



UOHSX00DKJ1

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0130/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-18591/2020/512/PHn

Brno: 19. června 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 3. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik Ostrava a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 3. 2020 VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem Náměstí Svobody 527, 739 61 Třinec,
- navrhovatel – PKS stavby, a.s., IČO 46980059 se sídlem Brněnská 126/38, 591 01 Žďár nad Sázavou.

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004632, ve znění oprav ze dne 6. 2. 2020, ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 16. 3. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055558, ve znění oprav ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 18. 3. 2020,

**rozhodl** takto:

## I.

**Zadavatel** – Dopravní podnik Ostrava a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava – **stanovil zadávací podmínky** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004632, ve znění oprav ze dne 6. 2. 2020, ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 16. 3. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055558, ve znění oprav ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 18. 3. 2020, **v rozporu s § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že** v kapitole 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace stanovil mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem v příloze této ZD jsou ve své struktuře závazné a nesmí být jakkoliv dodatečně upravován“*, v soupisu prací týkajícího se vzduchotechniky a klimatizace, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k citované veřejné zakázce, stanovil mj. podmínku, že: *„Pokud dodavatel na základě svých odborných zkušeností zjistí, že v projektové dokumentaci není některá činnost či položka nutná pro dokončení předmětného díla uvedena, je povinen ji doplnit do nabídky a ocenit ji“* a že: *„Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“*, v dokumentu „Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6“ uvedl mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem je ve své struktuře závazný a nesmí být účastníky jakkoliv dodatečně upravován“* a současně že: *„(...) ustanovení zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci“*, ačkoliv dle § 92 odst. 1 písm. b) citovaného zákona je projektová dokumentace, resp. soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj součástí zadávací dokumentace, **čímž se zadávací dokumentace ve výše citovaných částech stává netransparentní a současně kombinací výše uvedených zadávacích podmínek citovaný zadavatel přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele.**

## II.

**Zadavatel** – Dopravní podnik Ostrava a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava – **stanovil zadávací podmínky** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004632, ve znění oprav ze dne 6. 2. 2020, ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 16. 3. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055558, ve znění oprav ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 18. 3. 2020, **v rozporu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že** v soupisu prací týkajícího se vzduchotechniky a klimatizace, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k citované veřejné zakázce, stanovil náklady na dopravu (zařízení/potrubi/pracovníci apod.) ve výši 3.6% z dodávky zařízení, v dokumentu „Rekapitulace rozpočtu měření a regulace“, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k citované veřejné zakázce, stanovil náklady na pomocný materiál ve výši 5% a na PPV 6% a v dokumentu „D1.4.d Silnoproudá elektrotechnika“, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k citované veřejné zakázce, stanovil náklady na podružný materiál ve výši 3%, **čímž byla dodavatelům, kterým vznikají na realizaci výše uvedených dílčích plnění náklady v jiné výši způsobena nemožnost uplatnit v citovaných částech zadávací dokumentace své skutečné náklady a reálně tak i ve výše uvedených dílčích plněních soutěžit o veřejnou zakázku.**

### III.

**Jako nápravné opatření k nezákonnému postupu zadavatele** – Dopravní podnik Ostrava a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava – uvedenému ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004632, ve znění oprav ze dne 6. 2. 2020, ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 16. 3. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055558, ve znění oprav ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 18. 3. 2020.

### IV.

**Zadavateli** – Dopravní podnik Ostrava a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0130/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – PKS stavby, a.s., IČO 46980059 se sídlem Brněnská 126/38, 591 01 Žďár nad Sázavou – ze dne 20. 3. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004632, ve znění oprav ze dne 6. 2. 2020, ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 16. 3. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055558, ve znění oprav ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 18. 3. 2020.

### V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Dopravní podnik Ostrava a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava – ukládá povinnost

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik Ostrava a.s., IČO 61974757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 3. 2020 VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem Náměstí Svobody 527, 739 61 Třinec (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 2. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-004632, ve znění oprav ze dne 6. 2. 2020, ze dne

4. 3. 2020 a ze dne 16. 3. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 025-055558, ve znění oprav ze dne 4. 3. 2020 a ze dne 18. 3. 2020 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem veřejné zakázky je dle čl. 3. „PŘEDMĚT ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace *„rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa pro Dopravní podnik Ostrava a.s.“*. Předmět veřejné zakázky je dále specifikován v příloze č. 9 „Projektová dokumentace a slepý výkaz výměr“ zadávací dokumentace.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je dle čl. 3. „PŘEDMĚT ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace 166 642 315,- Kč bez DPH.
4. Dne 27. 2. 2020 byly zadavateli doručeny navrhovatelem – PKS stavby, a.s., IČO 46980059 se sídlem Brněnská 126/38, 591 01 Žďár nad Sázavou (dále jen „navrhovatel“ či také „stěžovatel“) – námitky z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky (dále jen „námitky“).
5. Námitky navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 3. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s vyřízením svých námitek zadavatelem a má za to, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení nezákonně, podal dne 20. 3. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ z téhož dne (dále jen „návrh“).

#### **Obsah návrhu ze dne 20. 3. 2020**

7. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a navrhovatel je přesvědčen, že zadávací podmínky jsou zadavatelem stanoveny v rozporu se zákonem.
8. Nejprve navrhovatel ve svém návrhu brojí proti požadavkům zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Dle navrhovatele jsou požadavky na technickou kvalifikaci stanoveny nezákonně, netransparentně, nepřiměřeně a celkově v rozporu s § 6 zákona. V této souvislosti navrhovatel také uvádí, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách *„pouze obecně vyjadřuje svoji domněnku, že kvalifikace je stanovena v souladu se zákonem, aniž by jakkoliv konkrétně odůvodnil, proč takový rozsah kvalifikace stanovil a proč pouze takovýto rozsah pokládá za dostatečný.“* Vzhledem k tomu navrhovatel tvrdí, že rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné a nezákonné.
9. Ve vztahu k výše uvedenému navrhovatel především rozporuje skutečnost, že zadavatel požaduje v zadávací dokumentaci pouze 5 referenčních zakázek k prokázání technické kvalifikace. Navrhovatel tvrdí, že ve skutečnosti zadavatel požaduje prokázání 34 referenčních staveb. Toto tvrzení vysvětluje uvedením konkrétních příkladů ze zadávací dokumentace, kdy uvádí například, že požadavek zadavatele na doložení zkušeností s realizací minimálně tří stavebních prací obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. rekonstrukce pozemní stavby, ve finančním objemu min. 30.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky), přičemž součástí této realizace musela být realizace přístavby budovy včetně napojení na budovu stávající, je nastavený nesprávně, protože *„pak je celý požadavek zúžen pouze na předložení rekonstrukce pozemní stavby ve finančním objemu 30 mil. Kč bez DPH za každou zakázku, protože postačí, pokud jak nadstavba, tak vyztužení byly u takto vymezených staveb*

*provedeny v naprosto minimálním množství, přičemž u vyztužení to znamená, že na stavbě mohl být umístěn jakýkoliv prvek ocelové výztuže (či jiné výztuže, viz níže), aby splnil požadavky zadavatele.“.*

10. Jako další příklad nesprávně nastavených kvalifikačních požadavků navrhovatel uvádí požadavek zadavatele na doložení reference, že alespoň u jedné z výše uvedených staveb byla provedena realizace dodávky a montáže výtahu. Dle navrhovatele takovou zkušenost může každý dodavatel „získat na jakékoli stavbě, kde je realizována dodávka a montáž výtahu. Omezení stavby finanční hodnotou 30 mil. Kč bez DPH, a navíc nutností provést nadstavbu a vyztužení takové stavby, významně, nedůvodně a v rozporu s § 6 ZZVZ snižuje okruh potencionálních dodavatelů.“. Navrhovatel v této věci také rozporuje vysvětlení zadavatele v rozhodnutí o námitkách například o technické odlišnosti stavby výtahu při rekonstrukci (s nadstavbou) nebo změně výtahové šachty.
11. Jako poslední příklad nezákonně nastavených požadavků na technickou kvalifikaci uvádí navrhovatel požadavek na doložení minimálně tří zakázek obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. dodávka a realizace konstrukčních vrstev zelené (vegetační) střechy včetně jejího osazení. Zde navrhovatel poukazuje na vágní vymezení požadavku a uvádí, že navrhovatel se s touto námitkou ve svém rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal, protože navrhovatel se dle svého tvrzení pouze domáhal toho, aby „zadavatel objasnil, proč zkoumá určité konkrétní zkušenosti dodavatelů, když je nijak blíže nespécifikuje. S tímto se však zadavatel ve svém rozhodnutí žádným způsobem nevypořádal a i tato část rozhodnutí o námitkách je tak neúplná a nepřezkoumatelná.“.
12. Dále navrhovatel ve svém návrhu brojí proti nerozdělení veřejné zakázky na části. Navrhovatel v této části návrhu odkazuje na obsah svých námitek a uvádí, že: „součástí veřejné zakázky na stavební práce je i dodávka gastrozařízení, které nejsou pevně spojeny se stavbou a jejichž zadání mohlo být provedeno zcela samostatně.“. Dále pak navrhovatel uvádí, že nerozdělením veřejné zakázky na samostatné části či více samostatných zakázek dochází k porušení § 6 zákona.
13. Navrhovatel také ve svém návrhu napadá část zadávací dokumentace k veřejné zakázce, konkrétně kapitolu 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“, kde je mj. stanoveno, že: „Dodavatel odpovídá za úplnost specifikace veškerých činností souvisejících s plněním předmětu této zakázky při zpracování nabídkové ceny.“. Dle navrhovatele tím zadavatel přenáší na dodavatele odpovědnost za úplnost a správnost zadávací dokumentace a postupuje tak v rozporu s § 36 odst. 3 zákona. Dále navrhovatel namítá skutečnost, že například náklady na sjednání bankovních záruk není možné zahrnout do žádné z položek zadávací dokumentace a naopak, že je zadavatelem nucen povinně stanovit nabídkovou cenu u některých položek zadávací dokumentace bez ohledu na to, zda dodavatel takové náklady uplatňuje, či nikoliv. Dle navrhovatele výše zmíněné položky, resp. jejich pevně dané procentuální vyjádření zasahuje do vnitřní tvorby nabídkových cen jednotlivých dodavatelů a jedná se zejména o položky s popisem:
  - a. Silnoproud (podružný materiál 3%),
  - b. VZT (kolonka Doprava (zařízení / potrubí / pracovníci apod.) - 3.6% z dodávky zařízení),

c. MAR (kolonky Pomocný materiál 5% a PPV 6%).

14. Další námitka navrhovatele směřuje proti navrhovatelem tvrzeným „*nesrovnalostem v soupisech prací*“. Navrhovatel poukazuje na informace uvedené v soupisu prací týkajícího se vzduchotechniky a klimatizace, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k veřejné zakázce (dále jen „*soupis prací VZT*“), kde je mj. uvedeno, že: „*Pokud dodavatel na základě svých odborných zkušeností zjistí, že v projektové dokumentaci není některá činnost či položka nutná pro dokončení předmětného díla uvedena, je povinen ji doplnit do nabídky a ocenit ji*“ a současně v soupisu prací zadavatel stanovil podmínku, že: „*Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány*“. Zároveň navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel stanovil v dokumentu „*Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6*“ hierarchii jednotlivých dokumentů zadávací dokumentace, když v citovaném dokumentu uvedl, že: „*(...) ustanovení zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci*“. Z výše uvedeného navrhovatel dovozuje, že je na něj zadavatelem přenášena odpovědnost za správnost a úplnost soupisu prací, resp. zadávací dokumentace.
15. Navrhovatel dále poukazuje na nejasnost a nejednoznačnost soupisu stavebních prací, kdy uvádí, že: „*v soupisu VRN je obsažena položka »Dokumentace skutečného provedení« a tatáž položka se objevuje v soupisech stavebních prací označených jako rozpočet ÚT či VZT.*“.
16. V závěru svého návrhu navrhovatel brojí proti skutečnosti, že přestože zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek provedl řadu změn, adekvátně neprodloužil tuto lhůtu a že na dotaz navrhovatele ohledně správného vyplnění položky č. 1.14 soupisu prací s názvem „*SILNOPROUD*“, konkrétně na dotaz, jak má být tato položka správně vyplněna, zadavatel dle navrhovatele nereagoval.
17. Na základě výše uvedeného navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku, či uložil zadavateli jiné nápravné opatření, kterým by eliminoval všechny nezákonné podmínky zadávací dokumentace.

## II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel předmětný návrh dne 20. 3. 2020 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 20. 3. 2020.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-09326/2020/512/PHn ze dne 25. 3. 2020, který byl zadavateli i navrhovatelům doručen téhož dne.
21. Ve dnech 25. 3. 2020, 30. 3. 2020 a 31. 3. 2020 Úřad obdržel od zadavatele kompletní dokumentaci o zadávacím řízení.

22. Dne 30. 3. 2020 bylo Úřadu doručeno „VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU NA ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ O PŘEZKOUMÁNÍ ÚKONŮ ZADAVATELE“ ze dne 30. 3. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 30. 3. 2020“).

*Vyjádření zadavatele ze dne 30. 3. 2020*

23. Ve svém vyjádření zadavatele k návrhu odkazuje zadavatel na své rozhodnutí o námitkách.
24. K námitce navrhovatele směřující proti požadavkům zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona uvádí zadavatel mj., že: *„Zadavateli v podaných námitkách vytýká, že nastavené požadavky na technickou kvalifikaci byly příliš obecné, což vede k tomu, že umožňují účast příliš širokému okruhu účastníků. Pokud má Navrhovatel za to, že umožnění účasti širšímu okruhu účastníků je »negativní ovlivnění okruhu účastníků«, musí se Zadavatel proti tomuto ohradit, jelikož záměrem Zadavatele je právě v souladu s § 6 zákona umožnit účast co nejširšímu okruhu účastníků, kteří budou zároveň splňovat základní požadavky Zadavatele. Navrhovatel napadá nepřiměřenost nastavené kvalifikace, avšak vůbec neuvádí, v čem tuto nepřiměřenost spatřuje, pouze tvrdí, že rozsah nastavené kvalifikace je z jeho pohledu nedostatečný a po Zadavateli požaduje, aby vysvětlil, proč »pouze takovýto rozsah« technické kvalifikace považuje za dostatečný. Zadavatel však není povinen uvádět, proč se nerozhodl využít »přísnějších« požadavků, tento požadavek Navrhovatele je zcela nesmyslný.“*
25. K námitce navrhovatele směřující proti počtu referenčních zakázek k prokázání technické kvalifikace uvádí zadavatel mj., že: *„Navrhovatel dále opět uvádí, že Zadavatel požadoval celkem 34 referenčních staveb, což Zadavatel v Rozhodnutí vyvrátil. Zadavatel umožňuje splnit jednotlivé požadavky velkým počtem referenčních zakázek právě s ohledem na to, aby veřejnou soutěž nepřiměřeně neomezoval a zbytečně nespojoval více jednotlivých požadavků v rámci jedné referenční zakázky. Tím ovšem Zadavatel v žádném případě neomezuje možnost účastníků prokázat veškeré technické požadavky předložením pouze pěti referenčních zakázek, které budou všechny tyto požadavky splňovat.“*
26. K námitce navrhovatele týkající se doložení zkušeností s montáží výtahu uvádí zadavatel mj., že: *„Zadavatel s tvrzením Navrhovatele nesouhlasí a jak uvedl v Rozhodnutí, je pro něj důležité, aby měl budoucí zhotovitel minimálně jednu zkušenost s dodávkou a montáží výtahu u pozemní stavby, jejíž součástí byla realizace nadstavby včetně vyztužení budovy. Dodávka a montáž výtahu u takovéto stavby má svá specifika a Zadavatel chce mít jistotu, že účastník již má s obdobným předmětem plnění, jako je samotná veřejná zakázka, zkušenosti.“*
27. K námitce navrhovatele proti požadavku na doložení minimálně tří zakázek obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. dodávka a realizace konstrukčních vrstev zelené (vegetační) střechy včetně jejího osazení zadavatel uvádí mj., že: *„vymezením minimální úrovně požadavku je samotné stanovení požadavku na dodávku a realizaci konstrukčních vrstev zelené (vegetační) střechy včetně jejího osazení (tedy požadavek na zkušenost s tímto typem realizace). Jelikož Zadavatel svůj požadavek dále nspecifikuje, nemusí předložená osvědčení dodavatelů splňovat žádné další podmínky než ty, které jsou v zadávací dokumentaci výslovně uvedeny. To ovšem neznamená, že by minimální úroveň požadavku stanovena nebyla.“* a dále že: *„Až v podaném Návrhu Navrhovatel uvádí, že nenamítal nedodržení minimální úrovně pro splnění tohoto požadavku, nýbrž že brojil proti*

*»nejasnému, nekonkrétnímu požadavku Zadavatele«. Tato informace však není v podaných Námitkách vůbec uvedena, Zadavatel se tedy nemohl k této skutečnosti vyjádřit.“*

28. K námitce navrhovatele směřující proti nerozdělení veřejné zakázky na části uvádí zadavatel mj., že: *„Zadavatel plně v souladu s aplikační praxí ponechat v rámci projektu gastrotechnologii tvořící funkční celek se samotnou stavbou – návaznosti dispoziční, stavební, a samozřejmě zvláště bude poptávat jednotlivé solitérní technologie se stavbou nesouvisející.“*
29. K námitce navrhovatele směřující proti přenášení odpovědnosti za úplnost a správnost zadávací dokumentace na dodavatele uvádí zadavatel mj., že již v rozhodnutí o námitkách objasnil, že: *„se své odpovědnosti za úplnost specifikace všech činností souvisejících s plněním předmětu zakázky v žádném případě nezříká ani ji žádným způsobem nepřenáší na dodavatele“* a dále pak, že: *„Dne 24.3.2020 tak Zadavatel uveřejnil na profilu Zadavatele Vysvětlení zadávací dokumentace č.06, ve kterém mj. uvádí následující: »Zadavatel si dále za účelem odstranění jakýchkoliv pochybností dovoluje zdůraznit, že Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem je ve své struktuře závazný a nesmí být účastníky jakkoliv dodatečně upravován. Tato informace je rovněž uvedena v čl. 7.2. Zadávací dokumentace. Zadavatel je odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek a tuto odpovědnost v žádném případě nepřenáší na dodavatele. Zadavatel rovněž upřesňuje, že ustanovení Zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci.«“*
30. Na námitku týkající se skutečnosti, že *„žádná z položek soupisu neobsahuje možnost do ní zahrnout náklady na sjednání požadovaných bankovních záruk“* zadavatel reaguje mj. tak, že: *„Účastníci jsou však povinni nacenit veškeré činnosti, které budou dle zadávacích podmínek realizovat a je zcela na nich, do které položky či položek náklady na sjednání bankovních záruk zahrnou (někteří dodavatelé skutečně ani takové náklady nemusí mít).“*
31. Na námitku navrhovatele směřující proti navrhovatelem tvrzeným *„nesrovnalostem v soupisech prací“* reaguje zadavatel mj. tak, že: *„pouze upřesnil, že v případě pochybností mají přednost ustanovení zadávací dokumentace – Zadavateli není jasné, jak by touto informací mohlo dojít k rozšíření okruhu možných účastníků – že by si někdo přečetl zadávací dokumentaci a její přílohy, řekl si, že nabídku podá a najednou, jelikož Zadavatel pouze upřesnil, že pokud by měl účastník nějaké pochybnosti ohledně ustanovení v projektové dokumentaci, které by odporovalo ustanovení v zadávací dokumentaci, by si účastník řekl, že nabídku podávat nebude?“*
32. Na námitku navrhovatele týkající se nejasnosti a nejednoznačnosti soupisu stavebních prací zadavatel uvádí mj., že: *„Zadavatel trvá na své argumentaci uvedené v Rozhodnutí a navíc dodává, že v rámci zadávacího řízení obdržel desítky dotazů od odborně zkušených dodavatelů a žádný z těchto dodavatelů nevznesl ohledně údajných duplicitních položek dotaz, a to i přesto, že je z povahy vznesených dotazů účastníků zřejmé, že kompletní výkazy výměr podrobně nastudovali. Zadavatel je tedy přesvědčen, že Navrhovatelem uvedený nesoulad není nesouladem objektivním a jedná se o zcela standartní postup, který by měl být účastníkům znám. Pokud měl Navrhovatel pochybnosti, mohl vznést dotaz a bylo by mu odpovězeno.“*
33. K námitce směřující proti skutečnosti, že přestože zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek provedl řadu změn, adekvátně neprodloužil tuto lhůtu a že na dotaz navrhovatele



ohledně správného vyplnění položky č. 1.14 soupisu prací s názvem „SILNOPROUD“, konkrétně na dotaz, jak má být tato položka správně vyplněna dle navrhovatele nereagoval, uvádí zadavatel mj., že: „Zadavatel odkazuje na čl. VI. Rozhodnutí, kde Navrhovatelí vysvětlil, že je povinen lhůtu pro podání nabídek prodloužit, pokud to povaha provedené změny či doplnění zadávacích podmínek vyžaduje. Tímto ovšem nelze automaticky tvrdit, jak uvádí Navrhovatel, že každá změna dokumentu vyžaduje automaticky prodloužení lhůty pro podání nabídky. Pokud by to tak zákonodárce zamýšlel, uvedl by tuto podmínku jakožto zákonné ustanovení a nedal by zadavatelům možnost, aby posoudili, zda změna prodloužení lhůty vyžaduje či nikoliv. Zadavatel rovněž uvádí, že k prodloužení lhůty pro podání nabídek došlo opakovaně, a to ve Vysvětlení zadávací dokumentace č.04, Vysvětlení zadávací dokumentace č.06 a Vysvětlení zadávací dokumentace č.08. Lhůta pro podání nabídek tak byla postupně prodloužena z 10.3.2020 na aktuální termín 3.4.2020 a to i přesto, že nedošlo ke změně kvalifikačních požadavků, které by právě mohly na okruh účastníků mít vliv, nýbrž se jednalo vesměs o upravení výkazů výměr. Účastníci tedy mají od 3.2.2020, kdy byla zadávací dokumentace na profilu zadavatele uveřejněna, více než dva měsíce na její nastudování a přípravu nabídky.“ a dále pak například, že: „Závěrem Navrhovatel uvádí, že ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 05 odpovídá Zadavatel na dotaz č.3 - jak má být oceněna položka č. 1.14 v soupisu stavebních prací SILNOPROUD, která nemá měrnou jednotku ani množství. Zadavatel odpověděl, že v rámci této položky má účastník doplnit materiál, který dle svých zkušeností potřebuje ke kvalitnímu provedení díla. Dle názoru Navrhovatele Zadavatel neodpověděl, jak má být položka oceněna.“.

*Další průběh správního řízení*

34. Usnesením č. j. ÚOHS-10202/2020/512/PHn ze dne 3. 4. 2020 Úřad zadavateli určil dle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-13661/2020/512/ŠMr ze dne 7. 5. 2020 Úřad zadavateli určil dle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu k provedení úkonu – sdělení a doložení:
  - a) v čem konkrétně spočívá funkční propojení dodávky a montáže gastrotechnologií se samotnou stavbou (rekonstrukcí podnikového ředitelství) a jakých konkrétně gastrotechnologií specifikovaných např. v příloze č. 9 zadávací dokumentace – PD veřejná, Rozpočty bez cen, 13. PS 1 – GASTRO ROZPOČET se toto funkční propojení týká;
  - b) z jakého důvodu by byla nevhodná až následná dodávka a montáž gastrotechnologií, tedy po dokončení samotné stavby;
  - c) v čem konkrétně spočívají specifika dodávky a montáže výtahu u pozemní stavby, jejíž součástí byla realizace nadstavby včetně vyztužení budovy, která citovaný zadavatel zmiňuje ve svém „Vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 30. 3. 2020,

a to do 10 dnů ode dne doručení výše uvedeného usnesení.

36. Na výše uvedené usnesení č. j. ÚOHS-13661/2020/512/ŠMr ze dne 7. 5. 2020 zadavatel reagoval nedatovaným přípisem "SDĚLENÍ A DOLOŽENÍ SKUTEČNOSTÍ", který Úřad obdržel dne 18. 5. 2020.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-14774/2020/512/PHn ze dne 19. 5. 2020 Úřad zadavateli určil dle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu k provedení úkonu – sdělení a doložení:
- a) jakých konkrétně gastrotechnologií se týká funkční propojení dodávky a montáže gastrotechnologií se samotnou stavbou (rekonstrukcí podnikového ředitelství);
  - b) z jakých konkrétně technických důvodů by byla nevhodná až následná dodávka a montáž gastrotechnologií, tedy po dokončení samotné stavby;
- a to do 10 dnů ode dne doručení výše uvedeného usnesení.
38. Na výše uvedené usnesení č. j. ÚOHS-14774/2020/512/PHn ze dne 19. 5. 2020 zadavatel reagoval nedatovaným přípisem "SDĚLENÍ A DOLOŽENÍ SKUTEČNOSTÍ", který Úřad obdržel dne 29. 5. 2020.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-17304/2020/512/PHn ze dne 10. 6. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž dané usnesení bylo navrhovateli i zadavateli doručeno téhož dne.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

40. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 248 zákona a následujících ustanovení případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že v kapitole 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace stanovil mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem v příloze této ZD jsou ve své struktuře závazné a nesmí být jakkoliv dodatečně upravován“*, v soupisu prací VZT stanovil mj. podmínku, že: *„Pokud dodavatel na základě svých odborných zkušeností zjistí, že v projektové dokumentaci není některá činnost či položka nutná pro dokončení předmětného díla uvedena, je povinen ji doplnit do nabídky a ocenit ji“* a že: *„Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“*, v dokumentu „Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6“ uvedl mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem je ve své struktuře závazný a nesmí být účastníky jakkoliv dodatečně upravován“* a současně že: *„(...) ustanovení zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci“*, ačkoliv dle § 92 odst. 1 písm. b) zákona je projektová dokumentace, resp. soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj součástí zadávací dokumentace, čímž se zadávací dokumentace ve výše citovaných částech stává netransparentní a současně kombinací výše uvedených zadávacích podmínek zadavatel přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele.
41. Úřad dále po přezkoumání případu rozhodl o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku v rozporu se zásadou zákazu

diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že v soupisu prací VZT stanovil náklady na dopravu (zařízení/potrubí/pracovníci apod.) ve výši 3.6% z dodávky zařízení, v dokumentu „Rekapitulace rozpočtu měření a regulace“, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k veřejné zakázce, stanovil náklady na pomocný materiál ve výši 5% a na PPV 6% a v dokumentu „D1.4.d Silnoproudá elektrotechnika“, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k veřejné zakázce, stanovil náklady na podružný materiál ve výši 3%, čímž byla dodavatelům, kterým vznikají na realizaci výše uvedených dílčích plnění náklady v jiné výši způsobena nemožnost uplatnit v citovaných částech zadávací dokumentace své skutečné náklady a reálně tak i ve výše uvedených dílčích plněních soutěžit o veřejnou zakázku.

42. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K postavení zadavatele**

43. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele, jenž naplňuje předepsané zákonné znaky, a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.

44. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.

45. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

46. Z čl. 1 „Založení akciové společnosti“ stanov zadavatele ze dne 1. 9. 2018 (dále jen „stanovy zadavatele“) vyplývá, že zadavatel byl založen rozhodnutím jediného zakladatele, statutárního města Ostravy, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, Moravská Ostrava a Přívoz, Ostrava (dále jen „statutární město Ostrava“) jako akciová společnost. Z čl. 5 „Předmět podnikání“ stanov zadavatele dále vyplývá, že předmětem podnikání této akciové společnosti je mimo jiné „provozování dráhy“, „provozování drážní dopravy“ a „silniční motorová doprava (...) – osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“.

47. Z výpisu z obchodního rejstříku i ze stanov zadavatele je tak zřejmé, že zadavatel je akciovou společností, přičemž jeho jediným akcionářem je statutární město Ostrava. Z těchto podkladů rovněž vyplývá, že do předmětu podnikání zadavatele spadá silniční motorová doprava a provoz dráhy a drážní dopravy.

48. Z dikce § 4 odst. 1 písm. e) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a současně je tato jiná právnická osoba v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli, přičemž tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, či případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může uplatňovat rozhodující vliv v této jiné právnické osobě nebo že volí více než polovinu členů v statutárním nebo kontrolním orgánu této jiné právnické osoby.

49. Jak bylo uvedeno výše, zadavatel je akciovou společností, jejímž jediným akcionářem je statutární město Ostrava. Z uvedeného důvodu nemůže být proto sporu o tom, že je zde naplněna jedna ze shora popsaných podmínek (§ 4 odst. 1 písm. e) bod 2. zákona) pro konstatování, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona. Jestliže totiž 100 % akcií drží statutární město Ostrava, které je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pak podmínka výše popsaného „uplatňování rozhodujícího vlivu“ jiného veřejného zadavatele je beze zbytku splněna.
50. Aby takový subjekt byl zadavatelem ve smyslu dotčeného ustanovení zákona, je dále nezbytné, aby současně splňoval rovněž podmínku uvedenou pod bodem 1. citovaného ustanovení zákona. Podle čl. 5 „Předmět podnikání“ stanov zadavatele, je předmětem podnikání mj. „provozování dráhy“, „provozování drážní dopravy“ a „silniční motorová doprava (...) – osobní provozovaná vozidly určenými pro přepravu více než 9 osob včetně řidiče“. Je tedy zřejmé, že jednou z podstatných činností zadavatele je silniční motorová doprava a provoz dráhy a drážní dopravy, tedy provozování městské hromadné dopravy (tramvajové, trolejbusové a autobusové) ve statutárním městě Ostrava a přilehlém území, což vyplývá i z internetových stránek zadavatele (<http://www.dpo.cz/o-spolecnosti.html>). Pojem zadavatele podle předmětného ustanovení zákona je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn., že při určení okruhu zadavatelů je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Jelikož zákon dále nespecifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, je pro objasnění smyslu této definice nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále také jen „SDEU“). Níže citovaná judikatura je přitom na posuzovaný případ použitelná i tehdy, jestliže SDEU v konkrétním případě rozhodoval podle dřívější právní úpravy zadávání veřejných zakázek (směrnic), neboť definice zkoumaného pojmu se ve směrnících nemění.
51. Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe SDEU jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a které se stát (jako druhá varianta), z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (viz rozsudek ze dne 10. 11. 1998, C–360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, ECR 1998, s. I-06821, body 50. a 51.). Při posuzování, zda-li je či není potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotyčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost (rozsudek ze dne 22. 5. 2003, C–18/2001 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48.). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, SDEU konstatoval: „(...) v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě.“ Pro úplnost lze konstatovat, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu

a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Uvedený závěr vyplývá mj. z rozsudku SDEU ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další / Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.

52. Ze shora citovaných rozsudků SDEU lze taktéž dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutno chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Nejde tedy o potřeby, z nichž by měl užitek pouze konkrétní subjekt. V takovém případě by se jednalo o potřeby ryze soukromého charakteru. Potřeby veřejného zájmu jsou naopak potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nacházejí na území konkrétního územního samosprávného celku (v prostředí České republiky na území obce či kraje), či dokonce na území státu jako takového (tzn. potřeby uspokojované fakticky v zájmu všech občanů České republiky). Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném uspokojování má zájem sám stát, a které sám stát taktéž uspokojuje, případně jejich uspokojování svěřuje od něj odvozeným subjektům. Potřeby veřejného zájmu se projevují v celé řadě oblastí dané společnosti (komunity). Typicky mezi ně lze řadit např. potřeby projevující se v oblasti hospodářské, sociální, kulturní, dále v oblasti životního prostředí a v neposlední řadě i potřeby týkající se sféry poskytování zdravotní péče.
53. Bude-li Úřad zkoumat zadavatele ve světle kritérií podaných SDEU, dojde k závěru, že účelem jeho založení není běžná podnikatelská činnost, tudíž nelze tuto službu považovat za službu, která by měla průmyslovou nebo obchodní povahu. Lze tak uzavřít, že rovněž podmínka uvedená v § 4 odst. 1 písm. e) bodu 1. zákona, totiž že se jedná o právnickou osobu založenou či zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je splněna. Zadavatel je proto veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, tzn., že nevzniká pochybnost, že by na zadavatele nedopadala zákonná ustanovení.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

54. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
55. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
56. Podle § 28 odst. 1 zákona pro účely tohoto zákona se rozumí
- a) zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
    1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
    2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
    3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
    4. pravidla pro hodnocení nabídek,
    5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104,

b) zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.

57. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
58. Podle § 92 odst. 1 písm. b) zákona se má za to, že technické podmínky jsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, pokud zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce obsahuje soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj.
59. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
60. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

#### *Zjištěné skutečnosti*

61. Předmětem veřejné zakázky je dle kapitoly 3. „PŘEDMĚT ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace „(...) *rekonstrukce podnikového ředitelství II. etapa pro Dopravní podnik Ostrava a.s.*“.
62. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je dle kapitoly 3. „PŘEDMĚT ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace „(...) *166.642.315,- Kč bez DPH.*“.
63. Ve svých námitkách navrhovatel brojil mj. proti nepřiměřenosti technické kvalifikace s ohledem na podrobná vymezení pro jednotlivé referenční zakázky. Navrhovatel tvrdil zejména to, že přestože zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje k prokázání technické kvalifikace pouze 5 referenčních zakázek, vzhledem k dalším podmiňujícím požadavkům se celkově jedná o 34 referenčních zakázek a ve svých námitkách se dále věnuje jednotlivým požadavkům na referenční zakázky. Navrhovatel k tomu v námitkách uvádí například, že: *„Celkově pak má stěžovatel za to, že rozsah požadavků na technickou kvalifikaci dodavatelů je velmi objemný a složitý, když počet požadovaných referenčních staveb se zadavatelem stanovenými specifiky je zcela neobvyklý a neodpovídá rozsahu a složitosti předmětu zadávané veřejné zakázky (...) Zadavatel sice připouští, že jednou referenční zakázkou lze prokázat i více kvalifikačních požadavků, avšak těchto požadavků je takové množství a jsou natolik specifické, že použití jednociferného množství referenčních zakázek je v podstatě vyloučeno. Takový postup ve vymezení zadávacích podmínek pokládá stěžovatel za nezákonný, nepřiměřený a diskriminační. Stěžovatel trvá na tom, aby zadavatel od dodatečných požadavků v rámci stanovených referenčních zakázek upustil nebo v případě, pokud na nich bude trvat, aby každou požadovanou referenci řádně odůvodnil, tj. uvedl, proč na ní trvá a proč zrovna zadavatelem stanovený počet referencí považuje za adekvátní.“*

64. Na námitku směřující proti údajné nepřiměřenosti technické kvalifikace s ohledem na podrobná vymezení pro jednotlivé referenční zakázky reagoval zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách mj. tak, že si je vědom, že jím nastavené kvalifikační požadavky jsou „*hluboko pod legálními mantinely, a že by s ohledem na předmět zakázky mohl požadovat mnohem podrobnější a více omezující požadavky na realizované zakázky. Záměrem Zadavatele je však umožnit účast co nejširšímu okruhu účastníků, a proto se rozhodl požadavky technické kvalifikace nastavit tak, aby bezdůvodně neomezoval jejich účast a zároveň v přiměřeném rozsahu zajistil, že účastníci, kteří kvalifikaci prokáží, budou způsobilí veřejnou zakázku realizovat. Zadavatel dodává, že nastavení kvalifikace je zcela na jeho uvážení a Stěžovatel není oprávněn Zadavateli jeho postup vytýkat, je-li tento postup v souladu se zákonem.*“. Dále zadavatel v rozhodnutí o námitkách tvrdí mj., že: „*Není pravda, že zadavatel požaduje reference pouze na budovy občanské nebo jiné jím definované v zadávacích podmínkách, jak tvrdí Stěžovatel. Naopak zadavatel dal možnost prokázat dotčené reference jinými obdobnými stavbami, jen příkladmo pak uvádí např. administrativní budovy, budovy kulturní a společenské, čímž však neomezuje množinu obdobných staveb, pouze uvádí příklady možných referencí.*“ a uzavírá tím, že: „*Stěžovatel se domáhá v podstatě rozšíření zákona, kdy po zadavateli požaduje, aby ke všem svým požadavkům napsal, proč zrovna požaduje dotčenou referenci a proč zrovna v požadovaném počtu. Takový požadavek nemůže zadavatel akceptovat, jelikož se nejedná o požadavek v souladu se zákonem či jeho aplikační praxí.*“. Dále zadavatel svoji argumentaci proti námitce údajné nepřiměřenosti technické kvalifikace rozšiřuje v rámci vyjádření se k jednotlivým požadavkům na referenční zakázky.
65. Navrhovatel ve svých námitkách namítal, že zadavatelem nastavené kvalifikační požadavky jsou stanoveny příliš vágně, kdy „*např. u stavebních prací, jejichž předmětem byla realizace nadstavby nebo přístavby budovy, které dle názoru Stěžovatele mají prokázat zkušenosti dodavatele s nadstavbou a přístavbou, splní takový požadavek jakákoliv nadstavba či přístavba, byť v řádu 1,- Kč.*“.
66. Na výše uvedené zadavatel v rozhodnutí o námitkách reaguje mj. tak, že „*S tímto tvrzením však Zadavatel nemůže souhlasit, jelikož požadavek Stěžovatele nemá žádnou oporu v zákoně, ba naopak se jedná o požadavek zákonu odporující. Zadavatel je v souladu s ustanovením § 73 odst. 6 zákona povinen v případě, že požaduje prokázání ekonomické či technické kvalifikace, stanovit v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky kritéria, která k prokázání kvalifikace požaduje a minimální úroveň pro jejich splnění. Zadavatel obě tyto podmínky dodržel a dostal tak zákonnému požadavku.*“.
67. Navrhovatel ve svých námitkách také brojil proti požadavku na prokázání zkušeností se stavbami, jejichž předmětem plnění byla realizace nadstavby budovy včetně vyztužení budovy, kdy zadavatel k tomuto požadavku nestanovil žádné bližší podmínky.
68. Na výše uvedenou námitku reaguje zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj. tak, že požadavek zadavatele je zcela „*přiměřený a oprávněný – tzn. že dotčený požadavek odpovídá rozsahem i obsahem předmětu veřejné zakázky, u kterého je realizována nadstavba vícepatrové budovy včetně vyztužení budovy a to v objemu větším, než je požadován u dotčených referenčních zakázek. Zadavatel ani zákon o veřejných zakázkách si jistě nestanoví ambici definovat referenční zakázky tak, aby je nebylo možné prokázat ani obdobnými referencemi (zadavatel nechtěl již blíže definovat další parametry a vytvářet tak*

*omezení pro dokládání dotčených referencí – což však neznamená, že by byly požadavky na referenční zakázky stanoveny vágně či neurčitě).*“.

69. Jako další příklad nesprávně nastavených kvalifikačních požadavků navrhovatel uvádí požadavek zadavatele na doložení reference, aby alespoň u jedné z požadovaných referenčních staveb byla provedena realizace dodávky a montáže výtahu.
70. Výše uvedenou námitku zadavatel v rozhodnutí o námitkách vypořádal mj. tak, že *„je pro něj důležité, aby měl budoucí Zhotovitel minimálně jednu zkušenost s dodávkou a montáží výtahu u pozemní stavby, jejíž součástí byla realizace nadstavby včetně vyztužení budovy. Dodávka a montáž výtahu u takovéto stavby má svá specifika a Zadavatel chce mít jistotu, že účastník již má s obdobným předmětem plnění, jako je samotná veřejná zakázka, zkušenosti. Pokud dochází k výraznému zásahu do statiky budovy a dotčená budova se „nadstavuje“, pak to znamená technicky a technologicky jiný postup u realizace výtahu, který musí být zakomponován do technického řešení rekonstrukce a zároveň musí být jeho realizace dimenzována s ohledem na statické výpočty a definování nosnosti budovy (použití výtahu, změna výtahové šachty, vyztužení, nadstavba, atd.).“*.
71. Ve shora uvedených námitkách navrhovatel dále mj. konkretizoval námitku směřující proti jedné z požadovaných referencí pro prokázání technické kvalifikace, konkrétně požadavku na prokázání zkušeností dodavatele s realizací zelených (vegetačních) střech. V této věci navrhovatel namítal absenci *„jakékoliv minimální úrovně, kterou má zelená střecha splnit.“*. Navrhovatel v této souvislosti uvedl, že: *„Takové vymezení kvalifikace pokládá stěžovatel za rozporné se zákonem nebo za zcela nesprávné vzhledem k charakteru zadávané veřejné zakázky.“*.
72. K výše uvedené námitce zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvedl, že s názorem navrhovatele (stěžovatele), že absencí vymezení jakékoliv minimální úrovně, kterou má zelená střecha splnit, došlo k porušení § 73 odst. 6 zákona, nesouhlasí s tím, že: *„vymezením minimální úrovně požadavku je samotné stanovení požadavku na dodávku a realizaci konstrukčních vrstev zelené (vegetační) střechy včetně jejího osazení. Jelikož Zadavatel svůj požadavek dále nespecifikuje, nemusí předložená osvědčení dodavatelů splňovat žádné další podmínky než ty, které jsou v zadávací dokumentaci výslovně uvedeny. To ovšem neznamená, že by minimální úroveň požadavku stanovena nebyla. Stěžovatel zde po Zadavateli opětovně žádá, aby zadávací podmínky nastavil více restriktivně, to však nemá Zadavatel v úmyslu.“*.
73. Poslední námitka navrhovatele týkající se kvalifikačních požadavků směřovala proti požadavku zadavatele na doložení referencí ze tří staveb občanské vybavenosti nebo jiné stavby obdobného charakteru, u nichž proběhla realizace TZB (tj. provedení nových rozvodů kanalizace, vody ústředního vytápění, vzduchotechniky, elektroinstalací – silnoproud a slaboproud aj.). K tomuto požadavku navrhovatel ve svých námitkách uvedl mj., že: *„Za diskriminační pokládá stěžovatel podmínku, aby takové zkušenosti byly prokazovány na jedné stavbě v celém rozsahu a za splnění společného finančního objemu. Shodné zkušenosti získá dodavatel při realizaci ústředního topení na jakékoliv stavbě a při realizaci rozvodů vody či kanalizace na jiné stavbě.“*.
74. Na výše uvedenou námitku reagoval zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj. tak, že: *„nepožaduje, aby u každé účastníkem předložené referenční zakázky na realizaci TZB byly*



*provedeny veškeré práce uvedené v závorce. Uvedený výčet činností v závorce je pouze demonstrativní, což je zřejmé z ukončení zakázky slovy „a jiné“ – tzn. že účastník musí doložit referenční zakázku s definovanou hodnotou TZB, ale je pouze na něm, kolik a v jakém rozsahu bude dokládat v rámci TZB jednotlivé části. Nad rámec výše uvedeného si však Zadavatel zároveň dovoluje podotknout, že je však toho názoru, že má-li účastník zájem realizovat tak velkou zakázku, měl by mít zkušenosti se zajištěním realizace TZB ve všech v závorce specifikovaných oblastech. Předmětem veřejné zakázky bude realizace TZB ve všech oborech uvedených v závorce, je tedy zcela legitimní požadovat, aby účastníci byli schopni u jedné zakázky realizaci TZB ve všech těchto oborech zajistit a zkoordinovat.“.*

75. K námitce navrhovatele směřující proti požadavku na doložení 34 referenčních zakázek uvádí zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj., že: *„Dle Stěžovatele Zadavatel požaduje celkem 34 referenčních zakázek, avšak jak sám Stěžovatel správně dodává, jednou referencí může být prokázáno více požadavků. Zadavatel tedy v žádném případě nepožaduje 34 referenčních zakázek, požaduje jich minimálně 5, což je v zadávací dokumentaci výslovně uvedeno a s ohledem na rozsah veřejné zakázky se jedná o zcela legitimní požadavek.“.*
76. V kapitole 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace stanovil zadavatel mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem v příloze této ZD jsou ve své struktuře závazné a nesmí být jakkoliv dodatečně upravován“.*
77. V soupisu prací VZT, stanovil zadavatel mj. podmínku, že: *„Pokud dodavatel na základě svých odborných zkušeností zjistí, že v projektové dokumentaci není některá činnost či položka nutná pro dokončení předmětného díla uvedena, je povinen ji doplnit do nabídky a ocenit ji“* a že: *„Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“.*
78. V dokumentu „Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6“ uvedl zadavatel mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem je ve své struktuře závazný a nesmí být účastníky jakkoliv dodatečně upravován“* a současně že: *„(...) ustanovení zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci“.*
79. V soupisu prací VZT stanovil zadavatel náklady na dopravu (zařízení/potrubí/pracovníci apod.) ve výši 3.6% z dodávky zařízení.
80. V dokumentu „Rekapitulace rozpočtu měření a regulace“, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k veřejné zakázce, stanovil zadavatel náklady na pomocný materiál ve výši 5% a na PPV 6%.
81. V dokumentu „D1.4.d Silnoproudá elektrotechnika“, který tvoří jednu z příloh zadávací dokumentace k veřejné zakázce, stanovil zadavatel náklady na podružný materiál ve výši 3%.

*Právní posouzení*

#### **K vyřízení námitek ze dne 27. 2. 2020**

82. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí

zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

83. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na 2 situace (viz bod 63. a 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy dle jeho názoru nebyly námitky zadavatelem v rozhodnutí o nich vypořádány nebo se k nim dostatečně nevyjádřil, Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
84. Na námitku směřující proti údajné nepřiměřenosti technické kvalifikace s ohledem na podrobná vymezení pro jednotlivé referenční zakázky reagoval zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách mj. tak, že si je vědom, že jím nastavené kvalifikační požadavky jsou „hluboko pod legálními mantinely, a že by s ohledem na předmět zakázky mohl požadovat mnohem podrobnější a více omezující požadavky na realizované zakázky. Záměrem Zadavatele je však umožnit účast co nejširšímu okruhu účastníků, a proto se rozhodl požadavky technické kvalifikace nastavit tak, aby bezdůvodně neomezoval jejich účast a zároveň v přiměřeném rozsahu zajistil, že účastníci, kteří kvalifikaci prokáží, budou způsobilí veřejnou zakázku realizovat. Zadavatel dodává, že nastavení kvalifikace je zcela na jeho uvážení a Stěžovatel není oprávněn Zadavateli jeho postup vytýkat, je-li tento postup v souladu se zákonem.“. Dále zadavatel v rozhodnutí o námitkách tvrdí mj., že: „Není pravda, že zadavatel požaduje reference pouze na budovy občanské nebo jiné jim definované v zadávacích podmínkách, jak tvrdí Stěžovatel. Naopak zadavatel dal možnost prokázat dotčené reference jinými obdobnými stavbami, jen příkladmo pak uvádí např. administrativní budovy, budovy kulturní a společenské, čímž však neomezuje množinu obdobných staveb, pouze uvádí příklady možných referencí.“ a uzavírá tím, že: „Stěžovatel se domáhá v podstatě rozšíření zákona, kdy po zadavateli požaduje, aby ke všem svým požadavkům napsal, proč zrovna požaduje dotčenou referenci a proč zrovna v požadovaném počtu. Takový požadavek nemůže zadavatel akceptovat, jelikož se nejedná o požadavek v souladu se zákonem či jeho aplikační praxí.“. Dále zadavatel svoji argumentaci proti námitce údajné nepřiměřenosti technické kvalifikace rozšiřuje v rámci vyjádření se k jednotlivým požadavkům na referenční zakázky.
85. Navrhovatel ve svých námitkách namítal, že zadavatelem nastavené kvalifikační požadavky jsou stanoveny příliš vágně, kdy „např. u stavebních prací, jejichž předmětem byla realizace nadstavby nebo přístavby budovy, které dle názoru Stěžovatele mají prokázat zkušenosti dodavatele s nadstavbou a přístavbou, splní takový požadavek jakákoliv nadstavba či přístavba, byť v řádu 1,- Kč.“.
86. Na výše uvedené zadavatel v rozhodnutí o námitkách reaguje mj. tak, že „S tímto tvrzením však Zadavatel nemůže souhlasit, jelikož požadavek Stěžovatele nemá žádnou oporu

*v zákoně, ba naopak se jedná o požadavek zákonu odporující. Zadavatel je v souladu s ustanovením § 73 odst. 6 zákona povinen v případě, že požaduje prokázání ekonomické či technické kvalifikace, stanovit v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky kritéria, která k prokázání kvalifikace požaduje a minimální úroveň pro jejich splnění. Zadavatel obě tyto podmínky dodržel a dostal tak zákonnému požadavku.“.*

87. Navrhovatel ve svých námitkách také brojil proti požadavku na prokázání zkušeností se stavbami, jejichž předmětem plnění byla realizace nadstavby budovy včetně vyztužení budovy, kdy zadavatel k tomuto požadavku nestanovil žádné bližší podmínky.
88. Na výše uvedenou námitku reaguje zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj. tak, že požadavek zadavatele je zcela „*přiměřený a oprávněný – tzn. že dotčený požadavek odpovídá rozsahem i obsahem předmětu veřejné zakázky, u kterého je realizována nadstavba vícepatrové budovy včetně vyztužení budovy a to v objemu větším, než je požadován u dotčených referenčních zakázek. Zadavatel ani zákon o veřejných zakázkách si jistě nestanoví ambici definovat referenční zakázky tak, aby je nebylo možné prokázat ani obdobnými referencemi (zadavatel nechtěl již blíže definovat další parametry a vytvářet tak omezení pro dokládání dotčených referencí – což však neznamená, že by byly požadavky na referenční zakázky stanoveny vágně či neurčitě).“.*
89. Jako další příklad nesprávně nastavených kvalifikačních požadavků navrhovatel uvádí požadavek zadavatele na doložení reference, aby alespoň u jedné z požadovaných referenčních staveb byla provedena realizace dodávky a montáže výtahu.
90. Výše uvedenou námitku zadavatel v rozhodnutí o námitkách vypořádal mj. tak, že „*je pro něj důležité, aby měl budoucí Zhotovitel minimálně jednu zkušenost s dodávkou a montáží výtahu u pozemní stavby, jejíž součástí byla realizace nadstavby včetně vyztužení budovy. Dodávka a montáž výtahu u takovéto stavby má svá specifika a Zadavatel chce mít jistotu, že účastník již má s obdobným předmětem plnění, jako je samotná veřejná zakázka, zkušenosti. Pokud dochází k výraznému zásahu do statiky budovy a dotčená budova se „nadstavuje“, pak to znamená technicky a technologicky jiný postup u realizace výtahu, který musí být zakomponován do technického řešení rekonstrukce a zároveň musí být jeho realizace dimenzována s ohledem na statické výpočty a definování nosnosti budovy (použití výtahu, změna výtahové šachty, vyztužení, nadstavba, atd.).“.*
91. Ve shora uvedených námitkách navrhovatel dále mj. konkretizoval námitku směřující proti jedné z požadovaných referencí pro prokázání technické kvalifikace, konkrétně požadavku na prokázání zkušeností dodavatele s realizací zelených (vegetačních) střech. V této věci navrhovatel namíтал absenci „*jakékoliv minimální úrovně, kterou má zelená střecha splnit.“.* Navrhovatel v této souvislosti uvedl, že: „*Takové vymezení kvalifikace pokládá stěžovatel za rozporné se zákonem nebo za zcela nesprávné vzhledem k charakteru zadávané veřejné zakázky.“.*
92. K výše uvedené námitce zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvedl, že s názorem navrhovatele (stěžovatele), že absencí vymezení jakékoliv minimální úrovně, kterou má zelená střecha splnit, došlo k porušení § 73 odst. 6 zákona, nesouhlasí s tím, že: „*vymezením minimální úrovně požadavku je samotné stanovení požadavku na dodávku a realizaci konstrukčních vrstev zelené (vegetační) střechy včetně jejího osazení. Jelikož Zadavatel svůj*

*požadavek dále nespecifikuje, nemusí předložená osvědčení dodavatelů splňovat žádné další podmínky než ty, které jsou v zadávací dokumentaci výslovně uvedeny. To ovšem neznamená, že by minimální úroveň požadavku stanovena nebyla. Stěžovatel zde po Zadavateli opětovně žádá, aby zadávací podmínky nastavil více restriktivně, to však nemá Zadavatel v úmyslu.“.*

93. Poslední námitka navrhovatele týkající se kvalifikačních požadavků směřovala proti požadavku zadavatele na doložení referencí ze tří staveb občanské vybavenosti nebo jiné stavby obdobného charakteru, u nichž proběhla realizace TZB (tj. provedení nových rozvodů kanalizace, vody ústředního vytápění, vzduchotechniky, elektroinstalací – silnoproud a slaboproud aj.). K tomuto požadavku navrhovatel ve svých námitkách uvedl mj., že: *„Za diskriminační pokládá stěžovatel podmínku, aby takové zkušenosti byly prokazovány na jedné stavbě v celém rozsahu a za splnění společného finančního objemu. Shodné zkušenosti získá dodavatel při realizaci ústředního topení na jakékoliv stavbě a při realizaci rozvodů vody či kanalizace na jiné stavbě.“.*
94. Na výše uvedenou námitku reagoval zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj. tak, že: *„nepožaduje, aby u každé účastníkem předložené referenční zakázky na realizaci TZB byly provedeny veškeré práce uvedené v závorce. Uvedený výčet činností v závorce je pouze demonstrativní, což je zřejmé z ukončení zakázky slovy „a jiné“ – tzn. že účastník musí doložit referenční zakázku s definovanou hodnotou TZB, ale je pouze na něm, kolik a v jakém rozsahu bude dokládat v rámci TZB jednotlivé části. Nad rámec výše uvedeného si však Zadavatel zároveň dovoluje podotknout, že je však toho názoru, že má-li účastník zájem realizovat tak velkou zakázku, měl by mít zkušenosti se zajištěním realizace TZB ve všech v závorce specifikovaných oblastech. Předmětem veřejné zakázky bude realizace TZB ve všech oborech uvedených v závorce, je tedy zcela legitimní požadovat, aby účastníci byli schopni u jedné zakázky realizaci TZB ve všech těchto oborech zajistit a zkoordinovat.“.*
95. K námitce navrhovatele směřující proti požadavku na doložení 34 referenčních zakázek uvádí zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj., že: *„Dle Stěžovatele Zadavatel požaduje celkem 34 referenčních zakázek, avšak jak sám Stěžovatel správně dodává, jednou referencí může být prokázáno více požadavků. Zadavatel tedy v žádném případě nepožaduje 34 referenčních zakázek, požaduje jich minimálně 5, což je v zadávací dokumentaci výslovně uvedeno a s ohledem na rozsah veřejné zakázky se jedná o zcela legitimní požadavek.“.*
96. S ohledem na výše uvedené se dle Úřadu zadavatel k daným námitkám navrhovatele vyjádřil v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně. Z uvedeného vypořádání daných námitek dle Úřadu jasně vyplývají důvody, pro které námitky navrhovatele zadavatel odmítl. Ve vztahu k navrhovatelem namítaným částem rozhodnutí o námitkách Úřad tedy konstatuje, že zadavatel dodržel postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když se podrobně a srozumitelně vyjádřil k výše uvedeným námitkám a tudíž v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona. Dále se tedy již Úřad bude zabývat stanovením zadávacích podmínek v částech namítaných navrhovatelem.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

97. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další

průběh. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž tento nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, jak ostatně explicitně plyne z ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Zadávací dokumentaci, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, je nutno považovat za soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, které tvoří nejvýznamnější dokument, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracována dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, který v podaných nabídkách současně ovlivňuje další aspekty, zejména výši nabídkové ceny. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že „(...) *zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.*“ Úřad předesílá, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť smysl a účel nastavení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) je shodný (viz § 44 předchozí právní úpravy a § 36 zákona). Uvedené přitom platí i ve vztahu k navazující odkazované judikatuře.

98. Úřad připomíná, že podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona tvoří zadávací dokumentaci veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení. Zadávací dokumentaci je proto nutno považovat za komplex požadavků a podmínek, na jejichž základě dodavatelé v první řadě vůbec zvažují svoji účast v zadávacím řízení.
99. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě podají vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení dle stanovených kritérií hodnocení. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 ze dne 20. 3. 2008, v němž uvedený soud judikoval, že „(...) *zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.*“
100. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne rovněž z obecné zásady transparentnosti uvedené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je totiž vedle zásady přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, která musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se již opakovaně zabývaly správní soudy i Úřad. Např. v rozsudku Krajského

soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo judikováno, že „(...) úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“.

101. Úřad doplňuje, že velmi rozsáhle se zásadou transparentnosti zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně podanou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek na transparentnost není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. stanoviskem generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu SDEU, a k problému uvádí, že „(...) transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení.“. Princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, která v sobě zahrnuje rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.
102. Obdobný názor je přitom patrný i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, kdy je kladen důraz na to, aby požadavky zadavatele byly v zadávací dokumentaci vymezeny dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky. Dostatečná podrobnost zadávací dokumentace je rovněž nezbytná z důvodu, aby zadávací podmínky byly v plném rozsahu vnímány a chápány všemi dotčenými subjekty, čili jak zadavatelem, tak i dodavateli, identickým způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či jejich rozdílný výklad, a to jak do kvality, tak i do rozsahu poptávaného plnění. Je tedy na místě konstatovat, že neurčitosti v nastavení zadávacích podmínek nemohou jít k tíži dodavatelů (účastníků), neboť stanovit zadávací podmínky přesně a jednoznačně je povinností, jež stíhá výlučně zadavatele. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadávací podmínky, vymezující požadavky zadavatele v zadávacím řízení, musí být, s ohledem na dodržení zásady transparentnosti, nastaveny dostatečně podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky, jasně, srozumitelně, určitě a jednoznačně tak, aby nepřipouštěly rozdílný výklad, a nabídky dodavatelů mohly být na jejich základě řádně zpracovány a mohly být vzájemně porovnatelné.
103. Navrhovatel v návrhu brojí mj. proti nesrovnalostem v soupisu prací VZT, resp. proti skutečnosti, že zadavatel v soupisu prací VZT stanovil podmínku, podle které platí, že: „Pokud dodavatel na základě svých odborných zkušeností zjistí, že v projektové dokumentaci není některá činnost či položka nutná pro dokončení předmětného díla uvedena, je povinen ji doplnit do nabídky a ocenit ji“ a zároveň v soupisu prací stanovil podmínku, že: „Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“. Zároveň navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel stanovil v dokumentu „Vysvětlení/Změna zadávací

dokumentace č. 6“ hierarchii jednotlivých dokumentů zadávací dokumentace, když v citovaném dokumentu uvedl, že: „(...) ustanovení zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci“. Z výše uvedeného navrhovatel dovozuje, že je na něj zadavatelem přenášena odpovědnost za správnost a úplnost soupisu prací VZT, resp. zadávací dokumentace.

104. Na výše uvedené zadavatel reaguje ve vyjádření zadavatele k návrhu, kde mj. uvádí, že: *„Tento nesoulad již Zadavatel v čl. V Rozhodnutí objasnil, uvedl, že tato věta zůstala v soupisu omylem a že jak vyplývá z ostatních ustanovení zadávací dokumentace i samotného zákona, Zadavatel je odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek a účastníci nesmí výkaz výměr jakkoliv dodatečně upravovat. Zadavatel rovněž uvedl, že toto zároveň objasní ve vysvětlení zadávací dokumentace, což učinil ve Vysvětlení zadávací dokumentace č.06 uveřejněné dne 24.3.2020. Zadavateli tedy není jasné, proč Navrhovatel opět uvádí jako nejednoznačnou skutečnost, kterou Zadavatel v Rozhodnutí a následně rovněž ve Vysvětlení zadávací dokumentace jednoznačně vysvětlil a vyvrátil tak jakékoliv pochybnosti. Zadavatel rovněž ve Vysvětlení zadávací dokumentace č.06 uvedl, že v případě pochybností mají ustanovení zadávací dokumentace přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci.“*
105. Úřad ze zadávací dokumentace zjistil, že v kapitole 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace stanovil zadavatel mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem v příloze této ZD jsou ve své struktuře závazné a nesmí být jakkoliv dodatečně upravován“*. Dále bylo zjištěno, že v soupisu prací VZT stanovil zadavatel mj. podmínku, že: *„Pokud dodavatel na základě svých odborných zkušeností zjistí, že v projektové dokumentaci není některá činnost či položka nutná pro dokončení předmětného díla uvedena, je povinen ji doplnit do nabídky a ocenit ji“* a že: *„Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“* a dále, že v dokumentu „Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6“ uvedl zadavatel mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem je ve své struktuře závazný a nesmí být účastníky jakkoliv dodatečně upravován“* a současně že: *„(...) ustanovení zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci“*.
106. Vzhledem k výše uvedeným podmínkám tak Úřad v řešené věci posuzoval, zda kumulace citovaných podmínek není v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona a rovněž zda zadavatel nepřenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele, k čemuž uvádí následující.
107. Předně se tedy Úřad zabýval tím, zda kumulace citovaných zadávacích podmínek není v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona. V této věci Úřad akcentuje skutečnost, že zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce (včetně svých příloh) a dokument „Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6“ obsahují vzájemně protichůdné informace. Dodavatelé totiž na jednu stranu dle kapitoly 7.2. zadávací dokumentace nemají možnost nijak upravovat soupis prací VZT, resp. ho upravovat nesmí, nicméně ze samotného soupisu prací VZT jednoznačně vyplývá, že jej dodavatelé naopak upravovat mohou, resp. za určité situace jim přímo vzniká povinnost daný soupis upravit. Tyto zjevně protichůdné zadávací podmínky následně zadavatel „dovysvětlil“ v rámci „Vysvětlení/Změny zadávací dokumentace č. 6“, ze kterého vyplývá, že soupis prací VZT tedy dodavatelé upravovat nemají, resp. nesmí, přičemž zároveň zadavatel stanovil určitou

„hierarchii“ zadávacích podmínek, dle které mají mít v pochybnostech ustanovení zadávací dokumentace přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci. Úřad k tomuto podotýká, že zadávací podmínka uvedená v soupisu prací VZT, dle které tento soupis dodavatelé upravovat mohou, resp. musí, v daném soupisu prací zůstala i po „Vysvětlení/Změně zadávací dokumentace č. 6“, a to bez jakýchkoliv změn.

108. Z právě uvedeného je dle Úřadu zjevné, že i po „Vysvětlení/Změně zadávací dokumentace č. 6“ stále přetrvávají pochybnosti ohledně toho, zda tedy dodavatelé za určitých okolností soupis prací VZT upravit musí či zda naopak nesmějí, a to jednak s ohledem na již výše Úřadem avizovanou skutečnost, že zadávací podmínka uvedená v soupisu prací VZT, dle které tento soupis dodavatelé upravovat mohou, resp. musí, v daném soupisu prací bez jakýchkoliv změn zůstala i po „Vysvětlení/Změně zadávací dokumentace č. 6“ a také s ohledem na skutečnost, že zadavatelem stanovené pravidlo určité „hierarchie“ zadávacích podmínek, dle kterého mají mít v pochybnostech ustanovení zadávací dokumentace přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci, je díky použité terminologii nesrozumitelné a nepřehledné, neboť neodpovídá znění zákona.
109. Vzhledem k výše uvedenému Úřad připomíná, že podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona tvoří zadávací dokumentaci veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení. Zadávací dokumentaci je proto nutno považovat za komplex požadavků a podmínek, na jejichž základě dodavatelé v první řadě vůbec zvažují svoji účast v zadávacím řízení. Dále pak Úřad upozorňuje na ustanovení § 92 odst. 1 písm. b) zákona, podle kterého se má za to, že technické podmínky jsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, pokud zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce obsahuje soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj. Z uvedeného tedy vyplývá, že projektová dokumentace, resp. v posuzovaném případě konkrétně soupis prací VZT je jednoznačně součástí zadávací dokumentace, jelikož se bezesporu jedná o dokument obsahující zadávací podmínky a zároveň se jedná svou povahou o soupis stavebních prací, dodávek a služeb a jakožto takový dokument je tedy součástí zadávací dokumentace.
110. Dle Úřadu tak v posuzovaném případě i po „Vysvětlení/Změně zadávací dokumentace č. 6“ stále existují pochybnosti ohledně znění zadávacích podmínek, resp. ohledně toho, zda tedy dodavatelé za určitých okolností soupis prací VZT upravit musí či naopak nesmějí, jak bylo popsáno výše, jelikož tyto pochybnosti nemůže odstranit/vyjasnit ani zadavatelem v rámci „Vysvětlení/Změny zadávací dokumentace č. 6“ stanovená hierarchie jednotlivých částí zadávací dokumentace, protože z pohledu zákona žádná hierarchie mezi zadávací dokumentací a projektovou dokumentací neexistuje, naopak projektová dokumentace je součástí zadávacích dokumentace, jak je dovozeno výše. Vzhledem k těmto skutečnostem má Úřad za to, že ze strany zadavatele došlo při stanovení uvedených zadávacích podmínek k porušení zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 2 zákona, jelikož si dané zadávací podmínky stanovené v kapitole 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace, soupisu prací VZT a „Vysvětlení/Změně zadávací dokumentace č. 6“ zjevně protiřečí.
111. Dále Úřad ověřil, zda stanovením uvedených zadávacích podmínek zadavatel nepřenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele. V této souvislosti



Úřad uvádí, že „Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6“ nijak neřeší podmínku uvedenou v soupisu prací VZT, že: „Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“, přičemž zároveň Úřad konstatuje, že ani zadavatelem stanovená hierarchie jednotlivých částí zadávací dokumentace, i kdyby měla oporu v zákoně, na výše zmíněnou podmínku nedopadá. Stanovením zadávací podmínky v soupisu prací VZT, že: „Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“ v kombinaci se zadávacími podmínkami vyplývajícími z „Vysvětlení/Změny zadávací dokumentace č. 6“ jsou tak dle Úřadu dodavatelé zadavatelem tlačeni do situace, kdy musí stanovit svoji nabídkovou cenu přesně dle kritérií zadávací dokumentace, resp. například jednotlivých položek soupisu prací VZT, přičemž tímto postupem v nich zadavatel evidentně vyvolat pocit, že by měli být aktivní v kontrole soupisu prací VZT, neboť pokud by tak neučinili, mohli by být vystaveni riziku, že by byli zavázáni k provedení víceprací, které by jim však nemohly být uhrazeny. Dle Úřadu tak dané zadávací podmínky, ke kterým se Úřad vyjádřil v předchozích částech odůvodnění tohoto rozhodnutí, nejsou ze strany zadavatele stanoveny správně a úplně a odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek je přenášena na dodavatele.

112. Vzhledem k výše uvedenému lze konstatovat, že za těchto okolností zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zákonem, čímž se zadávací dokumentace ve výše citovaných částech stává netransparentní a současně kombinací výše uvedených zadávacích podmínek zadavatel přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele, přestože jediným subjektem, který je zcela odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek, je vždy pouze zadavatel. Dle Úřadu tedy zadavatel nesplnil svoji povinnost vyplývající z ustanovení § 36 odst. 3 zákona a současně stanovil zadávací podmínky na veřejnou zakázku v rozporu se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona.
113. Závěry učiněné Úřadem výše nachází oporu též v komentářové literatuře, jež k § 36 odst. 3 zákona uvádí: „Vzhledem ke skutečnosti, že zadávací podmínky jsou klíčovým dokumentem, na základě něhož se dodavatelé účastní zadávacího řízení, je nezbytné, aby zadavatel věnoval jejich kvalitnímu zpracování nezbytnou pozornost. Zadávací podmínky (ve svém souhrnu) by tak měly obsahovat vymezení veškerých skutečností, které jsou pro dodavatele nezbytné k tomu, aby se mohl kvalifikovaně rozhodnout pro účast a následně se i účastnit zadávacího řízení. (...) Zadavatel má povinnost nastavit takové zadávací podmínky, aby všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu o tom, jak připravit své nabídky (předběžné nabídky, žádosti o účast) a jak bude předmětné zadávací řízení probíhat. S výše uvedeným souvisí i skutečnost, že zadávací podmínky musí být určité a jednoznačné. Zadavatel by při jejich přípravě neměl připustit, aby si tyto podmínky mohli různí dodavatelé vykládat různě, případně aby vznikaly pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. Komentovaný odstavec dále stanoví, že v případě, kdy by se vyskytla jakákoliv nejasnost či neurčitost v zadávacích podmínkách, nelze tuto nejasnost v žádném případě vykládat k tíži dodavatele, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení dle § 6. Jediným subjektem, který je zcela odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek, je vždy pouze zadavatel.“ [viz PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2016]. Podstatou citovaného komentáře k zadávacím podmínkám je důraz na jejich úplnost, určitost a srozumitelnost, za které plně odpovídá zadavatel.

114. Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu s § 36 odst. 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že v kapitole 7.2. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace stanovil mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem v příloze této ZD jsou ve své struktuře závazné a nesmí být jakkoliv dodatečně upravován“*, v soupisu prací stanovil mj. podmínku, že: *„Pokud dodavatel na základě svých odborných zkušeností zjistí, že v projektové dokumentaci není některá činnost či položka nutná pro dokončení předmětného díla uvedena, je povinen ji doplnit do nabídky a ocenit ji“* a že: *„Pozdější připomínky a požadavky na vícepráce nebudou akceptovány“*, v dokumentu „Vysvětlení/Změna zadávací dokumentace č. 6“ uvedl mj., že: *„Soupis prací s výkazem výměr poskytnutý zadavatelem je ve své struktuře závazný a nesmí být účastníky jakkoliv dodatečně upravován“* a současně že: *„(...) ustanovení zadávací dokumentace mají v pochybnostech přednost před ustanoveními uvedenými v projektové dokumentaci“*, ačkoliv dle § 92 odst. 1 písm. b) zákona je projektová dokumentace, resp. soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj součástí zadávací dokumentace, čímž se zadávací dokumentace ve výše citovaných částech stává netransparentní a současně kombinací výše uvedených zadávacích podmínek zadavatel přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele.
115. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

**K výroku II. tohoto rozhodnutí**

116. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávacími podmínkami ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona jsou míněny veškeré podmínky stanovené zadavatelem týkající se průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, účasti v zadávacím řízení a také další podmínky pro uzavření smlouvy. Řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v zadávacím řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na jejich základě rozhodují, zda se vůbec budou zadávacího řízení účastnit.
117. Úřad dále uvádí, že zadávací podmínky musí být nastaveny tak, aby vůči všem potenciálním dodavatelům působily nediskriminačně, tj. v souladu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v ustanovení § 6 odst. 2 zákona, přičemž z tohoto základního pravidla vyplývá, že zadávací podmínky nesmí určitému okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně přímo či nepřímo zajišťovat jakoukoli konkurenční výhodu. Zároveň zadavatel nesmí tyto podmínky stanovit tak, aby v jejich důsledku docházelo bezdůvodně k vytváření překážek hospodářské soutěže mezi jednotlivými potenciálními dodavateli. Je nepochybné, že po zadavateli nelze reálně požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad a nevytvářely tak určitou nerovnováhu mezi dodavateli. Přesto případné omezení musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě zadavatel, kdo musí unést důkazní břemeno, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže mezi jednotlivými potenciálními dodavateli předmětu plnění veřejné zakázky. Případným porušením se tak zadavatel dopouští porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v ustanovení § 6 odst. 2 zákona.
118. K již výše zmíněné povinnosti zadavatele dodržovat při svém postupu zásadu zákazu diskriminace pak Úřad odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs

131/2007 ze dne 12. 5. 2008, v němž citovaný soud mj. uvedl, že: „*Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.*“. V rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*(...) toto ustanovení totiž v prvé řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...).*“. Pro úplnost Úřad dodává, že přestože se závěry soudu učiněné ve výše uvedených rozsudcích vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze uvedené závěry ohledně smyslu zásady zákazu diskriminace zcela jistě aplikovat rovněž ve vztahu k zákonu, neboť princip zásady zákazu diskriminace zůstal i v souvislosti s nynější právní úpravou zachován, tedy nezměněn.

119. Navrhovatel dále ve svém návrhu uvádí mj. následující: „*Zásadní rozpor však navrhovatel spatřuje v podmínkách pro stanovení nabídkové ceny v částech, kdy v rámci některých položek soupisu stavebních prací zadavatel, v duchu bývalého systému stanovení cen stavebních prací, nutí dodavatele, aby do své nabídkové ceny zohlednili položky, které obsahově nejsou nikterak vymezeny a zadavatel pro ně vymezil povinné procentické vyjádření, bez ohledu na to, zda dodavatel takové náklady uplatňuje či neuplatňuje.*“.
120. Zadavatel k této námitce ve svém vyjádření zadavatele k návrhu uvádí mj., že: „*nerozumí, na základě čeho by měla být tato podmínka netransparentní, když předmětné položky jsou jednoznačně stanoveny a jejich obsah je zpracován v podrobnostech nezbytných pro zpracování řádné nabídky a to plně v souladu s dotčenou legislativou. Dotčené podmínky cenotvorby jsou pro všechny stejné a rozhodně nemohou mít vliv na hodnocení účastníků (procenta jsou počítána poměrově k nabízené ceně). Kdyby pak navrhovatel čemukoliv nerozuměl stran nacenění jednotlivých položek nebo jejich obsahu, mohl se zeptat zadavatele v rámci institutu vysvětlení zadávacích podmínek a případně mohl i navrhnout úpravy, když odkazuje na nevhodnost zpracování projektové dokumentace.*“.
121. V šetřeném případě je tedy mezi účastníky správního řízení mj. také spor o požadavky zadavatele na stanovení nabídkové ceny uvedené v některých částech zadávací dokumentace, konkrétně v soupisu prací VZT, kde zadavatel stanovil náklady na dopravu (zařízení/potrubí/pracovníci apod.) ve výši 3.6% z dodávky zařízení, v dokumentu „*Rekapitulace rozpočtu měření a regulace*“ stanovil zadavatel náklady na pomocný materiál ve výši 5% a na PPV 6% a v dokumentu „*D1.4.d Silnoproudá elektrotechnika*“ stanovil zadavatel náklady na podružný materiál ve výši 3%.
122. Úřad tak v řešené věci posuzoval, zda zadavatel výše popsáním postupem nestanovil zadávací podmínky v rozporu s § 6 odst. 2 zákona a zde uvedenou zásadou zákazu diskriminace, resp. zda takto nastavené zadávací podmínky nemohly působit diskriminačně vůči dodavatelům, kteří by mohli uplatnit výše uvedené náklady v odlišné výši.

123. V této souvislosti Úřad uvádí, že za situace, kdy jsou výše uvedená dílčí plnění stanovena pevně danými procentuálními hodnotami, jsou dodavatelé nuceni uplatnit náklady na tato dílčí plnění podle zadání zadavatele i přes to, že jejich reálné náklady mohou být odlišné. Dodavatelé tak nemají možnost u těchto dílčích plnění uplatnit své skutečné náklady, protože se nemohou v těchto částech zadávací dokumentace odchýlit od zadavatelem požadovaných procentuálních hodnot.
124. Z nemožnosti dodavatelů uplatnit v citovaných částech zadávací dokumentace své skutečné náklady tedy vyplývá, že v těchto dílčích plněních nemohou soutěžit o veřejnou zakázku a že takto nastavená pravidla mohou dle Úřadu zvýhodnit dodavatele, kterým náklady na uvedená dílčí plnění opravdu vzniknou v takové výši, kterou požaduje zadavatel. Takovým postupem zadavatele tak mohou být znevýhodněni jednak dodavatelé, kterým vzniknou náklady na uvedená dílčí plnění v nižší míře, kdy jsou takoví dodavatelé vlastně nuceni v důsledku pevně daných procentuálních hodnot dané náklady cenově nadsadit a dále rovněž dodavatelé, kterým naopak vzniknou náklady na uvedená dílčí plnění ve větší míře, než zadavatel umožňuje, kdy jsou stanovením pevně daných procentuálních hodnot nuceni své reálné náklady podřadit pod jiné položky, například soupisu prací apod.
125. Úřad si je vědom, že postupem zadavatele nedochází k vyloučení možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, ale pouze ke ztížení možnosti se ucházet o veřejnou zakázku a v této souvislosti uvádí, že z pevně daných procentuálních hodnot výše uvedených dílčích plnění plyne pro dodavatele, kterým vzniknou náklady na uvedená dílčí plnění v nižší míře než je zadavatelem v zadávací dokumentaci stanoveno, další riziko spočívající v tom, že takový dodavatel, jelikož jeho reálné náklady například na dopravu budou nižší, bude muset tuto položku uměle nadsadit a tím naopak jinou položku svého rozpočtu „uměle“ ocenit příliš nízkou částkou, která by následně mohla naplnit znaky mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 28 odst. 1 písm. o) zákona, na základě čehož by mohl být takový dodavatel zadavatelem eventuálně vyloučen ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 4 zákona. Úřad závěrem uvádí, že podstupovat takové riziko ze strany výše uvedeného okruhu dodavatelů zadavatel nemůže po těchto dodavatelích spravedlivě požadovat a tím, že zadavatel trval na svých zadávacích podmínkách i po obdržení námitek ze strany navrhovatele se dopustil nedodržení zákazu diskriminace ve vztahu k okruhu dodavatelů vymezeného v bodě 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
126. Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že v soupisu prací stanovil náklady na dopravu (zařízení/potrubí/pracovníci apod.) ve výši 3.6% z dodávky zařízení, v dokumentu „Rekapitulace rozpočtu měření a regulace“ stanovil náklady na pomocný materiál ve výši 5% a na PPV 6% a v dokumentu „D1.4.d Silnoproudá elektrotechnika“ stanovil náklady na podružný materiál ve výši 3%, čímž byla dodavatelům, kterým vznikají na realizaci výše uvedených dílčích plnění náklady v jiné výši způsobena nemožnost uplatnit v citovaných částech zadávací dokumentace své skutečné náklady a reálně tak i ve výše uvedených dílčích plněních soutěžit o veřejnou zakázku.
127. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodnul tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

**K dalším v návrhu namítaným skutečnostem**

128. Úřad na tomto místě v první řadě konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyvodil, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem (blíže viz odůvodnění k výroku I. tohoto rozhodnutí), v důsledku čehož Úřad zrušil zadávací řízení (v podrobnostech viz dále), považuje za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít vliv na výsledek rozhodnutí Úřadu v předmětném případě, tj. na to, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, důsledkem čehož je přijetí nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona - zrušení zadávacího řízení. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie stanovenou v § 6 odst. 2 správního řádu. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné.

**IV. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ**

129. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
130. Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil při zadávání veřejné zakázky zadávací podmínky v rozporu se zákonem tak, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.
131. Úřad proto s ohledem na výše uvedené rozhodl o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

**V. ZÁKAZ UZAVŘÍT SMLOUVU V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ**

132. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
133. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy (s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona) ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
134. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

## VI. NÁKLADY ŘÍZENÍ

135. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
136. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
137. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol – 2020000130.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek.

Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. VIA Consult a.s., Náměstí Svobody 527, 739 61 Třinec
2. PKS stavby, a.s., Brněnská 126/38, 591 01 Žďár nad Sázavou.

### Vypraveno dne

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