



UOHSX00G3FBN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0110/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-15679/2022/500

Brno 11. 5. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 3. 2022 na návrh ze dne 28. 2. 2022, jehož účastníky jsou

- 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 ze dne 10. 3. 2022 VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem Kopečná 234/12, 602 00 Brno,
- navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „REKO SA Židenice“ 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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52-areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „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, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) citovaného zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že nestanovil**

minimální úroveň pro splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona **přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu citované veřejné zakázky**, když k prokázání splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona požadoval v čl. 1.4. písm. a) přílohy č. 4 „Kvalifikační dokumentace“ zadávací dokumentace předložení potvrzení o realizaci

- 1) *[m]inimálně 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,*

přičemž zadavatel dále v témže článku stanovil, že „[j]estliže 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“,

aniž by pro takto stanovenou minimální úroveň 6 referenčních zakázek existoval objektivní důvod, čímž stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, které vytvořily bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a omezil tak účast dodavatelů v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52-areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „REKO SA Židenice“ zadávanou 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.

III.

Zadavateli – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52-areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže 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 – ze dne 28. 2. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného

zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „REKO SA Židenice“ zadávanou 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.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – ŽLTC Brno, z.s., IČO 13692534, se sídlem Bubeníčkova ul. 52-areál tenisových dvorců, 615 00 Brno – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

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 ze dne 10. 3. 2022 VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem Kopečná 234/12, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 13. 1. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užšího 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. Zadavatel v čl. 2 zadávací dokumentace definoval předmět veřejné zakázky dvojím způsobem. V první řadě se dle zadavatele jedná 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.*“ Zadávací dokumentace v rámci téhož článku rovněž stanovuje, že „*[p]ředmětem veřejné zakázky je dále 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 v tomto kontextu výslovně stanovuje, že veřejná zakázka je zadávána formou Design & Build (Navrhni & Postav), nebo také „na klíč“.
3. Zadávací dokumentace dále, v souladu s formou zadávání veřejné zakázky, tj. Design & Build, stanovuje (čl. 2 zadávací dokumentace), že realizace veřejné zakázky sestává ze dvou okruhů činnosti:
 - A. *Projektční činnost před zahájením stavební činnosti*
 - B. *Stavební práce*
4. V čl. 3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil začátek plnění předmětu veřejné zakázky tak, že zahájení realizace veřejné zakázky by mělo následovat „*[i]hned po nabytí účinnosti smlouvy, tj. jaro 2022*“. Ve Věstníku veřejných zakázek je dále uvedeno, že doba trvání zakázky je

stanovena na 570 dnů.

5. Dle čl. 2 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 28 713 632,33 Kč bez DPH.
6. 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.
7. Dne 7. 2. 2022 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 6. 2. 2022 směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“), které zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 2. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl jako nedůvodné. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 22. 2. 2022.
8. S ohledem na skutečnost, že zadavatel nevyhověl navrhovatelem podaným námitkám a vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s argumentací zadavatele, na jejíž základě zadavatel podané námitky ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl, podal navrhovatel dne 4. 3. 2022 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 28. 2. 2022 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel ve svém návrhu brojí proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, o nichž je přesvědčen, že jsou stanoveny v rozporu se zásadou přiměřenosti, zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadávací podmínky jsou netransparentní, přičemž dle jeho názoru „[z]adavatel zatížil řízení vadou, když není možné zajistit srovnatelnost nabídkových cen.“
10. V rámci podaného návrhu navrhovatel napadá následující domnělá pochybení zadavatele:
 - Nezákonnost požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona (čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) - *Kvalifikační dokumentace*)
 - Nezákonnost požadavků vztahujících se k osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele podle § 79 odst. 2 písm. d), e) zákona (čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. b), c) - *Kvalifikační dokumentace*)
 - Nezákonnost požadavků na přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele za poslední 3 roky podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona (čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. d) - *Kvalifikační dokumentace*)
 - Nezákonnost požadavků na prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona (čl. 1.2 „Profesní způsobilost“ písm. c) - *Kvalifikační dokumentace*)
 - Nezákonnost požadavku zadavatele na ekonomickou kvalifikaci podle § 78 zákona (čl.

1.3 „Ekonomická kvalifikace“ - *Kvalifikační dokumentace*)

- Nezákonost požadavků na realizaci předmětu veřejné zakázky formou Design & Build v kombinaci s nevhodně nastavenými hodnoticími kritérii.

11. Navrhovatel nesouhlasí s požadavkem zadavatele na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. V tomto kontextu navrhovatel napadá v první řadě požadavek na celkový počet referenčních zakázek. Podle názoru navrhovatele je požadavek na předložení minimálně 6 referenčních zakázek nepřiměřený a je tudíž v rozporu se zásadou zakazu diskriminace, resp. přiměřenosti, tj. se zákonem.
12. Navrhovatel v rámci podaného návrhu své tvrzení o nepřiměřenosti požadavku na prokázání technické kvalifikace zakládá zejména na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 7. 2011¹, jímž předseda Úřadu potvrdil rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 3. 2011². V rámci citovaných rozhodnutí Úřadu byl Úřadem ve vztahu k přiměřenosti požadavků na určitý počet referenčních zakázek stanoven matematický postup, na jehož základě lze případnou nepřiměřenost osvědčit, resp. vyvrátit. Úřad ve shora citovaném prvostupňovém rozhodnutí mj. uvedl, že *„[v]e vztahu k rozsahu (množství) požadovaných referenčních zakázek (8 zakázek realizovaných za posledních 5 let), vzal Úřad v potaz především předpokládanou délku trvání veřejné zakázky (6 měsíců), přičemž požadovaný počet takřka 2 referenčních zakázek za rok tak odpovídá časovému rozložení realizace veřejné zakázky.“*
13. V návaznosti na výše uvedené navrhovatel v rámci podaného návrhu provedl výpočet dle citovaného matematického postupu stanoveného uvedeným rozhodnutím předsedy Úřad, resp. rozhodnutím Úřadu, na jehož základě navrhovatel tvrdí, že 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.
14. V rámci výše uvedeného požadavku na prokázání technické kvalifikace navrhovatel napadá rovněž hodnotu (finanční objem) požadovaných referenčních zakázek. V této souvislosti navrhovatel tvrdí, že finanční objem 20 000 000 Kč bez DPH za každou referenční zakázku je nepřiměřený, neboť dle navrhovatele je předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve skutečnosti mnohem nižší, než uvádí zadávací dokumentace. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že *„(...) [k] prokázání zkušeností postačí referenční zakázky o nižší minimální hodnotě (...)“*.
15. Dále v souvislosti s výše uvedeným pak navrhovatel namítá explicitně rovněž požadavek na finanční obnos 20 000 000 Kč bez DPH ve vztahu ke 3 referenčním zakázkám realizovaným formou Design & Build. V tomto kontextu navrhovatel zejména namítá, že k prokázání zkušeností s realizací veřejné zakázky metodou Design & Build není rozhodující finanční objem stavby.
16. V podaném návrhu navrhovatel napadá rovněž rozsah požadovaných informací a dokladů dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Dle navrhovatele jsou požadavky na prokázání předmětného kvalifikačního předpokladu nastaveny nepřiměřeně, tudíž nezákonně, přičemž zmíněnou nezákonnost navrhovatel spatřuje en bloc v rámci všech požadavků na osoby:

¹ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 7. 2011, č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI.

² Rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 3. 2011, č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé.

- hlavního stavbyvedoucího,
 - stavbyvedoucího,
 - člena týmu odpovědného za projektovou činnost,
 - člena týmu odpovědného za koordinaci bezpečnosti práce na straně zhotovitele.
17. Nad rámec uvedeného pak navrhovatel upozorňuje rovněž na nesoulad pojmů „hlavní stavbyvedoucí“ a „stavbyvedoucí“, jež dle navrhovatele za prvé neodpovídají zákonným pojmům (tj. zákonu č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů) a za druhé ani sám zadavatel v rámci dokumentace o zadávacím řízení oba pojmy nepoužívá konstantně, tj. vždy ve stejném smyslu.
18. Navrhovatel dále v podaném návrhu brojí proti požadavkům zadavatele na přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele za poslední 3 roky. Tento požadavek zadavatele požaduje navrhovatel za nezákonný, přičemž k tvrzené nezákonnosti navrhovatel uvádí, že *„[p]ožadavek na průměrný počet zaměstnanců je možné použít u rozsáhlých složitých specifických technologických či strojírenských veřejných zakázek, kdy uvedený údaj slouží jako určitá garance dostatečné kapacity na straně dodavatele, nikoliv u takto jednoduché zakázky na stavební práce, která může být navíc realizována prostřednictvím poddodavatelů.“*
19. Navrhovatel nesouhlasí ani s požadavkem zadavatele na prokázání profesní způsobilosti, k čemuž mj. uvádí, že *„[z]adavatel bezdůvodně zvýhodnil dodavatele, kteří disponují požadovanou autorizací v oboru dopravní stavby, před dodavateli, kteří disponují autorizací v oboru pozemní stavby.“*
20. Návrh dále směřuje proti údajně nezákonně stanovenému požadavku na prokázání ekonomické kvalifikace. Navrhovatel v tomto kontextu uvádí, že pokud zadavatel požaduje k prokázání ekonomické kvalifikace doložení ročního obratu dodavatele v minimální výši 50 000 000 Kč za 3 bezprostředně předcházející účetní období, je takový požadavek nezákonný, neboť zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky je dle navrhovatele nesprávná, tudíž není zcela jasné, zda požadovaný obrat 50 000 000 Kč nepřesahuje dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
21. V neposlední řadě navrhovatel rovněž brojí proti samotné formě zadání veřejné zakázky, tj. Design & Build, resp. proti kombinaci citované metody a hodnotících kritérií. K tomu navrhovatel uvádí, že *„[t]ento způsob stanovení technických podmínek má smysl jen tam, kde přicházejí v úvahu různá řešení jednotlivých dodavatelů, které nicméně musí zadavatel pomocí vhodně zvolených kritérií hodnocení být schopen porovnat,“* k čemuž ovšem dle navrhovatele nemůže dojít, neboť zadavatel v rámci hodnotících kritérií zohlednil pouze nabídkovou cenu a čas realizace veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 4. 3. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu taktéž dne 4. 3. 2022.
23. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.

24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-08105/2022/536 ze dne 4. 3. 2022.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-08151/2022/536 ze dne 7. 3. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 14. 3. 2022

26. Úřad obdržel dne 14. 3. 2022 vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).
27. Zadavatel předně v rámci svého vyjádření k návrhu uvedl, že se všemi námitkami obsaženými v návrhu se již podrobně vypořádal v rámci rozhodnutí o námitkách. Zadavatel v samotném úvodu svého vyjádření k návrhu označil návrh i jemu předcházející námitky navrhovatele za ryze účelové a obstrukční, když uvedl, že *„[j]e s ohledem na veškeré související skutečnosti přesvědčen, že návrh navrhovatele je klasickým příkladem očividně obstrukčního a šikanózního návrhu, který zjevně nekoresponduje se základním účelem a smyslem námitkového řízení, jak je koncipováno v ZZVZ a jako takovému by neměla být přiznána jakákoli právní ochrana.“*
28. K námitce nezákonně stanovených požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel předně odkázal na rozhodnutí o námitkách, neboť na závěrech tam uvedených plně setrval. Z citovaného rozhodnutí o námitkách, jakož i z vyjádření zadavatele k návrhu jasně vyplývá, že zadavatel nesouhlasí s matematickým výpočtem, který byl proveden navrhovatelem v rámci podaného návrhu, a na jehož základě navrhovatel namítanou nepřiměřenost požadavků na předložení minimálně 6 referenčních zakázek zakládá. Zadavatel dále v této souvislosti v rámci shora uvedených vyjádření obsáhle vysvětluje, na základě jakých důvodů předmětný výpočet navrhovatele považuje za nesprávný. Zadavatel rovněž uvedl, že *„[p]okud se jedná o ‚časový přepočet‘ požadovaných referencí ve vztahu k celkové době trvání zadávané veřejné zakázky, pak zadavatel v první řadě konstatuje, že takový přepočet považuje u specializovaných referenčních zakázek, které jsou požadovány za účelem ověření specifických znalostí a dovedností, za značně absurdní a nereálný.“*
29. Jde-li o navrhovatelem namítanou nepřiměřenost referenčních zakázek ve vztahu k minimálnímu požadovanému finančnímu objemu 20 000 000 Kč bez DPH za každou referenční zakázku, zadavatel uvádí, že nesouhlasí s navrhovatelem, pokud ten má za to, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je nadhodnocená. Zadavatel předně uvádí, že stanovení předpokládané hodnoty je úkolem zadavatele, přičemž rovněž v tomto případě tomu tak bylo. Zadavatel přistoupil ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na základě odborně zpracované studie „Reko SA Židenice“, pročež takto stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky považuje za správnou. V kontextu shora uvedeného minimálního finančního objemu požadovaných referenčních zakázek zadavatel konstatuje, že finanční objem 20 000 000 Kč bez DPH činí jen cca 2/3 předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
30. K námitce nezákonně stanovených požadavků vztahujících se k osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo odborných zaměstnanců dodavatele podle § 79 odst. 2

písm. d) a e) zákona zadavatel plně odkazuje na rozhodnutí o námitkách. V rámci rozhodnutí o námitkách se zadavatel dle svého názoru podrobně vyjadřuje ke všem skutečnostem, proti nimž námitky směřují. V obecnosti je dle zadavatele možné konstatovat, že žádnou část kvalifikační dokumentace vztahující se k rozsahu požadovaných informací a dokladů podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona nepovažuje za nepřiměřenou ve vztahu k veřejné zakázce, tj. rozpornou se zákonem.

31. K námitce ohledně nesouladu pojmů „hlavní stavbyvedoucí“ a „stavbyvedoucí“ zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že argumentaci obsaženou v námitkách i návrhu považuje za ryze účelovou a formalistickou. *„Případná dílčí nesrovnalost při používání termínu hlavní stavbyvedoucí/stavbyvedoucí/zástupce stavbyvedoucího je velmi jednoduše odstranitelná a překlenutelná výkladem smlouvy a ZD a nezpůsobuje žádné zásadní výkladové obtíže či nejasnosti (krom těch uměle vyvolávaných samotným navrhovatelem).“* Uvedené dále zadavatel podporuje odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 23. 7. 2019.³
32. K námitce nezákonnosti požadavků na předložení přehledu průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele za poslední 3 roky podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona zadavatel v rámci podaného vyjádření k návrhu v tomto bodě plně odkazuje na rozhodnutí o námitkách, v rámci něhož uvedl, že k prokázání technické kvalifikace je zadavatel oprávněn požadovat po dodavatelích přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců v souladu s § 79 odst. 2 písm. i) zákona. Dále zadavatel v tomto kontextu uvádí, že citovaný požadavek příslušné části kvalifikační dokumentace plně odpovídá předmětu a rozsahu veřejné zakázky, přičemž zadavatel k tomuto požadavku přistoupil s ohledem na současnou situaci, která předmětný požadavek plně legitimizuje, neboť zadavatel je oprávněn ověřit, zda konkrétní dodavatel má dostatečné kapacity, resp. v minulosti měl dostatečné kapacity pro realizaci veřejné zakázky s přihlédnutím k aktuálnímu vývoji pandemické situace (onemocnění, karanténa), jakož i s přihlédnutím k dalším okolnostem, jež mohou v budoucnu nastat (dovolená).
33. K tvrzené nezákonnosti spočívající ve stanovení požadavků na prokázání ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona zadavatel ve svém vyjádření k návrhu mj. uvádí, že *„[p]odmínka minimální výše ročního obratu nepřesahuje zákonem stanovený dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, který u dané veřejné zakázky činí 57.427.264,60 Kč bez DPH. Požadovaná výše minimálního ročního obratu dodavatele ve výši 50.000.000,- Kč bez DPH je tedy plně v souladu s ustanovením § 78 zákona.“* Předmětnou námitku navrhovatele pak zadavatel i s ohledem na výše citované nepovažuje za důvodnou.
34. K námitce navrhovatele ohledně protizákonně stanoveného požadavků na realizaci předmětu veřejné zakázky formou Design & Build v kombinaci s nevhodně nastavenými hodnotícími kritérii zadavatel opět odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, kde vyjadřuje nesouhlasné stanovisko s veškerými tvrzeními navrhovatele, jež se vztahují k předmětné polemice. Zadavatel v této souvislosti poukazuje zejména na skutečnost, že ačkoliv navrhovatel ve svém návrhu setrvale namítá nevhodně nastavená hodnotící kritéria, není schopen poukázat na konkrétní ustanovení zákona, které by mělo být postupem zadavatele porušeno.

Další průběh správního řízení

35. Usnesením ze dne 1. 4. 2022, č. j. ÚOHS-11259/2022/536, stanovil Úřad účastníkům řízení

³ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 23. 7. 2019, č. j. R0089/2019/VZ-20213/2019/321/HBa.

lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

36. Dne 5. 4. 2022 obdržel Úřad od navrhovatele vyjádření k podkladům rozhodnutí, v rámci něhož navrhovatel setrval na svých dosavadních tvrzeních obsažených v námitkách i návrhu. Nově pak navrhovatel uvedl, že nesouhlasí s tvrzením zadavatele ohledně účelovosti námitek a návrhu, naopak dle navrhovatele jím v minulosti podané námitky a návrhy v rámci jiných veřejných zakázek vždy vedly k nápravě a úspoře milionů korun na veřejných prostředcích.
37. Zadavatel se ve lhůtě stanovené předmětným usnesením, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení veškerých podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

39. Dle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
40. Dle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
41. Dle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
42. Dle § 73 odst. 3 písm. b) zákona může zadavatel v nadlimitním režimu požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona.
43. Dle § 73 odst. 6 zákona platí, že pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
 - a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
44. Dle § 79 odst. 1 věty první zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
45. Dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel požadovat k prokázání kritérií technické kvalifikace seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

Relevantní skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

46. V čl. 2 zadávací dokumentace zadavatel blíže specifikuje předmět plnění veřejné zakázky, když uvádí, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou v souhrnu následující činnosti:

1) Projekční činnost před zahájením stavební činnosti

- Vypracování dokumentace pro společné územní rozhodnutí a stavební povolení (DUR + DSP).
- Inženýrská činnost pro vydání společného územního rozhodnutí a stavebního povolení.
- Vypracování projektové dokumentace pro provádění stavby (DPS).
- Supervize v rámci celé realizace.

2) Stavební práce

- *„Zjištění skutečného stavu před zahájením realizace, provedení jeho zdokumentování a jeho konfrontace s projektovou dokumentací. Místa realizace musí být zdokumentovány vyhotovením fotodokumentace, popsáním stavu a projednáním zjištěných skutečností se zástupci objednatele.*
- *Vypracování dokumentace skutečného provedení realizace zakázky ve čtyřech vyhotoveních v tištěné podobě a jednom v elektronické formě ve formě zaznamenání změn do stávající projektové dokumentace,*
- *odvoz a uložení odpadu z činnosti dodavatele, vč. doložení originálů příslušných dokladů označených názvem zakázky,*
- *zajištění vytyčení všech podzemních inženýrských sítí, zajištění jejich neporušení během realizace a jejich zpětné protokolární předání správcům sítí (v případě potřeby),*
- *zajištění a provedení všech nezbytných průzkumů, rozborů, zkoušek, atestů a revizí podle ČSN předepsaných projektovou dokumentací, případně jiných norem vztahujících se k prováděnému dílu, včetně pořízení protokolů zajištěných u akreditované zkušebny nebo potřebných pro řádné provedení a dokončení realizace zakázky,*
- *dodržení všech podmínek provádění díla stanovených projektovou dokumentací,*
- *dodržení všech norem vztahujících se k realizaci zakázky,*
- *vedení všech povrchů dotčených realizací zakázky do původního stavu (komunikace, chodníky, příkopy, propustky, dočasně využívané plochy apod.), který bude před započítím realizace předmětné části díla zhotovitelem vhodným způsobem zdokumentován.*
- *vybudování zařízení staveniště včetně nákladů na jeho odstranění, včetně staveništních přípojek.“*

47. V čl. 1.2. „Profesní způsobilost“ kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že „[d]odavatel

prokáže profesní způsobilost dle § 77 zákona předložením osvědčení o autorizaci ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, v oboru: Dopravní stavby. Osvědčení o autorizaci v příslušném oboru může být nahrazeno osvědčením o registraci v příslušném oboru v případě osob usazených nebo hostujících.“

48. V čl. 1.3. „Ekonomická kvalifikace“ kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *„[v] souladu s § 78 odst. 1 zákona požaduje, aby minimální roční obrat dodavatele dosahoval 50.000.000,- Kč za 3 bezprostředně předcházející účetní období (v každém z těchto období).“*
49. V čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ kvalifikační dokumentace zadavatel pod písm. a) stanovil, že *„[d]odavatel 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.“*
50. Zadavatel dále v témže článku stanovil, že *„[j]estliže 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.“*
51. Zadavatel v rámci zadávací dokumentace, resp. v rámci kvalifikační dokumentace v čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ kvalifikační dokumentace stanovil pod písm. b) rovněž i požadavky na osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. V této souvislosti zadavatele stanovil, že *„[d]odavatel je povinen prokázat minimální úroveň předmětného kvalifikačního předpokladu takto:*
- 1) *Hlavní stavbyvedoucí musí mít:*
 - *autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru pozemní stavby nebo v oboru dopravní stavby,*
 - *min. 5 let praxe při řízení stavebních prací obdobného typu, přičemž jako hlavní stavbyvedoucí nebo stavbyvedoucí musel působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět zadávacího řízení, tj. výstavba venkovního sportoviště ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku.*

- Zároveň musel působit jako hlavní stavbyvedoucí nebo stavbyvedoucí min. u jedné obdobné zakázky jako je předmět zadávacího řízení, tj. výstavba sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem (např. tenisové kurty) ve finančním objemu min. 6.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku. Dodavatel není povinen předložit tuto min. jednu obdobnou zakázku v případě, že nějaká z min. 3 obdobných zakázek uvedených výše obsahovala realizaci sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem (např. tenisové kurty) ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH (tato skutečnost musí být zřejmá z předloženého profesního životopisu).

2) Stavbyvedoucí musí mít:

- autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru pozemní stavby nebo v oboru dopravní stavby,
- min. 5 let praxe při řízení stavebních prací obdobného typu, přičemž jako hlavní stavbyvedoucí nebo stavbyvedoucí musel působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět zadávacího řízení, tj. výstavba venkovního sportoviště ve finančním objemu min. 15.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku.
- Zároveň musel působit jako hlavní stavbyvedoucí nebo stavbyvedoucí min. u jedné obdobné zakázky jako je předmět zadávacího řízení, tj. výstavba sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem (např. tenisové kurty) ve finančním objemu min. 6.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku. Dodavatel není povinen předložit tuto min. jednu obdobnou zakázku v případě, že nějaká z min. 3 obdobných zakázek uvedených výše obsahovala realizaci sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem (např. tenisové kurty) ve finančním objemu min. 15.000.000,- Kč bez DPH (tato skutečnost musí být zřejmá z předloženého profesního životopisu).

3) Člen týmu odpovědný za projektovou činnost musí mít:

- autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru pozemní stavby nebo v oboru dopravní stavby,
- min. 3 roky praxe při projekční činnosti, přičemž jako člen týmu na pozici projektanta musel působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět zadávacího řízení, tj. realizaci projektové dokumentace min. pro stupeň dokumentace pro stavební povolení (DSP) a dokumentace pro provedení stavby (DPS) u výstavby venkovního sportoviště ve finančním objemu projekčních nákladů stavby min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku.
- Zároveň musel působit jako člen týmu na pozici projektanta min. u jedné obdobné zakázky jako je předmět zadávacího řízení, tj. realizace projektové dokumentace min. pro DSP a DPS u výstavby sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem (např. tenisové kurty) ve finančním objemu projekčních nákladů stavby min. 6.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku.

4) Člen týmu odpovědného za koordinaci bezpečnosti práce na straně zhotovitele musí mít:

- *vzdělání v oboru předmětu pozice na zakázce – platné osvědčení nebo certifikaci vztahující se k výkonu pozice osoby odpovědné za bezpečnost práce,*
- *min. 5 let praxe u zakázek obdobného typu, přičemž jako odpovědný pracovník za koordinaci bezpečnosti práce musel působit min. u čtyř obdobných zakázek jako je předmět zadávacího řízení, tj. výstavba nebo rekonstrukce jakékoliv pozemní nebo dopravní stavby ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku.“*

52. V čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ (kvalifikační dokumentace) zadavatel rovněž stanovil, že *„[d]odavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad (§ 79 odst. 2 písm. a) zákona), pokud v posledních 3 letech zaměstnával průměrně alespoň 25 zaměstnanců v každém roce. Z celkového počtu zaměstnanců muselo být min. 15 stavebních dělníků (či pozice obdobné) průměrně v každém z těchto 3 roků.“*

K výroku I. rozhodnutí

53. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že v rámci zadávacího řízení dochází k omezení okruhu dodavatelů pro účely výběru vhodného dodavatele, s nímž bude následně uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Předmětné omezení je uskutečňováno prostřednictvím nastavení kvalifikačních kritérií, jimiž může být např. požadovaný minimální obrat či předložení seznamu významných staveb, tj. referenčních zakázek. Tyto podmínky musí být přitom stanoveny především takovým způsobem, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže, čemuž mají zabránit primárně zásady zakotvené v § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. Kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel, a to za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace pak směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavateli, kteří k tomu mají dostatečnou technickou způsobilost. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace by tak mělo dojít k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky. Cílem je zajistit, aby předmětem hodnocení byly pouze nabídky dodavatelů, u nichž jsou v nejvyšší možné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou reálně schopni v požadované kvalitě a včas, tedy řádně, dodat předmět plnění veřejné zakázky. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních kritérií tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení též plnit.
55. Ačkoliv stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace závisí na rozhodnutí zadavatele, je nutno upozornit na skutečnost, že při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků je zadavatel vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace je to mimo jiné § 73 odst. 6 zákona, jenž připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, které odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Významný limit zadavatele v celém zadávacím řízení, a nepochybně tedy i při vymezení kritérií technické kvalifikace, představují rovněž, jak již bylo uvedeno výše,

zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona, zejména pak zásada zákazu diskriminace a zásada přiměřenosti.

56. Obě shora uvedené zásady velice přílehavě dopadají na nyní posuzovaný případ. Ve vztahu k zásadě zákazu diskriminace Úřad uvádí, že zadavatel je povinen stanovit kvalifikační kritéria tak, aby nedošlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže důsledkem bezdůvodného omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či důsledkem bezdůvodného zvýhodnění některého z dodavatelů. Ve vztahu k zásadě přiměřenosti Úřad uvádí, že zadavatel je povinen kvalifikační kritéria, jakož i všechny jiné zadávací podmínky stanovit přiměřeně, ve vztahu k podmínkám technické kvalifikace pak zejména přiměřeně s ohledem na rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky.
57. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 7. 2009⁴ uvedl, že „[s]tanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencialních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencialních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže.“
58. Co se týče porušení zásady zákazu diskriminace, Úřad dodává, že tuto nelze vztahovat pouze na diskriminaci zjevnou, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivým dodavatelům, ale je nutné vnímat též diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních kritérií, jejichž požadovaná úroveň je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a náročnosti konkrétní veřejné zakázky.⁵ Dochází tak k situaci, kdy je zřejmé, že veřejnou zakázku mohou splnit jen někteří z dodavatelů, ačkoli by jinak byli k plnění jejího předmětu objektivně způsobilí i jiní dodavatelé.
59. Úřad zde k výše uvedeným rozsudkům uvádí, že si je vědom skutečnosti, že vycházely z předchozí právní úpravy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, avšak v šetřeném případě lze využít dosavadní judikaturu, neboť v otázce stanovení minimální úrovně pro splnění kritérií technické kvalifikace nová právní úprava na předchozí navazuje, když v § 73 odst. 6 zákona udává, že pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit, která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a minimální úroveň pro jejich splnění, přičemž v § 6 zákona jsou rovněž vymezeny zásady zadávání veřejných zakázek, jimiž jsou zásada transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
60. Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení kvalifikačních kritérií, včetně jejich minimální úrovně, nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencialních dodavatelů na úkor dodavatelů jiných, kteří by byli taktéž objektivně schopni danou veřejnou zakázku plnit. Pokud je jejich účelem zabezpečit účast pouze dodavatelům, kteří jsou zakázku objektivně způsobilí plnit, musí být nastavena tak, aby umožňovala účast skutečně všem takto objektivně způsobilým dodavatelům. Nastavení kvalifikačních kritérií, která nemají vazbu na předmět veřejné zakázky

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81.

⁵ Viz. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152.

nebo která jsou ve vztahu k tomuto předmětu zjevně nepřiměřená (byť k němu určitý vztah mají), tedy která ve výsledku pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení.

61. V šetřeném případě zadavatel požadoval za účelem prokázání technické kvalifikace v čl. 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. a) „Kvalifikační dokumentace“ zadávací dokumentace mj. předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. Navrhovatel v této souvislosti napadá požadavek zadavatele na předložení referenčních zakázek, jež zadavatel stanovil následovně:

- 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.“*

Zadavatel dále v kvalifikační dokumentaci stanovil, že *„[j]estliže 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.“*

62. V souvislosti s uvedeným požadavkem zadavatele na předložení minimálně šesti referenčních zakázek Úřad předně pečlivě zvažoval, zda takto stanovený požadavek na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona je možné ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky považovat za přiměřený.
63. Úřad uvádí, že při stanovení zadávacích podmínek, zvláště pak při stanovení kritérií kvalifikace je povinností každého zadavatele vyplývající ze zásad zakotvených v § 6 zákona, jakož i z dalších ustanovení zákona, zejména z § 36 odst. 1 zákona a § 73 odst. 6 zákona, zabývat se specifiky předmětu veřejné zakázky a situací na trhu poptávaného plnění tak, aby zadavatel svým postupem v zadávacím řízení nedůvodně již předem nevyločil některé dodavatele z účasti v zadávacím řízení.
64. V této souvislosti Úřad konstatuje, že předmětem veřejné zakázky je realizace venkovního sportoviště, resp. *„[r]ekonstrukce 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“* s tím, že součástí předmětu plnění je

rovněž „vypracování projektové dokumentace ve stupni DUR + DSP“, přičemž „[p]odkladem pro vypracování jednotlivých stupňů projektové dokumentace je studie, která tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace“. Veřejná zakázka je v daném případě zadávána způsobem Design & Build. Dle odborné literatury je metoda Design & Build „metodou dodávky výstavbových projektů, která je charakteristická tím, že odpovědnost za zpracování projektové dokumentace projektu a tím i celkovou kvalitu provedení je přenesena zcela, nebo částečně, na zhotovitele stavby. Objednatel (...) obvykle specifikuje ve svém zadání pouze účel, standardy, rozsah a výkonová kritéria plnění.“⁶ Podstatou této metody tak je, že dodavatel navrhne kompletní řešení předmětu veřejné zakázky (specifikovaného zadavatelovými požadavky na výkon, funkci, případně účel) – tedy část „design“, a toto své navržené řešení pak sám realizuje – část „build“. (blíže k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky viz body 2. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

65. Úřad uvádí, 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.
66. Dle názoru Úřadu lze konstatovat, že rekonstrukce venkovního sportoviště je v zásadě obvyklým předmětem plnění řady veřejných zakázek napříč celou Českou republikou. V této souvislosti Úřad uvádí, že při posuzování přiměřenosti požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vzal v úvahu (vědom si skutečnosti, že požadavky na prokázání technické kvalifikace stanovené v rámci jiných veřejných zakázek, nemůžou samy o sobě vést k závěru o nepřiměřenosti požadavků na prokázání technické kvalifikace v nyní posuzovaném případě) rovněž i jiné (níže blíže specifikované) veřejné zakázky s předmětem plnění, jež sice ve vztahu k předmětu plnění Úřadem nyní posuzované veřejné zakázky není zcela identický, když v dílčích aspektech vykazuje jisté odlišnosti, avšak i přesto jej lze označit za obdobný, neboť předměty plnění těchto veřejných zakázek spočívají rovněž v provedení stavebních prací spočívajících ve vybudování, resp. provedení rekonstrukce sportoviště s tenisovými kurty. V rámci citovaných veřejných zakázek zadavatelé ve všech odkazovaných případech koncipovali k prokázání technické kvalifikace mírnější požadavky. Úřad pro úplnost uvádí, že citované veřejné zakázky, jež jsou uvedeny dále v textu tohoto rozhodnutí, představují pouze demonstrativní výčet zadávacích řízení, v rámci nichž zadavatelé požadovali k prokázání technické kvalifikace (ve vztahu ke stavebním pracím) menší počet referencí než v nyní posuzovaném případě.
67. Úřad jako příklad uvádí veřejnou zakázku na stavební práce s názvem „**Stavební úpravy víceúčelového hřiště TJ Jiskra Humpolec**“⁷, kdy předmětem plnění předmětné veřejné zakázky byla stavba víceúčelového sportoviště, v rámci níž stanovil zadavatel – TJ Jiskra

⁶ KLEE, L., Stavební smluvní právo, Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015

⁷ Odkaz na VVZ: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form103/Display/266846> (oznámení o výsledku zadávacího řízení).

Humpolec, z.s., IČO 15821676, se sídlem Tyršovo náměstí 745, 396 01 Humpolec – k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadavek, aby dodavatelé předložili **minimálně 2 referenční zakázky** odpovídající předmětu plnění předmětné veřejné zakázky, tj. výstavba, rekonstrukce víceúčelových sportovišť v min. hodnotě 4 000 000 Kč bez DPH (každá z nich), z nichž minimálně jedna musí zahrnovat realizaci polyuretanového sportovního povrchu. Předpokládaná hodnota této veřejné zakázky byla stanovena ve výši 10 940 000 Kč bez DPH.

68. Dále Úřad coby příklad uvádí veřejnou zakázku na stavební práce s názvem „**Revitalizace tenisových kurtů v Červené Vodě**“⁸, jejíž předpokládaná hodnota byla stanovena ve výši 9 470 209 Kč bez DPH. Předmětem plnění této veřejné zakázky, byla rekonstrukce stávajících tenisových kurtů, tj. výměna sportovního povrchu včetně podkladních vrstev a odvodnění, rekonstrukce oplocení, novostavba zázemí tenisových kurtů – šaten a sociálního zařízení, přípojky inženýrských sítí, přístupové komunikace a parkovací plochy. Zadavatel – Obec Červená Voda, IČO 00278637, se sídlem Červená Voda 268, 561 61 Červená Voda – k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadoval předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele, z nichž

- *„[a]lespoň 3 stavební práce spočívaly ve vybudování nebo rekonstrukci pozemní stavby, přičemž minimální výše nákladů každé takové stavební práce musí být rovna či překračovat částku 4 000 000 Kč bez DPH*
- *a dále 1 stavební práce spočívala ve vybudování nebo rekonstrukci sportovní infrastruktury (např. víceúčelová sportovní hřiště, sportovní zařízení apod.), přičemž minimální výše nákladů takové stavební práce musí být rovna či překračovat částku 1 000 000 Kč bez DPH.“*

69. Úřad rovněž poukazuje na veřejnou zakázku na stavební práce s názvem „**Oprava a rekonstrukce kurtů v Areálu zdraví ve Velkém Meziříčí**“⁹, jejíž předmět plnění byl stanoven jako rekonstrukce tenisových kurtů, přičemž zadavatel – Město Velké Meziříčí, IČO 00295671, se sídlem Radnická 29/1, 594 13 Velké Meziříčí – výslovně stanovil, že se bude jednat „[o] rekonstrukci antukových hřišť, kdy dojde zejména k rekonstrukci sportovní plochy včetně podloží, budou zbudovány nové drenáže a závlaha kurtů, sklad a tribuna, umělé osvětlení a oplocení.“ V rámci předmětné veřejné zakázky zadavatel požadoval k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákon předložení seznamu stavebních prací poskytnutých dodavatelem v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, přičemž „[p]ro prokázání kvalifikace dodavatele musí ze seznamu stavebních prací jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období již poskytl **nejméně 3 stavební práce** spočívající v provedení finální skladby antukových kurtů.“ Cena veřejné zakázky činila 11 371 000 Kč bez DPH.

⁸ Odkaz na VVZ: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form03/Display/210867> (oznámení o výsledku zadávacího řízení).

⁹ Odkaz na VVZ: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form103/Display/250000> (oznámení o výsledku zadávacího řízení).

70. Úřad dále jako příklad uvádí rovněž veřejnou zakázku s názvem „**Tenisová akademie TJ Start Ostrava – Poruba**“¹⁰, jejíž předpokládaná hodnota byla stanovena ve výši 21 490 458 Kč bez DPH, kdy předmětem plnění bylo provedení stavebních prací a poskytnutí souvisejících dodávek, jejichž účelem byla rekonstrukce zázemí tenisové akademie a výstavba tří venkovních antukových kurtů. V rámci předmětné veřejné zakázky **zadavatel** – TJ Start Ostrava – Poruba, z.s., IČO 44740344, se sídlem Slavíkova 6055/14, Poruba, 708 00 Ostrava – **k požadavku na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vůbec nepřistoupil.**
71. Dále potom Úřad rovněž poukazuje na veřejnou zakázku s názvem „**Rekonstrukce sportovního areálu – Velká nad Veličkou**“¹¹, jejíž předpokládaná hodnota byla stanovena zadavatelem – TJ Kordárna Velká nad Veličkou, z.s., IČO 44164211, se sídlem Velká nad Veličkou 800, 696 74 Velká nad Veličkou – na 17 057 107 Kč bez DPH. Předmětem plnění předmětné veřejné zakázky byla kompletní rekonstrukce stávajícího sportovního areálu, na jejímž základě měl vzniknout „*[m]oderní sportovní areál, jehož součástí mělo být fotbalové hřiště s přírodním trávníkem, atletická běžecká dráha se sektory pro skok daleký, vrh koulí a skok do výšky a tenisový antukový kurt.*“ V rámci předmětné veřejné zakázky požadoval zadavatel **celkem 2 referenční zakázky**, jejichž předmět plnění spočíval v provedení výstavby nebo rekonstrukce sportoviště o celkové hodnotě stavebních prací minimálně 5 000 000,- Kč bez DPH.
72. Úřad dále jako příklad uvádí veřejnou zakázku s názvem „**Modernizace sportovního areálu Za Branou**“¹². Předmětem plnění této veřejné zakázky byla demolice objektu šaten, výstavba nového objektu šaten, rekonstrukce tribuny a rekonstrukce tenisových kurtů. Zadavatel – TJ Slavoj Pacov, z.s., IČO 00477036, se sídlem nám. Svobody 320, 395 01 Pacov – v rámci předmětné veřejné zakázky požadoval k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložení seznamu stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, přičemž součástí seznamu stavebních prací musely být **nejméně 3 zakázky**, jejichž předmětem bylo provedení výstavby nebo rekonstrukce budovy občanského vybavení nebo budovy pro bydlení, ve finančním objemu min. 5 000 000 Kč bez DPH každé z těchto zakázek. Celková cena veřejné zakázky činila 16 412 359 Kč bez DPH.
73. Na tomto místě Úřad opakuje, že přiměřenost požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace prostřednictvím stanovení požadavku na předložení konkrétního počtu referenčních zakázek je vždy zapotřebí posuzovat ve vztahu k předmětu plnění příslušné veřejné zakázky. Obecně platí, že zadavatelé koncipují své požadavky (nejen) na prokázání technické kvalifikace i ve vztahu k veřejným zakázkám s obdobnými předměty plnění různě, a to v závislosti na mnoha okolnostech. Ze shora citovaných veřejných zakázek je však možné shledat, že minimálně část zadavatelů nepřistoupila k jejich vymezení natolik striktně (co do počtu požadovaných referenčních zakázek) jako zadavatel nyní šetřené veřejné zakázky.

¹⁰ Odkaz na VVZ: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form103/Display/169002> (oznámení o výsledku zadávacího řízení).

¹¹ Odkaz na VVZ: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form103/Display/124754> (oznámení o výsledku zadávacího řízení).

¹² Odkaz na VVZ: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Form103/Display/131248> (oznámení o výsledku zadávacího řízení).

V daném případě je tedy třeba primárně posoudit, zda takto stanovené požadavky skutečně odrážejí, obecně řečeno, náročnost nyní šetřené veřejné zakázky s tím, že v případě méně kvalifikovaného dodavatele by tedy zadavatel neměl dostatečnou záruku, že veřejná zakázka bude realizována řádně, tj. v odpovídající kvalitě.

74. Dle komentářové literatury zadavatel může omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami.¹³ Uvedené pak doplňuje např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008¹⁴, v němž Nejvyšší správní soud mezi jinými uvedl, že „[z]adavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit určité dodavatele. Toto je možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Navíc tyto požadavky musí být přiměřené, jinak se zadavatel dopustí porušení zásady zákazu diskriminace.“
75. Zadavatel v rámci svého vyjádření k návrhu, jakož i v rámci rozhodnutí o námitkách, ve vztahu k námitce navrhovatele ohledně požadavku na předložení šesti referenčních zakázek, jimiž měla být prokázána technická kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, založil svou obranu, resp. zdůvodnění přiměřenosti předmětného požadavku na podrobném objasnění důvodů vyvracejících správnost navrhovatelem provedeného výpočtu, který navrhovatel provedl na základě shora citovaných rozhodnutí¹⁵. Zadavatel jako protiargument uvedl svůj vlastní výpočet, kterým se optikou uvedených rozhodnutí snaží dokázat, že ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky je oprávněn k prokázání technické kvalifikace požadovat předložení minimálně šesti referenčních zakázek.
76. Úřad v této souvislosti uvádí, že ačkoliv navrhovatel napadá domnělou nepřiměřenost požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona zejména s ohledem na výše uvedený matematický propočít, 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. Z návrhu tedy bylo jasně patrné, že navrhovatel napadá v tomto konkrétním aspektu primárně to, že jsou požadavky zadavatele v rámci předmětného kritéria technické kvalifikace diskriminační a nepřiměřené vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Zadavateli tedy nic nebránilo v tomto smyslu tvrdit a prokazovat důvodnost těchto svých požadavků, tedy prokázat, že předmětný minimální počet šesti referencí stanovil přiměřeně zejména vzhledem k předmětu veřejné zakázky, a že tedy nezakládá bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Jinými slovy zadavateli muselo být z obdrženého návrhu zřejmé, že má-li být v rámci vedeného správního řízení úspěšný, musí prokázat, že požadavek na předložení minimálně šesti referenčních

¹³ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kol. § 36 [Zadávací podmínky]. In: DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 212.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152.

¹⁵ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 7. 2011, č. j. ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSI, rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 3. 2011, č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé.

zakázek je důvodný a přiměřený vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky.

77. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že ačkoliv zadavatel v rámci svého vyjádření k návrhu, resp. v rámci rozhodnutí o námitkách předložil poměrně rozsáhlou argumentaci, vztahovala se tato argumentace téměř výlučně k navrhovatelem uvedenému propočtu maximálně přípustného počtu referenčních zakázek, přičemž k obhajobě citovaného požadavku prizmatem komplexnosti, složitosti, potažmo jedinečnosti předmětu plnění veřejné zakázky nepřistoupil zadavatel vůbec. Právě skutečnost, že zadavatel v rámci vyjádření k návrhu, resp. v rámci rozhodnutí o námitkách nevyužil příležitosti podrobně zdůvodnit, tj. obhájit svůj požadavek na prokázání technické kvalifikace ve vztahu ke složitosti, komplexnosti a jedinečnosti předmětu plnění veřejné zakázky, představuje zásadní nedostatek na straně zadavatele, neboť, jak vyplývá z ustálené rozhodovací praxe, zadavatel *„[m]usí pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné.“*¹⁶
78. Úřad dále nemohl přehlédnout ani samotný zadavatelův postoj k předmětnému časovému přepočtu. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ve vztahu k časovému přepočtu uvádí, že *„[p]okud se jedná o ‚časový přepočet‘ požadovaných referencí ve vztahu k celkové době trvání zadávané veřejné zakázky, pak zadavatel v první řadě konstatuje, že takový přepočet považuje u specializovaných referenčních zakázek, které jsou požadovány za účelem ověření specifických znalostí a dovedností, za značně absurdní a nereálný.“* Přestože zadavatel předmětný časový přepočet, na jehož základě navrhovatel napadá přiměřenost citovaného požadavku na prokázání technické kvalifikace, nepovažuje ve vztahu k posuzovanému případu za plně přiléhavý, k podrobnému zdůvodnění objektivní potřeby stanovení předmětného počtu referenčních zakázek nepřistoupil, když posuzovaný požadavek odůvodnil toliko strohým konstatováním, že *„(...) realizace projektu formou Design&Build (Navrhni&Postav) se vyznačuje řadou specifických znaků, které tento způsob realizace odlišují od standardního způsobu výstavby na základě projektové dokumentace zajišťované zhotovitelem.“*
79. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ve vztahu k posuzovanému požadavku na předložení minimálně šesti referenčních zakázek neuvedl žádné objektivní skutečnosti, s výjimkou argumentace vztahující se k výše zmiňovanému časovému přepočtu a realizaci projektu metodou Design & Build, které by svědčily o oprávněnosti daného požadavku zadavatele. Zadavatel ve své argumentaci ku příkladu vůbec nezmiňuje důvody, na jejichž základě se rozhodl pro stanovení sporného požadavku, resp. zadavatel ani nikde neuvádí, proč by již snad nebylo možné považovat za dostačující požadavek na doložení menšího počtu referenčních zakázek. Pokud navrhovatel tvrdí, že k prokázání schopnosti dodavatele plnit předmět veřejné zakázky postačuje předložení menšího počtu referenčních zakázek, pak Úřad k tomu uvádí, že zadavatel uvedené tvrzení navrhovatele nijak nevyvrátil.
80. Úřad proto v této souvislosti uvádí, že zadavateli se v průběhu zadávacího řízení, jakož ani v rámci správního řízení, ve vztahu k počtu referenčních zakázek nepodařilo dostatečně přesvědčivě vyvrátit navrhovatelem tvrzené bezdůvodné omezení hospodářské soutěže, k němuž mělo dojít v souvislosti se stanovením nepřiměřených požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81.

81. S ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, tj. zejména s ohledem na jeho obecně nikterak vysokou specifičnost, jakož i s ohledem na absenci významnějších technických výzev, jak již Úřad uvedl výše (viz body 64. a 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze dovodit, že k prokázání potřebných záruk ohledně schopnosti dodavatelů plnit předmět veřejné zakázky řádně, včas a v odpovídající kvalitě, budou zadavateli postačovat mírnější požadavky na prokázání technické kvalifikace (srov. s body 67. až 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
82. Předmětem plnění veřejné zakázky je rekonstrukce, resp. přestavba sportovního areálu, jehož součástí mají být tenisové kurty, víceúčelové hřiště s umělým travnatým povrchem, workout hřiště a běžecká rovinka. Jak již Úřad uvedl výše, přičemž ani zadavatel neuvedl žádné konkrétní skutečnosti svědčící o opaku, předmět plnění veřejné zakázky nevykazuje (ve srovnání s jinými veřejnými zakázkami s obdobným předmětem plnění) žádná výrazná specifika či technické výzvy, přičemž veřejná zakázka směřuje k provedení stavebních prací, jejichž výsledkem má být rekonstrukce v rámci České republiky zcela běžně se (co do obecného charakteru) vyskytujícího sportovního areálu. Realizace předmětu plnění veřejné zakázky by dle zadávací dokumentace měla navíc probíhat formou Design & Build, což dle názoru Úřadu obecně dodavateli umožňuje, aby on sám v mezích projektové studie navrhl, jaké technické řešení v rámci předloženého návrhu projektové dokumentace zvolí. Skutečnost, že posuzovaná veřejná zakázka má být realizována formou Design & Build může pro dodavatele představovat spíše zjednodušení následně prováděných stavebních prací než jejich ztížení. Je tomu tak proto, že dodavatel v rámci veřejných zakázek realizovaných formou Design & Build připravuje projektovou dokumentaci tzv. „sám pro sebe“, tudíž lze důvodně předpokládat, že, je-li dodavatel odpovědný za přípravu projektové dokumentace, tj. navržení jednotlivých technických řešení atd., a zároveň rovněž za zrealizování stavebních prací na základě této (vlastní) projektové dokumentace, tj. postavení toho, co dodavatel sám dříve „vymyslí“, dodavatel bude připravovat projektovou dokumentaci při současném zohlednění svých možností, dispozic či know-how tak, aby se nevystavil zbytečným komplikacím v rámci samotné realizace díla, tj. při provádění stavebních prací jako takových.
83. Úřad tudíž s ohledem na výše uvedené shledal, že kvantitativní náročnost požadované minimální úrovně předkládaných referencí nebyla zadavatelem nijak odůvodněna, přičemž vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky má Úřad za to, že daná požadovaná minimální úroveň počtu referenčních zakázek je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a náročnosti veřejné zakázky, když není zřejmé, z jakého konkrétního důvodu by z pohledu zadavatele pro plnění veřejné zakázky nemohl být způsobilý dodavatel disponující nižším počtem referenčních zakázek, a to zvláště za situace, kdy předmětem minimálně části referenčních zakázek předkládaných dodavateli mohou být dle požadavku zadavatele nejen realizace venkovního sportoviště, ale obecně, tj. bez jakékoli bližší specifikace mající užší vazbu na předmět plnění nyní šetřené veřejné zakázky, jakékoli pozemní nebo dopravní stavby splňující zadavatelem stanovený finanční objem.
84. Úřad nepřehlédl, že zadavatel ověřuje 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), 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, a to v situaci, kdy zadavatel zároveň v čl. 1.4. přílohy č. 4 „Kvalifikační dokumentace“ zadávací dokumentace uvedl, že *„[j]estliže jedna reference splňuje více požadavků zadavatele na referenční zakázky, lze tuto referenci použít pro prokázání více bodů specifikovaných výše“*. Jeví se tedy jako zcela bezdůvodné, aby dodavatelé museli disponovat minimálně šesti referenčními zakázkami a to např. i v situaci, pokud by byli schopni prokázat splnění zadavatelem požadované zkušenosti z hlediska věcného vymezení v celém rozsahu (tj. tři zakázky na realizaci venkovního sportoviště, tři zakázky na realizaci formou Design & Build a jedna zakázka na realizaci sportovní zpevněné plochy s antukovým povrchem) prostřednictvím tří referenčních zakázek. V takovém případě již zcela postrádá smysl jakékoliv navýšení požadavků na další reference dodavatele, jelikož v rovině ověření praktických zkušeností takový dodavatel prokázal naplnění představy zadavatele o minimální úrovni jím získaných zkušeností již skrze tři „komplexní“ reference, a prokázání dispozice dalšími referencemi ze strany dodavatele tak zadavateli nepřináší žádnou přidanou hodnotu ve vztahu k ověření kvalifikace dodavatele, pouze již bezdůvodně omezuje možnost účasti dodavatelů v zadávacím řízení, pokud takovými dalšími referencemi nedisponují.

85. V souvislosti s právě uvedeným Úřad považuje za nutné rovněž konstatovat, že požadoval-li zadavatel k prokázání technické kvalifikace předložení minimálně šesti referenčních zakázek, z nichž minimálně tři musely být realizovány formou Design & Build, a to minimálně od dokumentace pro vydání stavebního povolení – DSP, pak takto nastavenou podmínku lze považovat za další ztížení prokazování technické kvalifikace pro dodavatele. Realizaci veřejných zakázek metodou Design & Build je dle názoru Úřadu stále nutné vnímat jako rozvíjející se trend posledních let, přičemž stále není možné konstatovat, že by se v zadavatelském prostředí jednalo v případě využívání této metody o „denní rutinu“. Jinými slovy, ačkoliv je zřejmé, že veřejných zakázek realizovaných formou Design & Build je stále více, a tudíž i možnost získání příslušných referencí pozvolna narůstá, jejich počet je stále značně omezený. Shora specifikována podmínka minimálně tří referenčních zakázek realizovaných formou Design & Build tak představuje další výrazné ztížení možnosti dodavatelů prokázat technickou kvalifikaci v rámci předmětné veřejné zakázky.
86. Úřad tudíž konstatuje, že požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, spočívající v požadavku na předložení minimálně šesti referenčních zakázek, jak je uveden v čl. 1.4. písm. a) přílohy č. 4 „Kvalifikační dokumentace“ zadávací dokumentace, byl ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky stanoven zjevně nepřiměřeně. Zjevná nepřiměřenost byla Úřadem dovozena zejména s ohledem na velikost, složitost a náročnost předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel tímto způsobem bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž, přičemž ke zmíněnému omezení hospodářské soutěže nebyl dán žádný legitimní důvod, na jehož základě by bylo možné předmětné omezení hospodářské soutěže

ospravedlnit, přičemž ani zadavatel důvodnost takového požadavku nijak neprokázal.

87. Ve světle výše uvedeného Úřad rovněž podotýká, že z dokumentace o zadávacím řízení je patrné, že žádost o účast podali celkem tři dodavatelé. Jedním z těchto dodavatelů byl rovněž navrhovatel, který však od počátku tvrdí, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, což zapříčinilo jeho faktickou nemožnost ucházet se o veřejnou zakázku. Za této situace přistoupil zadavatel dne 15. 3. 2022 k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na základě § 48 odst. 2 písm. a) zákona, čímž došlo ke snížení počtu účastníků zadávacího řízení na pouhé dva dodavatele.
88. Z uvedeného je zřejmé, že hospodářská soutěž v posuzovaném zadávacím řízení zachována sice byla, nicméně v maximálně omezeném rozsahu, neboť o soutěži je možné hovořit v situaci, kdy se zadávacího řízení účastní přinejmenším dva dodavatelé. Úřad si je vědom toho, že na základě zjištění nízké účasti dodavatelů v zadávacím řízení nelze bez dalšího konstatovat nezákonně stanovené zadávací podmínky příslušné veřejné zakázky, tj. bezdůvodné omezení hospodářské soutěže, neboť dodavatelé mohou být omezováni rovněž svými vlastními obchodně-strategickými plány, kapacitními možnostmi (personálními, časovými, zdrojovými) atd., avšak na straně druhé je zapotřebí podobná zjištění vnímat jako určitou indicii vypovídající o kvalitě konkrétní soutěže o příslušnou veřejnou zakázku.
89. V návaznosti na shora uvedené Úřad uvádí, že v situaci, kdy by zadavatel požadoval předložení menšího počtu referenčních zakázek, mohl by tímto obdržet větší počet žádosti o účast, neboť zejména menší dodavatelé by měli větší šanci prokázat kvalifikaci, tj. předložit zadavatelem stanovená požadavky, přičemž zadavatelem stanovený požadavek na prokázání technické kvalifikace by jistě i nadále plnil svůj základní účel, který je zapotřebí spatřovat zejména ve snaze zadavatele ověřit, zda potencionální dodavatel bude způsobilý realizovat předmět plnění veřejné zakázky. Nelze rovněž přehlédnout, že kvalita soutěže o příslušnou veřejnou zakázku ovlivňuje průměrnou nabídkovou cenu jednotlivých dodavatelů, tudíž za předpokladu, že by zadavatel postupoval dle výše uvedeného, stanovil by zadávací podmínky v souladu se zákonem a tím by rozšířil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, mohl by dostat ekonomicky výhodnější nabídky, což nepochybně je jedním ze smyslů a cílů zadávání veřejných zakázek.
90. Úřadu nezbyvá než konstatovat, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem, když v rámci zadávacích podmínek stanovil zjevně nepřiměřený požadavek na předložení minimálně šesti referenčních zakázek, v důsledku čehož došlo k omezení hospodářské soutěže nedůvodným způsobem.

K dalším namítaným skutečnostem

91. K dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem Úřad uvádí, že k nezákonnému postupu zadavatele uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo již stanovením zadávacích podmínek týkajících se kritérií technické kvalifikace ve vztahu k požadavku zadavatele na předložení šesti referenčních zakázek. Vzhledem k tomuto zjištěnému pochybení zadavatele byl Úřad povinen přistoupit k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení celého zadávacího řízení. V situaci, kdy Úřad dospěje k závěru, že v posuzovaném případě existuje důvod pro uložení nápravného opatření, není nezbytné zabývat se rovněž i jinými důvody pro uložení nápravného opatření, neboť takový postup by již nijak nemohl ovlivnit výsledek Úřadem vedeného správního řízení, a to ani za situace, že by Úřad žádné další důvody

pro uložení nápravného opatření neshledal. Tento postup Úřadu je aprobován rovněž rozhodovací praxí správních soudů, o čemž svědčí ku příkladu rozsudek Krajského soudu ze dne 9. 7. 2014.¹⁷

92. Úřad na základě shora uvedeného v rámci vedeného správního řízení k posouzení dalších námitek obsažených v návrhu nepřistoupil, neboť takový postup by byl zjevně nadbytečný a zcela neúčelný.

K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

93. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje.
94. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
95. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
96. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem tím, že nestanovil minimální úroveň pro splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu citované veřejné zakázky a bezdůvodně tak omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
97. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, a to že zadávací podmínky byly zadavatelem stanoveny v rozporu se zákonem, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

98. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
99. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
100. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

¹⁷ Rozsudek Krajského soudu ze dne 9. 7. 2014, č. j. 62 Af 36/2013.

K výroku IV. rozhodnutí – náklady řízení

101. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
102. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
103. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000110.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad podaný proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. VIA Consult 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