



UOHSX00EWCEA

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0101/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-20522/2021/163/VVá

Brno 03.08.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 6. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **PSG Construction a.s.**, IČO 05042020, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 5. 2021, č. j. ÚOHS-17983/2021/500/Alv vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- město **Hulín**, IČO 00287229, se sídlem nám. Míru 162, 768 24 Hulín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 4. 2021 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce Sokolovny v Hulíně par. č. 452, 451/1, 397/1, 496/1 k.ú. Hulín**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 2. 2021 pod ev. č. Z2021-005350,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-17983/2021/500/Alv ze dne 28. 5. 2021

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) obdržel dne 26. 3. 2021 návrh navrhovatele – PSG Construction a.s., IČO 05042020, se sídlem Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Hulín, IČO 00287229, se sídlem nám. Míru 162, 768 24 Hulín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 6. 4. 2021 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce Sokolovny v Hulíně par. č. 452, 451/1, 397/1, 496/1 k.ú. Hulín“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 2. 2021 pod ev. č. Z2021-005350 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. Navrhovatel v návrhu namítal, že zadávací podmínky veřejné zakázky jsou v rozporu s právními předpisy. Nastavené podmínky technické kvalifikace měly být nepřiměřené a diskriminační. Navrhovateli a dalším potenciálním subjektům byla omezena či přímo znemožněna řádná soutěž v zadávacím řízení. Navrhovatel rozporoval požadavky zadavatele na seznam významných prací, hlavního stavbyvedoucího, stavbyvedoucího a člena týmu odpovědného za koordinaci bezpečnosti práce na straně zhotovitele, kdy podle něj jak izolovaně, tak v kombinaci jsou tyto požadavky diskriminační, nepřiměřené a nesouladné se zákonem. Navrhovatel zpochybňoval postup schvalování zadávacích podmínek zadavatelem.

## **II. Napadené rozhodnutí**

4. Dne 28. 5. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-17983/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Úřad výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že se správní řízení v části návrhu směřující proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 a č. 3 zastavuje, neboť této části nepředcházely řádně a včas podané námitky. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad zbylou část návrhu zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
6. V odůvodnění k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že touto částí návrhu navrhovatel napadal nejednoznačnost postupu zadavatele při vysvětlování zadávací dokumentace. Námitky navrhovatele ze dne 2. 3. 2021 směřovaly pouze proti zadávací dokumentaci a další námitky zadavatel neobdržel. Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona.
7. K výroku II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že seznam významných prací je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky odůvodněný, není nepřiměřený a nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Stejný závěr uvedl Úřad u požadavků na hlavního stavbyvedoucího, stavbyvedoucího a člena týmu odpovědného za koordinaci bezpečnosti práce.

## **III. Rozklad navrhovatele**

8. Dne 15. 6. 2021 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31. 5. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

### **Námitky rozkladu**

9. K výroku I napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že byť se zadavatel s některými dotazy navrhovatele v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 a č. 3 vypořádal nedostatečně, nebrojil návrhem proti postupům zadavatele při vysvětlování zadávací dokumentace, ale proti nastavení samotných zadávacích podmínek. K tomu navrhovatel cituje pasáže z návrhu. Navrhovateli není zřejmé, proč se Úřad ve svém rozhodnutí soustředil na skutečnosti, které nejsou meritem věci, resp. na skutečnosti, kterými navrhovatel pouze popisuje skutkový stav před podáním námitek a uvádí tím Úřad do dané problematiky.
10. Navrhovatel namítá, že se Úřad při svém rozhodování zcela nedostatečně vypořádal s tvrzeními k zadavatelem stanoveným kritériím zadávací dokumentace, která jsou diskriminační, nepřiměřená a odporují zákonu. K požadavku podle čl. 1.3 písm. a) bod 1) kvalifikační dokumentace navrhovatel několikrát uváděl, že kvalifikační požadavek je nepřiměřený, diskriminační a nesouladný se zákonem nejen izolovaně, ale i v jeho kombinaci s dalšími kritérii a podkritérii. Podle navrhovatele se musí jednat o stavbu, jejíž finanční hodnota dosahuje nebo přesahuje 90.000.000 Kč a současně ve dvou případech se musí jednat o nadstavbu budovy a v dalších dvou případech o rekonstrukci minimálně dvoupatrové budovy s bezbariérovým řešením. Taková kombinace není podle navrhovatele objektivně opodstatněná a Úřad se kombinací kritérií nezabýval. Podle navrhovatele je prokázání referenčních staveb podle bodu 1.3 písm. a) bod 1) kvalifikační dokumentace dále

omezeno i požadavkem na rekonstrukci stavby občanského vybavení či jiného obdobného charakteru. Tím dochází k další precizaci a provázanosti jednotlivých kritérií.

11. Úřad se podle navrhovatele nevypořádal s tím, že dle požadavku stanoveného v bodě 1.3 písm. a) bod 1) kvalifikační dokumentace převyšuje hodnota referenčních zakázek v jejich součtu cca 4,5x předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. K tomu navrhovatel cituje rozhodovací praxi Úřadu a předsedy Úřadu. Dle navrhovatele musí být při posuzování oprávněnosti finančního objemu referenčních zakázek brána do úvahy i složitost předmětu a rozsah veřejné zakázky.
12. Navrhovatel namítá, že se Úřad v bodě 73 odůvodnění napadeného rozhodnutí omezil na vysvětlení významu slova „např.“, aniž by se vypořádal s argumentací navrhovatele týkající se „jiné stavební práce obdobného charakteru, např. administrativní, budovy, budovy kulturní a společenské“. K tomu navrhovatel dále uvádí, že zadavatel tímto rozšířením v případě kulturních budov možnost prokázání kvalifikace nikterak nerozšířil. Navrhovatel odkazuje na vyhlášku, dle které je stavbou občanského vybavení mimo jiné stavba pro kulturu a duchovní osvětu. Demonstrativní výčet je tak přinejmenším chybný.
13. Navrhovatel namítá, že řešení bezbariérovosti není věcí dodavatelů, ale návrhu obsaženého v projektové dokumentaci. Dodavatel poté pouze provede projektovaná opatření, aniž by pro jejich realizaci byla potřeba speciální zkušenost nebo provedení specifické stavební práce. Takovým vztahem požadavků na kvalifikaci se Úřad nijak nezabýval. Stejnou námitku uvádí navrhovatel u čl. 1.3 písm. a) bod 2) kvalifikační dokumentace a čl. 1.3 písm. a) bod 3) kvalifikační dokumentace.
14. K čl. 1. 3 písm. a) bod 2) kvalifikační dokumentace navrhovatel namítá, že se Úřad omezil na konstatování, že vysvětlení zadavatele považuje za objektivní a logické. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že oprávněnost kvalifikačního požadavku lze potvrdit jeho shodou s předmětem veřejné zakázky bez řádného prověření a odůvodnění s ohledem na složitost a rozsah veřejné zakázky. Podle navrhovatele je pojem „nadstavba“ konkretizovaný o požadavek „včetně vyztužení budovy“ úzce specifikovaným stavebním prvkem, který zhotovitel nemá u řady rekonstrukcí možnost provádět. Společnost, která má zkušenosti s rekonstrukcemi budov, je způsobilá pro realizaci veřejné zakázky, ať už v budovách rekonstruovaných či u novostaveb. Navrhovatel namítá stupňování požadavku požadavkem na realizaci nadstavby na minimálně dvoupatrové budově (počet pater před nadstavbou).
15. Navrhovatel namítá, že Úřad přejal argumentaci k čl. 1. 3 písm. a) bod 3) kvalifikační dokumentace od zadavatele. Navrhovateli jsou známy budovy, které již výtah obsahovaly a další výtah do nich byl dobudován se všemi specifiky, kterými zadavatel odůvodňuje svůj požadavek. Realizace výtahu v rekonstruované budově původně bez výtahu není oproti budově s výtahem či v novostavbě v zásadě natolik odlišná. Odkaz na zásah do statiky je přinejmenším diskutabilní. Tento kvalifikační požadavek je proto podle navrhovatele nepřiměřený a diskriminační.
16. Úřad podle navrhovatele zcela nelogicky, nesprávně a nezákonně vystavil jako nosný pilíř pro odůvodnění napadeného rozhodnutí informace a závěry uvedené v zadavatelem předloženém protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 3. 5. 2021, konkrétně informaci o šesti podaných žádostech o účast. Protokol a tento konkrétní závěr dle navrhovatele nemůže být relevantním podkladem pro rozhodnutí, neboť neprokazuje, že účastníci skutečně pravdivě

a prokazatelně doložili svoji kvalifikaci. Naopak fakt, že kvalifikaci údajně prokázaly jedny z největších stavebních firem (sdružení) na trhu, nasvědčuje diskriminaci. Úřad se mylně domnívá, že navrhovatel byl oprávněn podat námitky týkající se nesplnění kvalifikačních požadavků účastníky zadávacího řízení. K protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 3. 5. 2021 by se nemělo přihlížet.

17. Podle navrhovatele by se potvrzením napadeného rozhodnutí otevřel prostor a volnost pro zadavatele spočívající v umožnění nastavení takových kvalifikačních kritérií, která by se sice zdánlivě mohla jevit tak, že respektují ustanovení zákona, fakticky by ale byla tendenční a v rozporu se zákonem. To by mělo nedozírný dopad na hospodářskou soutěž a na konkurenceschopnost subjektů na stavebním trhu.
18. Navrhovatel namítá, že vztah kvalifikačního kritéria k předmětu zakázky není dostatečným zdůvodněním daného požadavku, k čemuž argumentuje ad absurdum. Dále navrhovatel upozorňuje na rozhodovací praxi předsedy Úřadu k nutnosti posouzení kritérií technické kvalifikace Úřadem a judikaturu Krajského soudu v Brně.
19. Závěrem navrhovatel konstatuje, že z veřejných a dostupných zdrojů není patrné, zda měla Rada města Hulína možnost projednat zadávací podmínky na veřejnou zakázku. Podle navrhovatele zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů a rezignoval na zákonem stanovené procesní postupy. S touto námitkou se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal.

#### **Závěr rozkladu**

20. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

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

21. Zadavatel ve vyjádření k rozkladu ze dne 25. 6. 2021 uvádí, že se plně ztotožňuje se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí. Souhlasí jak se zastavením správního řízení podle výroku I napadeného rozhodnutí, tak se zamítnutím návrhu navrhovatele v jeho zbývajících částech podle výroku II napadeného rozhodnutí.
22. Zadavatel má za to, že namítané kvalifikační požadavky jsou objektivně zdůvodněné, odpovídají předmětu veřejné zakázky, jsou přiměřené a logické. Kdyby některé z požadavků nebyly provázány, ztrácely by smysl. Zadavatel trvá na tom, že jsou veškeré zadávací podmínky stanoveny v souladu se zákonem a jeho základními zásadami, přičemž nevytvářejí bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
23. Zadavatel žádá, aby byl rozklad navrhovatele v celém rozsahu zamítnut.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

25. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

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

27. Rozkladem napadená kritéria technické kvalifikace Úřad uvedl v bodech 44, 45 a 46 odůvodnění napadeného rozhodnutí. K jejich znění proto odkazuji na tyto pasáže napadeného rozhodnutí. Obecné závěry týkající se požadavků na stanovení kritérií technické kvalifikace Úřad podrobně popsal v bodech 59–65 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tyto závěry mám za správné, a proto na ně odkazuji. Konstatuji však, že nebyly Úřadem aplikovány správně na konkrétní případ, respektive Úřad dostatečně neodůvodnil, jak dospěl k závěrům o odůvodněnosti a přiměřenosti namítaných kvalifikačních požadavků.
28. Zadavatel má možnost klást konkrétní požadavky na splnění technické kvalifikace, avšak tyto požadavky jsou limitovány zásadou zákazu diskriminace a zároveň požadavkem na jejich odůvodněnost ve vztahu k omezování hospodářské soutěže. Jakmile tedy byť jen jeden z požadavků překročí mez odůvodnitelnosti a lze shledat, že narušuje hospodářskou soutěž tím způsobem, že formou skryté diskriminace není některým potenciálním uchazečům umožněno podat nabídku, je nutno konstatovat, že tento požadavek není stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace a celé zadávací řízení je tak stíženo vadou, která je odstranitelná pouze v případě, že dosud neuplynula lhůta pro podání nabídky. Stejně tak mohou požadavky na technickou kvalifikaci narušovat hospodářskou soutěž ve svém souhrnu či kombinaci, ačkoliv jednotlivá kritéria požadavkům zákona vyhovují. Obdobně lze odkázat na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0178/2018/VZ-20843/2018/542/VHu ze dne 16. 10. 2018.
29. Požadavky na technickou kvalifikaci by měly být vždy tak obecné, aby dostatečně ověřovaly schopnost dodavatelů plnit veřejnou zakázku a zároveň umožňovaly co nejširší hospodářskou soutěž. Pokud jsou zadavatelem stanoveny požadavky velmi specifické, musí být odůvodněné tak, aby bylo patrné, že a proč dostatečně kvalifikovaným k plnění veřejné zakázky nemůže být dodavatel, který má zkušenosti obecnější. Kritérium také musí mít vztah k předmětu veřejné zakázky. Pouze vztahem kritéria technické kvalifikace k předmětu veřejné zakázky však nelze paušálně odůvodnit jakékoliv kritérium. Toto kritérium musí být přiměřené a je to v případě rozporování zadávacích podmínek dodavateli Úřad, kdo musí přezkoumatelně posoudit, proč je či není namítané kritérium technické kvalifikace stanoven v souladu se zákonem.

30. Zdůrazňuji, že v rámci zkoumání toho, zda zadavatelem nastavené zadávací podmínky, a to včetně jeho požadavků na prokázání kvalifikace, odpovídají zákonu, musí být vždy pečlivě zohledněny veškeré aspekty konkrétního případu. Do úvahy proto musí být brána i povaha poptávaného předmětu veřejné zakázky, tzn. jeho „běžnost“, či naopak „exkluzivnost“ a od ní se odvíjející velikost relevantního trhu. Znaky porušení zákona bude ve vztahu k vymezení zadávacích podmínek (tedy i požadavků na kvalifikaci) vykazovat takové jednání zadavatele, kdy budou zadávací podmínky vymezeny skutečně excesivně tak, že jejich dopad na konkurenční prostředí bude zjevně nepřiměřený důvodům, které zadavatele k takovému vymezení zadávacích podmínek vedly.
31. Zatímco požadavek odůvodněnosti kritérií technické kvalifikace zadavatel podle Úřadu naplnil, když odůvodnil, proč ke konkrétním namítaným kvalifikačním požadavkům přistoupil (to Úřad uvedl např. v bodě 61 odůvodnění napadeného rozhodnutí), přiměřenost je nutné posuzovat především ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a relevantnímu trhu, na kterém se zadavatel při zadávání veřejné zakázky pohybuje.
32. Přestože se tedy Úřad s odůvodněním kvalifikačních požadavků zadavatelem spokojil, toto odůvodnění již kriticky nezhodnotil a nepodrobil je zkoumání, jaké bylo potřeba s ohledem na napadení daných požadavků navrhovatelem. Obdobně jsem konstatoval v rozhodnutí č. j. ÚOHS-16404/2021/163/MPe ze dne 14. 6. 2021: *„Při posuzování důvodnosti požadavků zadavatele je však nutné kriticky zhodnotit tvrzení zadavatele. V opačném případě by se jednalo o přezkum kontrolního orgánu, který de facto není přezkumem. Důsledkem pak je, že není zřejmé, zda předmětné požadavky odpovídají tomu, jak zadavatel odůvodňuje technickou specifikaci poptávaného plnění. Úřad je tím, kdo by měl posoudit odůvodnění požadavků zadavatele, a to obzvláště v případech, kdy je zpochybňována zákonnost těchto požadavků a kdy posouzení závisí také na jejich odůvodnění. Posouzení relevantnosti odůvodnění předmětných požadavků však lze učinit jen v případě, že má Úřad zjištěno, jak se takový požadavek zadavatele projevuje a zda tedy zcela odpovídá odůvodnění zadavatele.“* Byť se v citovaném případě jednalo o technickou specifikaci předmětu plnění, i zde je odůvodněnost stěžejním požadavkem.
33. Je totiž nutné, aby Úřad zhodnotil, zda odůvodnění předložené zadavatelem skutečně odůvodňuje jím nastavené kvalifikační předpoklady. V napadeném rozhodnutí Úřad zadatelovo odůvodnění přijal, aniž by svůj závěr doplnil o relevantní argumentaci.
34. Zadavatel požadavek podle čl. 1.3 písm. a) bod 1) kvalifikační dokumentace odůvodnil vztahem k předmětu veřejné zakázky, technologickými postupy při nadstavbě stavby občanského vybavení a rozdílem při realizaci více pater novostavby a nadstavby rekonstruované budovy. Pokud navrhovatel tyto závěry v návrhu rozporuje, je nutné posoudit a vyjasnit, proč skutečně nepostačuje k prokázání kvalifikovanosti k plnění veřejné zakázky realizace nadstavby jakékoliv budovy, případně realizace vícepatrové novostavby apod. Obdobnou otázku lze položit například i u požadavku podle čl. 1.3 písm. a) bod 3) kvalifikační dokumentace. Pokud zadavatel tento požadavek odůvodňuje rozdílností technologických postupů v případě realizace nového výtahu v rekonstruované budově a realizace výtahu v novostavbě, musí Úřad při rozporování této skutečnosti navrhovatelem posoudit, proč tomu tak je, proč nepostačuje k prokázání kvalifikovanosti stavba výtahu v nové budově, případně v budově, kde se již nějaký výtah nachází. Nutnost takového posouzení obecně platí pro všechny navrhovatelem rozporované požadavky na technickou kvalifikaci.

35. Přitakání odůvodnění zadavatele Úřadem se tak jeví jako předčasné, když z napadeného rozhodnutí není zřejmé, že by Úřad provedl faktický přezkum zahrnující posouzení odůvodněnosti kvalifikačních požadavků uzavřený konstatováním o jejich zákonnosti. Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, jak ke svým závěrům dospěl, což činí jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Podle § 68 odst. 3 správního řádu však musí být z odůvodnění napadeného rozhodnutí patrné důvody, na jejichž základě dospěl Úřad k jednotlivým výrokům rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí musí být též uvedeny podklady a úvahy, kterými se Úřad řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů stejně jako informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
36. Úřad proto nemohl konstatovat závěr o objektivnosti odůvodnění kvalifikačních požadavků, když zároveň neposoudil, zda je toto odůvodnění relevantní, zda může být podkladem stanoveným kritériím technické kvalifikace, nebo zda vytváří prostor pro požadavky, které nedůvodně omezují hospodářskou soutěž, ačkoliv by i jiní dodavatelé byli při obecněji stanovených požadavcích na technickou kvalifikaci schopni veřejnou zakázku plnit, ale nedůvodná kritéria technické kvalifikace jim to neumožnila. V posledně jmenovaném případě by odůvodnění kritérií technické kvalifikace nemohlo obstát. Dodávám, že nestačí jakékoliv odůvodnění zadavatele k jím stanoveným požadavkům. Toto odůvodnění musí mít zadavatel podložené a Úřad musí v napadeném rozhodnutí vysvětlit (mimo jiné navrhovateli, který žádá o přezkum kvalifikačních kritérií), proč se zadavatelem souhlasí, pokud s ním souhlasí.
37. Úřad neposoudil, jestli jsou požadavky zadavatele přiměřené ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad sice v bodě 72 odůvodnění napadeného rozhodnutí k namítanému požadavku podle čl. 1.3 písm. a) bod 1) kvalifikační dokumentace uvádí, že tento požadavek „*plně odpovídá složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky*“ a že byl požadavek „*nastaven přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky, dostatečně ověřuje kvalifikaci a zároveň byl nastaven tak, aby nevytvářel bezdůvodné překážky hospodářské soutěže*“, blíže však již nespecifikuje, jak přiměřenost ověřoval a na základě čeho dospěl k závěru o přiměřenosti předmětného kvalifikačního požadavku. Obdobný závěr bez bližšího odůvodnění Úřad uvedl i ve vztahu ke kvalifikačnímu požadavku podle čl. 1.3 písm. a) bod 2) kvalifikační dokumentace, a to v bodě 78 odůvodnění napadeného rozhodnutí, a ve vztahu ke kvalifikačnímu požadavku podle čl. 1.3 písm. a) bod 3) kvalifikační dokumentace v bodě 82 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
38. Při posuzování přiměřenosti stanovení požadavků na technickou kvalifikaci je třeba zkoumat i jejich dopad na hospodářskou soutěž. Pokud se požadavky na technickou kvalifikaci jeví jako odpovídající ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, avšak vylučují ze soutěže dodavatele, kteří by k plnění veřejné zakázky byli způsobilými, nelze je považovat za souladné se zákonem. V posuzovaném případě mají sice požadavky na referenční zakázky vazbu na předmět plnění veřejné zakázky, Úřad však blíže nezkoumal, zda jsou stanoveny přiměřeně vzhledem k její složitosti a účelu stanovení technické kvalifikace, a zda nemají na relevantní trh takový dopad, že bezdůvodně omezují v zadávacím řízení účast dodavatelům, kteří disponují dostatečnými zkušenostmi a odbornými schopnostmi nezbytnými pro plnění veřejné zakázky. Úřad také nezkoumal, zda by k ověření kvalifikace pro plnění veřejné zakázky nepostačovala obecněji stanovená kritéria, a tedy i méně omezená hospodářská soutěž (tedy zda by například



u požadavku podle čl. 1.3 písm. a) bod 3) kvalifikační dokumentace nepostačovalo prokázání stavby výtahu v jakékoliv budově nikoliv pouze při rekonstrukci budovy občanské vybavenosti ve stavu bez výtahu). Pokud by tomu tak bylo, bylo by nutné konstatovat nezákonnost požadavků na technickou kvalifikaci stanovených zadavatelem. K přílišné „přísnosti“ a přiměřenosti kritérií technické kvalifikace odkazují například na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0164/2016/VZ-44305/2016/321/Edo ze dne 4. 11. 2016.

39. Jak jsem již uvedl výše, i kombinace jednotlivých kritérií technické kvalifikace, která Úřad shledá zákonnými, může ve svém důsledku vytvořit požadavky, které hospodářskou soutěž nedůvodně omezují. Úřad proto musí odůvodnit i závěr z bodu 84 odůvodnění napadeného rozhodnutí o nedůvodnosti námítky navrhovatele týkající se právě kombinace kritérií technické kvalifikace, neboť i ten obsahuje prosté konstatování bez bližších úvah. S ohledem na velké množství kvalifikačních požadavků mohou být úvahy Úřadu stěžejní pro posouzení jejich zákonnosti. Úřad se taktéž nezabýval celkovou finanční hodnotou požadovaných referenčních zakázek, ačkoliv i ta může být vodítkem při posuzování zákonnosti kritérií technické kvalifikace. Stejně tak může být vhodné posoudit možnost prokázání více požadavků na technickou kvalifikace jednou referenční zakázkou.
40. Argumentace Úřadu šesti podanými žádostmi o účast nemusí být v tomto případě vhodná. Z počtu podaných nabídek je sice zřejmé, že soutěž o veřejnou zakázku probíhala, ale vzhledem k tomu, že se v případě veřejné zakázky nejedná o vysoce specializovanou zakázku, je třeba zohlednit spíše velikost společností, které nabídku podaly, případně nutnost jejich sdružování za účelem podání nabídky.
41. S ohledem na výše uvedené proto uzavírám, že Úřad dostatečně nezdůvodnil závěry týkající se zákonnosti odůvodnění kritérií technické kvalifikace podle čl. 1.3 písm. a) bod 1), bod 2) a bod 3) kvalifikační dokumentace, stejně jako závěry týkající se přiměřenosti těchto kritérií ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Tím Úřad zatížil napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, kterou nelze odstranit jinak než vrácením věci Úřadu k novému projednání.
42. Úřad proto při novém projednání doplní odůvodnění svých závěrů, na kterých vystavěl napadené rozhodnutí. Úřad zjistí a odůvodní, zda zadavatelem stanovená a navrhovatelem namítaná kritéria technické kvalifikace plní účel prokázání technické kvalifikace dodavatelů, nebo naopak tvoří bezdůvodnou překážku v účasti v zadávacím řízení. Úřad tedy kriticky posoudí odůvodnění kritérií technické kvalifikace zadavatelem a přiměřenost těchto kritérií. Úřad doplní úvahy, zda by „obecnější zkušenosti“ dodavatelů se stavebními pracemi nemohly být dostačující pro prokázání kvalifikovanosti k plnění veřejné zakázky. K tomu může využít již zjištěné skutečnosti. Pokud Úřad dovodí, že jím dosud zjištěný skutkový stav není k doplnění odůvodnění dostatečný, může provést šetření na relevantním trhu nebo se dotázat institucí majících kvalifikaci k zodpovězení otázky rozdílnosti provádění stavebních prací požadovaných zadavatelem v referenčních zakázkách oproti jiným stavebním pracím obecnějšího rázu.
43. K výroku I napadeného rozhodnutí uvádím, že z něj číší zřejmá snaha Úřadu vypořádat všechny námítky z návrhu navrhovatele, aby napadené rozhodnutí nemohlo být rozporováno z hlediska nepřezkoumatelnosti vyplývající z nevypořádání dílčích námitek. Tuto snahu Úřadu chápu a kvituji, přesto souhlasím s navrhovatelem, že je z obsahu návrhu jednoznačné, že směřuje nikoliv proti vysvětlení zadávací dokumentace, ale proti zadávacím podmínkám.

44. Konstatuji, že výrok I napadeného rozhodnutí je obsoletní, neboť jeho zněním nejsou dotčena práva či povinnosti účastníků řízení. Je vhodné, aby rozhodnutí o něm následovalo osud meritorní části napadeného rozhodnutí, tedy jeho výroku II. Pokud by rozhodnutí o rozkladu výrokem potvrzovalo výrok II napadeného rozhodnutí, byl by potvrzen i výrok I napadeného rozhodnutí. S ohledem na vady odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí je v zájmu zachování právní jistoty účastníků řízení zrušeno napadené rozhodnutí jako celek. Při novém projednání Úřad bude vycházet z tvrzení navrhovatele, že skutečnosti uvedené ve výroku I napadeného rozhodnutí nerozporoval.
45. Nad rámec výše uvedeného uvádím, že je nutné souhlasit s navrhovatelem a opravit tak tvrzení Úřadu z bodu 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že navrhovatel (pokud měl zájem o přezkum splnění kvalifikačních požadavků) mohl podat námitky proti obsahu protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 3. 5. 2021, konkrétně proti splnění požadavků na kvalifikaci účastníky zadávacího řízení. Navrhovatel není účastníkem zadávacího řízení, proto nemůže v souladu s § 241 odst. 3 zákona podat námitky proti jiným úkonům či opomenutím zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režim veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Chybný závěr Úřadu však nemá vliv na posouzení věci, neboť (jak Úřad správně uvedl v bodě 104 odůvodnění napadeného rozhodnutí) samotný protokol o posouzení kvalifikace ze dne 3. 5. 2021 a závěry z něj vyplývající nejsou předmětem správního řízení. V případě uvedené vady odůvodnění dílčí části napadeného rozhodnutí se tak samo o sobě nejedná o vadu, pro kterou by bylo nutno napadené rozhodnutí rušit či měnit. S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí je však vhodné Úřad na tuto chybu odůvodnění upozornit.
46. Dále konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl nesprávnou skutečnost, která vedla k zahájení užšího řízení na veřejnou zakázku. Podle Úřadu bylo užší řízení zahájeno „*dne 9. 2. 2021 uveřejněním na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V00000751*“. Podle § 58 odst. 1 zákona však platí, že zadavatel užší řízení zahajuje odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 zákona, tedy odesláním stanoveného formuláře do Věstníku veřejných zakázek. Tato skutečnost navíc nenastala dne 9. 2. 2021, ale již 8. 2. 2021.

## VI. Závěr

47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.
48. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě by bylo uložení předběžného opatření nadbytečné, neboť rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-16159/2021/510/MKo ze dne 14. 5. 2021 bylo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zadavateli již uloženo a doposud nebylo zrušeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

1. Mgr. Bc. Milan Konečný, K Holotovci 1191, 735 11 Orlová
2. PSG Construction a.s., Napajedelská 1552, 765 02 Otrokovice

### **Vypraveno dne**

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