



UOHSX00GBERQ

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0066/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-23332/2022/162

Brno 15. 7. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 26. 5. 2022, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **ŽLTC Brno, z.s.**, IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52-areál tenisových dvorců, 615 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci za dne 10. 3. 2022 společností INTEZA advice a.s., IČO 25084275, se sídlem Kopečná 234/12, 602 00 Brno

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-15679/2022/500 ze dne 11. 5. 2022, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele –

- **VYSSPA Sports Technology s.r.o.**, IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň,

na přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**REKO SA Židenice**“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 13. 1. 2022 a uveřejněno dne 14. 1. 2022 pod ev. č. Z2022-002175,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ, č. j. ÚOHS-15679/2022/500 ze dne 11. 5. 2022

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52-areál tenisových dvorců, 615 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci za dne 10. 3. 2022 společností INTEZA advice a.s. (dříve VIA Consult a.s.), IČO 25084275, se sídlem Kopečná 234/12, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 13. 1. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užití řízení za účelem zadání veřejné zakázky „REKO SA Židenice“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 1. 2022 pod ev. č. Z2022-002175 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky definoval zadavatel v čl. 2 zadávací dokumentace tak, že se jedná jednak o „*[r]ekonstrukci sportovního areálu ŽLTC Židenice, jejíž součástí budou 2 kurty o soutěžních rozměrech, 9 tréninkových kurtů o zmenšených rozměrech, jeden poloviční tenisový kurt se stávající tréninkovou odrazovou stěnou, víceúčelové hřiště s umělým travnatým povrchem, workout hřiště a běžecká rovinka.*“, a dále o „*vypracování projektové dokumentace ve stupni DUR + DSP, přičemž po vydání pravomocného společného územního rozhodnutí a stavebního povolení vypracuje zhotovitel projektovou dokumentaci ve stupni DPS – Projektová dokumentace pro provádění stavby.*“ Zadávací dokumentace současně výslovně stanovuje, že je veřejná zakázka zadávána formou Design & Build. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 28 713 632,33 Kč bez DPH.
3. V průběhu zadávacího řízení obdržel zadavatel celkem 3 žádosti o účast, a to od dodavatelů
  - Společnost „REKO SA – Židenice“, jež tvoří subjekty SPORT Construction a.s., IČO 27752771, se sídlem Újezd 450/40, 118 00 Praha a STAVOS Brno, a.s., IČO 65277911, se sídlem U Svitavy 1077/2, 618 00 Brno, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 2. 2022 smlouvu o sdružení do společnosti,
  - VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) a
  - 3V & H, s.r.o., IČO 46992715, se sídlem Prakšická 2495, 688 01 Uherský Brod.

4. Navrhovatel podal proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky dne 7. 2. 2022 námitky ze dne 6. 2. 2022 (dále jen „**námitky**“). Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 21. 2. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno dne 22. 2. 2022, podané námitky odmítl jako nedůvodné.
5. Vzhledem k tomu, že zadavatel nevyhověl navrhovatelem podaným námitkám, podal navrhovatel dne 4. 3. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh ze dne 28. 2. 2022 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).
6. Návrh navrhovatele směřoval proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, které jsou podle něj stanoveny v rozporu se zásadou přiměřenosti, zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadávací podmínky jsou netransparentní, přičemž napadá požadavky zadavatele, které jsou součástí čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) – d) kvalifikační dokumentace (příloha č. 4 zadávací dokumentace); čl. 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. c) tamtéž; čl. 1.3. „Ekonomická kvalifikace“ tamtéž, a také požadavek na realizaci předmětu veřejné zakázky formou Design & Build v kombinaci s nevhodně nastavenými hodnoticími kritérii.
7. Navrhovatel předně nesouhlasí s požadavkem zadavatele na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>). V tomto kontextu navrhovatel napadá v první řadě požadavek na celkový počet referenčních zakázek, neboť podle jeho názoru je požadavek na předložení minimálně 6 referenčních zakázek nepřiměřený a je tudíž v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, resp. přiměřenosti, a tím pádem se zákonem.
8. Navrhovatel v rámci podaného návrhu své tvrzení o nepřiměřenosti požadavku na prokázání technické kvalifikace založil zejména na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI ze dne 27. 7. 2011, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé ze dne 14. 3. 2011, ve kterém Úřad uvedl určitý matematický postup, na jehož základě má být možné osvědčit případnou nepřiměřenost požadavků na technickou kvalifikaci. Navrhovatel v rámci podaného návrhu provedl výpočet podmínek přezkoumávané veřejné zakázky, který využil na podporu svého tvrzení, že stanovené zadávací podmínky jsou nepřiměřené, přičemž zadavatel s ohledem na celkovou dobu plnění veřejné zakázky může požadovat k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona nanejvýš 3 referenční zakázky.
9. Navrhovatel v podaném rozkladu brojí i proti dalším aspektům zadávacích podmínek stanovených zadavatelem v rámci předmětného zadávacího řízení, jelikož se však Úřad v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ, č. j. ÚOHS-15679/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) věcně zabýval pouze výše uvedenou námitkou proti technické kvalifikaci (počet referencí), neboť ostatní námitky s ohledem na zásadu procesní ekonomie (viz body 91 a 92 napadeného rozhodnutí) nevyřadil, je na místě pro účely tohoto rozhodnutí o rozkladu ve věci ostatních námitek uvedených v návrhu toliko odkázat na body 14-21 napadeného rozhodnutí, kde je obsaženo jejich shrnutí.

<sup>1</sup> 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 § 58 odst. 1 zákona.

## II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 11. 5. 2022 vydal Úřad napadené rozhodnutí, kterým ve výroku I rozhodl o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, zásadou přiměřenosti a § 73 odst. 6 písm. b) zákona, neboť nestanovil minimální úroveň pro splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě zrušil přezkoumávané zadávací řízení, výrokem III zadavateli zakázal až do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, výrokem IV pak uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí po shrnutí dosavadního průběhu správního řízení a údajů zjištěných z obdržené dokumentace Úřad uvedl, že při stanovení zadávacích podmínek, zvláště pak při stanovení kritérií kvalifikace, je povinností každého zadavatele zabývat se specifiky předmětu veřejné zakázky a situací na trhu poptávaného plnění tak, aby zadavatel svým postupem v zadávacím řízení nedůvodně již předem nevyloučil některé dodavatele z účasti v zadávacím řízení. V této souvislosti uvedl, že samotná metoda Design & Build, kterou se zadavatel rozhodl využít, jednoznačně představuje výrazné specifikum dané veřejné zakázky, nicméně tato metoda představuje toliko formu, jakou je veřejná zakázka realizována s tím, že její využití nemůže samo o sobě implikovat závěr o specifičnosti předmětu plnění veřejné zakázky, zejména tedy s ohledem na charakter stavebních prací, které mají být v rámci plnění veřejné zakázky realizovány. Z vymezení předmětu plnění veřejné zakázky jako takového (realizace projekčních a stavebních prací) není možné shledat, že by se v daném případě mělo jednat o specifickou stavbu (potažmo rekonstrukci) vyžadující po dodavatelích speciální (např. technologicky náročné) postupy či rozsáhlé know-how. Dle názoru Úřadu bylo možno konstatovat, že rekonstrukce venkovního sportoviště je v zásadě obvyklým předmětem plnění řady veřejných zakázek napříč celou Českou republikou.
12. Úřad v bodech 67-72 napadeného rozhodnutí uvedl 6 zakázek jiných zadavatelů s obdobným předmětem veřejné zakázky, u kterých poukazoval na to, že v nich zadavatelé požadovali pro ověření technické kvalifikace toliko 2-3 referenční stavby. Z toho je možné vyčíst minimálně to, že část zadavatelů nepřistoupila k vymezení zadávacích podmínek natolik striktně (co do počtu požadovaných referenčních zakázek) jako zadavatel nyní šetřené veřejné zakázky.
13. Současně Úřad uvedl, že ačkoliv navrhovatel napadá domnělou nepřiměřenost požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona zejména s ohledem na matematický propočet představený Úřadem v jeho rozhodnutí č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé ze dne 14. 3. 2011, neznamená to, že by navrhovatel napadal požadovaný počet referenčních zakázek pouze v tomto kontextu. Z obsahu návrhu, jakož i z obsahu podaných námitek, je totiž zjevné, že navrhovatel primárně brojí proti samotnému požadavku na předložení minimálně šesti referenčních zakázek, kdy takový počet referencí považuje za krajně nepřiměřený a zjevně diskriminační.
14. Úřad v napadeném rozhodnutí také připomněl, že nepřehlédl snahu zadavatele ověřit si prostřednictvím referenčních zakázek rovněž zkušenost dodavatele s metodou Design

& Build, a tudíž možnost dodavatelů prokázat tuto zkušenost i projektem, jehož výsledkem byla dopravní či jiná pozemní stavba, která není totožná s předmětem nyní šetřené veřejné zakázky (rekonstrukce venkovního sportoviště). Tato snaha se Úřadu jeví jako zcela legitimní. Smyslem technické kvalifikace, resp. referenčních zakázek, je možnost zadavatele ověřit konkrétní zkušenosti dodavatelů, které mají vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, jsou pro plnění veřejné zakázky nezbytné a poskytují zadavateli záruku, že dodavatel bude schopen předmět plnění řádně realizovat. Nelze však připustit, aby zadavatel při stanovování kritérií technické kvalifikace, konkrétně v rámci požadavku na referenční zakázky, upřednostnil toliko kvantitativní hledisko, aniž by pro to existoval objektivní důvod, tj. požadoval po dodavatelích předložení vysokého počtu referenčních zakázek, přestože není zřejmé, z jakých skutečností vyplývá nezbytnost prokázat požadované zkušenosti (v daném případě zadavatel prostřednictvím referenčních zakázek ověřoval dílčí zkušenosti dodavatelů s metodou Design & Build a rovněž s realizací venkovního sportoviště a sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem) minimálně šesti referenčními zakázkami.

15. V závěru odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy Úřad shrnul, že v situaci, kdy by zadavatel požadoval předložení menšího počtu referenčních zakázek, mohl by tímto obdržet větší počet žádostí o účast, neboť zejména menší dodavatelé by měli větší šanci prokázat kvalifikaci. Jelikož byl zároveň požadavek na předložení minimálně šesti referenčních zakázek zjevně nepřiměřený, bylo namístež zadávací řízení zrušit pro rozpor se zákonem a jeho zásadami.

### III. Rozklad zadavatele

16. Dne 26. 5. 2022 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí blanketní rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 11. 5. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
17. Úřad stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-17920/2022/536 ze dne 27. 5. 2022 lhůtu pěti dnů k provedení úkonu – doplnění odůvodnění blanketního rozkladu ze dne 26. 5. 2022. Zadavatel obdržel toto usnesení dne 30. 5. 2022 a dne 7. 6. 2022 doručil Úřadu doplnění předmětného rozkladu.

### Námítky rozkladu

18. Zadavatel v podaném rozkladu předně odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, ve kterém se dle jeho mínění s otázkou přiměřenosti požadavků na minimální úroveň technické kvalifikace vypořádal s ohledem na argumenty vznesené navrhovatelem dostatečně. Současně tvrdí, že navrhovatel v rámci námitek a následného návrhu nerozporoval samotný počet, skladbu a hodnotu zadavatelem požadovaných referenčních zakázek, ale jejich nepřiměřenost ve vztahu k výpočtu přiměřenosti požadavků na minimální úroveň technické kvalifikace navázanou na předchozí rozhodovací praxi Úřadu opírající se primárně o předpokládanou dobu plnění posuzované veřejné zakázky.
19. Dle názoru zadavatele jím stanovená minimální úroveň technické kvalifikace odpovídá jednak předpokládané době plnění předmětu veřejné zakázky a dále pak její předpokládané hodnotě, kdy maximální zadavatelem požadovaná hodnota jednotlivých referenčních zakázek nepřekračuje dvě třetiny předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Současně zadavatel upozorňuje, že veřejná zakázka je zadávána specifickou metodou Design & Build, která

odůvodňuje přísnější požadavky na technickou kvalifikaci potenciálních dodavatelů. Zadavatel má za to, že Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu ke konstatované nepřiměřenosti požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci dodavatelů vycházel pouze z jedné části předmětu veřejné zakázky, a to vlastního charakteru zadavatelem poptávaných stavebních prací, aniž by dostatečně zohlednil skutečnost, že předmět plnění netvoří jen stavební činnosti, ale i projektové činnosti spojené s vypracováním projektových dokumentací nezbytných pro jejich provedení.

#### **Závěr rozkladu**

20. Zadavatel v podaném rozkladu navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, nebo aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání, neboť se Úřad v souvislosti s vydáním napadeného rozhodnutí nevypořádal se všemi relevantními skutkovými okolnostmi, nepřípustně se odklonil od své rozhodovací praxe a napadené rozhodnutí tedy spočívá na nesprávném právním hodnocení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

21. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-19377/2022/536 ze dne 8. 6. 2022 stanovil navrhovateli lhůtu 5 dnů k podání vyjádření k rozkladu.
22. Navrhovatel doručil dne 9. 6. 2022 Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne, dle kterého nesouhlasí s důvody rozkladu zadavatele, považuje jej za nedůvodný a napadené rozhodnutí naopak za správné a zákonné.
23. Navrhovatel ve vyjádření k rozkladu dále uvedl, že Úřad správně posoudil jako nepřiměřený minimální počet 6 referenčních zakázek, přičemž se konkrétně vyjadřuje k argumentaci týkající se předpokládané délky trvání veřejné zakázky a počtu referencí adekvátních této době. Navrhovatel se ztotožňuje se závěry Úřadu v tom, že zadavatel nedostatečně odůvodnil požadavek na počet referencí, a neprokázal tedy, že se jedná o počet přiměřený ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jako správný označil předně také závěr Úřadu, že se jeví jako zcela bezdůvodné, aby dodavatelé museli disponovat minimálně šesti referenčními zakázkami, a to i v situaci, kdy by byli schopni všechny zadavatelem jmenované požadavky splnit prostřednictvím 3 zakázek.
24. V čl. IV vyjádření k rozkladu navrhovatel předkládá argumenty týkající se námitky nevhodnosti zvoleného způsobu plnění Design & Build v kombinaci s nastavením hodnotících kritérií, touto návrhovou námitkou se však Úřad v napadeném rozhodnutí s ohledem na zásadu procesní ekonomie nezabýval, a nebyla tudíž ani předmětem rozkladu zadavatele.
25. Navrhovatel v samotném závěru vyjádření k rozkladu zopakoval, že se dle jeho názoru Úřad neodklonil od své rozhodovací praxe, napadené rozhodnutí je správné a v souladu se zákonem.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. 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 byl přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání

předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

27. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

## V. K námitkám rozkladu

### *Shrnutí a základní východiska*

28. Úřad se v rámci napadeného rozhodnutí zabýval toliko tou částí podaného návrhu, která směřovala proti požadavkům technické kvalifikace stanoveným ve čl. 1.4 písm. a) kvalifikační dokumentace, která je přílohou č. 4 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, konkrétně proti počtu referenčních zakázek realizovaných v posledních pěti letech před zahájením zadávacího řízení.

29. Jedná se o následující požadavky (viz také body 49 a 50 napadeného rozhodnutí):

*„Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních **pěti** letech provedl:*

- 1) *Minimálně 6 zakázek obdobného charakteru, jako je předmět plnění zakázky, tj. realizace pozemní nebo dopravní stavby ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky).*

*Z celkového počtu min. 6 referenčních zakázek definovaných výše musely být min. 3 referenční zakázky, jejichž předmětem plnění byla realizace venkovního sportoviště (např. tenisové kurty).*

*Z celkového počtu min. 6 referenčních zakázek definovaných výše musely být min. 3 referenční zakázky realizovány formou Design & Build min. od dokumentace pro vydání stavebního povolení – DSP (může vycházet ze studie nebo dokumentace pro územní řízení – DUR).*

- 2) *Minimálně 1 zakázka obdobného charakteru, jako je předmět plnění zakázky, tj. realizace sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem (např. tenisové kurty) ve finančním objemu min. 6.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku.“*

(...)

*Jestliže jedna reference splňuje více požadavků zadavatele na referenční zakázky, lze tuto referenci použít pro prokázání více bodů specifikovaných výše. V tomto případě je však nutné ze strany dodavatele dostatečně specifikovat, které požadavky danou referencí prokazuje a v jakém rozsahu. Dodavatel tedy prokáže všechny výše uvedené požadavky minimálně 6 referenčními zakázkami.“*

30. Jak vyplývá přímo z textu ustanovení § 79 odst. 1 zákona, může zadavatel prostřednictvím kritérií technické kvalifikace prověřovat lidské zdroje, technické zdroje nebo odborné schopnosti a zkušenosti nezbytné pro plnění veřejné zakázky. Pro správný výklad tohoto zákonného pravidla je stěžejní, že se tedy jedná o prokazování technických schopností a zkušeností, které jsou pro plnění veřejné zakázky nutné, tedy nezbytné.

31. S ohledem na povahu podmínek technické kvalifikace bylo v rozhodovací praxi Úřadu již nesčetněkrát zopakováno, že jejich stanovení automaticky znamená určité omezení hospodářské soutěže, což je současně důvodem, proč musejí být konkrétní požadavky stanoveny přiměřeně a odůvodněně, jinými slovy pouze v takové míře, u které převažuje benefit ověření schopností a zkušeností dodavatelů nad zúžením okruhu těchto potenciálních dodavatelů. Odstraňování překážek pro účast dodavatelů v zadávacích řízeních je současně jedním ze zásadních cílů volného trhu Evropské unie, pro jehož dosažení byl zaveden mimo jiné institut jednotného evropského osvědčení (§ 86 odst. 4 zákona), jehož cílem má být právě snížení administrativní zátěže na straně zadavatelů i dodavatelů, a rovněž zvyšování počtu podaných nabídek. Blíže např. čl. 84 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU.
32. V rámci odůvodnění i přezkumu stanovených podmínek technické kvalifikace je tedy v první řadě stěžejní, zda jsou tyto požadavky reálně schopny ověřit konkrétní technické schopnosti a zkušenosti odpovídající předmětu veřejné zakázky. Pokud se jedná, tak jak je tomu v přezkoumávaném případě, o kvalifikační podmínku stanovenou dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, pak je při přezkumu důvodnosti kvalifikačního kritéria třeba posuzovat schopnost této zadávací podmínky ověřit zkušenosti dodavatele minimálně v těchto třech dimenzích: povaha požadovaných referenčních zakázek, jejich hodnota a jejich počet. Každá z těchto charakteristik stanoveného kvalifikačního kritéria může totiž sama o sobě omezit okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.
33. V otázce povahy referencí jde především o to, zda se jedná o plnění, které je svou věcnou povahou stejné či obdobné předmětu veřejné zakázky. Současně je však třeba mít na paměti, že požadavek na zcela totožné referenční plnění zpravidla nebývá důvodným, neboť bude zřídka kdy potřeba ověřit schopnost realizovat zcela konkrétně a podrobně vymezené plnění. Naopak určitá forma obecnější zkušenosti a schopnosti bývá zpravidla obhajitelná. Pochopitelně je nutno, tak jako vždy, posuzovat každý případ zcela individuálně, neboť ve specifických případech může být požadavek na prokázání zkušenosti s velice konkrétním obsahem zcela legitimní.
34. Úřad se v přezkoumávaném případě otázkou povahy požadovaných referencí blíže nezabýval, neboť se soustředil výhradně na přezkum počtu požadovaných referenčních zakázek. Navrhovatel sice v části II pod bodem B) návrhu tvrdil, že k prokázání zkušenosti realizovat veřejnou zakázku metodou Design & Build není rozhodující finanční objem stavby, ani aby byla zkušenost dokládána právě metodou Design & Build, ovšem Úřadu ke shledání nezákonnosti zadávacích podmínek stačil nedostatečně odůvodněný počet požadovaných referencí. Závěry ohledně povahy a hodnoty realizovaných referenčních zakázek a jejich odůvodnění předseda Úřadu v tomto rozhodnutí o rozkladu neposkytuje, neboť předmětné námitky navrhovatele nebyly s ohledem na zásadu procesní ekonomie Úřadem přezkoumány.
35. Další otázkou je hodnota požadovaných referenčních zakázek, která reálně úzce souvisí s jejich povahou popsanou shora. Velikost referenčního plnění, tedy cena dodávek, služeb nebo stavebních prací realizovaných v rámci jednoho předmětu, by měla být menší nebo nanejvýš odpovídat velikosti poptávané zakázky. Jaká hodnota je v konkrétním případě přiměřená a důvodná, to je přitom opět zcela individuální, a to jak s ohledem na samotný předmět plnění, kdy zadavatel může chtít ověřit např. zkušenosti, které jsou jen částí celkového poptávaného plnění, tak především s ohledem na příslušný trh a míru jeho omezení takovými požadavky.



36. Zákon ve své současné podobě nenabízí určitou hranici (např. procentuální), do které je finanční hodnota referenční zakázky možno vždy považovat za odpovídající a přiměřenou, je tudíž třeba posuzovat každý případ zvlášť. Obecným pravidlem bude, že by hodnota referenční zakázky zřejmě neměla být vyšší než předpokládaná hodnota zakázky poptávané, pokud to tedy není obzvláště důvodné a zadavatelem vyargumentované. S ohledem na výše zmíněnou charakteristiku předmětu konkrétního plnění však může být v jiných případech přiměřenou jen hodnota referencí výrazně nižší než celková předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky.
37. V rámci posouzení zdejšího případu se Úřad blíže nevyjadřoval k samotnému požadavku zadavatele na prokázání referencí o hodnotě 20 mil. Kč, resp. 6 mil. Kč v případě realizace sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem, přičemž ani argumentace zadavatele v podaném rozkladu se hodnoty jedné referenční zakázky netýká. Předseda Úřadu ji tudíž dále nepřezkoumával.
38. Ve správním řízení o návrhu se však objevují argumenty (zejména v návrhu a rovněž i ve vyjádřeních zadavatele), které se týkají přepočtu celkové hodnoty všech referenčních zakázek vzhledem k předpokládané hodnotě poptávané veřejné zakázky, případně též s ohledem na dobu trvání jednotlivých zakázek.<sup>2</sup> S tímto postupem nelze bez výhrad souhlasit, neboť posouzení zákonnosti a přiměřenosti podmínek technické kvalifikace z pohledu přepočtu jejich celkové hodnoty vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky a době jejího plnění by nemělo nahrazovat posouzení zákonnosti a přiměřenosti těchto podmínek z pohledu počtu referenčních zakázek. Totiž každý jeden požadavek na předložení referenční zakázky znamená vyšší nároky na uchazeče o veřejnou zakázku, a tedy i zúžení okruhu potenciálních dodavatelů. Takové zvýšené nároky přitom musejí být dle § 36 odst. 1 zákona odůvodněné (zadavatel nemůže klást bezdůvodné překážky hospodářské soutěži o veřejnou zakázku). Pokud zadavatel požaduje předložení 6 referenčních zakázek, vyvolává to právě tu otázku, jestli tím nebrání v účasti těm dodavatelům, kteří, byť jsou zkušení dostatečně, disponují třeba jen např. 3 referenčními zakázkami, neboť schopnosti dodavatele nejsou přímo úměrné počtu referenčních zakázek. Přepočet hodnoty referenčních zakázek vůči předpokládané hodnotě zadávané veřejné zakázky tuto pochybnost nikterak neodstraňuje.
39. Jinými slovy, celková hodnota všech referenčních zakázek nevypovídá ničeho o tom, zda jsou tyto reference jednotlivě přiměřené konkrétní zakázce, ani o tom, kolik zakázek a jaké povahy bylo jako referenční možno v daném případě vyžadovat. Byť zmíněný postup přepočtu může být určitým vodítkem při posuzování hodnoty referenčních zakázek, reálně se přibližuje spíše ověřování ekonomické kvalifikace, neboť je jím *de facto* zjišťován objem prací (zakázek), který byl v určitém referenčním období dodavatel schopen vykonat. Pro zjištění takové ekonomické síly a stability konkrétního dodavatele však slouží právě institut ekonomické kvalifikace, neboť kvalifikace technická, jak bylo zmíněno výše, ověřuje odborné a technické schopnosti a dovednosti.

---

<sup>2</sup> Myšlenku aplikace metody přepočtu vnesl do správního řízení navrhovatel odkazem na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI ze dne 27. 7. 2011, viz začátek str. 3 návrhu. Úřad se k tomu v napadeném rozhodnutí vyjádřil v bodech 75 a 76 pouze v té míře, že zadavatel založil zdůvodnění přiměřenosti svých požadavků technické kvalifikace takřka výlučně na vyvrácení správnosti navrhovatelem uváděných výpočtů, když přitom bylo z námitek i obsahu návrhu zjevné, že navrhovatel primárně brojí proti požadavku předložení minimálně šesti referenčních zakázek, tedy že považuje celou technickou kvalifikaci za nepřiměřenou a zjevně diskriminační.

40. S ohledem na ustanovení zákona tak nyní předseda Úřadu nenásleduje ojedinělou linii rozhodnutí, ve kterých byl přepočítan počet referenčních zakázek s ohledem na předpokládanou hodnotu poptávané zakázky aplikován, a to případně i s ohledem na stanovenou dobu plnění takové zakázky. Přiměřenost a odůvodněnost požadavků technické kvalifikace je potřeba přezkoumávat na základě zde uváděných principů povahy, hodnoty a počtu, jak je popsáno v bodě 32 tohoto rozhodnutí. Jak bude přitom uvedeno dále, nynější výhrady předsedy Úřadu k využití přepočtu pro zjištění zákonnosti nemají žádný dopad na to, že je napadené rozhodnutí správné a přezkoumatelné.
41. Třetí otázkou, kterou je potřeba v případě požadavků na reference v technické kvalifikaci řešit, je tedy počet takto požadovaných referenčních zakázek. Účelem této kvalifikace totiž je, aby přinesla reálné ověření technických zkušeností a schopností, bez současného nepřijatelného omezování okruhu dodavatelů. Ze své podstaty pak otázka, jaký počet referenčních zakázek je ještě přiměřený, přitom velice závisí na konkrétním předmětu plnění a podobě trhu, na němž je toto plnění nabízeno. Stejně u plnění veskrze častého, obvyklého a nijak zvlášť složitého, jakož i u plnění velice specifického a komplikovaného, může být důvodným i toliko malý počet vyžadovaných referenčních zakázek, neboť v prvním případě nemá opakovaná zkušenost s jednoduchým plněním reálnou přidanou hodnotu, ve druhém případě by se zase mohlo jednat o příliš razantní a nepřijatelné zúžení trhu.
42. Z výše popsaného je tedy evidentní, že posuzování kritérií technické kvalifikace je zcela individuální, co se týče jednotlivých veřejných zakázek, a zároveň velmi provázané, pokud jde o jednotlivá kritéria, ke kterým je nutno přihlídnout. Velice přitom záleží na povaze každého plnění, přičemž je potřeba uvážit také konkrétní trh, a především dopady na něj, zejména jestli kombinace všech požadavků není příliš omezující. Matematické vzorce odhlížející od povahy plnění a charakteru trhu mohou mít při posuzování přiměřenosti požadavku na předložení referenčních zakázek význam zpravidla jen pomocný.

*Ke konkrétním námitkám zadavatele*

43. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí k Úřadem zjištěným podmínkám v případě obdobných veřejných zakázek, že každého zadavatele vedou k jeho postupům jiné oprávněné zájmy, a nelze jej tedy postihovat za to, že nastavil kvalifikační kritéria jinak. Zadavatel je dle svých slov povinen postupovat pouze v souladu se zákonem, jeho zásadami, rozhodovací praxí Úřadu a judikaturou. Úřad navíc zjistil, že v zakázkách citovaných napadeným rozhodnutím ostatní zadavatelé obvykle vyžadovali 2-3 referenční zakázky, což je stejný počet, jaký byl stanoven zdejším zadavatelem v případě běžných pozemních nebo dopravních staveb.
44. K této námitce je namístě uvést, že Úřad pro bližší porozumění podmínek trhu a zadavatelské praxe prověřil určité spektrum zakázek s obdobným typem plnění (pokud se jedná o stavební část), přičemž skutečně zjistil obvyklý celkový počet požadovaných referenčních zakázek ve výši dvou až tří. Tento do jisté míry inovativní způsob zjištění situace je cestou, jak získat bez poměrně složitých dotazování relevantních subjektů a vyčkávání jejich odpovědí na položené otázky vzhledem do obvyklých parametrů a praxe konkrétního trhu, které sice nelze bez dalšího označit za adekvátní konkrétní přezkoumávané situaci (viz následující bod tohoto rozhodnutí o rozkladu), mají ale svůj význam při posuzování odůvodnění zadavatele. Na základě získaných informací totiž může Úřad jakožto přezkoumávací orgán seznámit konkrétního zadavatele se zjištěným obecným standardem na daném trhu a tento využít jako

určitý etalon, na jehož základě bude posuzovat zdůvodnění poskytnuté tímto zadavatelem. V takové situaci je na zadavateli, aby své požadavky odpovídajícím způsobem obhájil, tedy aby zdůvodnil konkrétní parametry technické kvalifikace. Poskytnuté důvody jsou dále předmětem konkrétního posouzení dané situace Úřadem, který musí s přísností vycházející právě i ze zjištěného obecného standardu jednoznačným způsobem sdělit, zda jsou dostatečné pro stanovení daných podmínek v konkrétním segmentu trhu.

45. Lze souhlasit s tvrzením, že každého zadavatele vedou ke stanovení podmínek jiné oprávněné zájmy, a zdejší zadavatel je nepochybně oprávněn se takovými oprávněnými zájmy řídit i při stanovování podmínek technické kvalifikace. To zadavateli nikdo neupírá. Zákon však klade zadavateli v jeho autonomii při rozhodování o podobě kritérií technické kvalifikace určité limity, mezi nimiž je přítomna právě i povinnost postupovat při stanovení zadávacích podmínek přiměřeně (§ 6 zákona) a nestanovovat své požadavky bez logického, přesvědčivého či obecně obhajitelného důvodu (§ 36 odst. 1 zákona). Je zcela pochopitelné, že Úřad při posuzování odůvodněnosti počtu referenčních zakázek zkoumá, jaká je praxe u obdobných zakázek. Počty referenčních zakázek, které jsou v praxi běžné a pravidelně se opakují, totiž zpravidla nevyvolávají spory mezi zadavateli a dodavateli a není třeba bez dalších konkrétních důvodů o jejich přiměřenosti zvláště pochybovat. To samozřejmě neznamená, že i požadavek na předložení jinak běžně stanovovaného počtu referenčních zakázek nemůže být nakonec shledán nepřiměřeným nebo naopak počtu vyššího přiměřeným. Nicméně, v zájmu rozumného zadavatele tak nepochybně je mít už před stanovením kvalifikačních podmínek k dispozici informace o tom, jaký počet referenčních zakázek je v daném segmentu trhu relativně obvyklý, jinak se vystavuje nebezpečí, že počty referenčních zakázek běžně stanovované zadavateli v obdobných zakázkách překročí, a bude muset následně vysvětlit konkrétní stanovený počet vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky. V případě nejistoty lze zadavateli doporučit využití předběžných tržních konzultací ke zmapování stavu trhu. Lze shrnout, že posuzování přiměřenosti počtu referenčních zakázek vždy záleží na okolnostech konkrétního případu, námitkách vznesených stěžovateli a argumentech, které zadavatel na obhajobu svých kvalifikačních kritérií vznesl. Obecně platí, že čím je kritérium přísnější, tím větší důraz se klade na jeho zdůvodnění. Současně je namístě dodat, že v přezkoumávaném případě je i bez zjišťování stavu trhu zjevná nedostatečnost odůvodnění zadavatelem požadované technické kvalifikace, resp. počtu referenčních zakázek.
46. Ve zdejším případě zadavatel stanovil svá kritéria technické kvalifikace z pohledu počtu referenčních zakázek relativně přísně (tj. nad rámec běžné praxe), a proto Úřad s odpovídající přísností požadoval, aby je zadavatel náležitě odůvodnil. Pro konkrétní posouzení případu Úřadem je přitom jedním ze stěžejních bodů právě celkový počet referenčních zakázek, který musí potenciální dodavatel prokázat. Zadavatel sice dále v rozkladu namítá, že se v jeho případě jedná o 3 zakázky „staveb venkovního sportoviště“ a 3 zakázky „jakýchkoliv staveb realizovaných formou Design & Build“, čímž je zdejší situace dle jeho názoru významným způsobem specifická a odlišná od jiných Úřadem přezkoumávaných zakázek, při posuzování případu však stále zůstává realitou, že minimální počet referenčních zakázek, kterými je nutno technickou kvalifikaci dle čl. 1.4 písm. a) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky prokázat, je šest. Úřad tedy postupoval správně, pokud zjistil obvyklé množství požadovaných referencí u obdobných zakázek, blíže k samotnému posouzení zdejším zadavatelem vyžadovaného počtu viz dále v tomto rozhodnutí o rozkladu.

47. V souvislosti s výše v bodě 43 uvedenou námitkou zadavatel v rozkladu dále tvrdí, že zásadním smyslem stanovených podmínek technické kvalifikace bylo ověření zkušeností s realizací zakázky postupem Design & Build, tedy včetně projekční fáze založené na požadavcích zadavatele předcházející stavebním pracím, včetně schvalovacího procesu konkrétního záměru a včetně odpovědnosti dodavatele za celý postup. Úřad se však podle zadavatele soustředil pouze na stavební část předmětného plnění a zcela opomněl potřebu ověřit rovněž zkušenost s částí „design“. Jak bylo naznačeno výše, zadavatel rovněž poukazuje na to, že požadované referenční zakázky týkající se stavebních prací venkovních sportovišť byly pouze 3, a dále reference týkající se zkušeností s postupem Design & Build u jakékoliv stavby byly také 3.
48. Úřad se povahou metody Design & Build zabýval na více místech napadeného rozhodnutí, zejména v bodech 65 a 66, ve kterých vysvětloval, že ačkoliv tato metoda jednoznačně představuje výrazné specifikum, nemůže její využití implikovat závěr o specifičnosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť se bude stále jednat o velice obvyklé stavební práce, jejichž výsledkem bude areál venkovního sportoviště. Nejedná se tedy o specifickou stavbu, resp. rekonstrukci, která by vyžadovala po dodavatelích specifické know-how.
49. S tímto posouzením Úřadu je namísto souhlasit, přičemž jako správné se jeví rovněž zjištění, že forma Design & Build může být pro samotnou realizaci stavební části dodavatelem určitým zjednodušením, neboť to bude on sám, kdo bude jednotlivé plány a schémata připravovat. V důsledku je tedy rozdíl v části plánovací (design), kdy dodavatel ucházející se o předmětnou veřejnou zakázku musí mít oproti „obyčejné“ stavební firmě i takové lidské zdroje (případně poddodavatele), které zajistí projektování a související administrativu, čímž bude naplněna první fáze plnění předmětu veřejné zakázky. Tím není pochopitelně nijak upíráno zadavateli právo ověřit si prostřednictvím technické kvalifikace odbornou schopnost a zkušenost takového dodavatele, co se týče právě této projekční činnosti, respektive metody Design & Build. Musí se tak však opět díť pouze způsobem a v míře, která je přiměřená a dostatečně odůvodněná.
50. Úřad blíže nepřezkoumával povahu požadovaných referencí, jejíž nezákonnost navrhovatel rovněž namítal a pracoval tedy s požadavkem na zkušenost s realizací jakéhokoliv venkovního sportoviště, dále na zkušenost s provedením zakázky formou Design & Build u jakékoliv stavby, případně pak ještě ve třetím případě na zbudování zpevněné antukové plochy. Závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí neznamení, že by zadavatel nemohl ověřovat zkušenost dodavatele s projekční fází, nýbrž pouze to, že pokud tak činit chtěl, neodůvodňuje to vysoký počet požadovaných referenčních zakázek (zvláště když dále v ustanoveních o podmínkách technické kvalifikace stanovil, že jedna reference může za určitých podmínek prokazovat více požadavků zadavatele – zadavatel mohl například připustit, že pokud jedna reference splňuje více požadavků, postačil by menší počet referencí).
51. Ani hodnotu referenčních zakázek, tedy 20 mil. Kč za jednu, případně 6 mil. Kč za zakázku týkající se realizace hřiště s antukovým povrchem, Úřad blíže nepřezkoumával, jak bylo uzavřeno již výše. Argumentace účastníků řízení přitom směřovala na obou stranách zejména k celkové požadované hodnotě všech referenčních zakázek a porovnání této částky s předpokládanou hodnotou plnění. Jak bylo uvedeno již v bodech 39 a 40 tohoto rozhodnutí o rozkladu, předseda Úřadu s postupem, který pro určení zákonnosti zadávacích podmínek využívá toliko tento přepočít, nesouhlasí. Úřad se k tomuto vyjádřil zejména v bodech 75 a 76

napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že zadavatel založil zdůvodnění přiměřenosti svých požadavků technické kvalifikace takřka výlučně na vyvrácení správnosti navrhovatelem uváděných výpočtů, když přitom bylo z námitek i obsahu návrhu zjevné, že navrhovatel primárně brojí proti požadavku předložení minimálně šesti referenčních zakázek, tedy že považuje celou technickou kvalifikaci za nepřiměřenou a zjevně diskriminační z důvodu počtu požadovaných referencí. Blíže se tedy nezabýval možností aplikace daného přepočtu nebo k němu se vztahujícími argumenty zadavatele, jelikož uzavřel, že požadavek na celkem 6 referenčních zakázek je v rozporu se zákonem a zásadou přiměřenosti.

52. Tím přichází na řadu k přezkumu třetí otázka, kterou je právě počet vyžadovaných referenčních zakázek. Zde je potřeba nahlížet zvláště na každou kategorii požadovaných referencí, a pak také na všechny dohromady.
53. Zakázky na realizaci výstavby (či rekonstrukce) venkovního sportoviště v celkovém počtu 3 byly průzkumem obdobných zakázek zjištěny jako obvyklé. Přestože by bylo zřejmě namístě se blíže ptát, jakou přidanou hodnotu má u takovéto relativně běžné a stavebně jednoduché zakázky ověření schopností a zkušeností u tří různých zakázek, ponechává tuto otázku předseda Úřadu stranou, neboť pro potvrzení napadeného rozhodnutí není zásadní. Zároveň by však bylo špatně nepřipomenout, že by měl být každý případ individuálně odůvodněn a posuzován a nemělo by se stát obecným pravidlem, že v případě relativně obvyklých plnění bude bez dalšího možné označovat 3 požadované referenční zakázky jako souladné se zákonem.
54. Naopak zakázky realizované metodou Design & Build opět v celkovém počtu 3 označil Úřad zejména v bodě 85 napadeného rozhodnutí správně za výrazné a v důsledku za nepřiměřené ztížení prokazování technické kvalifikace. Zde se na rozdíl od předchozího bodu jedná o metodu plnění stále značně atypickou, jejíž využití je zatím početně výrazně omezeno a rozhodně se nejedná o denní rutinu dodavatelů – stavebních firem, tak jak je tomu u běžných stavebních prací. Přesto, či právě proto je však v takovém případě nutno přihlídnout k míře omezení hospodářské soutěže takovýmto požadavkem, který se zde jeví jako značný. Skutečnost, že se nejedná o plnění obvyklé, totiž snižuje počet dostupných referencí na trhu. Zadavatel sice tvrdí, že v případě dvou dodavatelů je hospodářská soutěž stále zachována a jedná se pro účely posouzení nezákonnosti zadávacích podmínek stále jen o indicii, nelze však přehlédnout, že trh stavebních firem, tím spíše v případě jednodušších staveb typu venkovního sportovního areálu, je s ohledem na počet existujících dodavatelů značně široký. V daném případě se tedy tento trh jeví požadavky zadavatele silně omezen. Ověření specifické schopnosti a zkušenosti dodavatelů realizovat zakázku metodou Design & Build je tedy na jednu stranu zcela v pořádku a pochopitelné, na druhé straně je však celkový počet 3 referenčních zakázek nepřiměřený konkrétnímu trhu a předmětu plnění.
55. Celkově největším nedostatkem zadávacích podmínek ve věci stanovené technické kvalifikace, který způsobuje jejich nezákonnost, je ovšem požadavek na celkový minimální počet 6 referenčních zakázek. Tento počet není žádným ze zadavatelem uváděných důvodů ospravedlněn, neboť zadavatel se toliko zkratkovitě odkazuje na specifitu dané zakázky týkající se metody Design & Build, a je tudíž nepřiměřený. Zadavatel přitom mohl alespoň tento nejvýraznější aspekt nezákonnosti eliminovat tím, že by dovolil prokázání referencí dle bodu 1) čl. 1.4 písm. a) kvalifikační dokumentace v rámci týchž zakázek, tedy netrval by na počtu 6,

ale spokojil by se (nyní bez ohledu na další mu vytýkané nedostatky) jen například se 3 referenčními zakázkami, kterými by umožnil splnění i kumulativně všech požadavků.

56. Nutno rovněž doplnit, že ačkoliv Úřad v napadeném rozhodnutí shledal nezákonnost zadávacích podmínek již na základě přezkoumání požadavků technické kvalifikace dle čl. 1.4 písm. a) kvalifikační dokumentace, stanovil zadavatel ještě celou řadu dalších kvalifikačních podmínek, kterými omezil okruh dodavatelů. Přestože nebyly tyto další parametry zadávacích podmínek Úřadem řešeny a předseda Úřadu je tudíž nebude v řízení o rozkladu blíže rozebírat, jeví se tyto podmínky ve svém součtu jako dosti přísné a relativně běžnému předmětu plnění v hodnotě odpovídající podlimitní veřejné zakázce zcela neúměrné. Zadavatel by měl proto před zahájením dalšího zadávacího řízení podmínky technické kvalifikace pečlivě zvážit.
57. Základní mantrou kvalifikačních podmínek by mělo být to, že jsou stanoveny právě tak a v takové míře, aby byly reálně schopné a způsobilé ověřit technické schopnosti a zkušenosti dodavatelů. Jakékoliv požadavky nad rámec objektivně zdůvodnitelné míry jsou nepřijatelným omezením hospodářské soutěže. Smyslem technické kvalifikace je odfiltrovat zjevně nezkušené dodavatele bez odpovídajících schopností, to přitom s ohledem na konkrétní trh, jehož podoba může být v každém individuálním případě zcela rozdílná, a to dokonce tak, že může být u specifických zakázek až nepřijatelné vyžadovat složitější kvalifikaci.<sup>3</sup> Pokud má zadavatel zájem na tom, aby získal plnění od dodavatele, který se na trhu pohybuje již delší dobu a má nadstandardní výsledky, měl by tuto svou potřebu naplnit prostřednictvím hodnocení veřejné zakázky a jemu příslušných kritérií, nikoliv nedůvodně omezovat soutěž a v důsledku vylučovat i ty dodavatele, kteří jsou předmět veřejné zakázky objektivně schopni plnit. Požadavky na kvalifikaci totiž představují ono nejhrubší síto, přes které neprojdou dodavatelé, kteří by třeba i byli schopni plnit zakázku, ale neprokáží požadované penzum referencí z dřívějších zakázek, zatímco hodnocení zkušeností (tam kde to zákon připouští) je hodnocením kvality těchto dodavatelů, jehož prostřednictvím již nemohou být ze soutěže o veřejnou zakázku vyloučeni.
58. V poslední řadě zadavatel v rozkladu namítal, že poskytl komplexní zdůvodnění ke všem jím požadovaným parametrům, přičemž toto zdůvodnění považuje za dostatečné. Pokud Úřad tvrdí, že se s námitkami navrhovatele dostatečně nevypořádal, odkazuje v plné míře na rozhodnutí o námitkách a ostatní svá vyjádření.
59. K tomu je na místě pouze doplnit, že Úřad v napadeném rozhodnutí nikde neshledal, že by zadavatel vypořádání některých námitek opomněl. Úřad ovšem na několika místech seznal, že se zadavatel soustředil především na rozporování matematického výpočtu navrhovatele týkajícího se celkové hodnoty požadovaných referencí, a přitom dostatečně neodůvodnil jejich počet. Tím není naznačováno, že by zadavatel nějaké odůvodnění svého postupu a jím nastavených požadavků neposkytl, nýbrž že toto odůvodnění bylo s ohledem na předmět plnění nedostatečné a přezkoumávané kvalifikační požadavky při přezkumu s ohledem na § 36 zákona, § 73 odst. 6 zákona a zásadu přiměřenosti neobstojí. Důvody tohoto nedostatečného odůvodnění byly rozepsány výše v tomto rozhodnutí o rozkladu.

---

<sup>3</sup> Ačkoliv se nejednalo o podmínky trhu obdobné zdejší situaci, lze v této souvislosti odkázat například na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0134/2021/VZ, č. j. ÚOHS-36080/2021/162/JSr ze dne 8. 11. 2021.

## **VI. Závěr**

60. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když rozhodl o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, bylo namístež podaný rozklad zadavatele zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit.
61. Zadavatel stanovil požadavek na minimálně 6 referenčních zakázek v rozporu se zákonem, neboť nebyl tento počet schopen náležitým způsobem odůvodnit s ohledem na konkrétní předmět plnění a podmínky daného trhu. Zadavatelé jsou oprávněni stanovit právě takové podmínky kvalifikace, které jsou reálně způsobilé ověřit technické schopnosti a zkušenosti dodavatelů, a to bez nepřiměřeného omezování hospodářské soutěže. Toto pravidlo však zadavatel v případě podmínek přezkoumávané veřejné zakázky nedodržel.

## **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. INTEZA advice a.s., Kopečná 234/12, 602 00 Brno
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň

### **Vypraveno dne**

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