



UOHSX00FN2Z3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0191,0192/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-00975/2022/163

Brno 7. 2. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 7. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném zadavatelem –

- **Česká republika - Ředitelství vodních cest ČR**, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha,

a současně v řízení o rozkladu ze dne 7. 12. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podaném navrhovatelem –

- **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0214/2021/VZ, č. j. ÚOHS-39434/2021/500/Alv ze dne 22. 11. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 7. 6. 2021 na návrh výše zmíněného navrhovatele,

ve věci přezkoumání úkonů výše označeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Přístaviště Davle – zhotovitel stavby**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 23. 3. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele,

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-S0214/2021/VZ, č. j. ÚOHS-39434/2021/500/Alv ze dne 22. 11. 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. Zadavatel – Česká republika Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“) – uveřejnil dne 23. 3. 2021 na profilu zadavatele výzvu k podání nabídek, čímž zahájil zjednodušené podlimitní řízení pro zadávání veřejné zakázky „Přístaviště Davle – zhotovitel stavby“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 2.1 zadávací dokumentace „*vybudování nového přístaviště v Davli, které bude sloužit ke krátkodobému a střednědobému (do 48 hod) stání rekreačních plavidel.*“ Podle čl. 2. 3 zadávací dokumentace předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 14 500 000 Kč bez DPH.
3. Zadavatelé byly dne 11. 5. 2021 doručeny námítky proti zadávacím podmínkám (dále jen „**námítky**“) podané navrhovatelem – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, (dále jen „**navrhovatel**“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 26. 5. 2021 námítky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“). Rozhodnutí o námítkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele v zadávacím řízení za zákonný a též nesouhlasil s vypořádáním svých námitek, podal dne 7. 6. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
5. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0214/2021/VZ.

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 § 53 zákona.

6. Navrhovatel se v návrhu domáhal toho, aby Úřad zrušil rozhodnutí, samotné zadávací podmínky a veškerá navazující rozhodnutí zadavatele, a to v rozsahu specifikovaném v návrhu samotném, i v námitkách, neboť dle názoru navrhovatele se zadavatel dopustil celé řady pochybení v rámci stanovení zadávacích podmínek. Navrhovatel namítal zejména nepřiměřené požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci, netransparentní a nepřiměřený požadavek na oddělené podávání nabídky, nepřiměřenost a netransparentnost zadávacích podmínek.
7. Úřad rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0214/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24588/2021/510/MKo ze dne 21. 7. 2021 nařídil ve věci předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 22. 11. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0214/2021/VZ, č. j. ÚOHS-39434/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 1 zákona, když v čl. 2.3.1 s názvem „Technická kvalifikace - Referenční stavby“ přílohy „Formulář nabídky“, jež tvoří součást zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce, stanovil jako podmínku účasti v zadávacím řízení podmínku kvalifikace spočívající v požadavku na doložení čestného prohlášení o realizaci referenční zakázky, jejímž předmětem je rekonstrukce nebo novostavba na sledované dopravně významné využívané vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o vnitroz. plavbě**“), nebo vodní cestě analogického charakteru v jiné členské zemi EU a jejímž předmětem je stavba spadající do skupiny 215XXX dle Klasifikace stavebních děl CZ-CC účinné od 1. 1. 2019 (dále jen „**klasifikace CZ-CC**“), čímž vytvořil překážku hospodářské soutěže, když vyloučil z účasti v zadávacím řízení dodavatele, kteří realizovali stavbu (rekonstrukci nebo novostavbu) spadající do skupiny 215XXX dle klasifikace CZ-CC nikoliv na sledované dopravně významné využívané vodní cestě, ale na účelové vodní cestě dle zákona o vnitroz. plavbě, aniž by pro vyloučení těchto dodavatelů existovaly objektivní důvody.
10. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 1 zákona, když v čl. 2.3.2 s názvem „Technická kvalifikace – zástupce zhotovitele“ přílohy „Formulář nabídky“, jež tvoří součást zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce, stanovil jako podmínku účasti v zadávacím řízení podmínku kvalifikace spočívající v požadavku na doložení čestného prohlášení prokazujícího zkušenosti osoby zástupce zhotovitele s odborným vedením provádění staveb, jejichž předmětem je rekonstrukce nebo novostavba na sledované dopravně významné využívané vodní cestě dle zákona o vnitroz. plavbě, nebo vodní cestě analogického charakteru v jiné členské zemi EU a jejímž předmětem je stavba spadající do skupiny 215XXX dle klasifikace CZ-CC, čímž vytvořil překážku hospodářské soutěže, když tím vyloučil z účasti v zadávacím řízení dodavatele, kteří disponují osobou - zástupcem zhotovitele, který nemá zkušenosti

s odborným vedením provádění staveb, jejichž předmětem je stavba (rekonstrukce či novostavba) spadající do skupiny 215XXX dle klasifikace CZ-CC na sledované dopravně významné využívané vodní cestě, ale má zkušenosti s odborným vedením provádění takových staveb na účelové vodní cestě dle zákona o vnitroz. plavbě, aniž by pro vyloučení těchto dodavatelů existovaly objektivní důvody.

11. V důsledku uvedených pochybení zadavatele ve výroku I a výroku II Úřad ve výroku III uložil nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
12. Výrokem IV Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku a ve výroku V pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek.
13. Úřad svůj závěr o pochybení zadavatele odůvodnil zejména tím, že zadavatel v rámci zdůvodnění svých požadavků na předmětná technická kvalifikační kritéria uvedl pouze obecné parametry, resp. provozní či organizační opatření vztahující se ke sledované dopravně významné využívané vodní cestě, ze kterých nevyplývá, proč by předmět veřejné zakázky nemohli být schopni úspěšně realizovat dodavatelé, kteří nemají zkušenost se stavbou na sledované dopravně významné využívané cestě, ale pouze se stavbou na účelové vodní cestě. Úřad rovněž uvedl, že zadavatel nevysvětlil, v čem konkrétně spočívají z hlediska stavebně-technologických činností, postupů či opatření odlišnosti v plnění referenční zakázky na zkoumaných vodních cestách a v čem se tedy reálně liší schopnosti dodavatelů realizujících referenční stavby na těchto vodních cestách.
14. K dalším návrhovým námitkám Úřad toliko uvedl, že v situaci, kdy zadavatel stanovil kritéria technické kvalifikace v rozporu se zákonem, pak je šetření dalších skutečností uvedených v návrhu nadbytečné, neboť jejich posouzení by nemohlo mít vliv na podobu nápravného opatření ukládaného ve výroku III napadeného rozhodnutí. Zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je tedy nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

III. Námitky rozkladu zadavatele

15. Dne 7. 12. 2021 podal zadavatel proti napadenému rozhodnutí rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 22. 11. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
16. Zadavatel v rozkladu nejprve upozorňuje na nevhodné nastavení parametrů šetření provedeného Úřadem, na základě kterého Úřad nemohl získat reálný obraz o situaci na relevantním trhu. Zadavatel konkrétně uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí oslovil jen a pouze dodavatele identifikované zadavatelem v přípisu ze dne 27. 7. 2021. Dle názoru zadavatele omezený okruh dodavatelů nepodává úplný obraz o počtu dodavatelů schopných splnit kritéria technické kvalifikace dané veřejné zakázky. Zadavatel je rovněž přesvědčen o tom, že počet osmi dodavatelů schopných splnit stanovená kritéria technické kvalifikace dokazuje zákonnost jeho postupu při nastavení požadavků technické kvalifikace.
17. Dle zadavatele Úřad rovněž pochybil, když v rámci šetření odňal dodavatelům možnost využít poddodavatele při prokázání technické kvalifikace. Průzkum provedený Úřadem tak

neodpovídá nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky, ani situaci na relevantním trhu a běžné praxi plnění obdobných veřejných zakázek s využitím poddodavatele.

18. Zadavatel uvádí, že jeho požadavky stanovené v rámci zadávacích podmínek nelze považovat za excesivní, neboť stanovil nízký počet požadovaných referenčních staveb (1) a zkušeností zástupce zhotovitele (2) a poukazuje na požadovanou sjednanou či vyplacenou hodnotu referenční stavby a každé zkušenosti zástupce zhotovitele, kdy zadavatel vymezil minimální hranici 10 000 000 Kč bez DPH, tzn. hodnotu nedosahující výše předpokládané hodnoty této veřejné zakázky.
19. Dále zadavatel předkládá argumentaci, týkající se rozdílnosti mezi realizací stavby na sledované dopravně významné využívané vodní cestě a účelové vodní cestě. Zadavatel se dle vlastních slov snaží poukázat na to, že vodní tok, na kterém bude předmětná veřejná zakázka realizována, je důležitou vodní cestou nejen v českém, ale i celoevropském měřítku. Oproti tomu účelová vodní cesta není nijak zatříděna do klasifikace evropských vnitrozemských vodních cest a nemá tak vymezené žádné provozní parametry, jež je třeba dodržovat.
20. K uložení nápravného opatření ve výroku III napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že k tomu nebyly splněny zákonné podmínky, neboť se nedopustil porušení zákona uvedených ve výrocih I a II napadeného rozhodnutí. Uložené nápravné opatření je tak dle zadavatele nezákonné. Vzhledem k tomu, že dle zadavatele nedošlo k porušení zákona, není zde žádný důvod k tomu, aby byl nařízen zákaz plnit smlouvu (výrok IV) a hradit náklady řízení (výrok V).

Závěr rozkladu

21. Zadavatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že návrh navrhovatele zamítne a správní řízení zastaví, event. aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

22. Navrhovatel se k podanému rozkladu zadavatele vyjádřil přípisem ze dne 15. 12. 2021, v němž uvedl, že ve svém rozkladu uplatnil jiné důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí a že s obsahem rozkladu zadavatele nesouhlasí, načež jej navrhuje zamítnout.

IV. Námitky rozkladu navrhovatele

23. Dne 7. 12. 2021 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 22. 11. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
24. Navrhovatel v úvodu rozkladu nejprve uvádí, že z celého souboru téměř desítky skutečností, pochybení a podrobností, kterým byl věcně vymezen návrh (předmět správního řízení) si Úřad vybral toliko „*jedinou dvě skutečnosti skutečnost (věcně propojené)*“, o které opřel výrokový bod I a II napadeného rozhodnutí. Výrok I a výrok II napadeného rozhodnutí navrhovatel rozkladem nenapadá a „*navazující tři výrokové body (nápravné opatření, předběžné opatření a povinnosti k náhradě nákladu řízení) jsou dle navrhovatele vyvozeny výlučně se skutečností vymezených výrokovým bodem I a II.*“

25. Navrhovatel uvádí, že jakkoli je napadené rozhodnutí pro něj v podstatě vyhovující (návrh nebyl zamítnut), Úřad se vůbec nevypořádal s předloženou argumentací a s odkazem na zásadu procesní ekonomie se vůbec větší (dle názoru navrhovatele podstatnější) částí podaného návrhu vůbec nezabýval.
26. *„Ve vztahu k části návrhu napadající (a) nepřiměřené a netransparentní nastavení kritéria hodnocení, a to ‚odborná úroveň‘ 35%, ‚rizika‘ 15% a ‚vlastnosti a schopnosti Zástupce zhotovitele‘ 15%, (b) nepřipustně nastavený mechanismus posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, či (d) netransparentní a nepřiměřený požadavek na oddělené podávání nabídky se Úřad vůbec nevypořádal s naší argumentací napadající postup zadavatele, přičemž se prokazatelně jedná toliko o další stupně vytvářející překážky hospodářské soutěže v další fázi zadávacího řízení. Pokud Úřad shledal jednoznačné vytváření překážek hospodářské soutěže ze strany zadavatele již ve fázi stanovení kvalifikačních podmínek pro samotnou účast, bylo povinností Úřadu důsledně posoudit i námi napadaný omezující postup zadavatele ve fázi hodnocení nabídky.“*
27. K výše uvedeným částem návrhu se Úřad vůbec nevyjádřil a nevypořádal se s předloženou argumentací napadající postup zadavatele. Nevypořádání těchto částí návrhu nelze v žádném případě dle názoru navrhovatele ospravedlnit s odkazem na údajnou zásadu procesní ekonomie.
28. Dle navrhovatele postupem Úřadu, který zcela opomněl vypořádat výše uvedené části návrhu, je tak narušováno ústavně zaručené právo na spravedlivý proces, kdy je Úřadem odpíráno věcné posouzení částí podaného návrhu, za který byla řádně složena kauce. Současně navrhovatel zdůrazňuje, že neprojednaná část návrhu je zcela odlišná od projednané části, neboť se týká již fáze posuzování a hodnocení nabídek.
29. Napadené rozhodnutí označuje navrhovatel za překvapivé a nepředvídatelné, neboť po vymezení předmětu návrhu a řádném zaplacení kauce ve značné výši nebylo o značné části návrhu vůbec rozhodnuto. Navrhovatel uvádí, že měl legitimní očekávání, že bude rozhodnuto o celém návrhu, kterým vymezil předmět správního řízení.
30. V závěru rozkladu navrhovatel uvádí, že Úřad zůstal nečinný v zásadních otázkách podaného návrhu mající zásadní vliv na budoucí přidělení veřejné zakázky. Navrhovatel navrhuje zrušení výroku III napadeného rozhodnutí a stanovení jiného nápravného opatření zohledňující projednání všech návrhových námitek.

Závěr rozkladu

31. Navrhovatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku III zrušil a věc vrátil k novému projednání a současně přikázal Úřadu rozhodnout o neprojednaných částech návrhu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

32. Zadavatel se k podanému rozkladu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 15. 12. 2021, v němž uvedl, že navrhovatel zcela nelogicky brojí proti napadenému rozhodnutí, které vyznívá v jeho prospěch, a vymezuje se proti uloženému nápravnému opatření. Dle zadavatele Úřad postupoval zcela očekávaně a na základě ustálené rozhodovací praxe, když nezkoumal důvodnost dalších námitek v situaci, kdy existuje alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření a zkoumání dalších důvodů je v takovém případě nadbytečné.

33. Zadavatel dále cituje ustanovení § 263 odst. 3, zákona ze kterého vyplývá, že v případě, kdy Úřad dospěje k závěru, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není možné pro dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Jiné nápravné opatření není možné za daných podmínek uložit a požadavky navrhovatele na „jiné nápravné opatření“ nerespektují dotčená ustanovení zákona. Zadavatel na základě uvedených důvodů navrhuje, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut.

V. Řízení o rozkladech

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

Stanovisko předsedy Úřadu

35. Po projednání rozkladů 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.
36. Úřad tím, že rozhodl ve výrocích I – V napadeného rozhodnutí tak, jak rozhodl, nepostupoval správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání

37. Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí shledal podmínky technické kvalifikace stanovené zadavatelem nezákonnými, neboť v čl. 2.3.1 s názvem „Technická kvalifikace - Referenční stavby“ přílohy „Formulář nabídky“, jež tvoří součást zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce, zadavatel stanovil jako podmínku účasti v zadávacím řízení podmínku kvalifikace spočívající v požadavku na doložení čestného prohlášení o realizaci referenční zakázky, jejímž předmětem je rekonstrukce nebo novostavba na sledované dopravně významné využívané vodní cestě dle zákona o vnitroz. plavbě nebo vodní cestě analogického charakteru v jiné členské zemi EU a jejímž předmětem je stavba spadající do skupiny 215XXX dle klasifikace CZ-CC.
38. Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí shledal, že zadavatelův požadavek na technickou kvalifikaci dle čl. 2.3.2 s názvem „Technická kvalifikace – zástupce zhotovitele“ přílohy „Formulář nabídky“, jež tvoří součást zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce, je v rozporu se zákonem, zásadou přiměřenosti a zásadou zákazu diskriminace, neboť v něm zadavatel požadoval doložení čestného prohlášení prokazujícího zkušenosti osoby zástupce zhotovitele s odborným vedením provádění staveb, jejichž předmětem je rekonstrukce nebo novostavba na sledované dopravně významné využívané vodní cestě dle zákona o vnitroz. plavbě, nebo vodní cestě analogického charakteru v jiné členské zemi EU a jejímž předmětem je stavba spadající do skupiny 215XXX dle klasifikace CZ-CC.

39. V obou případech, tyto dva požadavky v rámci prokazování technické kvalifikace stanovené zadavatelem, vedly dle názoru Úřadu k vytvoření překážky hospodářské soutěže, neboť došlo k vyloučení z účasti v zadávacím řízení těch dodavatelů, kteří realizovali referenční stavbu (rekonstrukci či novostavbu) spadající do skupiny 215XXX dle klasifikace CZ-CC pouze na účelové vodní cestě, a nikoliv na dopravně významné využívané vodní cestě podle zákona o vnitroz. plavbě, aniž by pro vyloučení těchto dodavatelů existovaly objektivní důvody. Stejným způsobem byli dle názoru Úřadu vyloučeni z účasti v zadávacím řízení i ti dodavatelé, kteří nemohou splnit požadavek na prokázání zkušenosti osoby zástupce zhotovitele s odborným vedením provádění referenčních staveb na dopravně významné využívané vodní cestě (nebo vodní cestě analogického charakteru v jiné členské zemi EU), neboť daná osoba nemá zkušenosti s odborným vedením provádění referenčních staveb na sledované dopravně významné využívané vodní cestě, ale má zkušenosti s odborným vedením provádění takových staveb pouze na účelové vodní cestě, aniž by pro vyloučení těchto dodavatelů existovaly objektivní důvody.
40. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel v celém průběhu správního řízení nebyl schopen specifikovat, v čem konkrétně se stavebně-technologické postupy pro realizaci referenční stavby na sledované dopravně významné využívané vodní cestě liší od realizace takové stavby na účelové vodní cestě a proč by tedy dodavatelé mající zkušenost s realizací pouze na účelové vodní cestě neměli být schopni realizovat předmět veřejné zakázky. Dle Úřadu zadavatel nebyl schopen specifikovat konkrétní důvody, jež ho ke stanovení předmětných kritérií technické kvalifikace vedly. Úřad tedy shrnul, že zadavatel neprokázal, že jím stanovené technické kvalifikační požadavky na referenční stavbu, resp. na zkušenosti zástupce zhotovitele, nejsou stanoveny bezdůvodně, tj. že nejsou stanoveny v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace.
41. Tento závěr zadavatel v rozkladu rozporuje, neboť se domnívá, že předložil několik relevantních argumentů, kterými právě poukazoval na rozdílnost mezi dopravně významnou využívanou vodní cestou a účelovou vodní cestou. Zadavatel argumentuje zejména tím, že na dopravně významné využívané vodní cestě je jiná míra a charakter plavebního provozu, jiné (vyšší) hodnoty maximálního průtoku vody v korytě řeky, vyšší riziko povodňových stavů atp.
42. Úřad v bodě 149 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že důvody, které pro stanovení předmětných technických kvalifikačních kritérií zadavatel uvedl, představují svou povahou jakési obecné parametry, resp. provozní či organizační opatření vztahující se ke sledované dopravně významné využívané vodní cestě. Dle názoru Úřadu z nich však nijak neplyne, proč by předmět veřejné zakázky nemohli být schopni úspěšně realizovat dodavatelé, kteří nemají zkušenost se stavbou na sledované dopravně významné využívané vodní cestě, ale pouze se stavbou na účelové vodní cestě. Jinými slovy zadavatel nevysvětlil, proč by tito dodavatelé neměli být schopni se s těmito parametry či opatřeními při realizaci stavby úspěšně vypořádat.
43. Do jisté míry lze souhlasit s Úřadem v tom, že některá tvrzení zadavatele jsou dosti obecná a nedávají tak přímo odpověď na otázku, proč by některý dodavatel, který má „pouze“ zkušenosti získané realizací stavby na účelové vodní cestě, nebyl schopen realizovat stavbu na dopravně významné využívané vodní cestě. Dle mého názoru je nutné vnímat a rozlišovat technickou/technologickou a organizační náročnost plnění předmětu veřejné zakázky. Technická náročnost je determinována zejména samotnou stavbou (rozměry, hmotností,

technologií a postupem výstavby), zatímco organizační náročnost je determinována zásadně místem plnění, jeho okolím a vnějšími vlivy. Nejen tedy stavebně technická a technologická náročnost je důležitá, ale i organizační náročnost předmětu plnění má svoji váhu a nelze ji bagatelizovat.

44. Úřad se během správního řízení obrátil mj. i na České vysoké učení technické v Praze, Fakultu stavební (dále jen „ČVUT“) se žádostí o poskytnutí odborného stanoviska. Úřad položil ČVUT dva dotazy, které se týkají stavebně-technických a technologických postupů a rozdílů mezi stavbami realizovanými na dopravně významné využívané vodní cestě a účelové vodní cestě. ČVUT v reakci na dotaz uvedlo, že i přes rozdílnost charakteru obou vodních cest, nespátňuje zásadní technologické rozdíly. V obou případech se jedná o stavbu na vodním toku či vodním díle, která sama o sobě je velmi specifická a s ohledem na parametry vodních cest a jejich význam je nutné sladit stavbu s provozem (viz blíže bod 127 – 130 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
45. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že z odborného stanoviska ČVUT plyne, že i přes odlišný charakter těchto vodních cest ve stavebně-technologických postupech při realizaci stavby na dopravně významné využívané vodní cestě a na účelové vodní cestě nejsou zásadní technologické rozdíly. Ani odborné stanovisko dle Úřadu nedokládá, že by předmětná kritéria kvalifikace byla zadavatelem stanovena důvodně, když odlišnost obou typů vodních cest sice uznává, ale současně uvádí, že ani přes tuto odlišnost zásadní rozdíly ve stavebně-technologických postupech při realizaci stavby na těchto typech vodních cest nejsou. Úřad dospěl k závěru, že ve správním řízení nebylo ani zadavatelem, ani prostřednictvím vyžádaného odborného stanoviska prokázáno, že by pro omezení dodavatelů, kteří realizovali referenční stavby pouze na účelové vodní cestě, respektive disponují osobou zástupce zhotovitele, který má zkušenosti s odborným vedením provádění referenčních staveb pouze na účelové vodní cestě, existovaly objektivní důvody.
46. Na stanovisko ČVUT poukazuje i navrhovatel ve svém vyjádření k rozkladu zadavatele a v zásadě zaujímá stejný názor jako Úřad. Konkrétně pak uvádí, že je „*zcela zásadní stanovisko ČVUT Praha, fakulta stavební (pol. č. 70) které jednoznačně konstatuje, že jim není znám jakýkoli rozdíl ve stavebně-technických a technologických postupech či opatřeních při realizaci stavby na účelové vodní cestě vs. sledované dopravně významné využívané vodní cestě dle zákona o vnitrozemské plavbě*“.
47. Citované stanovisko dle názoru předsedy Úřadu nepřináší do posuzované problematiky žádný nový pohled či nové skutečnosti. Stanovisko obsahuje pouze potvrzení té skutečnosti, že výstavba malého přístaviště na dopravně významné využívané vodní cestě je v zásadě stavebně-technologicky stejná jako výstavba stejného přístaviště na účelové vodní cestě, což zadavatel nerozporuje. Zadavatel argumentuje právě organizační náročností a organizačními opatřeními, která musí dodavatel (zhotovitel) přijmout, aby nedošlo např. k omezení lodního provozu na dopravně významné využívané vodní cestě. Úřad se ovšem ČVUT nedotázal na zmiňovanou organizační náročnost stavby, a v čem konkrétně se např. liší organizace výstavby přístaviště pro malá plavidla na dopravně významné využívané vodní cestě a na účelové cestě nebo v čem konkrétně má dodavatel (zhotovitel) těžší situaci při výstavbě přístaviště pro malá plavidla na dopravně významné využívané vodní cestě a na účelové cestě, a proto z daného odborného stanoviska ČVUT nemohl vycházet a konfrontovat tyto závěry s argumentací zadavatele, který právě organizační náročností

při výstavbě na dopravně významné využívané vodní cestě argumentuje. Ze stanoviska ve stávající podobě tak nelze vycházet za účelem vyvrácení argumentace zadavatele ohledně organizační náročnosti stavby. Závěr Úřadu, že není zásadní technologický rozdíl mezi realizací stavby na těchto typech vodních cest, je sice správný, ale není pro vyvrácení zadavatelovy argumentace relevantní. Stanovisko ve svém důsledku tak nedává odpovědi na klíčové otázky vztahující se k rozdílnostem organizační náročnosti a organizačních opatření, která dodavatel (zhotovitel) musí přijmout při realizaci díla na dopravně významné využívané vodní cestě a která nemusí přijmout na účelové vodní cestě.

48. S ohledem na veškerá vyjádření zadavatele vnímám tu skutečnost, že zadavatel se snažil poukázat na to, že místo plnění na dopravně významné využívané vodní cestě s sebou nese určitá omezení, vyšší míru rizika, vyšší požadavky na organizační činnost dodavatele, než je tomu u účelové vodní cesty. Zadavateli tak v první řadě šlo o to, aby výběrem zkušeného dodavatele zajistil, co možná nejvyšší míru bezpečnosti při samotné výstavbě mola na dopravně významné využívané vodní cestě. Tato argumentace se dá zcela jistě pochopit.
49. Zadavatel uvedl, že rozhodnými aspekty jsou zejména technicko-organizační náročnost staveb realizovaných na dopravně významné využívané vodní cestě, zvolené pracovní postupy, nutnost zajistit se stavbou související opatření a schopnost dodavatele řešit rizikové situace, které na tomto typu vodní cesty mohou nastat, a naopak nemohou nastat na účelové vodní cestě, či mohou nastat ve značně odlišném rozsahu. Zadavatel doplnil, že náročnost koordinace prací při zohlednění všech rizikových faktorů a přijetí potřebných opatření při realizaci stavby na dopravně významné využívané vodní cestě je z logiky věci na jiné úrovni než při realizaci obdobné stavby na účelové vodní cestě.
50. Zadavatel dle čl. 2.3.1 s názvem „Technická kvalifikace – Referenční stavby“ přílohy „Formulář nabídky“ a dle čl. 2.3.2 s názvem „Technická kvalifikace – zástupce zhotovitele“ přílohy „Formulář nabídky“ požadoval, aby účastníci zadávacího řízení předložili čestné prohlášení o realizaci referenční zakázky (stavby) realizované na dopravně významné využívané vodní cestě a aby předložili čestné prohlášení prokazující zkušenosti osoby zástupce zhotovitele se stavbou realizovanou na dopravně významné využívané vodní cestě. Ačkoliv oba tyto požadavky považuji za přísné, neshledávám je nezákonnými.
51. Tyto relativně přísné požadavky zadavatel zkombinoval mj. i s požadavkem na „typ“ stavby, která může být předmětem referenční stavby, kterou může účastník zadávacího řízení splnit uvedená kritéria technické kvalifikace. Zadavatel uvedl, že referenční stavbou má být stavba spadající do skupiny 215XXX dle Klasifikace stavebních děl CZ-CC.² Uvedený dokument obsahuje celkem tři podskupiny staveb (2151, 2152 a 2153). Tyto tři podskupiny pak obsahují celkem 21 položek (staveb), kterými účastníci zadávacího řízení mohli splnit podmínky technické kvalifikace. Jedná se např. o tyto stavby: vodní díla pro odvodnění, vodní díla pro zavlažování, úpravy vodních toků, mola, doky, vlnolamy, sportovní objekty, loděnice a další. Je evidentní, že „předmět“ referenčních staveb stanovil zadavatel velmi široce. Nemohu se tak ztotožnit s vyjádřením navrhovatele k rozkladu zadavatele, že argumentace zadavatele ohledně požadavku na stavbu spadající do skupiny 215XXX dle Klasifikace stavebních děl CZ-CC je zavádějící. Argumentace zadavatele pouze poukazuje na skutečnost, že tento požadavek značně rozšiřuje možnosti překládat referenční stavby s ohledem na jejich klasifikaci.

² https://www.czso.cz/csu/czso/klasifikace_stavebnich_del_cz_cc_platna_od_1_1_2019

To pak bezesporu lze zohlednit při komplexním posouzení technického kvalifikačního požadavku jako celku.

52. Kromě požadavku na „typ“ stavby zadavatel požadoval dle výše citovaných článků přílohy „Formulář nabídky“, aby účastník zadávacího řízení předložil jednu referenci, ne starší než 10 let v ceně přesahující částku 10 000 000 Kč bez DPH, a aby doložil u svého odborného zástupce (osoba s autorizačním oprávněním pro výkon vybrané činnosti ve výstavbě jako autorizovaný inženýr v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství nebo autorizovaný technik v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství) dvě zkušenosti, ne starší než 15 let v ceně přesahující částku rovněž 10 000 000 Kč bez DPH (viz např. bod 121 a 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí, který požadavky zadavatele přímo cituje). Požadavky zadavatele na počet referencí/zkušeností (1/2) „starých“ (10/15 let) ze stavby, jejíž hodnota přesáhla 10 000 000 Kč bez DPH, lze označit za přiměřené, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 14 500 000 Kč bez DPH a zadavatel rovněž prodloužil dobu, ve které lze zohlednit předložené reference/zkušenosti ze zákonných pěti let na deset, respektive patnáct let.
53. V rámci šetření se Úřad pokusil zjistit, jak vypadá situace na trhu. Úřad oslovil celkem osm subjektů, které označil sám zadavatel v reakci na výzvu Úřadu. Šest z osmi oslovených dodavatelů uvedlo, že by stanovené podmínky kvalifikace byli schopni splnit (viz např. bod 125 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad uvedl, že ačkoliv minimálně osm dodavatelů (šest vyplynulo z průzkumu trhu provedeného Úřadem a dva podali do zadávacího řízení nabídku) by bylo schopno stanovená kvalifikační kritéria splnit, kromě navrhovatele existují další dva dodavatelé na relevantním trhu, kteří by kritéria nesplnili.
54. Skutečnost, že existují dva dodavatelé, kteří nejsou schopni splnit podmínky technické kvalifikace, sama o sobě nestačí pro vyslovení závěru o diskriminační povaze zadávacích podmínek. Je třeba zohlednit i skutečnost, že dle vyjádření zadavatele byli dva dodavatelé označení administrativním pochybením, neboť i když se jedná o stavební obchodní společnosti, jejich předmět činnosti spočívá zejména v pozemním stavitelství silnic a železnic, a vodní díla tyto obchodní společnosti nerealizují. Z odpovědí těchto dvou dodavatelů vyplývá, že kritéria nejsou schopni splnit, neboť předmět veřejné zakázky není předmětem jejich hlavní stavební činnosti (železnice a silniční stavby). K tomu lze obecně dodat, že se jedná o předmět plnění, na který se specializují pouze některé stavební společnosti, a že obdobná vodní díla nejsou realizována tak často jako pozemní stavby. Takové omezení soutěže je tedy zcela v souladu s podstatou nastavení kvalifikačních kritérií, které mohou být pro některé subjekty na trhu diskriminační, ale přesto zákonná.
55. Pokud Úřad oslovil celkem osm dodavatelů a šest z osmi oslovených dodavatelů uvedlo, že by stanovené podmínky kvalifikace byli schopni splnit, pak to spíše svědčí o tom, že přezkoumávanou částí podmínek technické kvalifikace nedochází k vyloučení hospodářské soutěže na trhu. Průzkumem trhu bylo s ohledem na uvedené v předchozím odstavci totiž zjištěno, že existuje minimálně šest dodavatelů schopných splnit technické kvalifikační podmínky. Skutečnost, že na trhu existují dodavatelé, kteří jsou diskriminováni či omezeni právě dílčí podmínkou kvalifikačního požadavku týkající se dopravně významné využívané vodní cesty, nebyla provedeným průzkumem potvrzena. S ohledem na výše uvedené neobstojí závěr Úřadu o diskriminačním charakteru předmětného technického kvalifikačního požadavku (podložený mj. právě provedeným průzkumem trhu). K tomu dodávám, že ani navrhovatel

neoznačil konkrétního dodavatele, který by byl diskriminován. V námitkách pouze obecně uvedl, že: *„Zejména zahraniční dodavatelů jsou tak postiženi diskriminačním způsobem nastavení této podmínky. Rozšíření referenční stavby na vodní cestu účelovou by umožnilo účast zejména zkušeným zahraničním dodavatelům. Kdy takto by byl umožněn přístup do zadávacího řízení i našim obchodním partnerům.“*

56. Současně se nemohu ztotožnit s námitkou zadavatele, že Úřad neměl vyloučit možnost plnění předmětu veřejné zakázky za pomoci poddodavatele. Souhlasím se závěrem Úřadu, že účelem šetření mělo být také to, kolik existuje dodavatelů, kteří jsou schopni splnit zadavatelem stanovená kvalifikační kritéria samostatně, tj. aniž by museli poddodavatele využít. Jedině takové dodavatele lze totiž považovat za ty, kteří nejsou předmětnými kritérii kvalifikace nijak omezeni. Pokud by při tomto šetření Úřad připustil u dotazovaných subjektů účast poddodavatele, tak by hypoteticky stavební (i jiné) společnosti mohly tvrdit, že díky stejnému poddodavateli jsou schopny kvalifikační technická kritéria splnit. Takový průzkum by zásadně nepodal reálný obraz o míře hospodářské soutěže, neboť skrze stejného poddodavatele by několik jiných obchodních společností mohlo prokazovat daná kritéria technické kvalifikace. Ve skutečnosti by tak technickou kvalifikaci splňoval jeden dodavatel, a to právě díky jednomu poddodavateli. Úřad tímto šetřením sledoval účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 15/2009-71, kde krajský soud uvedl, že účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů *„směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit“*. Úřad tedy k této otázce přistupoval tak, aby zjistil reálnou situaci na trhu, kdy by se o přidělení veřejné zakázky mohli ucházet pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit, a to vlastními silami bez poddodavatele. Reálnou míru narušení či omezení hospodářské soutěže při průzkumu trhu lze právě lépe vidět při vyloučení účasti poddodavatele při prokazování technické kvalifikace, neboť se přímo zohlední, kolik relevantních subjektů na trhu je schopno splnit předmět veřejné zakázky vlastními silami.
57. K argumentu zadavatele, kdy hovoří o tom, že je více než pravděpodobné, že v zahraničí existují dodavatelé, kteří se specializují na stavby vodního hospodářství a mohli se ucházet o veřejnou zakázku, ve shodě s Úřadem konstatuji, že zadavatel mohl v takovém případě některé dodavatele označit. Jakožto subjekt vytvářející zadávací podmínky, musí mít o situaci na relevantním trhu, resp. o přibližném počtu dodavatelů schopných předmět veřejné zakázky realizovat, povědomí, neboť charakter trhu a jeho případná specifika musí při tvorbě zadávacích podmínek zohledňovat. Na druhou stranu existence zahraničního dodavatele nelze již z povahy věci vyloučit, avšak skutečnost, že žádný takový dodavatel nebyl označen, nemá na toto rozhodnutí vliv.

58. Zadavatel se v průběhu celého správního řízení odvolával na rozdílnost dopravně významné využívané vodní cesty od účelové vodní cesty. Přednesl argumenty vztahující se k místu plnění veřejné zakázky. Dle zadavatele se má přístaviště zhotovit za soutokem řeky Sázavy a Vltavy, což znamená, že se jedná o realizaci problematickou z hlediska možného maximálního průtoku vody v korytě řeky. Dále v místě realizace veřejné zakázky je potřeba zohlednit míru a charakter plavebního provozu a opatření související s plavebním provozem. Zadavatel své úvahy rozvedl a doplnil, že plavební provoz v daném úseku není nijak časově omezen, a proto zhotovitel musí v průběhu celé realizace veřejné zakázky zabránit omezení či ohrožení plavebního provozu. Zadavatel dále argumentoval povodňovými stavby a průtoky. Zadavatel uvedl, že si je vědom nebezpečí a škod, které mohou při povodních neodborným postupem dodavatele nastat a upozornil na rozdílnou úpravu řešení povodňových stavů na dopravně významné využívané vodní cestě a na účelové vodní cestě.
59. Dále zadavatel uvedl, že realizace stavby probíhá v blízkosti plavební dráhy, což znamená, že plavební dráha může být během zhotovení díla zasažena, a tím dojde k omezení plavebního provozu. Na účelové vodní cestě např. vodní nádrži Lipno k zásahům do plavební dráhy či omezení provozu nedochází, právě s ohledem na širokou hladinu. Dle zadavatele i samotný lodní provoz je zcela odlišný, neboť na dopravně významných využívaných cestách proplouvají plavidla větších rozměrů (až do délky 110 m) a tyto lodě proplouvají v plavební dráze, která se nachází blízko staveniště. Tyto skutečnosti pak znamenají, že dodavatel musí být schopen vyřešit vliv sání či vlnobití od proplouvajících lodí, s čímž souvisí například kvalitní ukotvení, aktivní manévrování doprovodných plavidel na vodním toku apod. Na druhou stranu na účelových vodních cestách probíhá dle zadavatele pouze rekreační plavba a vodní doprava místního významu, která zahrnuje plavidla menších rozměrů na široké vodní hladině (na účelových vodních cestách není plavební dráha vůbec vyznačena).
60. Při stanovení zadávacích podmínek platí, že nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Čím striktnější a přísnější zadávací podmínky jsou, tím detailněji je zadavatel musí zdůvodnit, což je názor vycházející i z judikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku³ ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012 mj. uvedl: *„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.“* Z citovaného rozsudku lze implicitně dovodit, že čím striktnější zadávací podmínky, resp. technické požadavky zadavatel stanoví, tím více

³ Ačkoliv se uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu vztahuje k úpravě dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou jeho závěry plně aplikovatelné i v poměrech nyní účinného zákona.

je potřeba i ze strany Úřadu přistoupit k důkladnějšímu přezkumu těchto zadávacích podmínek (technických požadavků).⁴

61. Lze souhlasit se zadavatelem, že v místě realizace veřejné zakázky je potřeba zohlednit míru a charakter plavebního provozu a opatření související s plavebním provozem. Plavební dráha může být činností dodavatele během zhotovení díla skutečně zasažena a může tak dojít k omezení plavebního provozu (rovněž plavební provoz může ohrozit provádění díla). Na účelových vodních cestách (např. vodní nádrži Lipno) není plavební dráha vyznačena a nemůže zde tedy dojít k tak významnému omezení plavebního provozu a v takové intenzitě, jako právě na dopravně významné využívané vodní cestě. Svědčí o tom i interaktivní mapa dostupná na webových stránkách Vodních cest ČR.⁵ Na uvedeném odkazu je rovněž viditelné, že řeka Vltava má v místě plnění veřejné zakázky vyznačenou plavební dráhu blíže pravému břehu Vltavy jejíž vnější (pravý okraj) je ve vzdálenosti cca 18 m od pravého břehu. Předmětem veřejné zakázky je stavba přístavního mola, které se má nacházet na pravém břehu řeky Vltavy v ř. km 77,930 – 77,990, ve zdrži VD Vrané nad Vltavou, v městysi Davle, v blízkosti vlakové stanice a lávky pro pěší vedoucí do centra městyse Davle. Přístaviště má být tvořeno plovoucím páteřním molem o délce 52,0 m a šířce 2,5 m a má být kotveno ke břehu pomocí ramenátů a lávky s oboustranným zábradlím uložené na betonovou břehovou patku.⁶ Ačkoliv je předmětem veřejné zakázky výstavba přístavního mola pro malá pravidla o šířce 2,5m a tato stavba nezasahuje přímo do vymezené plavební dráhy (což potvrzuje i zadavatel), tak stavba není natolik vzdálena od vnějšího okraje plavební dráhy, aniž by šlo vyloučit vliv lodního provozu na stavbu nebo v opačném případě vliv činnosti dodavatele na plavební dráhu. Ztotožňuji se rovněž se zadavatelem v tom ohledu, že na tomto úseku Vltavy je lodní provoz v zásadě neomezen celoročně (s výjimkou např. povodňových stavů). Dolní Vltava je vodní cestou s celoročně zajištěným ponorem, která navíc v zimě prakticky nezamrzá díky odpouštění teplotně stabilizované vody z hloubek přehrad vltavské kaskády.⁷
62. S argumenty zadavatele ohledně vysokých průtoků na dolní Vltavě při povodních, které jsou několikanásobně vyšší, než průtoky při povodních na účelových vodních cestách (např. vodní nádrži Lipno) se zásadně ztotožňuji. Obecně je zřejmé, že na velkých řekách (kam bezesporu řeka Vltava patří) mohou mít povodně větší rozsah a jejich hladina může stoupat i několikanásobně. V obecné rovině lze konstatovat, že na velkých řekách (které jsou často rovněž dopravně významnými využívanými vodními cestami) bývají častěji větší povodně a průběh povodňových jevů je odlišný než na některých účelových vodních cestách (např. přehradní nádrže, rybníky). Povodí řeky Vltavy je rozsáhlé a do dolní Vltavy se vlévá více než desítky menších potoků včetně čtyř řek (Malše, Lužnice, Otava, Sázava). Řeka Sázava se vlévá do Vltavy ve vzdálenosti cca 1 km od místa plnění veřejné zakázky. Tyto objektivní skutečnosti svědčí o tom, že riziko povodní a vyšších průtoků je zde vyšší než na účelové vodní cestě.
63. Na základě výše uvedeného posouzení se nemohu ztotožnit se závěry Úřadu, že by zadavatel nepředložil relevantní argumenty, které by odůvodnily jeho potřebu získat dodavatele, který dokáže splnit rozporovaná kritéria technické kvalifikace právě s ohledem na předložení

⁴ Zvýraznění doplněno předsedou Úřadu

⁵ <https://geoportal.plavebniurad.cz/apps/vodni-cesty-verejnost/>

⁶ <https://www.rvccr.cz/strategicke-zamery-a-stavby/dolni-vltava/pristaviste-pro-mala-plavidla-davle>

⁷ https://portal.cenia.cz/eiasea/download/RUIBX01aUDQ0MF9kb2t1bWVudGFjZURPQ184ODA2NTQ4ODIOMTA3NTExODI4LnBkZg/MZP440_dokumentace.pdf

referencí a zkušeností z dopravně významné využívané vodní cesty. Je zřejmé, že jsou zde jistá specifika, která zcela jistě nejsou bezvýznamná a která mohou mít vliv na způsob plnění veřejné zakázky.

64. Zdůvodnění zadavatele ekologickou havárií v důsledku kolize plavidel nemohu akceptovat a považuji ho za irelevantní. Argumentace zadavatele vztážená k osobě dodavatele (zhotovitele) v případě nehody plavidel a hrozící ekologické katastrofy se jeví jako zcela mimoběžná, neboť zhotovitel zcela jistě nebude ekologickou havárii likvidovat. Není mi tak zřejmé, jakou odbornou součinnost při likvidaci ekologické havárie by měl zhotovitel poskytnout, když se jedná o právnickou osobu specializující se zásadně ve stavební činnosti, a ne v likvidaci ekologických havárií.
65. Pokud tedy do celkového kontextu zahrnu argumenty zadavatele odůvodňující rozdíly mezi dopravně významnou využívanou vodní cestou a účelovou vodní cestou a provedený průzkum trhu, nemohu dospět k závěru, že by požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci byly rozporné se zákonem, ačkoliv je lze označit za přísné (ve vztahu k předložení reference dodavatele z dopravně významné využívané vodní cesty). Nicméně dle mého názoru zadavatel přednesl dostatečně silné argumenty, které jeho požadavky na technickou kvalifikaci dodavatele dostatečně odůvodňují do takové míry, že se nedomnívám, že by došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže určitých dodavatelů (dodavatelů, kteří mají reference pouze z účelové vodní cesty).
66. Nastavení kvalifikačních předpokladů pro jakoukoli veřejnou zakázku je vždy třeba důkladně zvážit tak, aby zadavatel co nejméně omezoval okruh dodavatelů, neboť čím více dodavatelů schopných plnit zakázku, tím větší soutěž. Zároveň však je oprávněn v požadovaných referencích reflektovat specifika požadovaného plnění. Ta nemusí vždy spočívat pouze v plnění samotném, ale také v dalších okolnostech, které s plněním souvisí. Vždy pak bude záviset jednak na tom, jak zadavatel dokáže tato specifika odůvodnit a dále na tom, jak rozsáhle dané omezení zúží okruh dodavatelů. V těchto dvou rovinách by se zadavatelé měli vždy snažit najít východiska pro nastavení kvalifikace a obecně by měli vždy směřovat k co nejširší soutěži. Samotný rozsah dodavatelů schopných splnit veřejnou zakázku se bude lišit podle předmětu plnění a není možné určit, jaký počet je již dostatečný pro zachování soutěže. U specifických plnění to mohou být i nižší jednotky, avšak v případech běžnějších plnění jich mohou být desítky. Zadavatel by měl buď z povahy své činnosti či například průzkumem trhu být schopen alespoň rámcově odhadnout, jak velký je tento okruh dodavatelů. Nikoliv snad proto, že by byl povinen takovou informaci sdělovat předem, ale proto, aby si sám byl schopen určit, zda kvalifikaci nastavil správně. V přezkoumávaném případě zadavatel postupně dokázal předložit takové důvody, které ve vztahu k popsáním specifikům při plnění veřejné zakázky osvětlily jeho pohnutky pro dané nastavení posuzovaných kvalifikačních předpokladů. Zároveň z provedeného průzkumu trhu vyplynulo, že okruh potenciálních dodavatelů není natolik úzký, aby ukazoval na účelové omezení soutěže. Zadavatel se snažil i rozšířením referenční doby i rozšířením okruhu realizovaných typů staveb, jež požadované zkušenosti mohly zajistit, oslovit více možných dodavatelů. Jakkoliv se může zdát předmětná kvalifikace lehce hraniční, je ve finále zadavatelem odůvodněná a v takovém případě již Úřad nemá být tím, kdo bude do takto nastavených podmínek zasahovat. Posouzení však vždy bude individuální.

67. Závěrem musím rovněž konstatovat, že se neztotožňuji s vyjádřením Úřadu v bodě 175 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť zde uvedená argumentace je nepřezkoumatelná. Úřad měl jednak možnost další námitky řádně přezkoumat a jednak možnost nepřezkoumat s odkazem na zásadu procesní ekonomie. V dané situaci se jeví formulace bodu 175 odůvodnění napadeného rozhodnutí jako nešťastná a nevhodná, neboť úvaha Úřadu postrádá jakékoliv odůvodnění. Předběžné posouzení nesvědčí o zákonnosti či nezákonnosti zde uvedených návrhových námitek. Tuto otázku tedy Úřad nevyřešil správně a těmito námitkami se tedy Úřad neměl vůbec zabývat (procesní ekonomie) nebo se jimi měl zabývat komplexně a detailně v souladu požadavky na kvalitu odůvodnění správních rozhodnutí.

VII. K námitkám navrhovatele

68. Navrhovatel v rozkladu brojí proti skutečnosti, že Úřad nepřezkoumal jeho návrh v celém rozsahu. Úřad v bodech 174 odůvodnění napadeného rozhodnutí vysvětlil, že zkoumání důvodnosti dalších návrhových námitek by s ohledem na zásadu procesní ekonomie nebylo účelné, neboť existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření, je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí zkoumání dalších důvodů nadbytečné.
69. V nyní řešené věci navrhovatel mimo jiné namítal, že jakkoli je napadené rozhodnutí v podstatě vyhovující (návrh nebyl zamítnut), Úřad se vůbec nevypořádal s předloženou argumentací a s odkazem na zásadu procesní ekonomie se vůbec větší (dle názoru navrhovatele podstatnější) částí podaného návrhu vůbec nezabýval. Úřad se dle názoru navrhovatele nezabýval námitkou napadající nepřiměřené a netransparentní nastavení kritéria hodnocení (odborná úroveň, rizika a vlastnosti a schopnosti zástupce zhotovitele), námitkou nepřipustně nastaveného mechanismu posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny a námitkou netransparentnosti a nepřiměřenosti požadavku na podání oddělených nabídek.
70. I přesto, že napadené rozhodnutí tímto rozhodnutím ruším, neděje se tak na základě rozkladové argumentace navrhovatele, která je nedůvodná, neboť Úřad postupoval zcela očekávaně a na základě ustálené rozhodovací praxe, když nezkoumal důvodnost dalších námitek v situaci, kdy existuje alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření a zkoumání dalších důvodů je v takovém případě nadbytečné. Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že zadávací podmínky jsou stanoveny v rozporu se zákonem. V takové situaci zákon nedává Úřadu jinou možnost než uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, a to nezávisle na tom, jak by posoudil zbývající část námitek návrhu.

VIII. K nezákonnosti napadeného rozhodnutí

71. Podle § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad v prvním stupni, zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků.
72. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní

názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.

73. Výše jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení, neboť závěry Úřadu jsou založeny na nesprávném posouzení argumentů zadavatele, na základě kterých ospravedlňuje nastavení zadávacích podmínek, týkajících se právě předložení čestného prohlášení o realizaci referenční zakázky (stavby) realizované na dopravně významné využívané vodní cestě a předložení čestného prohlášení prokazujícího zkušenosti osoby zástupce zhotovitele se stavbou realizovanou na dopravně významné využívané vodní cestě. K právnímu posouzení této právní otázky jsem vyslovil závazný právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán. Vůči ostatním návrhovým námitkám, které byly navrhovatelem vzneseny, tak však učinit nemohu, neboť by tím byla dotčena zásada dvoustupňovosti správního řízení, načež by mohlo dojít k zásahu do procesních práv účastníků. V novém projednání věci se tak Úřad bude zabývat zbylými částmi návrhu.
74. Napadené rozhodnutí je nezákonné, a to v intenzitě odůvodňující jeho zrušení, neboť zjištění učiněná Úřadem neodůvodňují závěr vyjádřený ve výroku I a II napadeného rozhodnutí.
75. Výrok III napadeného rozhodnutí byl vydán podle § 263 odst. 3 zákona v návaznosti na výroky I a II napadeného rozhodnutí, kterými bylo konstatováno porušení zákona jako nápravné opatření. Výroky, kterými je konstatováno porušení zákona, jsou rušeny, a tedy musí být zrušen i tento výrok, neboť bez výroku I a II nemůže v napadeném rozhodnutí samostatně obstát.
76. Výrok IV napadeného rozhodnutí byl vydán s ohledem na kogentní ustanovení § 263 odst. 8 zákona, kdy Úřad shledal v zadávacím řízení pochybení zadavatele a postup v rozporu se zákonem a uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Konstatování porušení zákona a na to navázané uložení nápravného opatření jsou nutné podmínky pro uložení zákazu uzavřít smlouvu dle § 263 odst. 8 zákona. Vzhledem ke zrušení výroku I, II a III napadeného rozhodnutí však již nejsou splněny podmínky pro vydání výroku IV napadeného rozhodnutí a ten je třeba zrušit.
77. Výroky III a IV napadeného rozhodnutí o uložení nápravného opatření a zákazu uzavřít smlouvu jsou rušeny, čímž nejsou splněny podmínky pro vydání výroku V (srov. § 266 odst. 1 zákona), pročež i tento výrok napadeného rozhodnutí ruším.
78. Současně jsem neshledal naplnění podmínek pro postup podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, dle kterého odvolací správní orgán, dojde-li k závěru, že je napadené rozhodnutí nesprávné nebo v rozporu s právními předpisy, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a správní řízení zastaví, neboť je zde prostor pro nové projednání věci ze strany Úřadu. Závěry Úřadu v návaznosti na nové projednání věci nelze v tuto chvíli předjímat. Změna rozhodnutí (což je obecně přípustné) v daném případě nepřichází v úvahu.

IX. Závěr

79. Úřad v napadeném rozhodnutí nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, což má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto napadené rozhodnutí ruším ve všech jeho výrocích, když tyto výroky na sebe vzájemně navazují, a věc vracím Úřadu k novému

projednání, neboť uvedené vady napadeného rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci.

80. Úřad je při novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí. Současně nelze předjímat závěry Úřadu v návaznosti na nové projednání věci při posouzení zbývajících návrhových námitek.
81. 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 v tomto rozhodnutí o rozkladu nadbytečné, neboť rozhodnutím Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0214/2021/VZ, č. j. ÚOHS-24588/2021/510/MKo ze dne 21. 7. 2021 bylo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zadavateli již uloženo a doposud nebylo zrušeno.
82. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí je stiženo nezákonností z důvodu nesprávného právního posouzení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
83. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se 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

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

Obdrží:

1. Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne

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