



UOHSX00CLFV9

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0128/2019/VZ-26007/2019/321/ZSř/JSu

Brno 24. září 2019

V řízení o rozkladu ze dne 15. 7. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 16. 7. 2019 a podaném navrhovatelem -

- **Dopravní stavby PROJEKCE s.r.o.**, IČO 25518101, se sídlem Železniční 547/4A, 772 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0342/2018/VZ-18305/2019/513/EPi ze dne 1. 7. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 27. 8. 2018 na návrh výše označeného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle,

při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody s názvem „**Rámcová dohoda na výkon stavebního dozoru pro zakázky většího rozsahu staveb pozemních komunikací**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 17. 4. 2018 a uveřejněno dne 20. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-012101, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 23. 7. 2018; do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 17. 4. 2018 a uveřejněno dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174140, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 25. 7. 2018,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0342/2018/VZ-18305/2019/513/EPI ze dne 1. 7. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel - Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle (dále jen „**zadavatel**“), zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 17. 4. 2018 otevřené zadávací řízení na výběr dodavatele pro uzavření rámcové dohody s názvem „Rámcová dohoda na výkon stavebního dozoru pro zakázky většího rozsahu staveb pozemních komunikací“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 17. 4. 2018 a uveřejněno dne 20. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-012101, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 23. 7. 2018; do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 17. 4. 2018 a uveřejněno dne 21. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 078-174140, ve znění oprav uveřejněných dne 25. 5. 2018, 8. 6. 2018, 21. 6. 2018 a 25. 7. 2018 (dále jen „**rámcová dohoda**“).
2. Předmětem rámcové dohody mělo být dle bodu 2.1 zadávací dokumentace (dále jen „**ZD**“) uzavření rámcové dohody ve smyslu § 131 zákona mezi zadavatelem a šesti vybranými dodavateli na dobu 48 měsíců. Na základě rámcové dohody měly být zadavatelem zadávány jednotlivé dílčí veřejné zakázky na služby s obnovením soutěže dle § 135 zákona, které budou zahrnovat stavební dozor a výkon koordinátora BOZP dle aktuálních potřeb zadavatele. Předpokládanou hodnotu veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody zadavatel stanovil v částce 330 000 000 Kč bez DPH (bod 2.2 ZD).
3. Proti zadávacím podmínkám na uzavření rámcové dohody podal stěžovatel - Dopravní stavby PROJEKCE s.r.o., IČO 25518101, se sídlem Železniční 547/4A, 772 00 Olomouc (dále jen „**navrhovatel**“), dne 2. 8. 2018 námitky ze dne 1. 8. 2018 ve smyslu § 241 zákona (dále jen „**námítky**“). Podaným námitkám zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 8. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) nevyhověl.
4. Dne 27. 8. 2018 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh ve smyslu § 250 zákona z téhož dne (dále jen „**návrh**“), podaný navrhovatelem na přezkoumání úkonů zadavatele, konkrétně na přezkum zadávacích podmínek. V návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel má takřka monopolní postavení při zadávání odpovídajícího

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

typu veřejných zakázek v České republice a namítal rozpor některých zadávacích podmínek se zásadami transparentnosti, přiměřenosti a zákazu diskriminace dle § 6 zákona, a dále skutečnost, že dodavatelé jsou nuceni tyto podmínky akceptovat bez ohledu na jejich obtížnou splnitelnost, nejasnost a nevýhodnost.

5. Konkrétně navrhovatel spatřoval porušení zákona zejména v požadavcích na technickou kvalifikaci dle čl. 4.3 ZD u osob asistent správce stavby/správce stavby a asistent specialista pro podzemní stavby pod bodem a) návrhu, ve skutečnosti, že zadavatel nesprávně zařadil požadavek na předložení dokladů o certifikaci do podmínek pro uzavření rámcové dohody, ačkoliv se jedná spíše o podmínku technické kvalifikace než smluvní podmínku pod bodem b) návrhu, v nezákonném omezení dodavatele splnit část plnění veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele v rozsahu dle čl. 37.5 VOP písm. (vi) pod bodem c) návrhu, pod bodem d) návrhu navrhovatel dále namítal nedostatečně určitý předmět veřejné zakázky z důvodu nejasných smluvních podmínek, které budou vykládány až v průběhu plnění a neumožňují řádné nacenění, a posledně pod bodem e) návrhu skutečnost, že zadavatel nevyřídil v některých označených případech žádosti o vysvětlení ZD v souladu se zákonem. Navrhovatel se ve svém návrhu vyjádřil též k obsahu rozhodnutí o námitkách a vysvětlil, z jakých důvodů má odůvodnění zadavatele za nedostatečné.

Předcházející správní rozhodnutí

6. Dne 13. 11. 2018 vydal Úřad na základě posouzení návrhu a všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0342/2018/VZ-33279/2018/513/EPi (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), jímž rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele v částech týkajících se kritérií technické kvalifikace pro pozici asistent správce stavby/správce stavby a asistent specialista pro podzemní stavby, údajného nesprávného zařazení dokladů o certifikaci do obchodních podmínek, poddodavatelského omezení (vyjma části týkající se namítané skutečnosti, že zadavatelem určené významné činnosti podle zákona neodpovídají výkladu pojmu významné činnosti, který je stanoven v ZD), namítané neurčitosti předmětu plnění vyplývající z obchodních podmínek, a vysvětlení ZD, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
7. Dne 18. 2. 2019 vydal předseda Úřadu v řízení o rozkladu navrhovatele rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0205/2018/VZ-04832/2019/321/ZSř (dále jen „**zrušující rozhodnutí**“), jímž původní prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Závěry zrušujícího rozhodnutí odůvodnil předseda Úřadu tím, že Úřad neučinil dostatečná skutková zjištění a neuvedl relevantní odůvodnění, na jejichž základě by bylo možno přesvědčivě dospět k závěru o nedůvodnosti některých částí návrhu.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 1. 7. 2019 vydal Úřad na základě přezkoumání návrhu a posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0342/2018/VZ-18305/2019/513/EPi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem napadeného rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad opatřil další podklady pro vydání rozhodnutí, doplnil skutková zjištění a po zohlednění

závazného právního názoru předsedy Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí opětovně dospěl k závěru o nedůvodnosti námitek navrhovatele.

10. K námitkám navrhovatele, týkajícím se nezákonného nastavení podmínek technické kvalifikace u pozice asistent správce stavby/správce stavby dle bodu 4.3 1) ZD (dále též jen „**kvalifikace správce stavby**“) a u pozice asistent specialista pro podzemní stavby dle čl. 4.3 bod 16) písm. a) ZD (dále jen „**kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby**“), Úřad uvedl, že selekce dodavatelů jen na ty skutečně odborně zdatné je smyslem podmínek technické kvalifikace a v návaznosti na doplnění dokazování dospěl k závěru, že v daném případě jsou kvalifikační podmínky s ohledem na předmět rámcové dohody, jakož i na situaci na trhu přiměřené (body 165 - 272 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
11. Ve vztahu k odůvodnění přiměřenosti kvalifikace správce stavby (body 178 - 241 napadeného rozhodnutí) se Úřad zabýval zejména situací na trhu a možnostmi získání příslušných referencí, faktickou náročností veřejných zakázek dle rámcové dohody v požadovaném objemu finančních nákladů staveb, jakož i vyjádřeními dodavatelů k předmětným zadávacím podmínkám stran důvodů sdružování, načež dospěl k závěru, že kvalifikace správce stavby není s ohledem na význam a potřeby rámcové dohody nepřiměřená ani diskriminační.
12. V odůvodnění zákonnosti podmínek kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby (body 250 - 272 napadeného rozhodnutí) Úřad v návaznosti na opatřené vyjádření Českého báňského úřadu (dále též jen „**vyjádření ČBÚ**“) uvedl, že s ohledem na výčet činností asistenta specialisty pro podzemní stavby dle zadávacích podmínek a náročnost jejich výkonu lze předpokládat, že zadavatel požadoval na příslušnou pozici osobu kvalifikovanou též v rozsahu osvědčení vydaného Českým báňským úřadem (dále jen „**ČBÚ**“) podle § 3 písm. c), e) a i) zákona České národní rady č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů pro projektování a navrhování objektů (dále jen „**osvědčení báňského projektanta**“), které se obsahově nepřekrývá s osvědčením vydaným ČBÚ k výkonu funkce technický dozor ani s osvědčením ČBÚ k výkonu funkce závodní (obě osvědčení dále jen „**osvědčení báňského dozoru**“), které navrhovatel navrhoval jako osvědčení alternativní. Osvědčení báňského projektanta tak dle závěrů Úřadu implikuje zajištění širšího rozsahu kvalifikace (k případnému osvědčení báňského dozoru, které mohlo k předmětu plnění rovněž směřovat, avšak zadavatel jej nebyl povinen požadovat) a nelze mít za to, že by neodpovídalo předmětu veřejných zakázek dle rámcové dohody.
13. K námitce navrhovatele týkající se poddodavatelského omezení dle bodu 18.7 (vi) ZD pro osobu asistent specialista pro podzemní stavby (dále též jen „**poddodavatelské omezení**“) Úřad konstatoval (body 310 - 331 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že postup zadavatele byl souladný s ustanovením § 105 odst. 2 zákona, neboť je na zadavateli, aby vymezil, které činnosti považuje za významné, načež zadavatel svůj postup též přesvědčivě odůvodnil specifickými potřebami plnění.
14. Úřad se v napadeném rozhodnutí vypořádal i s dalšími námitkami navrhovatele směřujícími proti nezákonnému postupu zadavatele, konkrétně s nesprávným zařazením dokladů o certifikaci do obchodních podmínek (body 291 - 307 odůvodnění), s neurčitostí předmětu plnění vyplývající ze smluvních podmínek (body 339 - 390 odůvodnění) a s vysvětlením ZD

(body 397 - 411 odůvodnění), načež žádnou námitku neshledal důvodnou a návrh navrhovatele zamítl.

III. Námitky rozkladu

15. Dne 16. 7. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele ze dne 15. 7. 2019. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 1. 7. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
16. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že má napadené rozhodnutí v částech týkajících se kvalifikace správce stavby, kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby a poddodavatelského omezení za nezákonné a v tomto rozsahu se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání. Dle názoru navrhovatele je napadené rozhodnutí též nepřezkoumatelné, a to z důvodu, že se Úřad neřídil závazným právním názorem předsedy Úřadu vyjádřeným ve zrušujícím rozhodnutí, nezohlednil všechny podklady pro vydání rozhodnutí a bez náležitého zjištění skutkového stavu věci na základě nepodložených tvrzení návrh zamítl.
17. V čl. II. bod 1. písm. A) rozkladu navrhovatel uvádí konkrétní námitky k posouzení kvalifikace správce stavby Úřadem. K nepřiměřenosti požadovaných referencí s ohledem na možnost jejich získání za posledních 10 let přímo u zadavatele navrhovatel pod písm. a) namítá, že se Úřad nezabýval přiměřeností počtu referenčních staveb (max. 15 staveb za posledních 10 let) ve vztahu k požadavku na dvě reference dle kvalifikace správce stavby a vycházel ze zavádějících údajů poskytnutých zadavatelem.
18. K nepřiměřenosti kvalifikace správce stavby ve vztahu k počtu odborníků na trhu navrhovatel pod písm. b) namítá, že se Úřad nezabýval skutečným počtem odborníků schopných kvalifikaci správce stavby splnit na trhu, kdy je třeba přihlídnout k tomu, že některé osoby dle podkladů Úřadu jsou zaměstnanci zadavatele nebo v důchodovém věku a že některé osoby dokládaly více (až 8) ze zjištěných referenčních zakázek či pouze jednu, ačkoliv pro splnění kvalifikačních požadavků bylo nutno doložit referenční zakázky dvě a nadto splnit další podmínky. Navrhovatel má za to, že všechny osoby způsobilé kvalifikaci správce stavby splnit jakož i odpovídající referenční zakázky jsou již zahrnuty v podaných nabídkách, neboť referenční zakázky nad rámec kvalifikace mohli účastníci v zadávacím řízení doložit pro účely hodnocení dle kvalitativního kritéria.
19. Navrhovatel dále pod písm. c) proti bodu 211 odůvodnění napadeného rozhodnutí namítá nepřiměřenost kvalifikace správce stavby s ohledem na rozsah možného plnění veřejné zakázky dle rámcové dohody, kdy s ohledem na průměrnou délku trvání realizace veřejné zakázky v rozsahu předpokládaném rámcovou dohodou (5 let) a nemožnost alokovat správce stavby na více stavbách nelze mít za to, že by dodavatel realizoval dle rámcové dohody (uzavřené na 4 roky) více než jednu zakázku.
20. Pod písm. d) navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost přiměřenosti požadovaných referencí s ohledem na neznámé hodnoty možného plnění, kdy dle předpokladů může být zadáno 0 až 10 veřejných zakázek v předpokládané hodnotě 2 až 6 miliard Kč, které nebude možné zajistit prostřednictvím dodavatelů, kteří podali nabídky, při současném zachování konkurenčního prostředí.

21. Pod písm. e) navrhovatel rozporuje závěry Úřadu o odlišnosti plnění veřejných zakázek na výkon stavebního dozoru u staveb s náklady více než 0,5 miliardy Kč a více než 2 miliardy Kč, a namítá, že si měl Úřad v dané věci obstarat odborné stanovisko namísto nepodloženého převzetí názoru zadavatele.
22. Navrhovatel pod písm. f) namítá též nesprávná skutková zjištění týkající se důvodů, pro které se dodavatelé sdružovali za účelem podání společné nabídky, a poukazuje, že dle doložených referencí se téměř všichni účastníci s ohledem na stanovené zadávací podmínky sdružit museli, bez ohledu na skutečnost, že mohli na dotaz Úřadu legitimně odpovědět, že důvodem sdružování byla možnost získání vyššího bodového hodnocení dle kvalitativního kritéria. Navrhovatel dále považuje za nesprávný postup, v jehož rámci se Úřad obdobně nedotázal nad rámec účastníků zadávacího řízení i dalších dodavatelů, kteří například formou žádosti o vysvětlení či podání návrhu ve smyslu § 250 zákona též projevíli zájem o uzavření rámcové dohody.
23. V čl. II. bod 1. písm. B) rozkladu navrhovatel namítá nedostatečně zjištěný skutkový stav a nesprávné posouzení zákonnosti kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby. Navrhovatel v této souvislosti proti bodu 254 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že Úřad při žádosti podané ČBÚ vycházel ze zavádějících informací poskytnutých zadavatelem, aniž by ověřil soulad těchto informací se ZD. Ze ZD pak dle navrhovatele jasně plyne, *„že činností asistenta specialisty pro podzemní stavby je především dozorovat práce v rozsahu své působnosti, a nikoliv na prvním místě kontrola realizační dokumentace stavby a další činnosti spadající i do působnosti projektanta, tedy osoby svou působností zcela odlišnou od stavebního dozoru. To, že zadavatel ve skutečnosti předpokládá dle zadávací dokumentace jakožto hlavní činnost asistenta samotný dozor a nikoliv projekční činnosti dosvědčuje i zadavatelem požadovaná praxe pro tuto pozici dle čl. 4.3 zadávací dokumentace v rozsahu ‚realizace minimálně jedné zakázky spočívající ve výkonu stavebního dozoru na tunelu‘.“*
24. Na podporu svého tvrzení navrhovatel uvádí porovnání výčtu činností asistenta specialisty pro podzemní stavby dle vyjádření zadavatele ze dne 25. 4. 2019 a dle dokumentu „Popisy činností“, který tvoří přílohu ZD, a poukazuje, že zadavatel ve svém neúplném a zavádějícím vyjádření vynechává některé hlavní činnosti a uvádí jen takové, které lze částečně zaměnit s činnostmi báňského projektanta. To mělo za následek, že ČBÚ nebyl dostatečně seznámen s hlavním předmětem činnosti asistenta specialisty pro podzemní stavby, načež se vyjádřil v tom smyslu, že odpovídající kvalifikaci vyžadovanou báňskými předpisy nelze jednoznačně identifikovat. Navrhovatel dále poukazuje na rozdíly mezi osvědčením báňského projektanta a osvědčením báňského dozoru a poukazuje na příhodnost osvědčení báňského dozoru.
25. Za projev nesprávného a neúplného zjištění skutkového stavu má navrhovatel dále skutečnost, že Úřad vycházel z nepravdivého tvrzení, dle kterého v České republice působí více než 500 osob disponujících osvědčením báňského projektanta, a že se Úřad nijak nezabýval tím, kolik osob tímto osvědčením disponuje a kolik osob fakticky splňuje všechny požadavky kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby.
26. V čl. II. bod 2. rozkladu navrhovatel namítá nepřiměřenost poddodavatelského omezení, což odůvodňuje zejména tím, že na základě rámcové dohody vůbec nemusí dojít k zadání veřejné zakázky, tím méně k zadání veřejné zakázky zahrnující podzemní stavbu (tunel).

Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na zadavatelem předestřený předpoklad plnění rámcové dohody - zadání 10 veřejných zakázek v předpokládané hodnotě nákladů staveb, na nichž bude stavební dozor vykonáván, 2 - 6 miliard Kč, z nichž jen asi dvě veřejné zakázky budou zahrnovat tunel. Navrhovatel proto kumulativně s limitovaným počtem osob způsobilých kvalifikaci asistenta specialisty pro podzemní stavby splnit považuje poddodavatelské omezení za neodůvodněně přísné a vedoucí k omezení hospodářské soutěže.

27. Závěrem navrhovatel shrnuje, že zadavatel zneužívá svého výlučného postavení na relevantním trhu a stanovil podmínky, které jsou dodavatelé navzdory nezákonnosti nuceni akceptovat, a že Úřad neučinil dostatečná zjištění, který by umožnil skutečný stav věci správně vyhodnotit.

Závěr rozkladu

28. Navrhovatel navrhuje z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí zrušit a vrátit Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

29. Dne 26. 7. 2019 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele č. j. 13455/2019-19510/MK z téhož dne, spojené s žádostí o urgentní vyřízení věci. Ve svém vyjádření zadavatel uvedl, že má napadené rozhodnutí za správné a zákonné, neboť předmětem plnění rámcové dohody bude vysoce specializovaná činnost, mající zásadní strategický význam pro dopravní infrastrukturu v České republice, která odůvodňuje potřebu zajistit skutečně kvalifikovaného dodavatele. Zadavatel dále vyjádřil svá stanoviska k jednotlivým uplatněným rozkladovým námitkám, které nepovažoval za důvodné, a závěrem navrhl, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

31. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
32. Úřad tím, že návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu navrhovatele a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K nezákonnosti zadávacích podmínek

K nezákonnosti kvalifikace správce stavby

33. V čl. II. bod 1. písm. A) rozkladu navrhovatel setrvává na své argumentaci týkající se nezákonnosti kvalifikace správce stavby v rozsahu požadovaných referencí a specifikuje důvody, pro které se Úřad dle jeho názoru s předmětnou právní otázkou vypořádal v napadeném rozhodnutí nesprávně a nedostatečně.
34. Pro přehlednost připomínám, že kvalifikace správce stavby zahrnovala dle bodu 4.3 1) ZD (po korekci na základě vysvětlení ZD č. 31 - 36) požadavky na (i) vysokoškolské vzdělání technického směru, (ii) minimálně 7 let prokazatelné praxe ve stavebnictví, z toho minimálně 5 let ve výkonu stavebního dozoru, (iii) prokazatelnou praxi při realizaci alespoň dvou zakázek spočívající ve výkonu funkce vedoucího oddělení/správce stavby/zástupce správce stavby/asistenta správce stavby na stavbě minimálně dvoupruhové pozemní komunikace (dálnice I. nebo II. třídy nebo minimálně dvoupruhové pozemní komunikace v intra nebo extravilánu) realizované podle smluvních podmínek FIDIC ve finančním objemu celkových stavebních nákladů této stavby minimálně 2 miliardy Kč bez DPH (dále též jen „**reference správce stavby**“), (iv) existenci pracovního nebo obdobného poměru u dodavatele, (v) autorizaci v oboru dopravní stavby nebo Oprávnění Ministerstva dopravy k výkonu stavebního dozoru alespoň pro stupeň I nebo II pro skupinu odbornosti pozemní komunikace (včetně propustků).
35. Navrhovatel konkrétně rozporuje požadavek na referenci správce stavby, který považuje - zejména s ohledem na počet odborníků na trhu a jejich faktickou možnost v minulých letech odpovídající zkušenost získat - za neodůvodněně přísný a nepřiměřený předmětu rámcové dohody.
36. Úřad se s uvedenou námitkou vypořádal relativně obsáhle v bodech 178 - 241 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž shledal, že již z podaných nabídek vyplývá, že odborníci s kvalifikací správce stavby na trhu jsou, kdy bylo na základě provedeného šetření zjištěno, že odpovídající kvalifikaci bylo možné získat při realizaci zakázek jak v zahraničí, tak v České republice. Úřad dále poukázal, že zadavatel v souladu s § 79 odst. 2 písm. b) zákona umožnil doložení referencí správce stavby bez časového omezení, tj. za dobu delší než 3 roky před zahájením zadávacího řízení, což představuje jeden ze zákonem předvídaných prostředků k zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Ve vztahu k finančním nákladům staveb, na kterých bylo možno referenci správce stavby získat (2 miliardy Kč), Úřad uvedl, že stanovené finanční náklady odpovídají spodní hranici finančních nákladů staveb, na kterých bude stavební dozor na základě veřejných zakázek dle rámcové dohody vykonáván, a proto je zjevně nelze považovat za nepřiměřené předmětu veřejné zakázky. Úřad se současně zabýval strukturou a povahou služeb stavebního dozoru poskytovaných u staveb s finančními náklady více než 2 miliardy Kč a s nižšími náklady okolo 0,5 miliardy Kč, načež shledal rozdíly v rozsahu, dílčích položkách i komplexitě služeb. Úřad se vypořádal i s dalšími námitkami navrhovatele, načež shledal kvalifikaci správce stavby včetně reference správce stavby zákonnou a odpovídající významu a rozsahu rámcové dohody.

37. Navrhovatel s posouzením věci Úřadem nesouhlasí a pod písm. a) - f) příslušné části rozkladu uvádí jednotlivá tvrzená pochybení Úřadu.
38. Ve vztahu k možnosti získání reference správce stavby na základě realizovaných zakázek pro zadavatele navrhovatel pod písm. a) namítá, že Úřad při posouzení věci opětovně vycházel z podkladů poskytnutých zadavatelem, ačkoliv se v průběhu šetření ukázaly některé zadavatelem dříve poskytnuté informace jako nepravdivé, a relevanci nově předkládaných podkladů nezkoumal. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na možné zkreslení vyplývající z duplicitního uvedení některých staveb v zadavatelem doložené příloze či zahrnutí staveb, které nebyly dosud dokončeny ani uvedeny do předčasného užívání, a pro účely posouzení možnosti získat referenci správce stavby k nim tedy nelze přihlížet, přičemž naplnění reference správce stavby předpokládalo doložení dvou odpovídajících zkušeností.
39. K uvedenému sděluji, že navrhovatel svou námitkou směřuje proti obsahu přílohy č. 1 podání zadavatele ze dne 7. 3. 2019 (dále jen „**příloha č. 1**“), jejímž prostřednictvím zadavatel doložil seznam veřejných zakázek realizovaných na služby stavebního dozoru, u nichž bylo možné zkušenost odpovídající referenci správce stavby získat. Úřad v bodech 235 - 238 odůvodnění napadeného rozhodnutí vysvětlil, jakým způsobem k interpretaci údajů z přílohy č. 1 přistupoval, tj. že vycházel zejména ze zadávacích dokumentací přiložených k označeným veřejným zakázkám a v jejich rámci doložených kvalifikačních dokumentů, přičemž se výslovně vyjádřil i k navrhovatelem tvrzenému možnému zkreslení.
40. Úřad zcela konkrétně poukázal, že duplicitní údaj týkající se stavby 4704 Lipník nad Bečvou - Běloutín nemá za následek nepřípadnost zbylé části přílohy č. 1, načež k němu nepřihlížel. K tomu doplňuji, že předmětem posouzení ze strany Úřadu byly jednotlivé položky přílohy č. 1, tj. struktura veřejných zakázek a jejich jednotlivé determinanty, nikoliv celkový počet předložených referenčních veřejných zakázek. Vpuštění údajů o jedné - zjevně duplicitně uvedené veřejné zakázce tedy nemělo a nemohlo mít vliv na závěry Úřadu, neboť se jedná o marginální skutečnost. Duplicitní údaj byl současně z obsahu přílohy č. 1 zřejmý a nevyvolával pochybnosti o relevanci přílohy č. 1 jako takové. Rovněž ve vztahu k nedokončené stavbě R49 4901 Hulín - Fryšták Úřad vysvětlil, že se příslušnou dokumentací zabýval z hlediska doložených referencí pro účely prokázání kvalifikace, nikoliv z hlediska možnosti doložit referenci správce stavby právě na základě účasti na realizaci předmětné stavby.
41. K námitce navrhovatele pod bodem a) tedy konstatuji, že navrhovatelem tvrzená zkreslení byla z podkladů pro vydání rozhodnutí seznatelná a do závěrů napadeného rozhodnutí se nikterak nepromítla, neboť Úřad předmětné nepřesnosti při svých úvahách zohlednil. Úřad současně vycházel z autentických podkladů (zadávací dokumentace na veřejné zakázky), načež neměl důvodu pochybovat o jejich relevanci. Námitku mám proto za nedůvodnou.
42. Pod písm. b) navrhovatel v této části rozkladu doplňuje, že se Úřad nedostatečně zabýval výsledným počtem odborníků způsobilých kvalifikace správce stavby splnit, neboť je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že některé osoby již jsou v důchodovém věku nebo realizovaly více referenčních zakázek. Navrhovatel má za to, že počet odborníků na trhu odpovídá počtu odborníků doložených v rámci nabídek na uzavření rámcové dohody, neboť dodavatelé mohli doložit více odborníků pro účely hodnocení dle kvalitativního kritéria.

43. K uvedené námitce konstatuji, že stanovit konkrétní počet způsobilých osob na trhu (a následně hodnotit jeho přiměřenost) nebyl Úřad povinen a není to ani účelem správního řízení. Počtem odborníků splňujících kvalifikační požadavky zadavatele totiž nelze bez dalšího posuzovat oprávněnost takových kvalifikačních požadavků. Jinými slovy, pokud by konkrétní požadavek zadavatele mohli splnit například pouze dva dodavatelé (nicméně tu je nutno zdůraznit, že v nyní řešené věci byl okruh dodavatelů splňujících kvalifikační předpoklady rozsáhlejší), ale tento požadavek by měl své opodstatnění v poptávaném předmětu plnění (takový případ si lze představit u vysoce specializovaného a vysoce regulovaného plnění), tak za daných okolností neplatí, že by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem. Toto tvrzení lze podložit dvěma argumenty. Zprv, vliv na hospodářskou soutěž a legitimnost požadavku zadavatele jsou dvě rozdílné otázky. Toto je patrné i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-166. Legitimnost požadavku zadavatele je odůvodněna konkrétním předmětem plnění veřejné zakázky a rovněž „zastřešující“ potřebou zadavatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, sp. zn. 9 Af 87/2008, v němž je uvedeno: „Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potencionálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.“), což v daném případě platí. Pokud tedy navrhovatel podává tvrzení, dle kterého v postupu zadavatele spatřuje omezení hospodářské soutěže, nelze pouze z takového tvrzení, i kdyby bylo prokázáno, kdy ze skutkových zjištění Úřadu plyne, že trh výrazným způsobem omezen nebyl (a nelze opomenout ani to, že dodavatelé mohli rovněž doložit reference z realizace veřejných zakázek v zahraničí), usuzovat na to, že zadavatel vymezil zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Zadruhé, omezení hospodářské soutěže (tu selekce odborníků, kteří jsou ve smyslu zadávacích podmínek kvalifikováni) je důsledek stanovení konkrétního požadavku zadavatele. Zadavatel posuzuje legitimnost konkrétního požadavku při vyhotovení zadávacích podmínek, tedy předtím než vůbec může dojít k omezení hospodářské soutěže. Oprávněnost požadavku tak musí být patrná již při jeho stanovení a nemůže se potvrdit nebo vyvrátit až následným vlivem na hospodářskou soutěž. Opačný přístup by vylučoval, aby zadavatel stanovil legitimní požadavek, v jehož důsledku by došlo k přípustnému omezení hospodářské soutěže, ze strachu, že jeho postup bude na základě předem neurčitelných důsledků shledán jako nezákonný. Zákon by neměl být vykládán takovým způsobem, který má potenciál paralyzovat činnost zadavatelů.
44. Úřad se dále zabýval možnostmi získání reference správce stavby, jakož i kvalifikačními dokumenty v předcházejících zadávacích řízeních vypsaných zadavatelem, načež zjistil, že je na relevantním trhu dostatek odborníků způsobilých referenci správce stavby doložit (a to i na základě příslušné zkušenosti získané v zahraničí), přičemž možnost získání příslušné reference nebyla nijak selektivně omezena. V tomto duchu nelze přitakat argumentaci navrhovatele obsažené na str. 5 rozkladu, neboť není patrné, proč by bez dalšího nebylo možno připustit účast např. odborníků splňujících požadavky na kvalifikaci, kteří jsou již v důchodovém věku.
45. Za těchto okolností Úřad nebyl povinen dále hodnotit, z jakých důvodů nebylo v zadávacím řízení podáno více nabídek či doloženo více odborníků na pozici správce stavby, neboť již z podaných nabídek, v nichž někteří dodavatelé dokládali více osob na pozici správce stavby,

vyplývá relevantní počet odborníků. Námitku nedostatečného prošetření počtu způsobilých odborníků na trhu mám proto rovněž za nedůvodnou.

46. Pod písm. c) navrhovatel namítá nepřiměřenost reference správce stavby z pohledu požadavku na doložení dvou zkušeností, ačkoliv dle parametrů rámcové dohody nelze předpokládat, že by dodavatel realizoval více než jednu veřejnou zakázku. Pod písm. d) příslušné části rozkladu navrhovatel doplňuje, že předpokládaný počet zadaných veřejných zakázek dle rámcové dohody lze stěží zajistit při zachování konkurenčního prostředí. K uvedeným námitkám konstatuji, že s ohledem na povahu rámcové dohody nelze předjímat a tedy ani fakticky hodnotit množství a kvalitu zadávaných veřejných zakázek (v tomto konkrétním případě je „kvalita“ veřejné zakázky definována hodnotou realizovaných stavebních prací), protože se úvahy Úřadu ve vztahu k předpokládanému množství realizovaných zakázek a i tím podložený závěr o legitimitě požadavku zadavatele, jeví jako zcela logické.
47. Předně totiž neplatí premisa, že by zadavatel realizující pouze jednu veřejnou zakázku, mohl požadovat v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů pouze jednu referenční veřejnou zakázku. Splnění kvalifikačních požadavků má zadavateli evokovat, že konkrétní dodavatel je schopen veřejnou zakázku realizovat v požadované kvalitě (právě uvedené lze vyvodit z bodu 28 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 228/2018-46). Z vymezení, pro jaké stavební zakázky zadavatel nyní poptává mj. výkon činnosti správce stavby, je jasně patrné, že tyto se mohou lišit – na to ostatně poukazuje i sám navrhovatel – neboť jde o veřejné zakázky na stavební práce v rozmezí 2 až 6,5 mld. Kč. Pak ale není excesivním požadavkem, pokud si zadavatel vymezí, aby dodavatelé, se kterými bude uzavřena rámcová dohoda, měli zkušenost s plněním alespoň dvou referenčních veřejných zakázek, jak je definoval zadavatel, a které odpovídají i předmětu rámcové dohody. Platí totiž, že všichni dodavatelé vstupující do rámcové dohody by měli být schopni realizovat typově každou z dílčích veřejných zakázek a požadavek zadavatele na předložení alespoň dvou referenčních zakázek nepochybně poskytuje větší záruku, že tomu tak bude.
48. Na tomto pak ničeho nemění ani tvrzení navrhovatele, jež je uvedeno na str. 6 rozkladu, a sice že dodavatel nebude schopen – s ohledem na délku trvání realizace jednotlivých staveb – realizovat činnost správce stavby na více než jedné stavbě. K tomu lze poukázat na vyjádření zadavatele k rozkladu, kde je na str. 7 uvedeno, že v průběhu trvání rámcové dohody musí dojít toliko k uzavření smlouvy na dílčí veřejnou zakázku, protože je tedy možné, aby jeden dodavatel v průběhu 4 let realizoval a započal realizovat mj. výkon činnosti správce stavby i na více než jedné stavbě. Tvrzený argument navrhovatele tak nevychází ze správné premisy, neboť s konstatováním zadavatele lze souhlasit. Nadále tak platí závěr Úřadu, jak je obsažen v bodě 211 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
49. Také není zcela zřejmé, proč by absence konkurenčního prostředí při soutěžení dílčích veřejných zakázek, měla jakkoliv poukazovat na to, že zadavatel pochybil, o to více za předpokladu, že tvrzená absence konkurenčního prostředí není ze strany navrhovatele blíže vysvětlena. Zadávání dílčích veřejných zakázek totiž nemusí probíhat s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody [srov. § 132 odst. 3 písm. b) zákona]. Rovněž je nutno poukázat na to, že je to pouze zadavatel, kdo vymezuje zadávací podmínky (srov. bod 21 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 30. 4. 2019, č. j. ÚOHS-R0041/2019/VZ-

11861/2019/322/JSu). V důsledku právě uvedeného jsou pak spekulace navrhovatele, jak mohl zadavatel vymezit zadávací podmínky „lépe“, nedůvodné, neboť platí teze, že je to zadavatel, kdo zná vlastní potřeby, a těmto potřebám uzpůsobuje v zákonných mezích i podobu zadávacích podmínek a zákon nestanoví povinnost, aby při zadávání dílčích veřejných zakázek na základě rámcové dohody, existovalo soutěžní prostředí v podobě, jakou presumuje navrhovatel.

50. K námitkám pod písm. e), v nichž navrhovatel zpochybňuje Úřadem shledané odlišnosti plnění veřejných zakázek na výkon stavebního dozoru u staveb s náklady více než 0,5 miliardy Kč a více než 2 miliardy Kč, odkazují na body 239 - 241 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť se zde uvedeným posouzením zcela ztotožňují. K návrhu navrhovatele na vypracování znaleckého posudku doplňují, že záleží na úvaze Úřadu, kdy jeho vypracování shledá pro zjištění stavu věci účelným. Nelze opomenout, že zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (ve smyslu § 3 správního řádu) je zásadně v gesci správního orgánu, který správní řízení vede. Lze souhlasit s Úřadem, že v nyní řešené věci by byl takový postup (pořízení znaleckého posudku) nadbytečný.
51. Tu nelze přisvědčit ani argumentaci navrhovatele, dle které si zadavatel měl vymezit předložení pouze zkušeností s realizací stavebního dozoru na stavbách dálnic. Jak již bylo uvedeno výše (bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je to zadavatel, kdo svým potřebám uzpůsobuje zadávací podmínky. Úřad pak posuzuje pouze to, zda finální podoba zadávacích podmínek představuje porušení zákona nebo nikoliv a úvahy nad tím, zda by ta či ona podoba konkrétní zadávací podmínky byla vhodnější nebo nikoliv, nejsou proto namístě. Uvedený argument tak není způsobilý vyvolat závěr o tom, že by zadavatel pochybil.
52. K námitkám navrhovatele pod písm. f) týkajícím se šetření důvodů, pro které se dodavatelé sdružovali k podání společných nabídek, odkazují na body 216 - 219 odůvodnění napadeného rozhodnutí, a sdělují, že navrhovatelem tvrzená zkrácení neměla zásadní vliv na výrok napadeného rozhodnutí. Ostatně, i kdyby se všichni dodavatelé sdružili (což ale není pravdou v nyní řešené věci) za účelem splnění kvalifikačních předpokladů, neznamená to automaticky, že by zadavatel stanovil takové předpoklady v rozporu se zákonem. Pokud zadavatel poptává rozsáhlou a komplikovanou veřejnou zakázku je pouze logické, že si vymezí kvalifikační předpoklady takovým způsobem, aby mohl důvodně spoléhat na to, že vybraný dodavatel bude schopen takovou veřejnou zakázku realizovat. I pro takové případy existuje institut sdružení dodavatelů, aby i skupina středních dodavatelů mohla tzv. „dosáhnout“ na veřejnou zakázku, kterou by samostatně nemohli realizovat. Sdružení dodavatelů za účelem splnění kvalifikačních předpokladů tak není nikterak negativním jevem, nýbrž lze konstatovat, že jde o jev zákonem předvídaný.
53. K posouzení kvalifikace správce stavby uzavírám, že při posuzování možností trhu nelze nikdy abstrahovat od předmětu plnění veřejné zakázky, který v konkrétním případě kvalifikaci správce stavby zjevně konvenuje, neboť při splnění kvalifikačních předpokladů vymezených zadavatelem lze důvodně předpokládat, že takový „kvalifikovaný“ dodavatel bude schopen splnit předmět plnění rámcové dohody v požadované kvalitě.
54. Úřad byl povinen k návrhu navrhovatele prošetřit, zda se v dané věci nevyskytují specifické okolnosti, které by svědčily pro učinění závěru o diskriminačním charakteru či nepřiměřenosti kvalifikačních podmínek. Takové okolnosti však Úřad ani po důkladném

prošetření navrhovatelem tvrzených skutečností nezjistil, a proto dospěl k závěru o nedůvodnosti návrhu. Takové posouzení mám za správné a zákonné a plně se s ním ztotožňuji, a to i ve světle rozkladových námitek navrhovatele.

55. K výše uvedenému shrnuji, že mám námitky navrhovatele proti kvalifikaci správce stavby za nedůvodné.

K nezákonnosti kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby

56. Navrhovatel má nadále za nezákonné též podmínky kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby a k posouzení věci Úřadem namítá v čl. II. bod 1 písm. B) rozkladu neúplně zjištěný skutkový stav a nesprávné posouzení věci.
57. Pro přehlednost opět připomínám, že kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby zahrnuje požadavek na (i) vysokoškolské vzdělání technického směru, (ii) minimálně 5 let prokazatelné praxe v oboru stavebnictví, z toho minimálně 2 roky ve výkonu stavebního dozoru, (iii) prokazatelnou praxi při realizaci minimálně jedné zakázky na stavební dozor na tunelu na stavbě čtyřpruhové pozemní komunikace realizované podle smluvních podmínek FIDIC s délkou tunelu alespoň 500 m (dále jen „**reference specialisty pro podzemní stavby**“), (iv) existenci pracovního poměru či obdobného poměru u dodavatele a (v) osvědčení báňského projektanta.
58. Navrhovatel v zásadě namítá, že výkon funkce asistenta specialisty pro podzemní stavby je výkonem stavebního dozoru, ve vztahu ke kterému se k prokázání kvalifikace více hodí osvědčení báňského dozoru, namísto zadavatelem požadovaného osvědčení báňského projektanta, a že Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k nesprávným a nepřezkoumatelným závěrům. K uvedené námitce navrhovatele předesílám, že mám posouzení věci Úřadem za správné a plně přezkoumatelné a k předmětné námitce odkazuji na body 250 - 272 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž se Úřad dle mého názoru s předmětnou námitkou navrhovatele dostatečně vypořádal.
59. V uvedeném kontextu předně akcentuji, že předmětem posouzení není hledání odpovědi na otázku, jaké osvědčení vydané ČBÚ je nejpriléhavější vymezenému výčtu činností na pozici asistenta specialisty pro podzemní stavby, nýbrž posouzení toho, zda byl požadavek zadavatele na doložení osvědčení báňského projektanta stanoven v souladu se zákonem.
60. V tomto směru tedy není nijak sporná skutečnost, že předmětem veřejných zakázek dle rámcové dohody, jakož i předmětem činnosti asistenta specialisty pro podzemní stavby je výkon stavebního dozoru, stejně jako není nijak rozporováno, že osvědčení báňského dozoru může mít vypovídací hodnotu ve vztahu ke kvalifikaci příslušného nominovaného odborníka. Jak však již bylo vysvětleno v předcházejících správních rozhodnutích, stanovení podmínek technické kvalifikace dle § 79 zákona je oprávněním, nikoliv povinností zadavatele, a postup, v jehož rámci zadavatel doložení osvědčení báňského dozoru nepožaduje, není v rozporu se zákonem. Nelze také přehlédnout, že součástí podmínek kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby byla praxe ve výkonu stavebního dozoru a doložení odpovídající kvalifikované praxe bylo též předmětem reference specialisty pro podzemní stavby, čímž jsou zajišťovány zkušenosti nominovaného specialisty v této oblasti.
61. Skutečnost, že zadavatel nepožadoval osvědčení báňského dozoru (na které lze ve světle vyjádření ČBÚ též nahlížet jako na relevantní), neznamená, že nebyl oprávněn požadovat jiné

osvědčení, které považoval za nezbytné k zajištění řádného plnění předvídaných veřejných zakázek v odpovídající kvalitě. Zadavatel byl naopak oprávněn požadovat osvědčení báňského projektanta k zabezpečení činností, které nespádají do rozsahu pokrytého osvědčením báňského dozoru a jejichž potřeba může v průběhu plnění veřejné zakázky dle rámcové dohody vyvstat, neboť jak poukazuje sám navrhovatel, jedná se o různý rozsah oprávnění. Z vyjádření ČBÚ pak vyplynulo, že s ohledem na Úřadem předložený výčet předpokládaných činností asistenta specialisty podzemní stavby nelze odpovídající kvalifikaci vyžadovanou báňskými předpisy jednoznačně identifikovat, přičemž lze předpokládat, že se zadavatel požadavkem na osvědčení báňského projektanta snaží zajistit osobu „znalou věci“. Nelze tak mít za to, že by zadavatel požadavkem na osvědčení báňského projektanta stanovil podmínku nesouvisející s předmětem veřejné zakázky.

62. Sám navrhovatel v rozkladu (str. 12 – 13) uvádí, že dle § 2 vyhlášky č. 298/2005 Sb., o požadavcích na odbornou kvalifikaci a odbornou způsobilost při hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem, ve znění pozdějších předpisů, jsou rozlišovány alespoň dvě samostatně působící osoby – báňský projektant a technický dozor. Pokud zadavatel poukázal na činnosti (č. 5, 11, 16, 17 a 19 dle tabulky, kterou navrhovatel uvádí na str. 11 až 12 svého rozkladu), které spadají spíše do odborné způsobilosti báňského projektanta, což ostatně plyne i z odpovědi ČBÚ, nelze u takového postupu shledat vliv na správnost závěrů Úřadu. Opět totiž platí, že postup zadavatele, který si zajišťuje, aby odborníci realizující plnění veřejné zakázky byli schopni plnit v požadované kvalitě veškeré požadované činnosti, je legitimní, pokud je podmíněn konkrétním předmětem plnění veřejné zakázky. To je i případ nyní řešené věci. Ani navrhovatel nečiní sporným fakt, že asistent specialisty pro podzemní stavby, bude rovněž vykonávat činnosti uvedené pod čísly 5, 11, 16, 17 a 19 uvedené v tabulce na str. 11 – 12 rozkladu. Požadavek na předložení předmětného osvědčení tak není excesem, neboť zadavateli dává důvodnou záruku toho, že asistent specialisty pro podzemní stavby bude schopen plnit v požadované kvalitě veškeré činnosti, které dle zadávací dokumentace má realizovat. Odpověď ČBÚ tak poskytuje odpověď na otázku, zda je požadavek na předložení osvědčení báňského projektanta legitimní nebo nikoliv.
63. Navrhovatel namítá, že se Úřad při zjišťování skutkového stavu věci obrátil na ČBÚ s dotazem zformulovaným na základě nekorektních a zkreslených informací poskytnutých přímo zadavatelem, namísto údajů uvedených přímo v ZD, což mělo mít za následek zkreslené vyjádření ČBÚ.
64. K uvedené námitce poukazují, že navrhovatel sice porovnává údaje poskytnuté zadavatelem a uvedené v ZD, již však neoznačil konkrétní důsledky tvrzeného zkreslení. Námitku mám tak za neodůvodněnou a konstatuji, že jsem přes jistou míru zobecnění provedeného Úřadem při formulaci dotazu na ČBÚ neshledal takové rozdíly, které by mohly mít za následek nesprávnost vyjádření ČBÚ či faktickou nepřípadnost osvědčení báňského projektanta. To ostatně netvrdí ani navrhovatel, neboť jádro jeho argumentace tvoří stanovisko, že „hlavní“ činností je výkon stavebního dozoru, nikoliv projektování a navrhování objektů. Takové stanovisko však nevylučuje možnost zadavatele požadovat pro vysoce specializované „vedlejší“ činnosti osvědčení báňského projektanta, pro které by bylo osvědčení báňského dozoru nedostačující. K námitce, že Úřad neprovedl řádné šetření, kolik osob disponuje osvědčením báňského projektanta a kolik osob splňuje požadavky kvalifikace asistenta

specialisty správce stavby, odkazují na bod 263 odůvodnění napadeného rozhodnutí a doplňují, že opět již z podaných nabídek vyplývá existence takových odborníků na trhu.

65. V rozporu s názorem navrhovatele jsem tedy dospěl k závěru, že Úřad zjistil skutkový stav věci v rozsahu potřebném pro vydání rozhodnutí dle § 3 správního řádu, který posoudil v souladu s právními předpisy, a námitky navrhovatele týkající se nezákonnosti kvalifikace asistenta specialisty pro podzemní stavby mám za nedůvodné.

K nezákonnosti poddodavatelského omezení

66. V čl. II. bod 2. rozkladu navrhovatel namítá nepřiměřenost poddodavatelského omezení, kterou odůvodňuje specifickými okolnostmi dané věci, jmenovitě tím, že dle zadavatelem předvídaného rozsahu a předpokládané skladby veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody (cca 10 veřejných zakázek, předpokládané finanční náklady staveb, na kterých bude stavební dozor vykonáván 2 - 6 miliard Kč) budou jen asi 2 dílčí veřejné zakázky zahrnovat tunel, přičemž veřejná zakázka obsahující výkon stavebního dozoru na stavbě tunelu nemusí být vůbec zadána. Navrhovatel dále poukazuje na omezený počet osob způsobilých kvalifikaci asistenta specialisty správce stavby splnit obecně a kumulativně má vyloučení možnosti zajistit osobu asistenta specialisty pro podzemní stavby prostřednictvím subdodavatele za nepřiměřené a diskriminační.
67. K uvedené námitce konstatuji, že Úřad se s její relevancí vypořádal v bodech 310 - 331 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž se zde uvedeným odůvodněním v návaznosti na učiněná skutková zjištění se zcela ztotožňuji.
68. Lze přisvědčit navrhovateli, že veřejná zakázka zahrnující výkon stavebního dozoru na stavbě tunelu nemusí být dle rámcové dohody vůbec zadána, neboť dle rámcové dohody nemusí být zadána žádná veřejná zakázka. Současně je však legitimní požadavek zadavatele na to, aby dodavatelé, kteří podají nabídku na uzavření rámcové dohody, byli způsobilí plnit jakoukoliv veřejnou zakázku dle rámcové dohody zadávanou, tj. i veřejnou zakázku zahrnující výkon stavebního dozoru na stavbě tunelu. V opačném případě by mohlo být zadání veřejné zakázky týkající se stavby tunelu zadavateli znemožněno, neboť by se mohli účastnit pouze dodavatelé bez způsobilosti v tomto rozsahu. Námitku, že veřejná zakázka s potřebou asistenta specialisty pro podzemní stavby nemusí být zadána, tedy nemám za rozhodnou pro posouzení nyní řešené věci.
69. K samotnému poddodavatelskému omezení pak konstatuji, že možnost omezit plnění prostřednictvím poddodavatele dle § 105 odst. 2 zákona je právem zadavatele, který pozici asistenta specialisty pro podzemní stavby jako významné činnosti ve správním řízení dostatečně odůvodnil. V této souvislosti odkazují zejména na bod 321 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad rekapituloval důvody, pro které zadavatel k poddodavatelskému omezení přistoupil, následovně: „Zadavatel Úřadu sdělil, že tunely, jež jsou součástí plnění rámcové dohody, patří mezi nejkomplicovanější stavební části na stavbách pozemních komunikací, a to jak z pohledu technického, tak technologického, přičemž současně jejich realizace podléhá speciální legislativě. Zadavatel dále uvedl, že tunely jsou stavebními objekty, jejichž realizaci je podřízené řízení a sled dalších stavebních prací, které mají zásadní vliv na průběh dalších činností projektu. Podle zadavatele je tedy nutné postupovat precizně, dle norem a předpisů, v souladu s realizační dokumentací stavby a současně s požadavky zadavatele v reálném čase. Zadavatel podotýká, že vzhledem k tomu,

že dohled nad podzemními stavbami má zásadní vliv na řádné plnění veřejné zakázky, resp. rámcové dohody, je pro zadavatele nezbytné, aby tuto část plnění zajistil dodavatel vlastními kapacitami. Plnění vlastními kapacitami dle zadavatele pro něj představuje záruku schopnosti plnění ze strany dodavatele, a současně zajistí přímou odpovědnost dodavatele vůči zadavateli (...).“

70. Citované důvody hodnotím spolu s posouzením Úřadu jako relevantní a pro aplikaci ustanovení § 105 odst. 2 zákona dostatečné. Námitka omezeného počtu osob splňujících kvalifikaci asistenta správce pro podzemní stavby na trhu pak uvedený závěr nevyvrací, neboť na základě tvrzené skutečnosti může být dále posilován závěr o potřebě zajištění pozice asistenta specialisty pro podzemní stavby prostřednictvím vlastních zdrojů.
71. Dospěl jsem proto k závěru, že Úřad posoudil zákonnost poddodavatelského omezení v souladu se zákonem a závazným právním názorem vyjádřeným ve zrušujícím rozhodnutí, a námitku nezákonnosti poddodavatelského omezení mám za nedůvodnou.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

72. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
73. K zákonnosti napadeného rozhodnutí poukazuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

74. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
75. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle
2. Dopravní stavby PROJEKCE s.r.o., Železniční 547/4A, 772 00 Olomouc

Vypraveno dne:

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