



UOHSX0016XI5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0486/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-38497/2023/500

Brno 6. 10. 2023

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 21. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dobrovolný svazek obcí Český Brod – Doubravčice, IČO 09748989, se sídlem náměstí Husovo 70, 282 01 Český Brod,
- navrhovatel – Tost s.r.o., IČO 11981148, se sídlem Habrek 8, 584 01 Ledec nad Sázavou,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Svazková škola Český Brod – Doubravčice – část Český Brod“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-012473, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 065-189422, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Tost s.r.o., IČO 11981148, se sídlem Habrek 8, 584 01 Ledec nad Sázavou – ze dne 21. 7. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dobrovolný svazek obcí Český Brod – Doubravčice, IČO 09748989, se sídlem náměstí Husovo 70, 282 01 Český Brod – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Svazková škola Český Brod – Doubravčice – část Český Brod“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-012473, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 065-189422,

ve znění pozdějších oprav, **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dobrovolný svazek obcí Český Brod – Doubravčice, IČO 09748989, se sídlem náměstí Husovo 70, 282 01 Český Brod (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2014 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 27. 3. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Svazková škola Český Brod – Doubravčice – část Český Brod“, přičemž citované oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-012473, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 065-189422, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle čl. 2 bodu 2.1. zadávací dokumentace ze dne 27. 3. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) jsou předmětem plnění veřejné zakázky stavební práce a související dodávky a služby spočívající v novostavbě pavilonu základní školy Žitomiřská a okolních zpevněných ploch ve městě Český Brod ve Středočeském kraji.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena v čl. 2. bodě 2.2. zadávací dokumentace na 406 184 656,76 Kč bez DPH.
4. Navrhovatel ve lhůtě pro podání nabídek podal námítky ze dne 25. 6. 2023 proti zadávacím podmínkám, které byly zadavateli doručeny 26. 6. 2023 (dále jen „námítky“).
5. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 11. 7. 2023 námítky navrhovatele odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 11. 7. 2023.
6. Jelikož se navrhovatel neztotožnil se závěry, s jakými byly jeho námítky vypořádány, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 21. 7. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel nejdříve stručně shrnuje průběh zadávacího řízení na veřejnou zakázku a konstatuje, že měl v úmyslu podat nabídku. Navrhovatel došel k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil zákon, a brojí proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti referenčním zakázkám požadovaným v rámci požadavků na prokázání technické kvalifikace.
8. Navrhovatel rozporuje referenční zakázku uvedenou v čl. 5 bodě 5.1.4. odst. 1) písm. a) zadávací dokumentace, dle které zadavatel požaduje „alespoň 3x stavební práce (reference) ve finančním objemu minimálně 250 milionů Kč bez DPH za referenci, jejímž předmětem byla vždy realizace vícepodlažní (min. 2 nadzemní podlaží a min. 1 podzemní) pozemní budovy obdobného charakteru, přičemž alespoň 1 z těchto staveb byla referencí, u níž byl prokazatelně

řešen nosný systém jako kombinace ŽB monolitické konstrukce s cihlovými vyzdívkami;“. Navrhovatel je toho názoru, že uvedené požadavky jsou diskriminační a nepřiměřené, a tudíž v rozporu s § 6 zákona a v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, protože jimi byly vytvořeny bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a to z několika důvodů.

9. Navrhovatel se především domnívá, že by postačovala realizace vícepodlažní pozemní budovy, přičemž požadavek na minimálně 2 nadzemní a minimálně 1 podzemní podlaží je již nepřiměřený, diskriminační a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž. Podle navrhovatele je pro předmět veřejné zakázky dostačující, pokud dodavatel může prokázat zkušenost s výstavbou jakékoliv vícepodlažní budovy, přičemž není rozhodující, zda tato podlaží byla realizována jako nadzemní nebo podzemní.
10. K tomu navrhovatel dále uvádí, že považuje nosný systém železobetonové monolitické konstrukce za specifický, nicméně v kombinaci s cihlovými vyzdívkami se jedná již o požadavek diskriminační, nepřiměřený a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž.
11. Ze strany navrhovatele je rovněž rozporován samotný pojem „pozemní budovy“ ve výše uvedeném požadavku, jelikož se domnívá, že požadavek na podzemní podlaží odporuje pojmu pozemní budova, kterou navrhovatel definuje jako budovu stojící na zemském povrchu, nikoliv pod ním.
12. Navrhovatel také rozporuje referenční zakázku uvedenou v čl. 5 bodě 5.1.4. odst. 1) písm. c) zadávací dokumentace ve znění změny zadávací dokumentace č. 1, která zní: *„alespoň 2x stavební práce (reference), jejíž součástí byla realizace rekonstrukce pozemní budovy obdobného charakteru v minimální hodnotě 150 milionů Kč bez DPH prováděna za nepřerušného (provozu) užívání předmětného navazujícího objektu;“.*
13. Podle názoru navrhovatele není zřejmé, co je míněno požadavkem na předmětný navazující objekt, což má být v rozporu s § 36 odst. 3 zákona. Navrhovatel také namítá, že předmětem veřejné zakázky je novostavba pavilonu základní školy a okolních zpevněných ploch, nikoliv však rekonstrukce, a dovozuje, že zadavatel požaduje referenční zakázku, která v tomto smyslu nesouvisí s předmětem veřejné zakázky.
14. Navrhovatel uvádí, že požadavek na nepřerušovaný provoz navazujícího objektu je neobhajitelný, protože předmětem veřejné zakázky je novostavba pavilonu základní školy, nikoliv navazujícího objektu. Navrhovatel uzavírá, že tyto požadavky jsou dle jeho názoru diskriminační, nepřiměřené a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
15. Poslední namítanou referenční zakázkou je zakázka uvedená v čl. 5 bodě 5.1.4. odst. 1) písm. e) zadávací dokumentace, která zní: *„alespoň 1x stavební práce (reference), jejíž součástí byla montáž a dodávka hliníkových otvorů a LOP ve finančním objemu minimálně 20 mil. Kč bez DPH;“.* Navrhovatel má za to, že význam uvedené zkratky „LOP“ není zřejmý, a není ze znění požadavku jasné, zda se jedná o lehký obvodový plášť či má zkratka jiný význam. V důsledku toho navrhovatel spatřuje postup zadavatele rozporný s § 36 odst. 3 zákona, když není jasné, co zadavatel konkrétně požaduje.
16. Navrhovatel závěrem uvádí, že v důsledku diskriminačních a nepřiměřených požadavků zadavatele, které vytvářejí překážky hospodářské soutěže, nemohl sestavit a podat nabídku, a z toho důvodu mu vznikla újma na právech, která spočívá v nemožnosti účastnit se soutěže

o veřejnou zakázku. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad vydal rozhodnutí, kterým zruší zadávací řízení a přizná navrhovateli náklady řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 21. 7. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
18. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 28. 7. 2023.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 31. 7. 2023

20. Dne 31. 7. 2023 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření k návrhu z téhož dne. Zadavatel trvá na tom, že postupoval v souladu se zákonem a vyjadřuje se k jednotlivým bodům návrhu.
21. K referenční zakázce uvedené v čl. 5 bodě 5.1.4. odst. 1) písm. a) zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že plně koresponduje s předmětem veřejné zakázky a odkazuje se na souhrnnou technickou zprávu, ve které se uvádí, že objekt pavilonu je navržen se třemi nadzemními a jedním podzemním podlažím, a proto zadavatel požadoval referenci, jaká je uvedena v zadávací dokumentaci. Pokud by podlaží nebyla specifikována, mohli by dodavatelé dokládat i reference jen s podzemními podlažímí a nikoliv nadzemními, nebo pouze nadzemními a žádným podzemním podlažím, což by však už dle zadavatele neodpovídalo předmětu veřejné zakázky ani kategorii pozemní stavby. Zadavatel tedy dovozuje, že se nejedná o diskriminační, nepřiměřený požadavek a ani požadavek, který by bezdůvodně omezoval hospodářskou soutěž.
22. Zadavatel dále namítá, že požadavek na referenci založenou na zkušenosti s nosným systémem konstrukce jako železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami je uveden z toho důvodu, že je součástí předmětu veřejné zakázky, a navíc je požadována pouze jedna taková zkušenost. Z toho důvodu se dle názoru zadavatele nejedná o diskriminační nebo nepřiměřený požadavek ani požadavek, který by bezdůvodně omezoval hospodářskou soutěž.
23. K námitce rozporující pojem pozemní stavba zadavatel uvádí, že objekt s podzemním podlažím neodporuje definici pojmu pozemní stavby, protože se jí rozumí stavba, jejíž větší část stojí na zemském povrchu, a dodává, že problematická by byla reference, která by spočívala pouze v podzemním podlaží, protože v takovém případě by se již jednalo o podzemní stavbu, což není předmětem veřejné zakázky.
24. Co se týče referenční zakázky požadované v čl. 5 bodě 5.1.4. odst. 1) písm. c) zadávací dokumentace, odkazuje zadavatel na vysvětlení a změnu č. 4 zadávací dokumentace, ve které byl namítaný požadavek změněn, a to na: *„[a]lespoň 2x stavební práce (reference), jejíž součástí byla realizace rekonstrukce nebo výstavby (tj. novostavby) pozemní budovy obdobného charakteru v minimální hodnotě 170 milionů Kč bez DPH.“*
25. K požadavku na nepřerušovaný provoz předmětného objektu zadavatel sděluje, že takový požadavek by nedával smysl, jelikož novostavba může sloužit svému účelu až po dokončení.

26. Ke specifikaci navazujícího objektu se zadavatel odkazuje na souhrnnou technickou zprávu, která je součástí projektové dokumentace, ze které vyplývá, co je míněno navazujícím objektem, a uvádí, že tento je součástí předmětu plnění v tom smyslu, že bude součástí prováděných stavebních prací, když k němu bude připojen nový pavilon základní školy pomocí jednopodlažního „krčku“.
27. V této části zadavatel dovozuje, že se nejedná o diskriminační nebo nepřiměřené požadavky a ani požadavky, které by bezdůvodně omezovaly hospodářskou soutěž, a nemohou být ani v rozporu se zákonem, protože z projektové dokumentace jasně vyplývají nezbytné skutečnosti.
28. K referenční zakázce uvedené v čl. 5 bodě 5.1.4. odst. 1) písm. e) zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že zkratkou „LOP“ se rozumí lehký obvodový plášť, což dle jeho názoru vyplývá z projektové dokumentace a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Zadavatel argumentuje, že v této souvislosti neobdržel žádný dotaz od jiných dodavatelů, a tudíž dodavatelé nespatořovali v tomto žádnou zjevnou nejasnost, kdy poukazuje i na navrhovatelovu argumentaci, ve které sám uvádí, co rozporovaná zkratka znamená. Odkazuje se také na analogii se zkratkou „ŽB“, která se rovněž v rámci požadavků na referenční zakázky používá, a této všichni dodavatelé (vč. navrhovatele) porozuměli správně. Zadavatel uzavírá, že použití uvedené zkratky není v rozporu se zákonem.
29. Na závěr zadavatel žádá Úřad, aby návrhu nevyhověl a zamítl ho jako nedůvodný. Poukazuje na to, že s argumentací navrhovatele se již dostatečně vypořádal v rozhodnutí o námitkách a trvá na tom, že postupoval v souladu se zákonem.

Další průběh správního řízení

30. Usnesením ze dne 4. 8. 2023 určil Úřad zadavateli 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 pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-30280/2023/524 ze dne 14. 8. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k doložení vyjádření, v čem zadavatel spatřuje specifičnost nosného systému železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami oproti železobetonovému monolitu bez cihlových vyzdívek, a to s ohledem na požadavek zadavatele k prokázání kritérií technické kvalifikace dodavatelů specifikovaný v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI“ bodě 5.1.4. „Technická kvalifikace“ odst. 1) písm. a) zadávací dokumentace (dále jen „usnesení k doložení vyjádření“).
32. Dne 15. 8. 2023 požádal Úřad prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-30279/2023/524 ze dne 14. 8. 2023 následující společnosti:
 - PORR, a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, Strašnice, 100 00 Praha 10 (dále jen „PORR“),
 - Štefan Škorvaga s.r.o., IČO 29393698, se sídlem Orlovská 343/148, Heřmanice, 713 00 Ostrava (dále jen „Štefan Škorvaga“),
 - Stavební firma ŠMAK, s.r.o., IČO 49446851, se sídlem Loosova 737/19, Lesná, 638 00 Brno (dále jen „Stavební firma ŠMAK“),

- Stavitelství Stehlík s.r.o., IČO 28146280, se sídlem Pod Stařečkem 413, Nové Homole, 370 01 Homole (dále jen „Stavitelství Stehlík“),
- Stavitelství ŠMÍD s.r.o., IČO 26402238, se sídlem Plzeň, Na Roudné 1550/176b, PSČ 301 00 (dále jen „Stavitelství ŠMÍD“),
- STREICHER, spol. s r.o. Plzeň, IČO 14706768, se sídlem Plzeňská 565, 332 09 Štěnovice (dále jen „STREICHER, spol.“),
- Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, Karlín, 186 00 Praha 8 (dále jen „Skanska“),
- VEXTA a.s., IČO 26196662, se sídlem Hovorčovická 137, Pakoměřice, 250 65 Bořanovice (dále jen „VEXTA“),

o písemné sdělení k následujícím dotazům:

1. *„Na kolik je dle Vaší zkušenosti běžné, aby byl realizován při stavbě novostavby nosný systém konstrukce v podobě kombinace železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami? Lze uvažovat při stavbě pavilonu základní školy také nosnou konstrukci v podobě pouze železobetonového monolitu bez cihlových vyzdívek? A pokud je odpověď na předchozí otázku kladná, na kolik je dle Vaší zkušeností běžné, aby byl realizován nosný systém konstrukce v podobě železobetonového monolitu bez cihlových vyzdívek? Považujete nosný systém konstrukce v podobě kombinace železobetonového monolitu v kombinaci s cihlovými vyzdívkami za něco specifického či neobvyklého při výstavbě pavilonu základní školy? Svou odpověď, prosím, blíže rozveďte.“*
2. *Jste schopni z Vaší pozice jako odborníka v oblasti stavebnictví dovodit, co je míněno zkratkou ‚LOP‘ v sousloví ‚stavební práce, jejíž součástí je montáž a dodávka hliníkových otvorů a LOP‘? Pokud odpovíte na předchozí otázku kladně, je dle Vašeho názoru tato zkratka běžně užívaná v oblasti stavebnictví, a je tedy pro subjekty působící[m] na relevantním trhu obecně srozumitelné, co se touto zkratkou rozumí? Svou odpověď, prosím, blíže rozveďte.“*

Vyjádření společnosti Stavební firma ŠMAK

33. Dne 15. 8. 2023 obdržel Úřad přípis od společnosti Stavební firma ŠMAK, v němž uvedená společnost uvedla, že sice neznají projektovou dokumentaci, ale předpokládají, že stavba pavilonu základní školy bude vícepodlažní, a je tedy zcela běžné, že projektant navrhl kombinaci železobetonového monolitu s cihelnou vyzdívkou. K tomu dále uvádí, že takové řešení není ničím specifické a běžně tyto projekty provádí. Ke druhé otázce společnost Stavební firma ŠMAK uvádí, že zkratkou LOP je míněn lehký obvodový plášť. Dle vyjádření tato zkratka běžná není, nicméně nespátřuje na tomto označení nic zvláštního. K tomu na závěr dodává, že je možné dohledat, co je zkratkou myšleno.

Vyjádření společnosti Skanska ze dne 17. 8. 2023

34. Dne 18. 8. 2023 obdržel Úřad přípis od společnosti Skanska, v němž uvedená společnost uvedla, že pokud navrhovatel nerozumí zkratce „LOP“, je zřejmé, že nemá znalosti a kvalifikaci realizovat předmětnou zakázku. Na všechny otázky v bodě 2. společnost odpověděla kladně. Dle vyjádření je význam zkratky naprosto jednoznačný. K otázce číslo 1. společnost Skanska uvádí, že je zcela běžné, aby byl realizován systém nosné konstrukce v kombinaci

železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami, zejména pokud má zadavatel projekt pro stavbu s cihlovými vyzdívkami. Společnost Skanska je toho názoru, že lze vyprojektovat i zcela monolitickou stavbu a může se jednat i o pavilon základní školy, přičemž monolitické stavby bez cihlových vyzdívek jsou méně běžné. Je na zadavateli, aby rozhodl, jaký systém konstrukce požaduje, a tomu je potřeba přizpůsobit veškeré aspekty stavby.

Vyjádření společnosti VEXTA ze dne 17. 8. 2023

35. Dne 18. 8. 2023 obdržel Úřad přípis od společnosti VEXTA, v němž uvedená společnost uvedla, že konstrukční řešení v podobě skeletu ze železobetonového monolitu je zcela běžnou a rozšířenou metodou a jedná se o univerzální řešení z hlediska volby materiálu vyzdívek a opláštění. Při stavbě pavilonu základní školy lze uvažovat o konstrukčním řešení v podobě železobetonového monolitu a stěnových výplní bez cihlových vyzdívek. Toto řešení je méně běžné než řešení stavby s nosnou konstrukcí v podobě železobetonového monolitu a stěnových výplní s cihlovými vyzdívkami. Dle názoru společnosti VEXTA je kombinace skeletu ze železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami běžnější řešení. K otázce číslo 2. společnost VEXTA uvádí, že se zkratkou „LOP“ rozumí lehký obvodový plášť. Jedná se o zcela běžnou a zavedenou zkratku, která je pro subjekty působící na trhu v oblasti stavebnictví obecně srozumitelná.

Vyjádření společnosti PORR ze dne 24. 8. 2023

36. Dne 28. 8. 2023 obdržel Úřad přípis od společnosti PORR, v němž uvedená společnost uvedla *„[n]osný systém konstrukce v podobě kombinace železobetonového monolitu v kombinaci s cihlovými vyzdívkami je obvyklým způsobem výstavby objektů pozemního stavitelství. (...) a neklade specifické požadavky na zhotovitele. Tento nosný systém rozhodně není pro stavbu pavilonu základní školy neobvyklý nebo specifický, naopak, pro tento druh stavby, je podle zkušeností naší společnosti, systémem asi nejčastěji používaným.“*. Společnost PORR dále uvádí, že zkratka LOP označuje lehký obvodový plášť a není o jejím významu pochyb. Dle názoru společnosti PORR je taková zkratka jasná a pro subjekty na relevantním trhu naprosto srozumitelná.

Vyjádření společnosti Stavitelství ŠMÍD ze dne 17. 8. 2023

37. Dne 30. 8. 2023 obdržel Úřad přípis od společnosti Stavitelství ŠMÍD, v němž uvedená společnost uvedla, že nosný systém je možný jak v podobě kombinace železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami, tak v podobě železobetonového monolitu bez cihlových vyzdívek. Dle vyjádření je železobetonový monolit ve většině případů realizován jako nosný systém s cihlovým výplňovým zdivem (nenosným). Dále společnost Stavitelství ŠMÍD uvádí, že zkratka „LOP“ jim není známa, a to ani odborníkovi na výplně otvorů.

Vyjádření společnosti Stavitelství Stehlík

38. Dne 30. 8. 2023 obdržel Úřad přípis od společnosti Stavitelství Stehlík, v němž uvedená společnost uvedla, že ze žádosti není patrný rozsah prací, který je dán projektovou dokumentací, a tudíž nelze posoudit, zda lze pro stavbu pavilonu základní školy uvažovat konstrukci monolitického železobetonového skeletu. Společnost Stavitelství Stehlík dále uvádí, že dle jejich zkušeností a znalostí znamená zkratka „LOP“ lehký obvodový plášť.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 8. 2023

39. Dne 25. 8. 2023 obdržel Úřad přípis od zadavatele k usnesení k doložení vyjádření. Ve vyjádření zadavatel uvádí, že požadavek na zkušenost s realizací nosného systému železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami byl zadavatelem formulován především z toho důvodu, že je součástí předmětu veřejné zakázky, přičemž zadavatel požadoval pouze jednu zkušenost. Podle přesvědčení zadavatele je nosný systém železobetonové monolitické konstrukce specifický požadavek, ale kombinace s požadavkem na cihlové vyzdívky je zpřesnění požadavku „na prokázání dodavatele o dodržování norem“.
40. Zadavatel dále uvádí, že tuto referenci považuje za nutnou z důvodu maximální snahy o vyloučení vad zděných konstrukcí, které mohou vzniknout nedodržením podmínek zhotovení a parametrů zděných konstrukcí. Přesné a kvalitní zdění má vliv na budoucí kvalitu omítek, nenavyšování spotřeby materiálu a eliminaci nárůstu tepelných ztrát objektu a zvýšení finanční zátěže na provoz objektu. Dle vyjádření zadavatele jde o péči řádného hospodáře.
41. Podle názoru zadavatele jsou požadované technické podmínky vzhledem k požadovanému předmětu plnění zcela standardní a běžné, definují a upřesňují úroveň hrubé stavby, a nejde tedy o diskriminační či nepřiměřené požadavky ani o požadavek, který by bezdůvodně omezoval hospodářskou soutěž. Zadavatel má legitimní zájem na výběru dodavatele, který disponuje příslušnými zkušenostmi při výstavbě, protože to má zajistit, že budou dodrženy příslušné normy při výstavbě a že budou eliminovány případné vady zděných konstrukcí. Prokázání kvalifikace by nebylo dostatečné, pokud by požadoval prokázání zkušenosti se stavbou železobetonového monolitu bez cihlových vyzdívek, jelikož toto není součástí předmětu plnění. Zadavatel uzavírá, že i při stanovení tohoto požadavku postupoval v souladu s péčí řádného hospodáře.

Další průběh správního řízení

42. Usnesením ze dne 4. 9. 2023 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků řízení se ve stanovené lhůtě ani později v průběhu správního řízení nevyjádřil.

Vyjádření společnosti STREICHER, spol. ze dne 1. 9. 2023

43. Dne 4. 9. 2023 obdržel Úřad přípis od společnosti STREICHER, spol., v němž uvedená společnost uvedla, že v oblasti stavebnictví je zaměřena zejména na výstavbu inženýrských sítí a vzhledem k tomu není schopna poskytnout relevantní stanovisko k otázkám položeným Úřadem.

Další průběh správního řízení

44. Dne 7. 9. 2023 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-33964/2023/500 z téhož dne, kterým nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření v podobě zákazu uzavřít smlouvu na šetřenou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0486/2023/VZ.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení a na základě

vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

46. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
47. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
48. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
49. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
50. Podle § 36 odst. 7 zákona zadávací podmínky mohou být po zahájení zadávacího řízení změněny nebo doplněny, pouze stanoví-li tak tento zákon.
51. Podle § 73 odst. 3 zákona může zadavatel v nadlimitním režimu požadovat prokázání
 - a) ekonomické kvalifikace podle § 78 nebo
 - b) technické kvalifikace podle § 79.
52. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
 - a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
53. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
54. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
55. Podle § 98 odst. 1 zákona zadavatel může zadávací dokumentaci vysvětlit, pokud takové vysvětlení, případně související dokumenty, uveřejní na profilu zadavatele, a to
 - a) nejméně 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, nebo

- b) v případech, kdy je lhůta pro podání nabídek zkrácena podle § 57 odst. 2 písm. b) nebo § 59 odst. 5, nejméně 4 pracovní dny před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
56. Podle § 98 odst. 3 zákona platí, že pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle odstavce 1 cit. ustanovení zákona. Pokud zadavatel na žádost o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty podle odstavce 1 cit. ustanovení zákona.
57. Podle § 98 odst. 5 zákona platí, že pokud by spolu s vysvětlením zadávací dokumentace zadavatel provedl i změnu zadávacích podmínek, postupuje podle § 99.
58. Podle § 99 odst. 1 zákona zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci může zadavatel změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Změna nebo doplnění zadávací dokumentace musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna.
59. Podle § 99 odst. 2 zákona platí, že pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
60. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající ze zadávací dokumentace

61. V čl. 2. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“, bodě 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že *„[p]ředmětem veřejné zakázky jsou stavební práce a související dodávky a služby spočívající v novostavbě pavilonu základní školy Žitomířská a okolních zpevněných ploch ve městě Český Brod ve Středočeském kraji. Území vymezené pro novostavbu pavilonu školy se nachází ve stávajícím školním areálu, který je zasazen do klidné rezidenční lokality na západním okraji města při Žitomířské ulici. Podrobnější informace jsou uvedeny v dalších částech zadávacích podmínek veřejné zakázky, tj. v projektové dokumentaci, soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr a závazném vzoru smlouvy o dílo.“*
62. V čl. 5. „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI“, bodě 5.1.4. „Technická kvalifikace“ odst. 1) zadávací dokumentace zadavatel požadoval k prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložení seznamu *„stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací provedených dodavatelem za posledních 5 let. Minimální zadavatelem požadovanou úroveň seznamu stavebních prací je realizace alespoň těchto referencí splňujících následující parametry:*

a) alespoň 3x stavební práce (reference) ve finančním objemu minimálně 250 milionů Kč bez DPH za referenci, jejímž předmětem byla vždy realizace vícepodlažní (min. 2 nadzemní podlaží a min. 1 podzemní) pozemní budovy obdobného charakteru, přičemž alespoň 1 z těchto staveb byla referencí, u níž byl prokazatelně řešen nosný systém jako kombinace ŽB monolitické konstrukce s cihlovými vyzdívkami;

(...)

c) alespoň 2x stavební práce (reference), jejíž součástí byla realizace rekonstrukce pozemní budovy občanského vybavení v minimální hodnotě 150 milionů Kč bez DPH prováděná za nepřerušného (provozu) užívání předmětného navazujícího objektu;

(...)

e) alespoň 1x stavební práce (reference), jejíž součástí byla montáž a dodávka hliníkových otvorů a LOP ve finančním objemu minimálně 20 mil. Kč bez DPH“.

63. Reference uvedená v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI“, bodě 5.1.4. „Technická kvalifikace“ odst. 1) písm. c) zadávací dokumentace byla následně zadavatelem změněna, a to dokumentem nazvaným „změna zadávací dokumentace č. 1“ uveřejněným na profilu zadavatele dne 31. 3. 2023, tak že, předmětná reference nově zní „alespoň 2x stavební práce (reference), jejíž součástí byla realizace rekonstrukce pozemní budovy obdobného charakteru v minimální hodnotě 150 milionů Kč bez DPH prováděná za nepřerušného (provozu) užívání předmětného navazujícího objektu;“. Předmětná reference doznala další změny dokumentem nazvaným „vysvětlení a změna zadávací dokumentace č. 4“ ze dne 17. 4. 2023 uveřejněným na profilu zadavatele téhož dne, a to v návaznosti na dotaz č. 6 ze dne 13. 4. 2023, kdy tato nově zní: „Alespoň 2x stavební práce (reference), jejíž součástí byla realizace rekonstrukce nebo výstavby (tj. novostavby) pozemní budovy obdobného charakteru v minimální hodnotě 170 milionů Kč bez DPH;“.

Právní posouzení

64. Úřad konstatuje, že návrh směřuje proti zadávacím podmínkám, konkrétně vůči stanovené technické kvalifikaci a požadovaným referencím. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel požaduje reference, které jsou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nepřiměřené, diskriminační, a vytváří tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
65. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že kvalifikací se ve smyslu ustanovení § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Účelem institutu kvalifikace v zadávacím řízení je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační požadavky jsou tedy jakýmsi „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit.
66. Kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel, a to za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace by mělo dojít k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností. Tím je minimalizováno riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky.

Zadavatelem stanovené požadavky na splnění technických kvalifikačních kritérií tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení též plnit.

67. Ačkoliv stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace závisí na rozhodnutí zadavatele, je při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace se v nadlimitním režimu uplatní mimo jiné ust. § 73 odst. 6 zákona, jenž připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, které odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Při vymezení kritérií technické kvalifikace musí zadavatel respektovat rovněž zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona, zejména zásadu zákazu diskriminace a zásadu přiměřenosti. To jinými slovy znamená, že požadavky na kvalifikaci nesmí vybočovat z oprávněných potřeb zadavatele ve vztahu k dané veřejné zakázce, tj. nesmí být bezdůvodné v tom smyslu, že by (díky svému nepřiměřeně přísnému nastavení) způsobily, že se zadávacího řízení nebude moci účastnit dodavatel, který by jinak byl objektivně způsobilý veřejnou zakázku realizovat.
68. K jednotlivým námitkám navrhovatele Úřad uvádí následující.
69. Úřad se při posouzení věci neztotožnil s argumentací navrhovatele, podle které by pro účel ověření kvalifikace dodavatele šetřené veřejné zakázky měla být dostačující jakákoliv zkušenost s výstavbou vícepodlažní budovy, aniž by záleželo na tom, jak je budova strukturována z hlediska podlaží. Navrhovatel ve svém návrhu dále namítá, že zadavatel požaduje referenci na pozemní budovu, která je předmětem veřejné zakázky, ale současně požaduje referenci na podzemní podlaží, což odporuje pojmu pozemní budova. Ani s tímto argumentem navrhovatele se Úřad neztotožnil.
70. V rámci této námítky se Úřad nejdříve zabýval otázkou, zda je možné chápat jako pozemní stavbu také stavbu, jejíž součástí je rovněž podzemní podlaží. K tomu Úřad uvádí následující.
71. K vymezení pozemních staveb lze odkázat např. na ustanovení § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví, že se stavby člení mj. na stavby pozemní, kterými jsou budovy, jimiž se rozumí stavby prostorově soustředěné a navenek převážně uzavřené obvodovými stěnami a střešními konstrukcemi, s jedním nebo více ohraničenými užitkovými prostory. Dále pak podle vyhlášky č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, ve znění pozdějších předpisů, se podle § 3 písm. a) budovou rozumí nadzemní stavba včetně její podzemní části prostorově soustředěná a navenek převážně uzavřená obvodovými stěnami a střešní konstrukcí. Dále lze poukázat na vyhlášku č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb, ve které je v § 6 odst. 1 písm. f) uvedeno, že stavbou občanského vybavení se rozumí školy, předškolní a školská zařízení.
72. Dělením pozemních staveb na stavby pro bydlení, stavby občanské, stavby průmyslové a zemědělské stavby se Úřad zabýval např. ve svém dříve vydaném rozhodnutí sp. zn. S0119/2021/VZ č. j. ÚOHS-03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022 (dále jen „citované rozhodnutí“). V citovaném rozhodnutí Úřad dovodil, že stavbami občanskými jsou i stavby pro školství a kulturu. Předmětem veřejné zakázky, jak vyplývá z čl. 2 zadávací dokumentace (podrobněji viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zjednodušeně řečeno novostavba

pavilonu základní školy. Dle Úřadu nemůže být pochyb o tom, že pavilon základní školy lze jednoznačně podřadit pod stavby pro školství a kulturu, které jsou dle výše uvedených právních předpisů (a dovozené rozhodovací praxe Úřadu) pozemními stavbami, a to včetně jeho podzemního podlaží.

73. Požadoval-li tedy zadavatel v rámci kritéria technické kvalifikace zkušenost s realizací pozemní budovy obdobného charakteru, která disponovala také podzemním podlažím, dle Úřadu se nejedná o nonsens, neboť z výše uvedeného vyplývá, že nadzemní budovy (tedy i školy) mohou běžně disponovat podzemní částí, a tento požadavek tak nevyklučuje jejich definici jako pozemních staveb.
74. Navrhovatel nepřipojuje žádné další argumenty či vysvětlení, proč by se v daném případě mělo jednat o podzemní stavbu, pouze se omezuje na konstatování, že se nemůže jednat o pozemní stavbu, pokud je vyžadována reference na podzemní podlaží. Jak je uvedeno výše, Úřad vychází jak z citovaného rozhodnutí, podle kterého jsou stavby pro školství a kulturu zařazeny do kategorie pozemních staveb, tak ze zákonných a podzákonných definic, které mj. vymezují jako nadzemní stavby budovy včetně jejich podzemní části.
75. Druhou otázkou, kterou se Úřad v rámci řešení této části argumentace navrhovatele zabýval, je ta, zda je při výstavbě nutno akcentovat strukturu budovy, či zda postačuje zkušenost s výstavbou jakékoliv vícepodlažní budovy a zda lze ztotožňovat, případně zaměňovat, výstavbu podzemních a nadzemních podlaží, jak se domnívá navrhovatel.
76. Pozemní stavitelství a výstavba objektů má svá vlastní specifika, a to zejména v případech výstavby, které se dotýkají podlaží, a to ať už nadzemních či podzemních. V souvislosti s tím Úřad znovu odkazuje na citované rozhodnutí a tam citovaný znalecký posudek, v němž je konstatováno, že *„(...) stavební činnosti jsou u všech typů budov obecně stejné (svíslé nosné konstrukce, vodorovné konstrukce, střecha, úpravy povrchů atd.), ač každá budova je úplně jiná (...) stavba je souborem mnoha různých konstrukcí včetně systémů technických zařízení budov, proto se při hledání rozdílů mezi různými typy pozemních staveb mohou porovnávat vždy jen dvě konkrétní budovy, nelze obecně generalizovat. Pokud porovnáme rekonstrukci zděné 4 podlažní administrativní budovy a rekonstrukci jednopodlažní výrobní haly s ocelovými sloupy a opláštěním z polyuretanových tepelně izolačních panelů, pak dojdeme k závěru, že jde o naprosto rozdílné objekty, které toho nemají mnoho společného. Když bychom tu samou administrativní budovu porovnali s 4 podlažním bytovým domem, pak dojdeme k závěru, že rekonstrukce obou budou velmi podobné.“*
77. V citovaném rozhodnutí se dále uvádí, že *„[z]adání znaleckého posudku je variací dotazů na téma rozličných určení staveb (občanské, obytné, průmyslové, zemědělské), druhu stavební akce (novostavba, rekonstrukce), prostorového řešení staveb a jeho změn (počet podlaží, stavební úpravy, přístavba, nástavba). Ve všech těchto případech jsou určující především stavební a montážní práce vycházející z architektonického stavebního řešení a stavebně konstrukčního řešení, tzn. zásadně rozhodující význam mají nosné konstrukce, jejich uspořádání, struktura i materiálně technické řešení. (...) Rozdíl ve stavebních procesech by nastal v těch konstrukcích, kterými se jednopodlažní budova liší od vícepodlažních budov. (...) Nutno také zmínit výškový faktor – čím vyšší budova, tím obtížnější realizace s ohledem na vnější práce prováděné z lešení, nárůst pracnosti z důvodu přesunů hmot a sutí do větší výšky.“*

78. V neposlední řadě se v citovaném rozhodnutí uvádí, že „[p]ři realizaci jednopodlažní budovy se neuplatní technologické postupy potřebné pro stavební úpravy konstrukcí, kterými se tato budova odlišuje od vícepodlažní budovy. Jedná se o všechny úpravy související se schodištěm (...) výtahovou šachtou a výtahem, v některých případech i stropní konstrukcí (...)“
79. Co se týče znaleckého posudku, na který citované rozhodnutí odkazuje, Úřad konstatuje, že (jak vyplývá z citovaného rozhodnutí) Úřad položil znaleckému ústavu – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta stavební, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno – otázky týkající se realizace rekonstrukce staveb občanského vybavení a rekonstrukce jiných pozemních staveb (např. obytných, průmyslových, zemědělských) s cílem zjistit všeobecně platné vztahy mezi stavebně-technologickými postupy při realizaci rekonstrukce na různých určeních staveb. Úřad k tomu dodává, že považuje citované pasáže znaleckého posudku za příléhavé na právě řešený případ, avšak akcentuje také individuální okolnosti obou případů – zejména skutečnost, že se v některých částech citovaného rozhodnutí hovoří o rekonstrukcích, ačkoliv v právě řešeném případě se jedná o novostavbu pavilonu základní školy. To však, dle názoru Úřadu, nic nemění na příléhavosti dílčích závěrů.
80. Výše uvedenými pasážemi z citovaného rozhodnutí Úřad demonstruje, že jak znalecký ústav, tak Úřad ve své rozhodovací praxi uvádějí, že je zapotřebí akcentovat skutečnosti vyplývající z prostorového řešení staveb, které nastávají u vícepodlažních konstrukcí, např. výškový faktor.
81. Poukázat lze na vyjádření znaleckého ústavu uvedené v bodě 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kdy je určující architektonicko stavební řešení a stavebně konstrukční řešení, tedy, že rozhodující význam mají nosné konstrukce, jejich uspořádání, struktura i materiálně technické řešení. V souvislosti s tím Úřad v kontextu šetřeného případu konstatuje, že podstatným faktorem, který Úřad pod tyto kategorie řadí, je také počet nadzemních/podzemních podlaží. K tomu lze uvést, že je jistě zapotřebí, aby v rámci prostorového řešení staveb bylo počítáno s tím, kolik podlaží bude daná budova mít a kde v rámci budovy budou situována (zda v nadzemní části budovy či v podzemní části), neboť mj. i od této skutečnosti se odvíjí další stavební řešení a návaznosti v rámci přípravy řešení staveb.
82. Specifika, která se váží k výstavbě vícepodlažních budov, pak mohou představovat konkrétně např. nosnost budovy, statiku, nástroje, postup výstavby či technologii a další aspekty, které jsou zřejmé i laické veřejnosti, tím více musí být zřejmé také navrhovateli jako profesionálové působícímu na trhu v oblasti stavebnictví.
83. Při realizaci staveb je tak mj. jistě významné, jak je budova strukturována z hlediska podlaží, a také to, zda se jedná o podlaží nadzemní či podzemní. Slovy znaleckého posudku: „zásadně rozhodující význam mají nosné konstrukce, jejich uspořádání, struktura i materiálně technické řešení“. Z toho Úřad dovozuje, že určení podlaží, respektive jejich počtu a situování v prostoru, má zásadně rozhodující význam pro řešení výstavby budov. Na to jsou ostatně navázány i další (následné) stavební postupy s ohledem např. na stropní konstrukce, působení fyzikálních jevů s ohledem na výšku nad či pod zemí apod. Z toho Úřad dovozuje, že nemůže být jednoduše zaměnitelné, zda se jedná o podzemní či nadzemní podlaží, jelikož se jedná o esenciální prvek, který určuje konstrukční řešení celé budovy.
84. Jak stanoví ustanovení § 73 odst. 6 zákona, při požadavku na technickou kvalifikaci musí zadavatel stanovit tato kritéria a minimální úroveň pro jejich splnění vzhledem ke složitosti a

rozsahu předmětu veřejné zakázky. Jinými slovy, aby zadavatel mohl požadovat po dodavatelích prokázání určité (technické) kvalifikace, musí pro to mít oporu v samotném předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž může jít o prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.

85. V předmětném případě se jedná o výstavbu novostavby pavilonu základní školy, která má mít dle projektové dokumentace, která je přílohou č. 1 zadávací dokumentace, 1 podzemní a 3 nadzemní podlaží. V takovém případě nelze akceptovat argumentaci navrhovatele, podle které postačuje zkušenost s výstavbou podlaží, přičemž nezáleží na tom, zda jde o podzemní či nadzemní podlaží, jelikož, jak je uvedeno již výše, jde o odlišné požadavky, které nemohou být zjednodušeně ztotožňovány či dokonce libovolně zaměňovány. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v daném případě nelze zaměňovat zkušenosti s výstavbou nadzemních a podzemních podlaží a v řešeném případě jde o odůvodněný požadavek zadavatele, jelikož tento vyplývá z předmětu veřejné zakázky a plně odpovídá jejímu rozsahu, když zadavatel požaduje postavit pavilon základní školy s jedním podzemním a 3 nadzemními podlažími. V tomto duchu tedy nelze vyhovět námitce navrhovatele, podle které je zaměnitelná zkušenost s výstavbou podlaží, ať už nadzemních, či podzemních. Úřad proto činí dílčí závěr, že uvedený požadavek neshledal v intencích v návrhu namítaných skutečností jako diskriminační či nepřiměřený.
86. Navrhovatel k danému požadavku na referenční zakázku dále namítá, že požadavek na kombinaci nosného systému železobetonové monolitické konstrukce a cihlových vyzdívek je diskriminační, nepřiměřený a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž. Zadavatel s názorem navrhovatele nesouhlasí, neboť dle něj jde o požadavek, který vyplývá z předmětu veřejné zakázky. Navíc k tomu uvádí, že zadavatel požadoval pouze jednu takovou zkušenost.
87. Za účelem posouzení předmětné otázky Úřad provedl průzkum trhu a obrátil se s žádostí o sdělení (k tomu viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí) na subjekty působící v dané oblasti. Z celkem 8 oslovených společností poskytlo odpověď 6, přičemž společnost STREICHER, spol., uvedla, že není schopna poskytnout relevantní stanovisko k otázkám položeným Úřadem, jelikož nepůsobí v oblasti, na které dotazy Úřadu směřovaly. Od společnosti Štefan Škorvaga Úřad neobdržel žádnou odpověď.
88. Úřad na základě provedeného průzkumu trhu zjistil, že namítaná kombinace nosného systému v podobě železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami nepředstavuje na relevantním trhu žádnou specialitu, která by měla být jakkoliv neobvyklá. Naopak dle sdělení společností sice záleží na projektové dokumentaci daného projektu, nicméně ze zkušeností, které mají oslovené subjekty, je postup výstavby, při které je využito železobetonového monolitu v kombinaci s cihlovými vyzdívkami, zcela běžný a v praxi převažující.
89. Dále dle sdělení oslovených společností lze uvažovat i o konstrukčním řešení v podobě železobetonového monolitu bez cihlových vyzdívek, který se v náročnosti výstavby neodlišuje od systému železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami, avšak takový systém je dle zkušeností subjektů v praxi využíván méně často.
90. Podle hodnocení Úřadu, s přihlédnutím k vyjádřením oslovených společností, ze zjištěného vyplývá, že nosný systém v podobě železobetonového monolitu představuje, do jisté míry, specifickou stavební konstrukci, avšak zcela běžnou v případě výstavby vícepodlažních

pozemních staveb. Tuto skutečnost nerozporuje ani sám navrhovatel, pročež požadavek zadavatele na doložení referenční zakázky související s její realizací nepovažuje Úřad za nepřiměřený.

91. V šetřeném případě však navrhovatel rozporuje požadavek spočívající v kombinaci železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami, který považuje za diskriminační a nepřiměřený.
92. Úřad v této souvislosti uvádí, že mu není zřejmý důvod, proč by dodavatelé, kteří jsou schopni realizovat nosný systém železobetonového monolitu, a tedy mají zkušenosti s jeho výstavbou, neměli být dostatečně kvalifikovaní realizovat tento nosný systém spolu s cihlovými vyzdívkami, které nosný systém doplňují, resp. v čem by měla spočívat důvodnost takto konkrétně specifikované reference.
93. Zadavatel podle názoru Úřadu nepodává přesvědčivou argumentaci, proč by v duchu výše uvedeného nepostačovala pouze reference na železobetonový monolit, ale požaduje referenci na kombinaci železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami, když se pouze odkazuje na předmět veřejné zakázky, ale nepřináší žádné konkrétní argumenty, které by osvětlovaly důvodnost tohoto požadavku.
94. Z rozhodovací praxe Úřadu, konkrétně např. z rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0141/2020/VZ, č. j. 31158/2020/323/MPe ze dne 6. 10. 2020 vyplývá, že „(...) je to právě zadavatel, kdo stanovuje zadávací podmínky, přičemž je stanovuje tak, aby odpovídaly jeho potřebám, a tedy refletovaly jeho požadavky na předmět plnění. Je nezbytné ovšem dodat, že zadavatel je rovněž osobou, která nese plnou odpovědnost za stanovení zadávacích podmínek, zejména za to, zda jím nastavené zadávací podmínky nebudou bezdůvodně klást překážky dodavatelům, či zda naopak nebudou bezdůvodně protěžovat jiného konkrétního dodavatele. Zadavatel je tedy odpovědný za to, že jím nastavené zadávací podmínky nebudou, byť i skrytým způsobem, neodůvodněně omezovat hospodářskou soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Pokud ovšem k jistému omezení hospodářské soutěže dojde, k čemuž ostatně nastavením přísnějších zadávacích podmínek dochází zcela běžně, mělo by toto omezení být odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele.“. Z uvedeného rozhodnutí pak dále vyplývá také, že „(...) zadavatel obecně nemá povinnost zdůvodňovat své požadavky již v zadávací dokumentaci. Zadavatel je musí být schopen odůvodnit primárně v rozhodnutí o námitkách, popř. v souvislosti s žádostí o vysvětlení zadávacích podmínek ve smyslu § 98 odst. 3 zákona. Zároveň tak musí být zadavatel schopen odůvodnit nastavení kvalifikačních předpokladů v rámci případného přezkumu Úřadem.“.
95. Objektivní důvody na straně zadavatele pak do jisté míry předurčují to, zda bude postup zadavatele shledán jako souladný se zákonem. Odůvodnění potřeby zadavatele musí být založeno na konkrétních logických úvahách a musí pro ně existovat objektivní příčiny. Obdobné závěry učinil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 69/2012-55 ze dne 28. 3. 2013, ve kterém mj. konstatoval, že „[s] ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může (např. v technických podmínkách, kvalifikačních požadavcích) stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad. Tyto zásady se navíc přímo promítají

i v některých ustanoveních zákona (např. § 50 odst. 3 ZVZ). Protože se jedná převážně o ustanovení dispozitivní, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. Zjednodušeně lze říci, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“ Ačkoliv se cit. závěry vztahovaly k předchozí právní úpravě¹, lze tyto v obecné rovině aplikovat i za účinnosti stávající právní úpravy (zákona). Jak vyplývá z výše uvedeného, je na zadavateli, aby dokázal unést důkazní břemeno a odůvodnit požadavky stanovené v zadávací dokumentaci.

96. Ačkoliv tedy zadavatel v šetřeném případě žádnou relevantní argumentaci nepředložil, když se omezil pouze na konstatování, že takovýto požadavek odpovídá předmětu veřejné zakázky, a tedy předmětnou zadávací podmínku by bylo možné *prima vista* hodnotit jako bezdůvodnou, je nutno vzít v potaz veškeré okolnosti případu, a to zejména zmíněné šetření na trhu, které Úřad v rámci řízení provedl. Ze sdělení oslovených společností vyplývá, že oslovené společnosti by byly, ve většině případů, schopné doložit reference požadované zadavatelem (tedy na nosný systém kombinace železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami), jelikož realizace takových projektů je na relevantním trhu zcela běžná, resp. převažuje. Vzhledem tedy k tomu, že nebylo zjištěno, že by takto vymezená zadávací podmínka byla způsobilá omezit hospodářskou soutěž, Úřad v šetřeném případě s ohledem na tuto zásadní skutečnost neshledal, že by se zadavatel v souvislosti s jejím stanovením dopustil porušení zákona.
97. Sám navrhovatel ani více nerozvádí, v čem spatřuje nepřiměřenost a diskriminaci v rámci tohoto požadavku, omezil se pouze na konstatování, že kombinace těchto dvou prvků je sama o sobě diskriminační. Vzhledem k tomu, že z šetření provedeného Úřadem nevyplývalo, že se mělo jednat o požadavek, který by měl nepříznivý dopad na hospodářskou soutěž, dospěl Úřad k výše uvedenému závěru.
98. Pro úplnost Úřad doplňuje, že také obdržel sdělení společnosti Stavitelství Stehlík, dle které nelze posoudit, zda je požadavek na nosnou konstrukci odůvodněný či nikoliv, protože neměla k dispozici projektovou dokumentaci. V této souvislosti Úřad uvádí, že v šetřeném případě nebyla řešena otázka, zda předmětný požadavek odpovídá předmětu veřejné zakázky, nýbrž to, zda existují objektivní důvody na straně zadavatele, pro které požadoval doložit zkušenost s realizací konkrétně nosného systému železobetonového monolitu s cihlovými vyzdívkami. Tyto zadavatel nijak neobjasnil, nicméně šetřením na trhu bylo zjištěno, že se tato konstrukce vyskytuje na relevantním trhu zcela běžně natolik, že v zásadě každý potenciální dodavatel, který realizoval nosný systém železobetonového monolitu (jehož prokázání považuje Úřad za oprávněné, k tomu viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), bude disponovat takovou referencí, což ve svém důsledku nevytváří překážky hospodářské soutěže.
99. Navrhovatel dále rozporuje požadavek na referenční zakázku uvedený zadavatelem v čl. 5 „POŽADAVKY NA KVALIFIKACI“, bodě 5.1.4. „Technická kvalifikace“ odst. 1) písm. c) zadávací dokumentace ve znění dokumentu „změna zadávací dokumentace č. 1“. Navrhovatel shledává problematickým požadavek na předmětný navazující objekt, jelikož není zřejmé, který navazující objekt je míněn, dále rozporuje požadavek na rekonstrukci, když předmětem veřejné zakázky je novostavba, a také požadavek na nepřerušovaný provoz.

¹ zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

100. K tomu Úřad poznamenává, že, jak ostatně vyplývá i z vyjádření zadavatele, v rámci „vysvětlení a změny zadávací dokumentace č. 4“, které bylo na profilu zadavatele uveřejněno dne 17. 4. 2023, došlo ke změně znění předmětného požadavku, přičemž navrhovatelem zpochybňované aspekty z něj byly vypuštěny. Úřad proto konstatuje, že v důsledku kompletní změny předmětného požadavku je argumentace navrhovatele zcela irelevantní, protože Úřadu nezbývá než uzavřít, že v intencích v návrhu namítaných skutečností neshledal, že by se zadavatel v souvislosti s jejím stanovením dopustil porušení zákona.
101. Navrhovatel také rozporuje požadavek zakotvený v čl. 5, bodě 5.1.4. odst. 1) písm. e) zadávací dokumentace, přičemž namítá, že není zřejmé, co je zadavatelem myšleno pod zkratkou „LOP“, zda se jedná o lehký obvodový plášť či má zkratka jiný význam, a není tak jasné, co zadavatel požaduje. K tomu Úřad uvádí následující.
102. V dané situaci zadavatel zahájil zadávací řízení, jehož předmětem, zjednodušeně řečeno, má být výstavba pavilonu základní školy, ke které poskytl podrobné podklady (mj. kompletní projektovou dokumentaci či soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr), které potřebují dodavatelé, aby mohli sestavit svou nabídku. Zadavatel přitom může důvodně očekávat, že se obrací na profesionály v daném oboru, a zároveň očekávat, že se dodavatelé budou jako profesionálové v daném oboru chovat a jednat s veškerými nezbytnými odbornými znalostmi. To se projevuje také v tom smyslu, že dodavatelé budou ve svém oboru orientováni a budou mít znalosti, které laická veřejnost může třeba i postrádat. Jak přitom vyplývá např. z rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0010/2020/VZ, č. j. ÚOHS-10431//2020/322/DJa ze dne 6. 4. 2020, Úřad má při hodnocení, zda jsou zadávací podmínky stanoveny určitě a jednoznačně, na tyto nazírat z pohledu dodavatele jednajícího s obvyklými znalostmi působící v dotčeném oboru, který se o zakázku uchází. *„Zprvė tedy bylo třeba zohlednit to, jak by zadávací dokumentaci pochopil průměrný odborně zdatný dodavatel působící v dotčeném oboru. Nutnost takového přístupu přímo vyplývá z požadavku vykládat zadávací dokumentaci ve světle praxe obvyklé při zadávání obdobných veřejných zakázek, neboť lze předpokládat, že obvyklá praxe je založená na racionálním rozhodování zadavatelů i dodavatelů. Tuto obecnou tezi lze podpořit například následující judikaturou. Lze uvést například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012 - 51, kde se uvádí (bod 20.): ‚Nejednoznačnost textu by jistě mohla být odstraněna existující zvyklostí či ustálenými praktikami v daném oboru, které by profesionál podnikající v diagnostice komunikací měl znát. (...) Nejednoznačnost pravidla nelze samozřejmě bez dalšího dovozovat jen z toho, že žalobkyně pravidlo pochopila jinak.‘*
103. Jak vyplývá z šetření provedeného Úřadem, kterým zjišťoval, jak uvedenou zkratku chápou dodavatelé na relevantním trhu, většina oslovených subjektů (vyjma jednoho) byla schopna Úřadu odpovědět, co zkratka „LOP“ ve znění dané reference znamená. Z šetření rovněž tak vyplynulo, že její použití v oblasti stavebnictví je běžné.
104. Nelze ani opomenout fakt, že navrhovatel sice uvádí, že si není jistý, co uvedená zkratka znamená, nicméně, jak uvádí také zadavatel, žádný jiný dodavatel ani žádný z 6 účastníků zadávacího řízení, kteří podali nabídku, v tomto nejasnost nespatořoval, přičemž navrhovateli nic nebránilo obrátit se na něj s dotazem ohledně vyjasnění jejího významu.
105. Úřad tedy s ohledem na provedený průzkum k této otázce uzavírá, že se v šetřeném případě jedná o zkratku, kterou by měl dodavatel, jako profesionál, popř. průměrně odborně zdatný

dodavatel v daném oboru znát a zadavatel mohl oprávněně předpokládat, že se právě na takového dodavatele, resp. na odborníky v dotčeném oboru, kteří využívají svých nabytých znalostí, zvyklostí a ustálených praktik, a jsou rovněž schopni je účelně využít, obrací.

106. Úřad na závěr a pro úplnost dodává, že pokud u navrhovatele skutečně převládaly pochybnosti o pravém významu uvedené zkratky, nic mu nebránilo obrátit se na zadavatele s dotazem ohledně vysvětlení zadávací dokumentace. Jak je dále uvedeno např. v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0105/2021/VZ, č. j. ÚOHS-26126/2021/163/PBI ze dne 6. 8. 2021, je na dodavateli, aby přednostně využil institutu vysvětlení zadávací dokumentace, pakliže má pochybnost o některé ze zadávacích podmínek. Podání námitek vůči zadavateli (a potažmo návrhu k Úřadu) má být až následným nástrojem, za předpokladu, že není pochybnost o zadávacích podmínkách odstraněna prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace. *„Pokud navrhovatel měl i přesto pochybnosti (...), mohl a měl využít práva vymezeného v § 98 odst. 3 ZZVZ a požádat zadavatele o vysvětlení zadávací dokumentace. Případně mohl podat podle § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ námítky proti zadávacím podmínkám, a to s dostatečným předstihem, neboť šlo o snadno odhalitelnou chybu nevyžadující složité posouzení. Navrhovatel však zadavatele o vysvětlení žádné zadávací podmínky nikdy nepožádal a námítky proti zadávacím podmínkám podal (...) cca 1 hodinu a 15 min hod před koncem lhůty pro podání nabídek (...). Navrhovatel tak fakticky nedal zadavateli šanci, aby mu ještě před koncem lhůty pro podání nabídek předmětnou zadávací podmínku vysvětlil a čl. 5.2 zadávací dokumentace opravil. Postup, který navrhovatel v zadávacím řízení zvolil, vzbuzuje pochybnosti o jeho pravých úmyslech – zda brojil proti zadávacím podmínkám, protože se chtěl zadávacího řízení zúčastnit a podat nabídku, anebo tak činil z jiného důvodu. **Dodavatelé, kteří mají skutečný zájem na získání veřejné zakázky (...), dají jistě přednost s dostatečným předstihem podané žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace², před námítkami podanými těsně před koncem lhůty pro podání nabídek.“*** V souvislosti s výše uvedeným lze poukázat také na skutečnost, že v šetřeném případě navrhovatel podal námítky, které byly zadavateli doručeny poslední den lhůty pro podání nabídek. Proto také procesní postup, který navrhovatel zvolil, společně s dalšími skutečnostmi, zejména nereflektováním změn v dokumentu „vysvětlení a změna zadávací dokumentace č. 4“, vzbuzuje pochybnosti o skutečném záměru navrhovatele v souvislosti s podáním nabídky v předmětném zadávacím řízení.
107. Na základě všech shora uvedených úvah Úřad uzavírá, že neshledal, že by zadavatel stanovil zadávací podmínky nejasně, diskriminačně anebo nepřiměřeně, či aby vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
108. Z důvodů uvedených výše Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, tedy návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

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 –

² Zvýraznění doplněno Úřadem

Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti tomuto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Dobrovolný svazek obcí Český Brod – Doubravčice, náměstí Husovo 70, 282 01 Český Brod
2. Tost s.r.o., Habrek 8, 584 01 Ledec nad Sázavou

Vypraveno dne

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