoven v článku 11.1 výzvy k podání žádosti o účast a spočívá v tom, aby uchazeči doložili, že v příslušném období úspěšně realizovali významné služby, a to a) dvě služby spočívající ve výkonu činnosti správce stavby dle standardu FIDIC, nebo obdobné činnosti (dle čl. 11.12 výzvy), při výstavbě dopravní stavby ve finančním objemu celkových stavebních nákladů této stavby minimálně 1 000 000 000 Kč bez DPH, a současně s cenou uhrazenou dodavateli za plnění referenční služby ve výši minimálně 7 000 000 Kč bez DPH, b) jednu službu spočívající ve výkonu činnosti správce stavby dle standardu FIDIC, nebo obdobné činnosti (dle čl. 11.12 výzvy), při výstavbě dopravní stavby, kde zhotovitel této stavby současně pro objednatele zhotovil projektovou dokumentaci v rozsahu min. dokumentace pro provedení stavby, přičemž smlouva zhotovitele referované stavby zahrnovala i postup tzv. design & build odpovídající standardu FIDIC YELLOW BOOK nebo obdobnému smluvnímu vztahu ve finančním objemu celkových stavebních nákladů této stavby minimálně 1 000 000 000 Kč bez DPH, a současně s cenou uhrazenou dodavateli za plnění referenční služby, která činila minimálně 7 000 000 Kč bez DPH a c) jednu službu spočívající ve vypracování požadavků objednatele na dílo pro provedení dopravní stavby obsahující vymezení funkcí a technických vlastností stavby ve smyslu účelu a funkce díla dle standardu FIDIC, nebo vypracování specifikace obdobných požadavků na stavební dílo (výčet obdobných požadavků/činností dle čl. 11.12 výzvy) pro provedení dopravní stavby ve finančním objemu celkových stavebních nákladů této stavby minimálně 1 000 000 000 Kč bez DPH.
43. Navrhovatel k požadovanému seznamu významných služeb ve vztahu k minimálním cenám referenčních služeb v rozkladu namítá, že posledně jmenovaný údaj nemá, na rozdíl od nákladů realizované stavby, které vypovídají o rozsáhlosti a náročnosti této stavby, žádnou vypovídací hodnotu.
44. Navrhovatel doplňuje, že v případě architektonických, stavebních, technických a inspekčních služeb by měl být upřednostněn požadavek kvality před ekonomickou výkonností dodavatele.
45. Navrhovatel je přesvědčen, že význam minimálních cen referenčních služeb nelze bagatelizovat jejich poměrem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, neboť předmětný kvalifikační požadavek je třeba hodnotit jako celek, neboť je diskriminační především v souhrnu všech složek, tj. minimální cena referenčních služeb ve spojení s požadovanými investičními náklady referenční stavby a s požadavkem na zkušenost s FIDIC nebo obdobnými činnostmi.
46. Navrhovatel tedy ve vztahu k rozporovanému seznamu významných služeb namítá nesprávné právní posouzení. Úřad se argumentací navrhovatele ve vztahu k seznamu

významných služeb zabýval v bodech 95 - 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že jde o požadavek přiměřený a nediskriminační.

47. Zde je třeba uvést, že navrhovatel v návrhu rozporoval především obecnou nepřipustnost požadavku minimálních cen referenčních služeb jako podmínky ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona výslovně stanoví, že k prokázání technické kvalifikace může zadavatel požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
48. Citované ustanovení tedy výslovně počítá s variantou, že bude zadavatel požadovat doložení významné služby provedené dodavatelem, včetně ceny této služby, v daném případě tedy minimální ceny referenčních služeb, neboť právě tento údaj se dotýká rozsahu služeb poskytovaných dodavatelem (na rozdíl od ceny realizační stavby, ve vztahu ke které byly služby prováděny a která vypovídá spíše o náročnosti projektu). S námitkou navrhovatele, že požadavek minimálních cen referenčních služeb je obecně nepřipustný, se tedy neztotožňuji.
49. Současně souhlasím s právním závěrem Úřadu vyjádřeným v bodě 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že se jedná o právní institut odlišný od ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona. Zde je třeba vzít v úvahu, že právní institut ekonomické kvalifikace směřuje toliko k finanční výkonnosti dodavatele z kvantitativního hlediska, zatímco požadavek minimálních cen referenčních služeb se vztahuje ke konkrétní realizační zakázce v definovaném objemu investičních nákladů a ve své podstatě je způsobilý prokázat nejen participaci dodavatele na realizační stavbě v definované hodnotě (a tedy v určitém rozsahu a složitosti), ale i určitý rozsah služeb poskytnutých ve vztahu k této stavbě. Ztotožňuji se rovněž s právním názorem Úřadu vyjádřeným v bodě 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že finanční vyjádření v podobě stanovení ceny za realizaci služby může mít určitou vypovídací hodnotu o rozsahu a komplexnosti takto poskytnuté služby. Z obecného a formálního hlediska tedy seznam významných služeb neshledávám nezákonným.
50. V bodu 98 napadeného rozhodnutí Úřad svou úvahu vztahuje k šetřené věci a dovozuje, že směřoval-li požadavek zadavatele k referenční stavbě spočívající ve výkonu činnosti správce stavby dle standardů FIDIC, které stanovují rámcově opakující se a předvídatelné typy činností, pak za takový standard lze dle napadeného rozhodnutí považovat i adekvátní objem odměny, jinými slovy pokud je dopředu alespoň rámcově věcně vymezeno, jaké činnosti má správce stavby vykonávat, pak není vyloučena ani možnost dopředu určit i výši odměny za výkon těchto činností. Finanční vyjádření v podobě stanovení ceny za realizaci tak dle Úřadu má vypovídací hodnotu o rozsahu a komplexnosti takovýchto poskytnutých služeb.
51. Tato úvaha Úřadu je však obecným zamyšlením, jemuž neodpovídá žádné skutkové zjištění. Smluvní vzory FIDIC představují toliko modelové obchodní podmínky, které zvyšují právní jistotu stran, neboť jde o vzory používané globálně, čímž umožňují smluvním stranám vyhnout se atypickým, méně přehledným, dohodám. Úřad však ve své úvaze přehlédl, že standardizované smluvní podmínky nepředstavují automaticky standardizované ceny. I stran cen jsou tyto podmínky obecné a stanovují jen obecné mechanismy, jak ohledně konstrukce

cen či splatnosti, tak ohledně jejich pozdějších úprav. Úřad nevysvětluje, v čem spatřuje vazbu mezi standardizovanými smluvními podmínkami a cenami za služby na základě takových smluv poskytovanými. Pro takový závěr navíc chybí příslušná skutková zjištění.

52. Úřad se v bodu 99 zabýval přiměřeností stanovené hodnoty minimálních cen referenčních služeb a uvedl: „*V šetřeném případě přitom předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 70 000 000 Kč bez DPH (stanovení její výše nebylo navrhovatelem rozporováno), kdy zadavatelem stanovená cena za realizaci referenčních služeb tak činila 10 % předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky a méně než 1 % stavebních nákladů (cca 0,7 %) zadavatelem požadované referenční zakázky. Samotná výše zadavatelem stanovené ceny za realizaci referenčních služeb, která se pohybuje v jednotkách procent předpokládané hodnoty veřejné zakázky a necelém jednom procentu investičních nákladů takové referenční zakázky, se pak i mj. s přihlédnutím k tomu, že se obvyklá odměna správce stavby dle standardů FIDIC standardně pohybuje mezi 2 – 5 % investičních nákladů stavby, nejeví jako nepřiměřená.*“
53. Z uvedené citace vyplývá, že se Úřad zabývá jedinou referenční zakázkou a opomíjí, že zadavatel požadoval v rámci seznamu významných služeb doložení několika služeb vždy v definovaném finančním objemu minimální ceny referenční služby nebo realizované stavby. Posuzoval-li Úřad přiměřenost seznamu významných služeb předmětu veřejné zakázky, byl povinen posuzovat seznam významných služeb jako celek, a to jak v rámci dílčích podmínek jednotlivých požadovaných referenčních služeb, tak seznam významných služeb ve svém souhrnu. Úřad v uvedeném kontextu hodnotil pouze jednu službu ve vazbě na jednu minimální cenu referenčních služeb, což mám za nedostatečné a nevypovídající o přiměřenosti seznamu významných služeb jako celku.
54. Vzhledem ke skutečnosti, že jiné hodnocení přiměřenosti seznamu významných služeb v napadeném rozhodnutí absentuje, jsem nucen shledat odůvodnění napadeného rozhodnutí v této části neúplným a ve svém důsledku nepřezkoumatelným, neboť z napadeného rozhodnutí musí vyplývat, na základě jakých skutečností Úřad činil své závěry, jakými úvahami se při svém rozhodování řídil a musí být uvedeny též důvody rozhodnutí.
55. Úřad se tedy při novém posouzení věci bude zabývat přiměřeností seznamu významných služeb ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve svém souhrnu, neboť se jedná o významnou skutečnost mající vliv na posouzení diskriminačního charakteru zadávacích podmínek.
56. Dále poukazuji, že Úřad v citovaném bodě 99 odůvodnění napadeného rozhodnutí pracuje s určitými údaji, aniž by uvedl, z jakých podkladů v této souvislosti vychází, tj. zejména s údajem, že (jedna) minimální cena referenčních služeb činila méně než 1 % stavebních nákladů stavby a že se obvyklá odměna správce stavby dle standardů FIDIC pohybuje mezi 2 - 5 % investičních nákladů stavby. Činí-li Úřad na základě konkrétních skutečností své závěry, je povinen též uvést, z jakých podkladů vycházel, neboť v opačném případě se jedná o neověřená tvrzení, na jejichž základě nelze činit skutková zjištění a která činí napadené rozhodnutí opět nepřezkoumatelným. Uvedený závěr platí tím spíše, že se jedná o stěžejní odůvodnění přiměřenosti seznamu významných služeb. Platnost uváděných údajů je dále zpochybněna tím, že Úřad v bodě 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že sám zadavatel předpokládá odměnu správce stavby ve výši 7,78 % investičních nákladů stavby, aniž by se dotčeným rozdílem, tj. tím, že zadavatel plánuje platit za poptávané služby více než je obvyklé, jakkoliv zabýval.

57. Navrhovatel uplatnil v návrhu rovněž námitku, že v případě architektonických, stavebních, technických a inspekčních služeb by měl být upřednostněn požadavek kvality před ekonomickou výkonností dodavatele, k níž se Úřad nijak nevyjádřil a s níž se při novém posouzení věci rovněž vypořádá.
58. K výše uvedenému shrnuji, že odůvodnění přiměřenosti požadavků na seznam významných služeb tedy hodnotím jako nedostatečné, neboť s obecnou možností zadavatele požadovat minimální ceny referenčních služeb se Úřad vypořádal jen velmi zběžně a samotnou přiměřenost seznamu významných služeb předmětu veřejné zakázky pak posoudil jen z hlediska jedné dílčí referenční stavby, tedy nehodnotil účinky seznamu všech požadovaných významných služeb jako celku.

*K přezkumu kvalifikace projektanta*

59. Ve vztahu k požadavku na kvalifikaci projektanta navrhovatel namítá, že se Úřad nezabýval námitkou nadbytečnosti autorizace Mosty a inženýrské konstrukce, a to s odůvodněním, že se jedná o nové skutečnosti, které navrhovatel neuplatnil v námitkách. Navrhovatel s uvedeným právním názorem nesouhlasí a doplňuje, že se jedná jen rozvedení argumentace směřující proti diskriminačnímu nastavení požadavku na kvalifikaci projektanta.
60. Podle § 251 odst. 4 zákona platí, že náležitosti návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
61. K uvedené námitce navrhovatele konstatuji, že se plně ztotožňuji s právními závěry Úřadu v bodě 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad dospěl k následujícímu závěru: *„Jedná se tedy o skutečnost, kterou mohl navrhovatel nepochybně tvrdit vůči zadavateli již v rámci námitek, které představují procesní institut, jehož účelem je právě primární ochrana dodavatelů před domnělým nezákonným postupem zadavatele, a nikoliv až v návrhu (ostatně ani sám navrhovatel v návrhu ani netvrdí, ani nikterak neproazuje, že by tak učinit nemohl), neboť tato skutečnost musela být navrhovateli zcela jistě známa již v době, kdy se seznámil se zadávacími podmínkami veřejné zakázky.“*
62. Zde je třeba vzít především v úvahu, že právní úpravou zákona došlo k posílení právního institutu námitek tak, aby byly pochybnosti o zadávacím řízení primárně řešeny tam, kde vznikají, tedy u zadavatele. Navrhovatel měl nepochybně možnost vznést námitku nadbytečnosti autorizace Mosty a inženýrské konstrukce již v námitkách, v nichž však uvedl argumentaci naprosto opačnou, neboť výslovně konstatoval, že *„pro účely požadovaného plnění jsou skutečně potřeba zadavatelem vymezené autorizace“*. Argumentace navrhovatele v námitkách je tedy v této části v přímém rozporu s argumentací navrhovatele v návrhu a zadavatel neměl příležitost se k tvrzené nadbytečnosti autorizace Mosty a inženýrské konstrukce v rozhodnutí o námitkách vyjádřit. Pro úplnost podotýkám, že se jedná o námitku, která není pouze argumentačním vyjádřením, ale vyžaduje věcné posouzení spočívající v odůvodnění autorizace Mosty a inženýrské konstrukce konkrétními aspekty předmětu veřejné zakázky.

63. Námitku navrhovatele mám proto za neúvodnou a konstatuji, že Úřad postupoval v souladu s § 251 odst. 4 zákona, když k námitce nadbytečnosti autorizace Mosty a inženýrské konstrukce nepřihlížel.
64. Navrhovatel dále rozporuje body 105 - 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí, k čemuž namítá, že se Úřad dostatečně nezabýval okruhem osob způsobilých kvalifikaci projektanta splnit, přičemž primární povinnost k prokázání počtu způsobilých osob má zadavatel, který odpovídá za zákonnost zadávacích podmínek.
65. Tuto námitku navrhovatele mám za důvodnou. Úřad v napadeném rozhodnutí odůvodnil přiměřenost kvalifikace projektanta v zásadě tím, že s ohledem na znění autorizačního zákona mohou činnost projektanta vykonávat i zahraniční osoby jakožto osoby „hostující“ či „usazené“, v důsledku čehož existuje předpoklad o širším okruhu osob splňujících kvalifikaci projektanta. Uvedený závěr Úřadu však ničeho nevypovídá ani o přiměřenosti požadavků na kvalifikaci projektanta, ani o faktickém rozsahu limitace hospodářské soutěže.
66. Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí (bod 105 napadeného rozhodnutí), že jak hostující, tak usazená osoba je dle zákona 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále též „ZAA“) zapsána v příslušném seznamu hostujících či usazených osob a těmto osobám vydává ČKAIT osvědčení, jak vyplývá z její Směrnice pro uznávání odborné kvalifikace osoby usazené, resp. pro ověření odborné kvalifikace osoby hostující. Ovšem při posouzení věci Úřad nedává tyto právní závěry do souvislosti s obsahem zadávací dokumentace.
67. Zadavatel v bodu 11.10 písm. c) výzvy k podání žádosti o účast vyžaduje, aby projektant disponoval osvědčeními „o autorizaci podle zákona o autorizaci“. Takovým osvědčením však nedisponuje automaticky kterákoliv autorizovaná osoba z „členského státu Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru a Švýcarské konfederace“, nýbrž jen osoby, které splnily podmínky a získaly tak osvědčení o „autorizaci podle zákona o autorizaci“, jak lapidárně požaduje zadavatel v zadávacích podmínkách.
68. Úvaha Úřadu o tom, že relevantním trhem není v šetřeném případě pouze území České republiky, nýbrž také státy EU, EHS a Švýcarsko (bod 106 napadeného rozhodnutí), tak stojí na nesprávné premise, že kvalifikaci projektanta splňuje potencionálně i autorizovaná osoba v EU, EHS a Švýcarsku. Opomíjí totiž požadavek zadavatele na to, aby projektant disponoval osvědčením o autorizaci podle ZAA. Okruh projektantů může být tímto požadavkem zadavatele limitován a zúžen toliko na osoby vedené v seznamu ČKAIT, jak tvrdí navrhovatel. To však platí v závislosti na tom, k jakému okamžiku žádal zadavatel příslušné osvědčení předložit, zda již k žádosti o účast, či až k některému pozdějšímu úkonu. A pokud zadavatel požadoval předložení tohoto osvědčení k některému pozdějšímu úkonu, pak je nutné zabývat se i tím, zda časový prostor daný zadávací dokumentací a průběhem zadávacího řízení postačuje dodavateli k tomu, aby osoba jím zvolená na pozici projektanta prošla procedurou nezbytně předcházející vydání osvědčení o tom, že je hostujícím či usazeným akreditovaným subjektem. Nicméně tímto směrem závěry Úřadu nesměřovaly.

69. Argumentaci navrhovatele mám tedy v části kvalifikace projektanta za zcela nevyořádanou a napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné s ohledem na nedostatek důvodů rozhodnutí.
70. Předně je třeba souhlasit s navrhovatelem v tom, že je to zadavatel, kdo odpovídá za zákonnost zadávací dokumentace. Zadavatel je již při přípravě zadávacího řízení povinen postupovat tak, aby zadávací podmínky na veřejnou zakázku nejenom vyhovovaly jeho potřebám, ale aby (s ohledem na působnost zákona) umožňovaly též přiměřenou úroveň hospodářské soutěže.
71. Z vyjádření zadavatele, ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda si zadavatel před zahájením zadávacího řízení činil nějaký průzkum za účelem zjištění okruhu způsobilých dodavatelů. S ohledem na komplexitu a náročnost veřejné zakázky a navazujícího projektu stavby lze předpokládat, že zadavatel před zahájením zadávacího řízení zkoumal okruh dodavatelů, u nichž lze očekávat zájem o plnění veřejné zakázky a schopnost vyhovět všem zadávacím podmínkám ve svém souhrnu, v daném případě především požadavkům na kvalifikaci. Úřad má tedy při novém projednání věci možnost vyzvat zadavatele, ať sdělí a případně doloží, zda provedl šetření trhu a k jakým závěrům před zahájením zadávacího řízení dospěl.
72. Navrhovatel ve správním řízení uvedl, že osob způsobilých splnit kvalifikaci projektanta je dle jeho názoru v České republice méně než 5, přičemž připustil, že relevantní údaj k dispozici nemá. K této námitce poznamenávám, že úkolem Úřadu není přezkoumání přesného počtu osob splňujících konkrétní kvalifikační požadavek, nýbrž zkoumání, zda je kvalifikační požadavek přiměřený a zda neomezuje nad míru nezbytnou soutěž o zakázku.
73. V tomto kontextu lze ostatně přihlídnout též k výsledku zadávacího řízení, kdy žádost o účast podali jen dva dodavatelé, přičemž v obou případech se jednalo o společné žádosti více subjektů. Jakkoliv lze souhlasit s vyjádřením zadavatele, že ne všichni způsobilí dodavatelé projeví zájem o účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, v napadeném rozhodnutí absentuje podklad pro tvrzený závěr, že takoví dodavatelé „nepochybně“ existují. Potenciál relevantního trhu se totiž ve výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku již projevil.
74. Obdobně mám za nepodložený závěr Úřadu obsažený v bodě 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že *„(...) Úřad dodává, že v závislosti na předmětu plnění veřejné zakázky takto významného rozsahu je mj. z hlediska efektivity výkonu příslušných činností správce stavby jistě lepší, pokud znalostmi a odborností z obou požadovaných autorizačních oprávnění disponuje jedna osoba, která bude v zájmu zadavatele jakožto klíčový člen realizačního týmu schopna flexibilněji reagovat a dohlížet na vývoj stavebních prací a jejich celkový průběh, bez nutnosti konzultovat jednotlivé úkony v rámci celého projektu s další osobou.“*
75. Citované sdělení dle mého stanoviska představuje opět nepodložené přejímání obecného tvrzení zadavatele, vedle kterého by se mohlo jevit stejně tak logickým například tvrzení, že u samostatných autorizací lze předpokládat vyšší specializaci a tedy i hlubší znalost příslušného oboru, navíc s možností konzultací obou osob a vzájemné kontroly. V každém případě není odůvodněno, zda se jedná o natolik mimořádný zájem odůvodňující i případné omezení hospodářské soutěže. Ani v tomto případě tedy neshledávám odůvodnění správnosti kvalifikace projektanta předmětu veřejné zakázky dostatečným či podloženým.

76. K výše uvedenému tedy konstatuji, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí absentují úvahy, jež by objektivně svědčily pro zákonnost postupu zadavatele a odůvodňovaly výrok napadeného rozhodnutí.
77. Při posouzení přiměřenosti požadavků části 11.10 písm. c) výzvy k žádostem o účast se napadené rozhodnutí zabývá posouzením požadavků na autorizaci, což je jen první odrážkou seznamu požadavků na kvalifikaci projektanta. Zadavatel však rovněž požaduje, aby projektant současně vykázal i kontinuální praxi při realizaci projektových prací dopravních staveb v délce minimálně deseti let a současně měl praxi při realizaci projektových prací dvou dopravních staveb ve stupni DSP, PDPS nebo RDS na pozici hlavní inženýr projektu při výstavbě nebo rekonstrukci dopravní stavby dle smluvních podmínek FIDIS ve finančním objemu celkových stavebních nákladů této stavby minimálně 500 mil. Kč bez DPH.
78. Uvedené podmínky musí být naplněny kumulativně, proti čemuž navrhovatel brojil jako proti podmínkám nepřiměřeným. Ačkoliv Úřad tuto námitku uvedl (viz závěr bodu 104 napadeného rozhodnutí), v posouzení věci ji nezohlednil a zabýval se toliko počtem osob disponujících dvojí autorizací (body 105 a 106 napadeného rozhodnutí). V dalším řízení je nutné zabývat se touto podmínkou komplexně v celé její šíři.
79. Úřad se bude při novém projednání věci dále zabývat mimořádností veřejné zakázky v kontextu jiných zakázek s obdobným předmětem plnění a okruhem způsobilých dodavatelů na tyto zakázky, a to za účelem vyloučení možnosti, že se v daném případě jedná o zvýhodnění konkrétního dodavatele či dodavatelů, které patří k nejzávažnějším porušením zákona.

*K nezákonnosti napadeného rozhodnutí*

80. Jak již bylo konstatováno výše, v napadeném rozhodnutí absentuje relevantní odůvodnění, z něhož by bylo patrné, že jsou předmětné kvalifikační požadavky (seznam významných služeb a kvalifikace projektanta) objektivně opodstatněné. Pro učinění závěru o zákonnosti či nezákonnosti postupu zadavatele musí Úřad shromáždit relevantní podklady, z nichž budou vyplývat taková skutková zjištění, na jejichž základě bude možné činit platné závěry. Úřad tedy bude muset doplnit potřebná skutková zjištění, zejména ve vztahu k tomu, zda jsou kvalifikační požadavky obvyklé, dále k okruhu způsobilých dodavatelů, a to prostřednictvím podrobnějšího odůvodnění ze strany zadavatele, které bude muset zadavatel doložit tak, aby si Úřad mohl učinit objektivní závěr o důvodnosti kvalifikačních podmínek, včetně jejich konkrétní minimální požadované úrovně.
81. Tímto nechci nikterak předjímat výsledek nového posouzení zákonnosti zadávacích podmínek ze strany Úřadu. Pokud by Úřad opětovně konstatoval zamítnutí návrhu navrhovatele, může tak učinit jedině poté, co bude schopen své závěry objektivně podložit relevantními skutkovými zjištěními.
82. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu 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.



83. S ohledem na uvedené jsem tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy, konkrétně pak s § 3 a s § 68 odst. 3 správního řádu, neboť Úřad v některých případech neučinil úplná skutková zjištění a zčásti je napadené rozhodnutí stíženo nepřezkoumatelností. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto napadené rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, neboť uvedené vady napadeného rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci. Úřad je při novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

#### **VI. Závěr**

84. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je stíženo nepřezkoumatelností z důvodu nedostatku skutkových zjištění a nedostatku důvodů rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
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

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Inženýring dopravních staveb a.s., Na Moráni 360/3, 128 00 Praha 2
2. JUDr. Radek Coufal, advokát, Advokátní kancelář Coufal, Georges & partners s.r.o., Lidická 693/5a, 602 00 Brno

### **Vypraveno dne:**

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