



UOHSX00GMI0Q

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0316/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-33271/2022/524

Brno 23. 9. 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 z moci úřední dne 19. 7. 2022, jehož účastníkem je

- obviněný – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 10. 2021 společností INTEZA advice a.s., IČO 25084275, se sídlem Kopečná 234/12, Staré Brno, 602 00 Brno¹,

ve věci možného spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. b) citovaného zákona obviněným při zadávání veřejné zakázky „Suchý, Žďárná - ČOV a kanalizace“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021- 024627, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 5. 8. 2021 a 9. 8. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 134-355241, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 10. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 153-406139,

rozhodl takto:

¹ Do 3. 12. 2021 se sídlem nám. Svobody 527, Lyžbice, 739 61 Třinec, do 8. 6. 2022 s názvem VIA Consult a.s. – pozn. Úřadu.

I.

Obviněný – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Suchý, Žďárná - ČOV a kanalizace“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-024627, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 5. 8. 2021 a 9. 8. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 134-355241, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 10. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 153-406139, v rozporu s § 36 odst. 1 cit. zákona, když k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) cit. zákona v bodě 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, ačkoliv současně dle výše uvedeného bodu zadávací dokumentace požadoval k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) cit. zákona i předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, které dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenského oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem – společníky společnosti „Metrostav DIZ a DS Brno pro Suchý, Žďárná – ČOV a kanalizace“ Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 – Libeň, a Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150, Líšeň, 628 00 Brno, sdruženými za účelem získání veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 9. 8. 2021, Smlouvu o dílo č. zhotovitele DZ 21015168/Mi.

II.

Obviněný – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Suchý, Žďárná - ČOV a kanalizace“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-024627, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 5. 8. 2021 a 9. 8. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 134-355241, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 10. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 153-406139, v rozporu s § 36 odst. 1 cit. zákona, když k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) cit. zákona v bodě 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb, aby disponoval autorizací podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání

autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (autorizační zákon), ve znění pozdějších předpisů, **v oboru technologická zařízení staveb ve stupni autorizovaný inženýr, aniž by zadavatel požadavek na tento stupeň autorizace odůvodnil** vzhledem ke složitosti či rozsahu realizace veřejné zakázky, tedy aniž by uvedl důvod, pro který by pro člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb nebyla dostačující autorizace ve stupni autorizovaný technik, **čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem** – společníky společnosti „Metrostav DIZ a DS Brno pro Suchý, Žďárná – ČOV a kanalizace“ Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 – Libeň, a Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150, Líšeň, 628 00 Brno, sdruženými za účelem získání veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 9. 8. 2021, **Smlouvu o dílo č. zhotovitele DZ 21015168/Mi.**

III.

Za spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí se obviněnému – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 300 000 Kč (tři sta tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, se obviněnému – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP OBVINĚNÉHO

1. Obviněný – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 10. 2021 společností INTEZA advice a.s., IČO 25084275, se sídlem Kopečná 234/12,

Staré Brno, 602 00 Brno² (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“) – zahájil podle § 58 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 9. 7. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Suchý, Žďárná - ČOV a kanalizace“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021- 024627, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 5. 8. 2021 a 9. 8. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 134-355241, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 10. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 153-406139 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“)³.

2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 2. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace vybudování nové oddílné, splaškové kanalizace v obcích Suchý a Žďárná, kanalizační přívaděč z obce Suchý do kanalizace obce Žďárná a společná nová ČOV pro obě obce.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 240 000 000 Kč bez DPH, jak vyplývá z vysvětlení zadávací dokumentace č. 3.
4. Dne 13. 12. 2021 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, kterým se stali společníci společnosti „Metrostav DIZ a DS Brno pro Suchý, Žďárná – ČOV a kanalizace“ Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 – Libeň, a Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150, Líšeň, 628 00 Brno, sdružení za účelem získání veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 9. 8. 2021 (dále jen „vybraný dodavatel“).
5. Dne 26. 1. 2022 uzavřel zadavatel na předmět veřejné zakázky Smlouvu o dílo č. zhotovitele DZ 21015168/Mi s vybraným dodavatelem (dále jen „smlouva“).
6. Dle bodu VII. „Cena díla“ smlouvy byla cena díla sjednána ve výši 289 056 837,73 Kč vč. DPH, přičemž tato cena byla dohodnuta jako pevná a konečná.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 19. 9. 2021 podnět s žádostí o prošetření postupu zadavatele ve věci výše uvedené veřejné zakázky (dále jen „podnět“).
8. Stěžovatel v podnětu brojil mj. proti požadavkům zadavatele na kvalifikaci, přičemž rozporoval požadavky profesní způsobilosti a kritéria technické kvalifikace.

² Do 3. 12. 2021 se sídlem nám. Svobody 527, Lyžbice, 739 61 Třinec, do 8. 6. 2022 s názvem VIA Consult a.s. – pozn. Úřadu.

³ Vzhledem k tomu, že zadavatel výše popsaným způsobem zahájil užší řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti v předmětném zadávacím řízení postupovat dle zákona, a to už jen s ohledem na znění ust. § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona – pozn. Úřadu.

9. Úřad přípisem sp. zn. ÚOHS-P0646/2021/VZ, č. j. ÚOHS-32287/2021/524/RŠu ze dne 21. 9. 2021 vyzval zadavatele k vyjádření k obsahu podnětu a k zaslání dokumentace o předmětném zadávacím řízení.
10. Dne 4. 10. 2021 obdržel Úřad dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu z téhož dne. Zadavatel ve svém vyjádření předně popisuje důvody, pro které považuje jednání stěžovatele za účelové s cílem zdržet, případně zmařit celé zadávací řízení, přičemž uvádí, že stěžovatel není aktivním dodavatelem a nebyl by schopen se předmětného zadávacího řízení účastnit. Zadavatel dále odkazuje na svoji argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách, přičemž dodává, že požadavky na kvalifikaci jsou stanovené s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky, dobu realizace zakázky a prioritu zadavatele spočívající ve výběru z dodavatelů, kteří mají s obdobnými zakázkami zkušenosti a disponují dostatečnou odborností v předmětných oblastech.
11. Dne 16. 11. 2021 Úřad přípisem sp. zn. ÚOHS-P0646/2021/VZ, č. j. ÚOHS-38861/2021/524/RŠu z téhož dne požádal zadavatele o zodpovězení několika otázek ve vztahu ke stanoveným kritériím technické kvalifikace, přičemž mj. požadoval sdělit, co konkrétně bude při realizaci veřejné zakázky pracovní náplní osoby odpovědné za diagnostiku staveb.
12. Dne 26. 11. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 26. 11. 2021“), ve kterém zadavatel ve vztahu k výše uvedené otázce uvedl, že je pro něj nezbytné zajištění kontroly jakosti a kvality použitých materiálů, proto požaduje tuto osobu s předmětnou autorizací. *„Právě působení osoby autorizované v oboru zkoušení a diagnostika staveb má potenciál minimalizovat vznik budoucích poruch a potřebu oprav, které v oblasti kanalizace obvykle přináší potřebu vynaložit významné finanční prostředky. Diagnostika kanalizace se provádí i na nových kanalizacích, a to s ohledem na audit kvality realizovaných prací kdy úroveň citlivosti současných metod garantuje odhalení i těch nejmenších závad. Zároveň se jedná o osobu, která je odborně zdatná dle své pozice a autorizace komunikace s objednatelem na téma dodávaných materiálů, postupů jejich začlenění do stavby a kontroly jejich správnosti – jedná se o komunikačního partnera pro autorský a technický dozor (návaznost do dodržování kvality stanovené projektovou dokumentací).“*
13. Dne 11. 1. 2022 se Úřad přípisem sp. zn. ÚOHS-P0646/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01058/2022/524 z téhož dne obrátil s žádostí o sdělení na Ministerstvo pro místní rozvoj, IČO 6600222, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha – Staré Město (dál jen „MMR“), přičemž požadoval stanovisko k otázce, zda *„[j]e pro řádnou realizaci předmětné veřejné zakázky, v jejímž rámci budou realizovány výše uvedené stavební objekty a provozní soubory, nutné, aby dodavatel, resp. osoby dodavatele, které se budou podílet na realizaci veřejné zakázky, disponovaly veškerými výše požadovanými autorizacemi dle autorizačního zákona“*. Dne 19. 1. 2022 obdržel Úřad vyjádření MMR ze dne 13. 1. 2022 (dále jen „stanovisko MMR“), jehož obsah uvádí níže v bodech 15. – 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
14. Dne 17. 5. 2022 se Úřad přípisem sp. zn. ÚOHS-P0646/2021/VZ, č. j. ÚOHS-16512/2022/524 z téhož dne obrátil s žádostí o sdělení na zadavatele, přičemž mj. požadoval, aby zadavatel nad rámec skutečností uvedených v rozhodnutí o námitkách objasnil důvody, pro které požaduje u osoby odpovědné za technologická zařízení staveb autorizaci ve stupni autorizovaný inženýr.

V této souvislosti Úřad požadoval objasnit, v čem konkrétně tkví složitost předmětné stavby, kdy pro její realizaci nepostačí autorizace dotčené osoby ve stupni autorizovaný technik. Úřad požadoval, aby zadavatel svou odpověď blíže konkretizoval a podrobně s odkazem na konkrétní pasáže zadávací dokumentace popsal, které konkrétní činnosti, jejichž realizace je nedílnou součástí předmětu veřejné zakázky, přesahují působnost autorizovaného technika v dotčeném oboru. Úřad obdržel dne 9. 6. 2022 sdělení zadavatele (dále jen „sdělení zadavatele“), jehož obsah shrnuje níže v bodech 23. – 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Stanovisko MMR

15. MMR předně ve svém stanovisku odkazuje na ust. § 158 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), které upravuje vybrané činnosti ve výstavbě coby činnosti, jejichž výsledek ovlivňuje ochranu veřejných zájmů ve výstavbě. MMR dodává, že předmětné ustanovení výslovně stanoví, že tyto činnosti mohou vykonávat pouze fyzické osoby, které získaly oprávnění k jejich výkonu podle autorizačního zákona⁴.
16. Ze stanoviska MMR dále vyplývá, že za vybranou činnost ve výstavbě je považována projektová činnost ve výstavbě a odborné vedení provádění stavby nebo její změny. Odborné vedení provádění stavby nebo její změny je podle § 158 stavebního zákona oprávněna vykonávat pouze fyzická osoba, která získala příslušné oprávnění podle autorizačního zákona, tj. „stavbyvedoucí“ ve smyslu ustanovení § 134 odst. 2 stavebního zákona.
17. MMR dále odkazuje na příslušná ustanovení autorizačního zákona, která mj. vymezují autorizované osoby, obory autorizace, požadavky na řádný výkon profese. V této souvislosti MMR mj. zmiňuje ust. § 12 odst. 6 autorizačního zákona, dle kterého k zajištění řádného výkonu vybraných činností ve výstavbě, přesahujících rozsah oboru, popřípadě specializace, k jejímuž výkonu byla autorizované osobě autorizace udělena, je autorizovaná osoba povinna zajistit spolupráci osoby s autorizací v příslušném oboru, popřípadě specializací.
18. K tomu MMR uvádí, že taxativní výčet oborů, které jsou udělovány autorizovaným inženýrům a autorizovaným technikům, stanoví § 5 odst. 3 autorizačního zákona. Tyto obory představují z hlediska zpracování projektové dokumentace stavby dvě základní skupiny, jejichž odlišnost je dána vztahem mezi celkem (stavba a její celkové řešení) a částmi tohoto celku (části stavby a jejich odborné dílčí řešení). *„První skupinu tvoří obory autorizace, které se vztahují k celkovému řešení staveb, resp. k vypracování kompletní projektové dokumentace staveb; jedná se o obory pozemní stavby, dopravní stavby, stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, mosty a inženýrské konstrukce, technologická zařízení staveb, městské inženýrství nebo obor stavby pro plnění funkce lesa. Obory autorizace v tomto případě významově odpovídají druhům staveb. Do druhé skupiny spadají obory, které se vztahují pouze k dílčímu řešení určité části či odborné stránky stavby; jde o obory technika prostředí staveb, statika a dynamika staveb, geotechnika a požární bezpečnost staveb. Působnosti autorizovaných inženýrů a autorizovaných techniků dále stanoví § 18 a 19 autorizačního zákona.“*

⁴ Tj. zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (autorizační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorizační zákon“) – pozn. Úřadu.

19. Ve vztahu k předmětné veřejné zakázce MMR uvádí, že jejím předmětem je stavba čistírny odpadních vod a kanalizace, tj. vodního díla dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákona, ve znění pozdějších předpisů, přičemž vodní díla se řadí mezi tzv. stavby inženýrské.
20. MMR dále s odkazem na ust. § 160 stavebního zákona, které upravuje provádění staveb, uvádí, že obecně platí, že provádět stavbu může jako zhotovitel jen stavební podnikatel, který při její realizaci zabezpečí odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím. Výjimku z tohoto pravidla představuje provádění staveb, terénních úprav, zařízení a udržovacích prací uvedených v § 104 a 103, s výjimkou § 103 odst. 1 písm. e) bodů 4 až 8 stavebního zákona, které může provádět stavebník svépomocí. Tato výjimka se netýká čistírny odpadních vod a kanalizace.
21. MMR pokračuje, že z působnosti autorizovaných osob stanovených autorizačním zákonem vyplývá, že autorizovaný architekt není oprávněn odborně vést realizaci stavby čistírny odpadních vod a stokové sítě, autorizovaný inženýr je oprávněn odborně vést realizaci předmětné stavby a stejně tak autorizovaný technik je oprávněn odborně vést realizaci předmětné stavby.
22. Stavbyvedoucím, který odborně vede provádění stavby vodního díla, tak může být autorizovaný inženýr nebo autorizovaný technik v oboru „stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství“. MMR uvádí, že z výše uvedených skutečností vyplývá, že pro řádnou realizaci předmětné veřejné zakázky, tj. stavby vodního díla, není nutné, aby dodavatel, resp. osoby dodavatele, které se budou podílet na realizaci veřejné zakázky, disponovaly veškerými zadavatelem požadovanými autorizacemi dle autorizačního zákona.

Sdělení zadavatele

23. Zadavatel předně odkazuje na ust. § 18 a 19 autorizačního zákona, která vymezují působnost autorizovaného inženýra a autorizovaného technika. Zadavatel k tomu doplňuje, že autorizovaný inženýr je oprávněn vést realizaci stavby, která spadá do oboru, pro který mu byla udělena autorizace. Nemá-li osoba, která vede realizaci stavby, pro jednotlivé druhy prací odbornou způsobilost v příslušném oboru, je povinna přizvat jinou odborně způsobilou autorizovanou osobu.
24. Zadavatel uvádí, že nejdůležitější rozdíl mezi technikem a inženýrem je v rozsahu výkonu odborných činností. *„Technik může vést stavbu a vypracovávat projektovou dokumentaci (zakreslovat do dokumentace skutečného provedení stavby, popř. dalších stupňů), jestliže celá přísluší jeho oboru – tedy pouze a jenom v oblasti stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství s přísluš[.]nou specializací bez návaznosti na další autorizace a jejich propojení a bez návaznosti na činnosti vyhrazené pro autorizované inženýry. Autorizovaný technik musí kdykoliv, pokud dochází k propojení nebo střetů oborů jednotlivých autorizací, povolat autorizovaného inženýra.“*
25. Zadavatel pokračuje, že požadavek na autorizovaného inženýra dokládá též dlouhodobější a rozsáhlejší zkušenosti při realizacích v rozsahu dané autorizace, neboť pro získání autorizace ve stupni autorizovaný inženýr je třeba buď dlouhodobá praxe nebo potřebné vzdělání. Daný požadavek je tak dle zadavatele odůvodnitelný rozsahem a zkušenostmi autorizovaných inženýrů.

26. Ve vztahu ke členovi odpovědnému za technologická zařízení staveb zadavatel uvádí, že pouze autorizovaný inženýr je oprávněn provádět statické a dynamické výpočty staveb, přičemž součástí činností uvedených v souhrnné technické zprávě k ČOV v projektové dokumentaci je i prověření způsobu založení objektu prostřednictvím statických výpočtů mezních stavů únosností základových půd. *„Autorizovaní inženýři jsou obecně též oprávněni provádět zkoušení a diagnostiku staveb, přičemž součástí předmětu plnění je provedení veškerých zkoušek funkčnosti zařízení – ČOV. Toto vyplývá z Technické zprávy k ČOV, přičemž tyto činnosti nemůže provádět autorizovaný technik.“*

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

27. Vzhledem k tomu, že Úřad považoval skutková zjištění za dostatečná, vydal dne 19. 7. 2022 příkaz sp. zn. ÚOHS-S0316/2022/VZ, č. j. ÚOHS-24128/2022/500 z téhož dne (dále jen „příkaz“), kterým
- ve výroku I. rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona v bodě 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, ačkoliv současně dle výše uvedeného bodu zadávací dokumentace požadoval k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona i předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, které dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády“), při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenského oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu,
 - ve výroku II. rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona v bodě 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb, aby disponoval autorizací podle autorizačního zákona v oboru technologická zařízení staveb ve stupni autorizovaný inženýr, aniž by zadavatel požadavek na tento stupeň autorizace odůvodnil vzhledem ke složitosti či rozsahu realizace veřejné zakázky, tedy aniž by uvedl důvod, pro který by pro člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb nebyla dostačující autorizace ve stupni autorizovaný technik, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu,
 - ve výroku III. uložil obviněnému za spáchání přestupků uvedených ve výrocih I. a II. příkazu pokutu ve výši 300 000,- Kč.

28. Doručením příkazu obviněnému dne 19. 7. 2022 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 a § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno řízení o přestupku.
29. Účastníkem řízení o přestupku je podle § 256 zákona obviněný.
30. Proti uvedenému příkazu podal obviněný dne 27. 7. 2022 odpor z téhož dne, ve kterém uvádí, že nesouhlasí s vydaným příkazem ani s výší uložené pokuty a žádá Úřad o přezkoumání jak skutečností uvedených v příkazu, tak i výše uložené pokuty.
31. Podle § 150 odst. 3 správního řádu se podáním odporu příkaz ruší a řízení pokračuje, přičemž lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-25503/2022/524 ze dne 28. 7. 2022 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
33. Dne 4. 8. 2022 obdržel Úřad stanovisko obviněného z téhož dne (dále jen „stanovisko obviněného“), jehož obsah Úřad uvádí níže v bodech 35. – 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-30116/2022/524 ze dne 31. 8. 2022 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad ve stanovené lhůtě (ani později) vyjádření obviněného k podkladům rozhodnutí neobdržel.

Stanovisko obviněného

35. Obviněný předně k výroku I. příkazu uvádí, že Úřad nedostatečně zkoumal předmět veřejné zakázky, když vypořádal argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách strohým vykopírováním popisu stavebních objektů z technické zprávy.
36. Obviněný dále poukazuje na to, že předmět veřejné zakázky je složen z více dílčích částí, které nelze brát jako jeden celek, resp. jako jednu stavbu. Obviněný uvádí, že v šetřeném případě se nejedná o jednu stavbu – budovu (a činnosti spojené s touto stavbou), v jejímž rámci by byly realizovány elektroinstalace, vzduchotechnika apod., nýbrž se jedná o stavbu rozdělenou na více dílčích částí. *„Bylo tak nutné, aby dodavatel prokázal oprávnění podnikat pro každou samostatnou část, která je obsažena v předmětu zakázky a není obsažena v jiném živnostenském oprávnění. Živnostenské oprávnění ‚výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení‘ vzhledem k předmětu veřejné zakázky nelze brát jako součást živnostenského oprávnění ‚provádění staveb, jejich změn a odstraňování‘, ale jedná se o naprostou odlišnou činnost realizovanou na dílčí části předmětu veřejné zakázky, která nemá se stavbou jako takovou žádnou spojitost a musí být vyžadována samostatně, což i vyplývá z dlouhodobé praxe u zakázek, kde je součástí předmětu veřejné zakázky též realizace telekomunikačních zařízení“.*
37. Obviněný si je vědom, že realizace činností souvisejících se stavbou v elektro oboru je zahrnuta v živnostenském oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, a proto požadoval navíc pouze živnostenská oprávnění, která nejsou zahrnuta do tohoto živnostenského oprávnění, tj. „výkon zeměměřičských činností“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a komunikačních zařízení“. Součástí realizace veřejné zakázky je také realizace telekomunikačního zařízení, pro které je dle obviněného třeba samostatné živnostenské oprávnění a nelze je navázat na stavební činnost.

38. Dle obviněného vybudování kompletní trafostanice s vysokým napětím nelze pojímat tak, že se jedná o součást stavební zakázky, neboť vybudování trafostanice je specializovanou činností, kdy trafostanice je samostatným objektem bez přímé návaznosti na stavbu samotnou (kanalizaci a ČOV). Trafostanice je s kanalizací a ČOV propojena pouze kabeláží. Dle názoru obviněného realizace trafostanice nesouvisí se stavebními pracemi na kanalizaci a ČOV, a tedy ani s prováděním stavby. Obviněný je přesvědčen, že nestanovil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, když požadoval živnostenské oprávnění v oboru „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, ale požadoval pouze oprávnění, které nesouvisí přímo s realizací stavby – výstavbou kanalizace a ČOV. Obviněný dále připomíná, že nijak neomezil možnost dodavatelů prokázat předmětnou část kvalifikace prostřednictvím poddodavatelů.
39. Obviněný nad rámec všech svých vyjádření doplňuje, že v případě vlastnění živnostenského oprávnění pouze v oboru „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je nutné, aby příslušné činnosti vykonávala odborně způsobilá osoba, přičemž obviněný nepožadoval, aby dodavatelé prokázali že disponují takovou odborně způsobilou osobou, ale požadoval pouze příslušné živnostenské oprávnění.
40. K výroku II. příkazu obviněný uvádí, že svůj požadavek zdůvodnil ve sdělení zadavatele, ve kterém odkazoval na projektovou dokumentaci a souhrnnou technickou zprávu k ČOV, čímž se Úřad dle názoru obviněného zabýval toliko okrajově.
41. K osobě technologa zařízení stavby obviněný uvádí, že se jedná o pozici hlavního technologa celé ČOV (ve finančním objemu cca 18 mil. Kč bez DPH), čerpací stanice atd. (a to v projektu s celkovými náklady přes 200 mil. bez DPH). Tato osoba dle obviněného odpovídá za více autorizovaných činností v rámci realizace technologického zařízení stavby a jejich provázanosti se samotnou stavební částí vč. zanesení do dokumentace skutečného provedení stavby.
42. Úřad se dle názoru obviněného nedostatečně vypořádal s argumentací obviněného ve vztahu k rozdílnosti autorizovaného inženýra a autorizovaného technika, kdy pro nezbytnou plynulost stavby tak rozsáhlé a nákladné, jako je předmět veřejné zakázky, je nezbytné mít k dispozici právě autorizovaného inženýra. *„Pro větší jistotu zadavatele, že bude dodržen plán organizace výstavby, je nutné dvě zásadní pozice obsadit osobami s autorizací ve stupni autorizovaného inženýra (stavbyvedoucí a hlavní technolog – člen týmu odpovědný za technologická zařízení staveb). Obě zmíněné osoby odpovídají obsahově za stavbu a technologii v projektu, tedy za části realizace projektu, kde dochází ke střetu několika autorizačních oborů. Autorizovaný technik nemůže vést stavbu a samostatně (bez přizvání dalších osob) vykonávat projekční činnost, jestliže se jedná obsahově o mezioborové činnosti. Je též nutné zdůraznit, že pouze autorizovaný inženýr je oprávněn provádět statické a dynamické výpočty staveb a nést odpovědnost za kvalitu (diagnostiku) a zkoušky funkčnosti zařízení – technologické části zařízení, což vyplývá z projektové dokumentace.“*
43. Obviněný se ohrazuje proti tomu, že by činnosti související se zkoušením a diagnostikou ČOV mohla provádět osoba odpovědná za diagnostiku stavby. Dle názoru obviněného je nutné pojem „diagnostika“ vykládat v kontextu obsahu dané profese, kdy člen týmu odpovědný za diagnostiku stavby odpovídá za stavební část zakázky, nikoliv za kvalitu a funkčnost zařízení ČOV a ČS. Člen týmu odpovědný za diagnostiku stavby nemůže provádět zkoušky technických zařízení, neboť se jedná o specializovanou oborovou činnost.

44. Obviněný doplňuje, že v pozici člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb dochází k průniku několika samostatných autorizačních oborů, a to nejen v průběhu realizace kompletní strojně – technologické části projektu (ČOV, ČS), ale také v zanesení zvoleného řešení do projektové dokumentace skutečného provedení stavby. Strojně – technologická část není dle obviněného nikdy projektem zpracována na konkrétní řešení jednoho dodavatele, ale je zde ponechána zhotoviteli volnost ve volbě technologie, a tím i finálního řešení, které musí být i projekčně zpracováno s plnou odpovědností dotčené osoby. *„Z výše uvedených důvodů, ale též pro zajištění kontinuity činností přesahujících rozsah oboru jednotlivých autorizací a zachování plné odpovědnosti dotčené osoby (pro zadavatele je minimálně vhodné nemít roztržitou odpovědnost za takto podstatnou část realizace veřejné zakázky mezi více osob) je nezbytné požadovat u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb autorizaci ve stupni autorizovaného inženýra. Autorizovaný technik není schopen požadované činnosti spojené se zkoušením technologie, mezioborovým řízením, projektováním části stavby, vypracováním odborným stanovisek s tím souvisejících apod., samostatně zpracovávat, čehož si je zadavatel plně vědom a zároveň tyto skutečnosti vyplývají též z autorizačního zákona, kdy porovnání stupně autorizovaný technik x autorizovaný inženýr uvedl zadavatel již ve sdělení.“*
45. Dle názoru obviněného Úřad nikde nespécifikuje, co rozumí stavbou výjimečnou či nadstandardní proti „běžným“ stavbám obdobného typu. Pro obviněného je stavbou výjimečnou právě předmět veřejné zakázky s ohledem na její rozsah a charakter. K tomu obviněný zmiňuje, že pro každého stavebníka bude „běžnou“ stavbou něco jiného. Obviněný uvádí, že je třeba zmínit i technologii stavby, která je velice specifická. Obviněný je přesvědčen, že objasnil, proč považuje předmět veřejné zakázky za nikoliv běžný, přičemž toto plyne dle obviněného mj. z projektové dokumentace.
46. Součástí činnosti technologa je volba správného technologického a strojního vybavení, které musí být voleno s ohledem na povahu stavby a do této stavby zapracováno, a to s přímým vlivem na statiku a dynamiku dotčených objektů. Člen týmu odpovědný za technologická zařízení staveb tak musí být schopen aktualizovat výpočty dokumentace pro provedení stavby v návaznosti na předmětnou stavbu a zvolenou technologii upravit dle zvoleného řešení technologického a strojního vybavení ve všech návaznostech na další autorizované osoby. *„Dále je tato osoba zodpovědná za vypracování technologických postupů celé technologie ČOV, správnost a funkčnost komplexní sestavy technologie ČOV, spuštění ČOV, kvalitu technologického vybavení ČOV, uvedení do provozu ČOV, a proto je zřejmé, že tyto činnosti bezesporu nemůže provádět autorizovaný technik v oboru technologická zařízení staveb, ale musí je realizovat autorizovaný inženýr v oboru technologická zařízení staveb.“*
47. Dle názoru obviněného Úřad v příkazu naprosto degradoval předmět veřejné zakázky, když jej považuje za zcela běžný, a to bez bližšího zkoumání a odůvodnění.
48. Obviněný je přesvědčen, že jeho požadavky byly oprávněné a řádně odůvodněné. Obviněný požaduje, aby Úřad předmětné řízení zastavil, případně aby snížil výši uložené pokuty s ohledem na skutečnost, že nedošlo k omezení hospodářské soutěže, když bylo podáno celkem 9 žádostí o účast a následně 6 nabídek.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad přezkoumal postup obviněného ve všech vzájemných souvislostech a na základě dokumentace o zadávacím řízení a dalších podkladů dospěl k závěru, že obviněný stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

50. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
51. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona pro účely tohoto zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
52. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
53. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
54. Podle § 73 odst. 2 zákona v nadlimitním režimu zadavatel
- a) musí s výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění požadovat prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona a
 - b) může požadovat prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona.
55. Podle § 73 odst. 3 zákona v nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání
- a) ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona nebo
 - b) technické kvalifikace podle § 79 zákona.
56. Podle § 73 odst. 6 zákona 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.

57. Podle § 77 odst. 2 zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je
- oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují,
 - členem profesní samosprávné komory nebo jiné profesní organizace, je-li takové členství pro plnění veřejné zakázky na služby jinými právními předpisy vyžadováno, nebo
 - odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována.
58. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
59. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
60. Podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel se dopustí přestupku tím, že stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Zjištěné skutečnosti

61. Dle bodu „Klasifikace předmětu dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 a nařízení Komise č. 213/2008“ zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky vymezen následovně:

| Předmět | CPV |
|--|------------|
| Stavební práce na čistírnách odpadních vod | 45232420-2 |
| Instalace a montáž potrubních systémů | 45231112-3 |
| Stavební práce pro kanalizační potrubí | 45232440-8 |
| Kanalizace, odstraňování odpadu, čištění a ekologické služby | 90000000-7 |
| Zařízení čistíren odpadních vod | 45252200-0 |

62. Zadavatel v bodě 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. b) kvalifikační dokumentace uvedl, že „[d]odavatel prokáže splnění profesní způsobilosti dle § 77 zákona předložením dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují, a to v předmětech podnikání:

- *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*
- *Výkon zeměměřičských činností*
- *Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení.“*

63. Stěžovatel v námitkách (a následně v podnětu) uvedl, že považuje za nepřiměřený a diskriminační požadavek zadavatele na doložení oprávnění k podnikání v oboru „výroba, instalace, opravy elektrických přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“. Dle stěžovatele je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky dostačující oprávnění k podnikání pro provádění staveb, jejich změn a odstraňování. V této souvislosti stěžovatel odkazuje na závěry Úřadu učiněné v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S456/2019/VZ, č. j. ÚOHS-05747/2020/553/LHI ze dne 21. 2. 2020 (dále jen „rozhodnutí S0456/2019“)⁵.
64. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k předmětné námitce uvedl, že výklad stěžovatele prakticky popírá význam řemeslných živností, které jsou činnostmi vázanými, tj. jejich získání je podmíněno vzděláním a/nebo praxí, příp. dalšími podmínkami. „*Uchazeči, kteří disponují ‚obecným‘ živnostenským oprávněním ‚Provádění staveb, jejich změn a odstraňování‘ by tedy mohli na základě tohoto oprávnění prokazovat kvalifikaci i ve veškerých odborných činnostech jako je např. elektro, plyn, topení, VZT, které jsou však podmíněny také splněním určitých požadavků (taktéž řemeslné živnosti), které jsou však odlišné a specifitější nežli požadavky na živnost provádění staveb.*“ Dle zadavatele by takový postup byl diskriminační vůči živnostníkům, kteří disponují řemeslnou živností, což jistě nebylo podle zadavatele záměrem zákonodárce. Závěrem zadavatel uvádí, že stěžovatelem odkazované rozhodnutí je nepřiléhavé, neboť se týká odlišné živnosti a stanovisko MPO (uvedené v příslušném rozhodnutí) nelze použít.
65. Ve vztahu k požadavku na živnostenské oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že toto je zcela v souladu s předmětem veřejné zakázky, zejména s ohledem na stavební objekty „*SO 202, 416, 417, PS 11 a 12 atd., blíže viz projektová dokumentace*“.
66. Z bodu 3 „Popis stavebních objektů“ dokumentu D1.1.0 „Technická zpráva“ projektové dokumentace vyplývá, že stavba je členěna do několika stavebních objektů, mj. objektů
- SO 202 – Přípojka NN pro ČS 1, jehož předmětem je přípojka NN pro čerpací stanici ČS1 v obci Suchý,
 - SO 416 – Přípojka VN dle smlouvy o připojení k distribuční soustavě a vybudování trafostanice s transformátorem 100 kVA,
 - SO 417 – Přípojka NN ČOV – hlavní rozvaděč ČOV bude napájen z trafostanice kabelovou přípojkou NN.
67. Dle bodu 1.04 „Rozdělení na provozní soubory“ dokumentu D.2.1.1 „Technická zpráva“ vyplývá, že stavba je rozdělena do několika provozních souborů, mj. souborů
- PS 11 – Provozní rozvod silnoprůdu
 - PS 12 – Měření a regulace.

⁵ Které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0052/2020/VZ, č. j. ÚOHS-14767/2020/322/HSc ze dne 19. 5. 2020 – pozn. Úřadu.

68. Dle přílohy 2 „Obsahové náplně živností vázaných“ nařízení vlády obsahovou náplní živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je provádění stavebních a montážních prací při novostavbách, změnách dokončených staveb (nástavby, přístavby, stavební úpravy), údržbě staveb a jejich odstraňování podle stavebního zákona. Při provádění uvedených stavebních prací mohou být vykonány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných, případně živnosti volné.
69. Z předmětného nařízení vlády je rovněž patrné, že živnost „Výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ je živností řemeslnou, přičemž její obsahová náplň je blíže vymezena v příloze 1 nařízení vlády.

Právní posouzení

70. Úřad v šetřeném případě mj. posuzoval, zda zadavatel nastavil podmínky profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona v souladu se zásadou přiměřenosti, když požadoval doložit oprávnění k podnikání jak v oboru „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, tak v oboru „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“.
71. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že předmětem a smyslem prokazování profesní způsobilosti je ověřit, zda účastník splňuje zákonné podmínky, které příslušný právní rámec vyžaduje pro výkon konkrétní činnosti. V rámci profesní způsobilosti tak jde o to, aby účastník prokázal, zda je zapsán v příslušném veřejném rejstříku (obligatorní podmínka), zda disponuje příslušným oprávněním k podnikání či zda je zapsán v samosprávné či jiné organizaci a má odbornou způsobilost, pokud je toto k výkonu dané činnosti v souladu s právní úpravou nezbytné (fakultativní podmínky).
72. Zadavatel má dle § 77 odst. 2 zákona možnost požadovat po dodavateli předložení oprávnění podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, avšak za podmínky, že takové oprávnění jiný právní předpis vyžaduje. Zadavatel musí v zadávací dokumentaci specifikovat doklady, kterými požaduje po dodavatelích jím stanovené požadavky na profesní způsobilost prokázat.
73. Při stanovení požadavků profesní způsobilosti zadavatel musí mj. s ohledem na základní zásady zadávání veřejných zakázek dbát na to, aby stanovil toliko účelné požadavky, kterými skutečně něco zajišťuje, resp. ověřuje. Kumulací požadavků bez ohledu na to, co vyjadřují, může docházet k bezdůvodnému omezování hospodářské soutěže.
74. Stanovení neúčelných podmínek je především v rozporu se zásadou přiměřenosti, která vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů (způsobené zejména nastavením zadávacích podmínek zadavatelem, zejména ve vztahu k podmínkám účasti), mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavatel poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad

rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se tak o zásadu, kterou by se měl zadavatel řídit ve všech fázích zadávacího řízení. Úřad uvádí, že tato zásada se právě nejvíce uplatňuje při stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení, typicky u podmínek kvalifikace, které přímo determinují okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se mohli zúčastnit zadávacího řízení.

75. Se zásadou přiměřenosti je úzce spjata zásada zákazu diskriminace, neboť pokud zadavatel stanoví např. nepřiměřené podmínky kvalifikace, má tento postup zadavatele negativní dopad do okruhu potenciálních dodavatelů (zužuje jej), a tedy dochází k diskriminaci dodavatelů, kteří by byli způsobilí ucházet se o veřejnou zakázku a následně veřejnou zakázku plnit, pakliže by jim však byla dána (přiměřeným nastavením požadavků zadavatele) možnost se zadávacího řízení účastnit, resp. podat nabídku. Úzké propojení zásady zákazu diskriminace se zásadou přiměřenosti je patrné i z konstrukce ustanovení § 36 odst. 1 zákona, kde je stanoveno, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu, nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
76. Zadavatel v šetřeném případě požadoval mj. doložení živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Dle stěžovatele je toto živnostenské oprávnění dostačující k provádění předmětu veřejné zakázky a požadavek na doložení dalšího živnostenského oprávnění (v šetřeném případě živnostenského oprávnění v předmětu „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“) je nadbytečný a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž. Stěžovatel přitom odkazuje na závěry Úřadu učiněné v rozhodnutí S0456/2019. Dle názoru zadavatele prezentovaného v rozhodnutí o námitkách výklad stěžovatele popírá význam řemeslných živností, které jsou činnostmi vázanými, tj. že jejich získání je podmíněno vzděláním a/nebo praxí (viz výše v bodech 64. a 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
77. Co se týče vymezení obsahové náplně živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, vycházel Úřad z nařízení vlády, kde je uvedeno, že při provádění uvedených stavebních prací mohou být vykonány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných, případně živnosti volné (viz bod 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
78. Otázkou charakteru a vymezení obsahové náplně živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ se opakovaně zabýval Úřad příkladmo ve správních řízeních vedených pod sp. zn. ÚOHS-S139/2010/VZ, ÚOHS-S0456/2019/VZ, ÚOHS-S0005/2021/VZ, přičemž z tam uvedených skutkových zjištění lze v této souvislosti vyjít i při posuzování šetřeného případu (k tomu viz dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 10 As 111/2014 ze dne 24. 7. 2014, ve kterém se NSS vyjadřoval ke skutkově obdobnému případu (Úřadem řešenému pod sp. zn. ÚOHS-S139/2010/VZ), přičemž se ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně, že *„držitel živnosti Provádění staveb, jejich změn a odstraňování je dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. oprávněn při provádění staveb vykonávat i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných nebo vázaných, případně živnosti volné.“* NSS dále konstatoval, že *„[v] rámci dotčené živnosti mohou být vykonávány i činnosti, které nejsou stavebními ani montážními pracemi, ale musí být vykonávány při nich a musí souviset s realizací stavby.“*

79. K totožnému závěru Úřad dospěl i ve stěžovatelem odkazovaném rozhodnutí S0456/2019. Úřad nepřehlídí, že v tam šetřeném případě zadavatel požadoval vyjma živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ živnostenské oprávnění „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, tedy jiné živnostenské oprávnění než požadoval zadavatel v šetřeném případě, avšak dle názoru Úřadu lze obecná východiska vztahující se k vymezení a oprávnění provádění činností v rámci živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ analogicky aplikovat i na šetřený případ.

80. V této souvislosti Úřad zmiňuje stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu (dále jen „MPO“) ze dne 17. 1. 2020, které si Úřad opatřil ve správním řízení S0456/2019⁶ za účelem vyjasnění obsahu předmětného živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. MPO uvedlo, že:

„[p]ři realizaci stavby na základě živnosti ‚Provádění staveb, jejich změn a odstraňování‘ mohou být vykonávány samostatně, avšak prostřednictvím odborně způsobilých osob (například prostřednictvím samostatných podnikatelů, kteří vlastní pro příslušnou činnost příslušné živnostenské oprávnění), i takové činnosti, které jsou jinak předmětem jednotlivých živností řemeslných, případně živnosti volné, pokud tyto činnosti přímo souvisejí se zřizováním, změnami a údržbou staveb, např. zhotovení a montáž stavebních zámečnických výrobků, stavebních truhlářských výrobků, vodoinstalatérství, topenářství, montáž, opravy a revize plynových, elektrických, zdvihacích a tlakových zařízení, montáž a opravy chladicích zařízení a tepelných čerpadel, elektroinstalační práce, podlahářské práce a podobně, případně činnosti, které spadají do některého z oborů činnosti živnosti volné (například zemní práce a terénní úpravy, výkopové práce, úklid staveniště a dokončené stavby před závěrečnou kontrolní prohlídkou a podobně).

S ohledem na výše uvedené jsme toho názoru, že podnikatel vlastníci živnostenské oprávnění s předmětem podnikání ‚Provádění staveb, jejich změn a odstraňování‘ není povinen pro provozování dílčích činností vedoucích k realizaci stavby, které jsou jinak samostatnými živnostmi, vlastnit jednotlivá živnostenská oprávnění.

Pokud však podnikatel soustavně vykonává pouze činnosti, které jsou předmětem některé z živností řemeslných, případně živnosti volné, měl by dle našeho názoru tyto činnosti vykonávat v rámci příslušné řemeslné živnosti, příp. živnosti volné.

(...).“

81. Obdobně pak Úřad ve správním řízení ÚOHS-S0005/2021/VZ a jemu předcházejícím správním řízení ÚOHS-S0201/2020/VZ oslovil mj. MPO s žádostí o vyjádření, zda je mj. správná premisa, že držitel živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je oprávněn provádět v rámci komplexní realizace stavby také další činnosti, které jsou jinak předmětem např. živnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, bude-li k tomu disponovat odborně způsobilými osobami, aniž by disponoval samostatnými živnostenskými oprávněními k těmto činnostem. MPO s odkazem na nařízení vlády uvedlo, že „*při provádění stavebních prací mohou být vykonávány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných,*

⁶ viz bod 58. rozhodnutí S0456/2019, dostupného na <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16662.html> – pozn. Úřadu

případně živnosti volné. Tyto činnosti související s realizací stavby mohou být vykonávány buď prostřednictvím podnikatelů (subdodavatelů), kteří vlastní pro příslušnou činnost odpovídající živnostenské oprávnění, nebo osob v pracovněprávním vztahu k držiteli vázané živnosti s předmětem podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Podnikatel vlastníci živnostenské oprávnění s předmětem podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ v tomto případě musí zajistit, aby činnost byla vykonávána prostřednictvím odborně způsobilých osob.

Pro vlastní výkon činností souvisejících s realizací stavby, který je uskutečňován fyzickými osobami (zaměstnanci), živnostenský zákon nestanoví žádnou odbornou způsobilost, ta je stanovena jinými právními předpisy.“

82. Ve vztahu k výše uvedenému správnímu řízení ÚOHS-S0005/2021/VZ Úřad pro úplnost uvádí, že si je vědom skutečnosti, že předseda Úřadu rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0060/2021/VZ, č. j. ÚOHS-12706/2021/162/HSc, HBA ze dne 28. 6. 2021 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu R0060/2021/VZ“) závěry Úřadu ve vztahu k předmětné části návrhu do jisté míry korigoval, přičemž mj. zrušil výrok II. (kterým Úřad rozhodl o zastavení předmětného správního řízení ÚOHS-S0005/2021/VZ v části týkající se požadavku zadavatele na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“ a v předmětu činnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“) a dospěl k závěru, že předmětnou část návrhu týkající se živnostenských oprávnění, je třeba zamítnout⁷. Ze skutkových zjištění, které Úřad uvedl výše v bodě 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí, však lze dle názoru Úřadu vycházet i v šetřeném případě.
83. V souvislosti s právě uvedeným Úřad dále, obdobně jako učinil předseda Úřadu v rozhodnutí R0060/2021/VZ, poukazuje na to, že základním východiskem pro stanovení obsahu zadávacích podmínek je zadávací dokumentace a případně její materiální změny⁸. Zadavatel v šetřeném případě vymezil zadávací podmínku tak, že požaduje doložit doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují, a to mj. v předmětech podnikání „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ a „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ (doslovné znění Úřad uvádí výše v bodě 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad rovněž zjistil, že požadavek na doložení předmětných živnostenských oprávnění nebyl řešen prostřednictvím institutu vysvětlení zadávací dokumentace. Z jazykového výkladu předmětné zadávací podmínky je zřejmé, že zadavatel skutečně požaduje doložení jednotlivých živnostenských oprávnění ke každé živnosti zvlášť, přičemž tento výklad byl v průběhu celého zadávacího řízení konstantní, kdy zadavatel po celou dobu [jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí)] setrval na tom, že požaduje doložit všechna v kvalifikační dokumentaci uvedená živnostenská oprávnění, a to i k živnosti řemeslné „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů,

⁷ viz bod 277. rozhodnutí předsedy Úřadu R0060/2021/VZ dostupného na <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17424.html> – pozn. Úřadu

⁸ V tomto ohledu je pak nutno reflektovat odlišnost šetřeného případu od odkazovaného správního řízení ÚOHS-S0005/2021/VZ – pozn. Úřadu.

elektronických a telekomunikačních zařízení“, kterou je možno provádět v rámci zastřešující živnosti vázané „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

84. Na základě shora uvedených skutečností lze učinit dílčí závěr, že při realizaci stavby na základě živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ lze vykonávat i související činnosti (které jsou jinak předmětem jednotlivých živností řemeslných, případně živnosti volné), aniž by dodavatel musel vlastnit samostatné živnostenské oprávnění k těmto činnostem (za předpokladu, že by dodavatel měl odborně způsobilé osoby, specializované pracovníky). Tento výklad jednak přímo vyplývá z nařízení vlády a dále byl opakovaně dovozen Úřadem v dosavadní rozhodovací praxi na základě stanovisek MPO⁹, která jsou v této otázce konzistentní, přičemž rozhodovací praxe byla v tomto smyslu podrobena přezkumu správních soudů, které tento výklad potvrdily. Z právě uvedených důvodů je nutno výklad předestřený zadavatelem v rozhodnutí o námitkách (viz výše v bodě 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí) považovat za nesprávný, neboť předmětná živnost je považována za tzv. „multiprofesní“ živnost, v jejímž rámci mohou být prováděny veškeré stavební a montážní práce při realizaci staveb, tj. novostavbách, rekonstrukcích, modernizacích, změnách, opravách, údržbě a odstraňování staveb. Jedná se o veškeré stavební práce prováděné při ucelené dodávce stavby dle projektové dokumentace.
85. V šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku, jejímž předmětem je zhotovení díla, čímž se dle bodu 2. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace rozumí úplné, funkční a bezvadné provedení všech stavebních a montážních prací a konstrukcí, včetně dodávek potřebných materiálů a zařízení nezbytných pro řádné dokončení díla, dále provedení všech činností souvisejících s dodávkou stavebních prací a konstrukcí, jejichž provedení je pro řádné dokončení díla nezbytné včetně koordinační a kompletační činností celé stavby. Jedná se tedy o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu ust. § 14 zákona, přičemž dle § 14 odst. 4 věty první zákona se pro účely tohoto zákona stavbou rozumí výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce.
86. Předmětem veřejné zakázky konkrétně je vybudování nové oddílné, splaškové kanalizace v obcích Suchý a Žďárná, kanalizační přivaděč z obce Suchý do kanalizace obce Žďárná a společná nová ČOV pro obě obce. Dle klasifikace CPV kódy obviněný vymezil předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci jako „Stavební práce na čistírnách odpadních vod“, „Instalace a montáž potrubních systémů“, „Stavební práce pro kanalizační potrubí“, „Kanalizace, odstraňování odpadu, čištění a ekologické služby“, „Zařízení čistíren odpadních vod“ (viz body 2. a 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Na základě výše uvedených skutečností lze učinit dílčí závěr, o kterém dle názoru Úřadu nemůže být sporu, a sice že předmětem veřejné zakázky je komplexní zhotovení díla spočívající ve zbudování vodohospodářské stavby.
87. Z projektové dokumentace vyplývá, že součástí stavby jsou i stavební práce, v jejichž rámci budou realizovány přípojky nízkého napětí pro čerpací stanici a čističku odpadních vod, provozní rozvody silnoproudu, měření a regulace, přípojka vysokého napětí k distribuční soustavě a vybudována trafostanice s transformátorem. Obviněný ve svém stanovisku prezentuje názor, že právě uvedené činnosti nelze brát jako součást stavby, neboť se jedná

⁹ Opatřených v citovaných správních řízeních S0456/2019 a S139/2010/VZ (jehož obsah je citován v bodě 72. rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 22/2012-106 ze dne 31. 3. 2014) a S0005/2021/VZ – pozn. Úřadu.

o naprosto odlišnou činnost realizovanou na dílčí části předmětu veřejné zakázky, která nemá se stavbou jako takovou žádnou spojitost. Obviněný dodává, že vybudování kompletní trafostanice s vysokým napětím nelze pojímat tak, že se jedná o součást stavební zakázky – spojení se stavební činností a živností na „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, neboť „[v]ybudování trafostanice je specializovanou činností, kdy trafostanice je samostatným objektem bez přímé návaznosti na stavbu samotnou (kanalizaci a ČOV). Trafostanice je s kanalizací a ČOV propojena pouze kabeláží“. Úřad nepopírá, že realizace předmětu veřejné zakázky v šetřeném případě spočívá v provedení několika dílčích specializovaných činností, které, jak vyplývá například z dokumentu D.1.416 „Technická zpráva“ objektu SO 416 – PŘÍPOJKA VN, budou vyžadovat i součinnost dalších osob jako je provozovatel distribuční soustavy či příslušná „Provozně obchodní správa“. Nelze však odhlížet od toho, že všechny tyto dílčí specializované činnosti jsou nezbytné k tomu, aby mohlo být dílo jako celek provozuschopné. Jak již Úřad uvedl výše, předmětem veřejné zakázky je komplexní zhotovení vodohospodářské stavby, resp. stavby vodního díla a související infrastruktury, tedy vytvoření celku, který bude schopen řádně plnit svou technickou funkci jedině tehdy, když dojde k realizaci veškerých dílčích specializovaných činností. Sám obviněný k předmětu veřejné zakázky přistupuje jako k jednomu celku, když jej i jako jeden celek zadává a veškeré dílčí činnosti jsou upraveny v ucelené projektové dokumentaci. Na základě uvedených skutečností Úřad nemůže přisvědčit obviněnému, že by výše uvedené činnosti (realizace přípojky nízkého napětí pro čerpací stanici a čističku odpadních vod, provozní rozvody silnoproudu, měření a regulace, realizace přípojky vysokého napětí k distribuční soustavě a vybudování trafostanice s transformátorem) neměly s předmětem veřejné zakázky žádnou spojitost, neboť se jedná o dílčí činnosti vedoucí k provozování stavby, byť mohou být jinak vykonávány na základě samostatného živnostenského oprávnění.

88. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad připomíná, že při realizaci komplexní stavby na základě živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je možno vykonat i další činnosti, pro které je jinak nezbytné disponovat samostatným živnostenským oprávněním. Mezi takové činnosti pak spadají i ty, které jsou jinak předmětem samostatné řemeslné živnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“. Pro plnění předmětné veřejné zakázky, kterým je, jak Úřad uvedl výše, zhotovení stavby vodního díla a související infrastruktury, je kvalifikovaný dodavatel, který disponuje živnostenským oprávněním „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, za současného splnění např. dispozice odborně způsobilou osobou, a na tomto závěru ničeho nemění ani skutečnost, že v rámci komplexní stavby budou realizovány také činnosti, které jinak spadají pod samostatné živnostenské oprávnění. Dle názoru Úřadu tak v šetřeném případě není nutné k zajištění odborného výkonu jednotlivých dílčích činností požadovat po dodavateli v rámci profesní způsobilosti všechna živnostenská oprávnění.
89. Obviněný ve svém stanovisku poukazuje na to, že Úřad nedostatečně zkoumal předmět veřejné zakázky, když vypořádal argumentaci obviněného uvedenou v rozhodnutí o námitkách strohým vykopírováním popisu stavebních objektů z dokumentu D1.1.0 „Technická zpráva“. Co se týče uvedení popisu stavebních objektů (viz výše v bodech 66. a 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že tento uvedl především proto, že obviněný se v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k požadavku na živnostenské oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“ omezil toliko na

tvrzení, že toto požadoval zejména „s ohledem na stavební objekty SO 202, 416, 417, PS 11 a 12 atd., blíže viz projektová dokumentace“. Za účelem bližší identifikace jednotlivých objektů pak Úřad uvedl výše uvedené skutečnosti z předmětné technické zprávy.

90. V kontextu výše uvedených skutečností tak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek kladl na dodavatele nepřiměřené požadavky profesní způsobilosti v tom smyslu, že tyto se dublují a tím vytváří bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Úřad právě uvedeným nikterak nezpochybňuje pravděpodobný záměr zadavatele zajistit, aby významné části veřejné zakázky byly vykonávány kvalifikovaným dodavatelem, avšak tohoto záměru nemůže být dosahováno bezúčelnou kumulací požadavků na doložení živnostenských oprávnění bez ohledu na to, co vyjadřují. K tomu Úřad doplňuje, že tohoto cíle mohl zadavatel v souladu se zákonem dosáhnout stanovením jiných kvalifikačních požadavků, které by osvědčily, že dodavatel disponuje odborně způsobilými osobami (ať již coby poddodavateli nebo vlastními zaměstnanci).
91. Vzhledem ke všem skutečnostem uvedeným výše Úřad dospěl k závěru, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona v bodě 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, ačkoliv současně dle výše uvedeného bodu zadávací dokumentace požadoval k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona i předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, které dle nařízení vlády při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenského oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

Zjištěné skutečnosti

92. Zadavatel v bodě 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. c) kvalifikační dokumentace požadoval k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 zákona předložit osvědčení o autorizaci ve smyslu autorizačního zákona v oborech:
- dopravní stavby,
 - stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby),
 - technika prostředí staveb, specializace elektrotechnická zařízení,
 - statika a dynamika staveb.
93. Zadavatel v bodě 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval k prokázání technické kvalifikace doložit osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vedoucích pracovníků dodavatele, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky, přičemž požadoval mj. doložit

- u osoby hlavního stavbyvedoucího autorizaci podle autorizačního zákona v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby) nebo v oboru dopravní stavby,
- u osoby stavbyvedoucího autorizaci podle autorizačního zákona v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby) jako autorizovaný inženýr,
- u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb autorizaci podle autorizačního zákona v oboru technologická zařízení staveb jako autorizovaný inženýr,
- u člena týmu odpovědného za diagnostiku stavby autorizaci podle autorizačního zákona v oboru zkoušení a diagnostika staveb,
- u člena týmu odpovědného za geotechniku autorizaci podle autorizačního zákona v oboru geotechnika.

94. Stěžovatel v námitkách mj. brojí proti tomu, že zadavatel u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb požadoval doložit příslušné osvědčení o autorizaci podle autorizačního zákona ve stupni autorizovaný inženýr, ačkoliv dle stěžovatele postačí autorizace ve stupni autorizovaný technik. Tento požadavek je dle stěžovatele nepřiměřený a diskriminační.
95. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil své přesvědčení o tom, že veškeré požadavky na autorizaci jsou stanoveny zcela s ohledem na předmět veřejné zakázky a jedná se tak o objektivně stanovené požadavky souladné se zákonem, přičemž k autorizaci v oboru technologická zařízení staveb zadavatel poukazuje na to, že tento požadavek vychází z předmětu veřejné zakázky, kterým je strojně technologické vybavení ČOV (ale také ČS atd.). Analogicky lze dle zadavatele pohlížet na požadavek na osobu odpovědnou za technologická zařízení staveb, která dohlíží na realizaci uvedených činností a nese za ně odpovědnost. *„Požadavky na vysokoškolské vzdělání člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb, jsou odůvodněny předmětem veřejné zakázky, tedy rozsahem stavby. Vysokoškolské vzdělání svědčí o kvalifikovanosti a vyšší míře vzdělání dané osoby, což je s ohledem na rozsah předmětu veřejné zakázky pro zadavatele podstatné. (...)“*

Relevantní ustanovení autorizačního zákona

96. Podle § 2 odst. 1 autorizačního zákona autorizací se pro účely tohoto zákona rozumí oprávnění fyzických osob k výkonu odborných činností ve výstavbě nebo odborných činností v souvislosti s prostorovými a funkčními změnami v území.
97. Podle § 2 odst. 2 věty první autorizačního zákona autorizace v příslušném oboru, popřípadě specializace podle tohoto zákona opravňuje k výkonu vybraných činností ve výstavbě.
98. Podle § 3 autorizačního zákona autorizovanými osobami ve smyslu tohoto zákona jsou
- a) autorizovaný architekt,
 - b) autorizovaný inženýr,
 - c) autorizovaný technik.
99. Podle § 5 odst. 1 autorizačního zákona autorizovaný inženýr je ten, komu byla udělena autorizace podle tohoto zákona a je zapsán v seznamu autorizovaných inženýrů vedeném Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě.

100. Podle § 5 odst. 2 autorizačního zákona autorizovaný technik je ten, komu byla udělena autorizace podle tohoto zákona a je zapsán v seznamu autorizovaných techniků vedeném Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě.
101. Podle § 5 odst. 3 autorizačního zákona Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě uděluje osobám podle odstavců 1 a 2 citovaného ustanovení autorizačního zákona autorizaci pro obory
- a) pozemní stavby,
 - b) dopravní stavby,
 - c) stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství,
 - d) mosty a inženýrské konstrukce,
 - e) technologická zařízení staveb,
 - f) technika prostředí staveb,
 - g) statika a dynamika staveb,
 - h) městské inženýrství,
 - i) geotechnika,
 - j) požární bezpečnost staveb,
 - k) stavby pro plnění funkce lesa.
102. Podle § 12 odst. 1 autorizačního zákona autorizovaná osoba odpovídá za odbornou úroveň výkonu vybraných činností a dalších odborných činností, pro které jí byla udělena autorizace. Odpovědnost podle obecných předpisů tím není dotčena.
103. Podle § 12 odst. 2 autorizačního zákona autorizovaná osoba je povinna vykonávat činnosti, pro které jí byla udělena autorizace, osobně, popřípadě ve spolupráci s dalšími autorizovanými osobami nebo ve spolupráci s jinými fyzickými osobami pracujícími pod jejím vedením. Autorská práva a práva a povinnosti vznikající z vytvoření a z uplatnění vynálezů, průmyslových vzorů a zlepšovacích návrhů tím nejsou dotčena.
104. Podle § 12 odst. 6 autorizačního zákona k zajištění řádného výkonu vybraných činností ve výstavbě, přesahujících rozsah oboru, popřípadě specializace, k jejímuž výkonu byla autorizované osobě autorizace udělena, je autorizovaná osoba povinna zajistit spolupráci osoby s autorizací v příslušném oboru, popřípadě specializací.
105. Podle § 18 autorizačního zákona autorizovaný inženýr je v rozsahu oboru, popřípadě specializace, pro kterou mu byla udělena autorizace, oprávněn vykonávat tyto vybrané a další odborné činnosti:
- a) vypracovávat dokumentaci pro vydání územního rozhodnutí a projektovou dokumentaci staveb (včetně příslušných územně plánovacích podkladů) s výjimkou těch pozemních staveb, které jsou zvláštním předpisem, územním plánem nebo rozhodnutím orgánu územního plánování označeny za architektonicky nebo urbanisticky významné; tato výjimka se nedotýká uzavírání závazkových vztahů podle obecných právních předpisů,
 - b) podílet se na vypracování projektové dokumentace pozemních staveb, které jsou zvláštním předpisem, územním plánem nebo rozhodnutím orgánu územního plánování označeny za architektonicky nebo urbanisticky významné a které jsou vypracovávány autorizovaným architektem,

- c) vypracovávat územně plánovací podklady a příslušné části územně plánovací dokumentace,
- d) provádět statické a dynamické výpočty staveb,
- e) provádět stavebně technické nebo inženýrské průzkumy,
- f) provádět zkoušení a diagnostiku staveb, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak,
- g) vydávat odborná stanoviska, zpracovávat dokumentaci a posudky, pro dílčí hodnocení vlivu staveb na životní prostředí, a to i pro účely řízení před státními orgány,
- h) vést realizaci stavby,
- i) provádět geodetická měření pro projektovou činnost a vytyčovací práce, pokud zvláštní předpisy nestanoví jinak,
- j) provádět autorský nebo technický dozor nad realizací stavby,
- k) zastupovat stavebníka, popř. navrhovatele na podkladě zmocnění při územním, stavebním nebo kolaudačním řízení,
- l) vykonávat v orgánech státní správy odborné funkce na úseku stavebního řádu nebo územního plánování, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak.

106. Podle § 19 autorizačního zákona autorizovaný technik je v rozsahu oboru, popřípadě specializace, pro který mu byla udělena autorizace, oprávněn vykonávat tyto vybrané a další odborné činnosti:

- a) vypracovávat dokumentaci pro vydání územního rozhodnutí a projektovou dokumentaci, jestliže celá přísluší jeho oboru; v ostatních případech vypracovávat příslušné části dokumentace pro vydání územního rozhodnutí nebo projektové dokumentace,
- b) podílet se na vypracování projektové dokumentace zpracovávané autorizovaným architektem nebo autorizovaným inženýrem,
- c) provádět stavebně technické průzkumy,
- d) vést realizaci stavby,
- e) provádět autorský nebo technický dozor nad realizací stavby,
- f) řídit příslušné odborné stavební a montážní práce,
- g) zastupovat stavebníka na podkladě zmocnění při stavebním nebo kolaudačním řízení,
- h) vykonávat odborné funkce v orgánech státní správy na úseku stavebního řádu.

Právní posouzení

107. Úřad posuzoval, zda zadavatel při stanovení kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona postupoval v souladu se zákonem, když u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb požadoval osvědčení o autorizaci v dotčeném oboru ve stupni autorizovaný inženýr.

108. Při posuzování kritérií technické kvalifikace je třeba vycházet především z jejich účelu, kterým je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu dodavatelů, kteří poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Zadavatel stanovením kritérií technické kvalifikace ovlivňuje okruh dodavatelů, kteří se budou účastnit zadávacího řízení, resp. mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení zadavatel vybírat, přičemž musí postupovat v souladu s dikcí zákona tak, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni veřejnou zakázku plnit. Při

stanovení kritérií technické kvalifikace se tak střetávají dva protichůdné principy, kdy na straně jedné dochází k omezení dodavatelů způsobenému nastavením zadávacích podmínek, na straně druhé stojí obecný zájem na zachování co nejširší hospodářské soutěže.

109. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb, resp. by přesahovaly rámec výše uvedeného účelu kritérií technické kvalifikace, postup zadavatele by se míjel se zásadou přiměřenosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona a mohlo by dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Právě uvedený princip konkrétně zakotvuje ust. § 36 odst. 1 zákona, které mj. stanoví, že zadávací podmínky nemohou vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Toto ustanovení tak umožňuje zadavateli požadovat v zadávacím řízení – zjednodušeně řečeno – plnění způsobilé naplnit potřeby zadavatele, které jsou sledovány realizací zadávacího řízení, dále toto plnění požadovat od způsobilého dodavatele, na druhé straně však též chrání férovou soutěž o veřejnou zakázku. Je nepochybné, že po zadavateli nelze požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Přesto případné omezení musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě on, kdo musí unést důkazní břemeno, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku (k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 9. 2021 sp. zn. 29 Af 53/2019). Pokud zadavatel právě uvedenému nedostojí, dopouští se nejen porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, ale též základních zásad dle § 6 zákona. Současně ve vztahu ke stanovení podmínek kvalifikace zákon v § 73 odst. 6 výslovně uvádí, že pokud zadavatel požaduje prokázání mj. technické kvalifikace (jako je tomu v šetřeném případě), musí své požadavky nastavit přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Je tedy zjevné, že zákonodárce klade vysoký důraz na to, aby zadávací podmínky nebyly stanovovány bezdůvodně či nepřiměřeně, když je tento princip kromě základních zásad promítnut i do dalších ustanovení zákona.
110. Objektivní důvody na straně zadavatele pak do jisté míry předurčují to, zda bude postup zadavatele shledán jako souladný se zákonem. Odůvodnění potřeby zadavatele musí být založeno na konkrétních logických úvahách a musí pro ně existovat objektivní příčiny. Obdobné závěry učinil i NSS v rozsudku č. j. 1 Afs 69/2012-55 ze dne 28. 3. 2013, ve kterém NSS mj. konstatoval, že *„[s] ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může (např. v technických podmínkách, kvalifikačních požadavcích) stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad. Tyto zásady se navíc přímo promítají i v některých ustanoveních zákona (např. § 50 odst. 3 ZVZ). Protože se jedná převážně o ustanovení dispozitivní, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. Zjednodušeně lze říci, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“* Ačkoliv se cit. závěry vztahovaly k předchozí právní úpravě¹⁰, lze tyto v obecné rovině aplikovat i za účinnosti stávající právní úpravy (zákona).
111. Vymezením kritérií technické kvalifikace se zabýval i předseda Úřadu v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0101/2021/VZ, č. j. ÚOHS-20522/2021/163/VVá ze dne 3. 8. 2021 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu R0101/2021/VZ“) ve kterém uvedl, že: *„[p]ožadavky na*

¹⁰ zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

technickou kvalifikaci by měly být vždy tak obecné, aby dostatečně ověřovaly schopnost dodavatelů plnit veřejnou zakázku a zároveň umožňovaly co nejširší hospodářskou soutěž. Pokud jsou zadavatelem stanoveny požadavky velmi specifické, musí být odůvodněné tak, aby bylo patrné, že a proč dostatečně kvalifikovaným k plnění veřejné zakázky nemůže být dodavatel, který má zkušenosti obecnější. Kritérium také musí mít vztah k předmětu veřejné zakázky. Pouze vztahem kritéria technické kvalifikace k předmětu veřejné zakázky však nelze paušálně odůvodnit jakékoliv kritérium. Toto kritérium musí být přiměřené a je to v případě rozporování zadávacích podmínek dodavateli Úřad, kdo musí přezkoumatelně posoudit, proč je či není namítané kritérium technické kvalifikace stanoveno v souladu se zákonem.“ Ve vztahu ke zkoumání toho, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, předseda Úřadu v cit. rozhodnutí mj. akcentoval, že vždy musí být pečlivě zohledněny veškeré aspekty konkrétního případu.

112. Zadavatel v šetřeném případě požadoval po dodavateli u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb doložit osvědčení o autorizaci v oboru technologická zařízení staveb ve stupni autorizovaný inženýr.
113. Jak již Úřad uvedl výše v bodech 2. a 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí, předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce spočívající ve zhotovení vodohospodářské stavby, resp. čistírnou odpadních vod a kanalizace vč. související infrastruktury. Jedná se tedy o stavbu vodního díla.
114. Co se týče nároků na kvalifikaci fyzických osob provádějících vybrané činnosti ve výstavbě, tyto vyplývají ze stavebního zákona, který v ust. § 158 odst. 1 stanovuje, že odborné vedení provádění stavby nebo její změny mohou vykonávat pouze fyzické osoby, které získaly oprávnění k jejich výkonu dle autorizačního zákona. Ze stavebního zákona dále vyplývá, že odborné vedení provádění stavby nebo její změny zabezpečuje stavbyvedoucí (ust. § 134 odst. 2 stavebního zákona).
115. Z autorizačního zákona (§ 18 a 19) vyplývá, že vést realizaci stavby je v rozsahu oboru, příp. specializace, pro který mu byla dělena autorizace, oprávněn autorizovaný technik i autorizovaný inženýr, přičemž k zajištění řádného výkonu vybraných činností ve výstavbě (tj. odborného vedení provádění stavby nebo její změny) přesahujících rozsah oboru, příp. specializace, k jejímuž výkonu byla autorizované osobě udělena autorizace, je autorizovaná osoba povinna zajistit spolupráci osoby s autorizací v příslušném oboru, popř. specializací (viz § 12 odst. 6 autorizačního zákona).
116. Z výše uvedené právní úpravy vyplývá, že odborné vedení provádění stavby nebo její změny zabezpečuje stavbyvedoucí, který musí disponovat autorizací ve stupni autorizovaný technik nebo autorizovaný inženýr, a při výkonu činností přesahujících rozsah oboru autorizace stavbyvedoucího je stavbyvedoucí povinen zajistit spolupráci kvalifikované osoby s autorizací v příslušném oboru. MMR ve svém stanovisku Úřadu potvrdilo, že u osoby stavbyvedoucího, který odborně povede provádění stavby předmětného vodního díla, postačuje autorizace v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, přičemž stavbyvedoucího může vykonávat jak autorizovaný technik, tak autorizovaný inženýr v uvedeném oboru.
117. Na základě výše uvedených skutečností lze učinit dílčí závěr, že za odborné vedení realizace stavby je dle stavebního zákona odpovědný stavbyvedoucí, který musí disponovat autorizací v příslušném oboru, v šetřeném případě v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství. Co se týče technologa zařízení stavby, tento není ve stavebním zákoně nijak

definován a stavební zákon pro tuto osobu ani nestanovuje požadavky na získání příslušného oprávnění podle autorizačního zákona¹¹. Dle názoru Úřadu však zadavatel není vždy povinen vyžadovat pouze minimálně možné¹², má-li proto objektivní důvody.

118. Obor „technologická zařízení staveb“ je dle § 5 odst. 3 písm. e) autorizačního zákona jedním z oborů autorizace udělovaných Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „ČKAIT“), který lze udělit ve stupni autorizovaný inženýr nebo autorizovaný technik. Podle webových stránek ČKAIT¹³ se cit. obor věnuje stavbám, u kterých je technologické zařízení pro stavbu určující. Věnuje se technologickým a technickým zařízením v rámci stavebních objektů. Může se jednat např. o technologická zařízení pro těžbu a úpravu uhlí, plynárenství, energetiku, teplárenství, strojírenskou výrobu, potravinářský průmysl a do oboru spadají právě také stavby technologických zařízení čistíren odpadních vod instalovaných do kanalizačních systémů a technických zařízení na vnitřní kanalizaci podléhající zákonu č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů. Proto, jak uvedlo MMR taktéž ve svém sdělení ze dne 14. 2. 2022, „pokud takovou osobu zadavatel na stavbě požaduje s tím, že má vykonávat konkrétní činnosti, je autorizovaná osoba s oprávněním k požadovaným činnostem osobou nejpovolnější.“. Na základě výše uvedených skutečností, zejména pak vymezení obsahu oboru autorizace „technologická zařízení staveb“, lze konstatovat, že v účasti technologa zařízení staveb při realizaci předmětné veřejné zakázky lze shledávat ratio a opodstatnění.
119. Úřad se dále zabýval tím, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když u technologa zařízení staveb požadoval autorizaci ve stupni autorizovaný inženýr. V této souvislosti se Úřad zaměřil zejména na to, zda tento požadavek zadavatele vychází z objektivně odůvodnitelné potřeby, tedy zda je zadavatel schopen toto kritérium technické kvalifikace relevantním způsobem odůvodnit. V této souvislosti Úřad vyzval zadavatele, aby objasnil důvody, pro které tento stupeň autorizace u technologa zařízení staveb požaduje, a to především s ohledem na složitost předmětné stavby, přičemž požadoval podrobně popsat, které konkrétní činnosti, jejichž realizace je nedílnou součástí předmětu veřejné zakázky, přesahují působnost autorizovaného technika v dotčeném oboru.
120. Zadavatel Úřadu v této souvislosti s odkazem na ust. § 18 a 19 autorizačního zákona sdělil, že pouze autorizovaný inženýr je oprávněn provádět statické a dynamické výpočty staveb, přičemž součástí činností uvedených v souhrnné technické zprávě k ČOV v projektové dokumentaci je i prověření způsobu založení objektu prostřednictvím statických výpočtů mezních stavů únosností základových půd. Zadavatel dále uvádí, že autorizovaní inženýři jsou obecně oprávnění provádět zkoušení a diagnostiku staveb, přičemž součástí předmětu plnění je provedení veškerých zkoušek funkčnosti zařízení – ČOV – a tyto činnosti nemůže provádět autorizovaný technik.
121. Své odůvodnění následně obviněný blíže rozvedl ve svém stanovisku, jehož obsah Úřad uvedl výše v bodech 40. – 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

¹¹ Tyto skutečnosti pak Úřadu potvrdilo také MMR ve stanovisku ze dne 14. 2. 2022, které si Úřad opatřil v rámci šetření skutkově obdobného případu.

¹² k obdobnému závěru dospěl Úřad také v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022

¹³ Dostupných na <https://www.ckait.cz/rozsah-oboru-a-specializaci> - pozn. Úřadu

122. Úřad posuzoval uvedené odůvodnění zadavatele prizmatem dosavadní rozhodovací praxe, přičemž reflektoval zejména závěry předsedy Úřadu učiněné v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0071/2021/VZ, č. j. ÚOHS-16404/2021/163/MPe ze dne 14. 6. 2021, ve kterém předseda Úřadu konstatoval, že *„[p]ři posuzování důvodnosti požadavků zadavatele je však nutné kriticky zhodnotit tvrzení zadavatele. V opačném případě by se jednalo o přezkum kontrolního orgánu, který de facto není přezkumem. Důsledkem pak je, že není zřejmé, zda předmětné požadavky odpovídají tomu, jak zadavatel odůvodňuje technickou specifikaci poptávaného plnění. Úřad je tím, kdo by měl posoudit odůvodnění požadavků zadavatele, a to obzvláště v případech, kdy je zpochybňována zákonnost těchto požadavků a kdy posouzení závisí také na jejich odůvodnění. Posouzení relevantnosti odůvodnění předmětných požadavků však lze učinit jen v případě, že má Úřad zjištěno, jak se takový požadavek zadavatele projevuje a zda tedy zcela odpovídá odůvodnění zadavatele.“* Ačkoliv se v citovaném rozhodnutí předseda Úřadu vyjadřoval ve vztahu k technické specifikaci předmětu plnění, obdobně jako v šetřeném případě je odůvodněnost stěžejním požadavkem. Právě uvedené závěry pak předseda Úřadu akcentoval rovněž v rozhodnutí R0101/2021/VZ, kde uvedl, že je *„nutné, aby Úřad zhodnotil, zda odůvodnění předložené zadavatelem skutečně odůvodňuje jím nastavené kvalifikační předpoklady.“*
123. Úřad tedy kriticky přistoupil ke zhodnocení tvrzení zadavatele, k čemuž uvádí následující skutečnosti. Obviněný argumentuje, že se jedná o pozici hlavního technologa celé ČOV (ve finančním objemu cca 18 mil. Kč bez DPH) a ČS (v projektu s celkovými náklady přes 200 mil. Kč bez DPH), *„tudíž osoba na této pozici pokrývá a odpovídá za více autorizovaných činností v rámci realizace technologického zařízení stavby a jejich provázanosti se samotnou stavební částí vč. zanesení do dokumentace skutečného provedení stavby“*, přičemž dále pokračuje, že *„[a]utorizovaný technik nemůže vést stavbu a samostatně (bez přizvání dalších osob) vykonávat projekční činnost, jestliže se jedná obsahově o mezioborové činnosti“*. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel nijak blíže nekonkretizuje, které další autorizované činnosti (vyjma provádění statických a dynamických výpočtů a zkoušení a diagnostiky stavby – k tomu viz dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí) má technolog zařízení stavby coby autorizovaný inženýr pokrývat a za které má odpovídat. Odůvodnění zadavatele tak zůstalo v rovině pouhého konstatování.
124. Úřad však obdobnou problematiku týkající se většího rozsahu činností autorizovaného inženýra a možnost zastřešit případné překrývání oborů řešil také ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0609/2021/VZ, ve kterém si v této souvislosti opatřil stanovisko ČKAIT ze dne 7. 4. 2022. ČKAIT ve svém stanovisku Úřadu potvrdila, že *„[s]tejně jako autorizovaný technik i autorizovaný inženýr, nemá-li pro jednotlivé druhy prací odbornou příslušnost v příslušném oboru, musí přizvat jinou odborně způsobilou autorizovanou osobu s příslušnou oborovou způsobilostí“*. Z předmětného stanoviska ČKAIT dále vyplývá, že překrývání oborů má význam toliko v rámci projektování stavby, nikoliv při odborném vedení provádění stavby. Předmětná zakázka není zadávána jako „Design & Build“, nýbrž je vybírán zhotovitel stavby, který je zavázán toliko **provést dílo** dle zadávacích podmínek včetně již zpracované projektové dokumentace. Vzhledem k právě uvedenému Úřad vyhodnotil argumentaci obviněného spočívající v tvrzení, že technolog zařízení stavby bude při realizaci technologického zařízení stavby pokrývat a odpovídat za více autorizovaných činností, jako nesprávnou, resp. nerelevantní, neboť možné překrývání oborů má význam toliko v projektování stavby, nikoliv při její realizaci.

125. Úřad dále poukazuje na to, že je mu znám rozsah činností vymezených v ust. § 18 a 19 autorizačního zákona, které je v rámci svého oboru oprávněn vykonávat autorizovaný technik (§ 19) a autorizovaný inženýr (§ 18). Z uvedených ustanovení autorizačního zákona je také zřejmé, že rozsah činností, které je oprávněn vykonávat autorizovaný inženýr, je širší než rozsah činností, které je oprávněn vykonávat autorizovaný technik, kdy autorizovaný inženýr je oproti autorizovanému technikovi oprávněn v rozsahu oboru, pro který mu byla udělena autorizace, provádět mj. statické a dynamické výpočty, stavebně technické nebo inženýrské průzkumy, zkoušení a diagnostiku staveb, geodetická měření pro projektovou činnost a vytyčovací práce, nestanoví-li zvláštní předpisy jinak.
126. Z ust. § 18 a 19 autorizačního zákona také jednoznačně vyplývá, že vést stavbu může jak autorizovaný technik, tak autorizovaný inženýr, přičemž tuto skutečnost již Úřad uvedl výše v bodě 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ze kterého rovněž vyplývá, že odborné vedení provádění stavby bude v šetřeném případě zajišťovat stavbyvedoucí s autorizací v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství. Argument obviněného, že „*autorizovaný technik nemůže vést stavbu*“, tak není ve vztahu k odůvodnění požadavku na technologa zařízení staveb s autorizací ve stupni autorizovaný inženýr příléhavý.
127. Co se týče tvrzení obviněného, že technolog zařízení staveb musí zvolené řešení zanést do projektové dokumentace skutečného provedení stavby, jelikož strojně-technologická část není nikdy projektem zpracována na konkrétní řešení jednoho dodavatele, ale naopak je zde ponechána zhotoviteli volnost ve volbě technologie, a tím finálního řešení, které musí být i projekčně zpracováno s plnou odpovědností, k tomu Úřad uvádí, že dokumentace skutečného provedení stavby není projektovou dokumentací ve smyslu § 158 odst. 2 stavebního zákona (jak potvrzuje také ČKAIT ve svém stanovisku ze dne 7. 4. 2022). Zpracování dokumentace skutečného provedení stavby tak není vybranou činností ve výstavbě, kterou by byla oprávněna vykonávat pouze fyzická osoba, která získala oprávnění k jejímu výkonu dle zvláštního právního předpisu, tedy s osvědčením o autorizaci.
128. Z vymezení obsahu oboru „technologická zařízení staveb“ uvedeného na webových stránkách ČKAIT¹⁴ je patrné, že technolog zařízení stavby odpovídá nikoliv za stavební, ale toliko za provozní část stavby (ČOV). Tato skutečnost vyplývá i z rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel uvádí, že technolog zařízení stavby bude odpovídat za strojně technologické vybavení ČOV (ale také ČS atd.). Vzhledem k této skutečnosti je dle názoru Úřadu vysoce nepravděpodobné, že by se technolog zařízení stavby (autorizovaný inženýr) při realizaci stavby věnoval činnostem souvisejícím s prověřením způsobu založení objektu prostřednictvím statických výpočtů mezních stavů únosností základových půd, jak argumentuje zadavatel ve svém sdělení. Dlužno dodat, že statické výpočty jsou zpravidla řešeny již v projektové části stavby, nikoliv až v průběhu její faktické realizace. Obdobně je tomu i v šetřeném případě, kdy součástí projektové dokumentace jsou rovněž dokumenty týkající se statiky zpracované společností VEGAspol v.o.s., a to D.1.2.1 technická zpráva statiky a D.1.2.2 statický výpočet, ve kterém jsou řešeny statické výpočty příkladmo objektu SO 402 – provozní objekt ČOV, SO 403 – aktivační nádrže, SO 404 – dosazovací nádrž, SO 405 – armaturní komora, SO 407 – uskladňovací nádrže kalu.

¹⁴ Dostupných na <https://www.ckait.cz/rozsah-oboru-a-specializaci> – pozn. Úřadu

129. V této souvislosti nelze přehlížet také to, že zadavatel v kvalifikační dokumentaci požadoval k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 písm. c) zákona po dodavateli doložit osvědčení o autorizaci ve smyslu autorizačního zákona mj. také v oboru statika a dynamika staveb. Držitel tohoto osvědčení o autorizaci navrhuje a vykonává činnosti související s projektováním a prováděním nosných konstrukcí staveb, přičemž součástí oboru jsou mj. i nádrže, zásobníky a opěrné zdi¹⁵. Pokud by v průběhu realizace stavby nastala situace, kdy by bylo nezbytné nad rámec skutečností již upravených v projektové dokumentaci řešit či posoudit statiku a dynamiku stavby, odbornost této činnosti by byla dle názoru Úřadu zaručena právě autorizovanou osobou v oboru statika a dynamika staveb, nikoliv technologem zařízení staveb, který odpovídá toliko za provozní část stavby.
130. Obviněný dále uvádí, že součástí činností technologa je volba správného technologického a strojního vybavení, které musí být voleno s ohledem na povahu stavby a do této stavby zapracováno, a to s přímým vlivem na statiku a dynamiku dotčených objektů. Obviněný v této souvislosti doplňuje, že technolog zařízení staveb „*musí být schopen aktualizovat výpočty dokumentace pro provedení stavby v návaznosti na předmětnou stavbu a zvolenou technologii – upravit dle zvoleného řešení technologického a strojního vybavení ve všech návaznostech na další autorizované osoby, tj. technika prostředí staveb, požární bezpečnost, apod.* K tomu Úřad uvádí, že součástí projektové dokumentace je specifikace strojů a zařízení (vymezených v dokumentu D.2.1.2), který obsahuje soupis strojů a zařízení včetně jejich základních parametrů. Úlohou technologa zařízení stavby tak může být volba konkrétního typu a výrobce toho kterého zařízení tak, aby odpovídalo parametrům uvedeným v projektové dokumentaci. Co se týče požadavku na schopnost technologa aktualizovat výpočty dokumentace pro provedení stavby v návaznosti na zvolenou technologii, k tomu Úřad uvádí, že obviněný blíže nekonkretizuje, jaké výpočty by měl technolog zařízení stavby v šetřeném případě aktualizovat. Pakliže tím obviněný rozuměl statické výpočty, k tomu se již Úřad vyjádřil výše v bodech 128. a 129. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Závěrem Úřad doplňuje, že za projektovou dokumentaci (kterou je i dokumentace pro provádění stavby) jako celek nese podle § 159 odst. 3 stavebního zákona odpovědnost projektant.
131. K argumentaci zadavatele, že autorizovaní inženýři jsou obecně oprávněni provádět také zkoušení a diagnostiku staveb, přičemž součástí předmětu plnění je provedení veškerých zkoušek funkčnosti zařízení (ČOV) a tyto činnosti nemůže provádět autorizovaný technik, Úřad předně odkazuje na bod 1.17 „Komplexní zkoušky“ dokumentu D.2.1.1 technické zprávy technických a technologických zařízení, kde je uvedeno, že komplexní vyzkoušení smontovaného zařízení se provede po individuálním vyzkoušení jednotlivých strojů a zařízení. Individuální vyzkoušení, přípravu komplexního vyzkoušení a vlastní komplexní vyzkoušení se provede dle vzájemné součinnosti dodavatelů technologických montáží (strojní, elektro). Komplexní vyzkoušení technicky řídí odpovědný projektant dodavatele. Z projektové dokumentace tak vyplývá, že komplexní vyzkoušení technologického zařízení technicky řídí nikoliv technolog zařízení staveb, nýbrž odpovědný projektant dodavatele.
132. Dále je třeba reflektovat, že jedním z členů realizačního týmu má být také osoba odpovědná za zkoušení a diagnostiku stavby, která má disponovat osvědčením o autorizaci dle

¹⁵ viz „Rozsah oborů a specializací“ dostupný na webových stránkách <https://www.ckait.cz/rozsah-oboru-a-specializaci> – pozn. Úřadu.

autorizačního zákona v oboru zkoušení a diagnostika staveb. Jak sám zadavatel Úřadu sdělil ve svém vyjádření ze dne 26. 11. 2021, tato osoba mj. odpovídá za kvalitu dodávaných materiálů a postupů, za které nese odpovědnost, přičemž se také jedná o komunikačního partnera pro autorský a technický dozor v oblastech dodávaných materiálů, postupů jejich začlenění do stavby a kontroly jejich správnosti. Za činnosti související se zkoušením a diagnostikou stavby bude dle názoru Úřadu dle požadavků stanovených v kvalifikační dokumentaci v šetřeném případě odpovídat právě člen týmu odpovědný za zkoušení a diagnostiku staveb, nikoliv technolog zařízení staveb.

133. Zadavatelem uvedené skutečnosti tak neobstojí jako důvod pro učinění závěru o tom, že požadavek na autorizaci technologa zařízení staveb ve stupni autorizovaný inženýr vychází z legitimní potřeby zadavatele a je odůvodněn rozsahem či složitostí realizace veřejné zakázky. Zadavatelem uváděné důvody totiž nejsou založeny na objektivních okolnostech, nýbrž spíše na obecných konstatováních, která nejsou založena na logické úvaze související, resp. vyplývající z náročnosti veřejné zakázky.
134. Dle názoru zadavatele požadavek na autorizovaného inženýra dokládá též dlouhodobější zkušenosti, neboť pro získání autorizace ve stupni autorizovaný inženýr je třeba buď dlouhodobá praxe nebo potřebné vzdělání. K tomu Úřad uvádí, že dosažené vzdělání u autorizovaného inženýra bezesporu je přidanou hodnotou, neboť toto musí být dle ust. § 8 odst. 2 písm. b) autorizačního zákona vždy vysokoškolské. Co se týče délky odborné praxe nutné pro získání autorizace, a tedy zkušeností dané osoby, autorizovaný inženýr musí mít pro získání autorizace nejméně 3 roky nebo nejméně 5 let odborné praxe podle stupně vysokoškolského vzdělání, autorizovaný technik pak musí mít odbornou praxi v délce nejméně 3 roky v případě vysokoškolského vzdělání v kterémkoli stupni nebo nejméně 5 let v případě středoškolského vzdělání (§ 8 odst. 6 autorizačního zákona). Z uvedeného plyne, že zkušenosti autorizovaného inženýra a technika v podobě délky praxe nutné pro získání autorizace mohou být srovnatelné, přičemž pouze z úrovně autorizace dané osoby nelze zjistit o její praxi ničeho; není ani vyloučeno, že u konkrétní osoby autorizovaného technika může být tato praxe i značně delší. Nadto zadavatel v kvalifikační dokumentaci požadoval, aby technolog zařízení staveb disponoval praxí minimálně 3 roky u zakázek obdobného typu.
135. Úroveň vzdělání jistě může mít při participaci na realizaci veřejné zakázky své opodstatnění a nelze ji bagatelizovat. Pokud by se však mělo jednat o natolik důležitý předpoklad pro participaci na veřejné zakázce, pro zadavatele by nemělo být při vynaložení přiměřené snahy nijak složité tento požadavek relevantně odůvodnit. Odhlédne-li Úřad od toho, že i autorizovaný technik může disponovat vysokoškolským vzděláním, zadavatel nedoložil, resp. neobjasnil, v čem je předmětná stavba výjimečná či nadstandardní proti „běžným“ stavbám obdobného typu. Úřad si umí představit situaci, kdy by byl např. v rámci předmětu veřejné zakázky aplikován zcela nový technologický postup, příp. kdy by použité zařízení nebylo v rámci oboru či v rámci našeho území zcela „běžné“ apod. Zadavatel však ničeho takového neuvedl ani nepopsal složitost předmětu veřejné zakázky ve vztahu k standardní náplni autorizace v oboru technologická zařízení staveb, kterou by nebyl schopen při realizaci veřejné zakázky zastat autorizovaný technik.
136. Úřad nemá *a priori* za to, že by neexistovaly stavby, u kterých by byl požadavek na autorizovaného inženýra na pozici technologa zařízení stavby opodstatněný, avšak v šetřeném případě žádné důvody pro vyšší stupeň autorizace zadavatel nepředestřel, když toliko

poukazuje na nutnost vykonávat činnosti, jejichž odborná realizace však bude zajištěna jinými osobami, jejichž účast a kvalifikaci zadavatel taktéž vyžaduje.

137. Úřad nepřehlédl, že obviněný ve svém stanovisku akcentuje, že pro něj je výjimečnou stavbou právě předmětná veřejná zakázka, a to zejména s ohledem na její rozsah a charakter. Výjimečnost či jedinečnost stavby je však nutno posuzovat z pohledu relevantního trhu a v tomto ohledu zadavatel Úřadu nepředložil žádné konkrétní důvody, pro které by měla být předmětná stavba považována za unikátní či nestandardní. Skutečnost, že zadavatel zmiňuje technologii stavby, která je dle jeho názoru velice specifická, opět zůstává pouze v rovině prostého tvrzení bez jakéhokoliv bližšího objasnění či popisu specifčnosti dané technologie. Úřad rozhodně předmět veřejné zakázky nedegradoval, jak uvádí obviněný ve svém stanovisku, avšak obviněný nebyl schopen požadavky na vyšší stupeň autorizace objektivně odůvodnit a není úlohou Úřadu, aby toto odůvodnění za zadavatele dotvářel.
138. Na tomto místě Úřad opakuje, že nezapovídá zadavateli možnost odchýlit se od určitého standardu, avšak v takové situaci musí přednést dostatečně silné důvody, proč požaduje vyšší stupeň autorizace, čemuž obviněný v šetřeném případě nedostál. Úřad dále dodává, že posuzování přiměřenosti požadavku na určité autorizační oprávnění vyššího stupně vždy záleží na konkrétních okolnostech daného případu. Posuzování přiměřenosti požadavku na vyšší stupeň autorizace u technologa zařízení staveb Úřad provedl rovněž v kontextu té skutečnosti, že zadavatel u dodavatele požadoval doložit autorizaci v oborech dopravní stavby; stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby); technika prostředí staveb, specializace elektrotechnická zařízení; statika a dynamika staveb; a dále u jednotlivých členů realizačního týmu mj. požadoval u osoby stavbyvedoucího autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství ve stupni autorizovaný inženýr, u člena týmu odpovědného za diagnostiku stavby autorizaci v oboru zkoušení a diagnostika staveb, u člena týmu odpovědného za geotechniku autorizaci v oboru geotechnika, tedy nikoliv izolovaně, ale při zohlednění širokého spektra dalších požadavků na autorizaci kladených zadavatelem.
139. Jak již Úřad uvedl výše, smyslem prokazování kvalifikace je zajistit, aby byla veřejná zakázka realizována odborně zdatným dodavatelem. Právě uvedené však neznamená, že by zadavatel měl požadovat neúčelná kritéria technické kvalifikace, tj. aniž by k tomu měl objektivní důvody. Požadavek na autorizovaného inženýra u technologa zařízení staveb v šetřeném případě nevychází dle názoru Úřadu z legitimní potřeby zadavatele a nepřináší mu tak žádnou „přidanou hodnotu“ při realizaci veřejné zakázky.
140. Výše popsany postup zadavatele tak popírá zásadu přiměřenosti a ust. § 36 odst. 1 zákona, dle kterého nelze stanovit zadávací podmínky tak, aby bezdůvodně vytvářely překážky hospodářské soutěže. Zadavatel může stanovením zadávacích podmínek omezit hospodářskou soutěž, ale musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění určitého dodavatele či skupiny dodavatelů, avšak zadavatel v šetřeném případě toto důkazní břemeno neunesl. Zadavatel tak svým postupem, resp. požadavkem na autorizovaného inženýra u technologa zařízení staveb, znevýhodnil ty dodavatele, kteří disponovali technologem zařízení staveb s autorizací v dotčeném oboru toliko ve stupni autorizovaný technik, jejíž získání je pro dodavatele dostupnější zejm. kvůli nižším nárokům na min. dosažené vzdělání (jak Úřad uvedl výše v bodech 134. a 135.

odůvodnění tohoto rozhodnutí), aniž by však tento požadavek zadavatele vycházel z jeho objektivních potřeb.

141. Závěrem Úřad odkazuje na závěry předsedy Úřadu učiněné v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0075/2022/VZ, č. j. ÚOHS-27247/2022/163 ze dne 17. 8. 2022, které považuje na daný případ za vysoce příléhavé, ve kterém předseda Úřadu ve vztahu ke kvalifikaci konstatoval, že tato je jakýmsi sítem v zadávacím řízení a pokud zadavateli jde o soutěžení kvality, může tak učinit prostřednictvím hodnotících kritérií. *„Základní ideou 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 omezováním 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.¹⁶ Pokud má zadavatel zájem na tom, aby získal plnění od dodavatele, který se na trhu pohybuje např. delší dobu nebo má k dispozici velmi zkušené členy realizačního týmu, 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.“*
142. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona v bodě 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb, aby disponoval autorizací podle autorizačního zákona v oboru technologická zařízení staveb ve stupni autorizovaný inženýr, aniž by zadavatel požadavek na tento stupeň autorizace odůvodnil vzhledem ke složitosti či rozsahu realizace veřejné zakázky, tedy aniž by uvedl důvod, pro který by pro člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb nebyla dostačující autorizace ve stupni autorizovaný technik, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – uložení pokuty

143. Úřad posoudil postup obviněného a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupků dle § 268 odst. 1 písm. b) zákona.
144. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let.

¹⁶ „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.“

145. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
146. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda neuplynula promlčecí doba stanovená v ust. § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupků uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí došlo dne 26. 1. 2022, kdy obviněný uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem. Správní řízení ve věci spáchání přestupků bylo zahájeno dnem doručení příkazu, tj. dne 19. 7. 2022. Z uvedeného vyplývá, že promlčecí doba ve vztahu k projednávaným přestupkům neuplynula a odpovědnost obviněného za projednávané přestupky uplynutím promlčecí doby nezanikla.
147. Podle § 41 odst. 1 zákona o přestupcích se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.
148. Podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona za přestupek podle § 268 odst. 1 zákona, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 zákona, lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) zákona. Úřad uvádí, že obviněnému lze v šetřeném případě uložit správní trest pokuty ve výši do 28 905 683,773 Kč (10 % z celkové ceny veřejné zakázky, která, jak vyplývá z bodu 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí, činí 289 056 837,73 Kč).
149. Úřad uvádí, že za přestupky uvedené ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí lze obviněnému uložit správní trest pokuty ve stejné výši [stejná horní hranice pokut dle § 268 odst. 2 písm. a) zákona], a je tedy nutné uložit pokutu podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. Oba přestupky uvedené ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí spočívají v nezákonně stanovených zadávacích podmínkách, konkrétně stanovení nezákonných kritérií profesní způsobilosti, resp. kritérií technické kvalifikace, které mohlo v obou případech vést k eliminaci konkurenčního prostředí, a tím i k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Úřad se rozhodl uložit pokutu za přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť vycházel z toho, že získání osvědčení o autorizaci je náročnější oproti získání živnostenského oprávnění [neboť je podmíněno úspěšným složením zkoušky odborné způsobilosti dle § 7 odst. 1 písm. g) autorizačního zákona]. K přestupku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad přihlédl jako k přitěžující okolnosti.
150. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédnou zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
151. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).

152. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad dále uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán také konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013).
153. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl přestupek spáchán, Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí konstatoval, že obviněný při stanovení zadávacích podmínek, resp. při stanovení kritéria technické kvalifikace nepostupoval v souladu s § 36 odst. 1 zákona a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, což mohlo vést k omezení konkurenčního prostředí, kdy někteří dodavatelé, ačkoli mohli být dostatečně kvalifikováni k plnění předmětu veřejné zakázky, nemohli v zadávacím řízení v důsledku neodůvodněného požadavku zadavatele podat žádost o účast a následnou nabídku.
154. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že v šetřeném případě shledal závažnost spáchaného přestupku především v následku, který obviněný svým nezákonným postupem způsobil. Následkem postupu obviněného byla skutečnost, že se zadávacího řízení nemohli účastnit všichni potenciální dodavatelé, kteří by byli schopni předmět plnění veřejné zakázky realizovat, a tudíž mohlo dojít k narušení soutěžního prostředí v daném tržním odvětví. Právě co nejširší soutěž o veřejnou zakázku umožňuje naplnění cíle zákona, kterým je zajištění transparentního prostředí pro soutěž a následně výběr dodavatele z co nejširšího okruhu potenciálních dodavatelů, jež nabídli zadavateli nejvýhodnější podmínky, a tedy sekundárně hospodárné vynaložení veřejných prostředků. V důsledku uvedeného postupu obviněného nelze vyloučit, že v případě, že by obviněný postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, které by mohly být pro zadavatele ekonomicky výhodnější než nabídka vybraného dodavatele. Postup obviněného v rozporu se zákonem je nevratný, když zadávací řízení bylo ukončeno výběrem nejvhodnější nabídky a uzavřením smlouvy.
155. Jako přitěžující okolnost Úřad shledal, že se obviněný dopustil ještě dalšího přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona, když k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona v bodě 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, ačkoliv současně dle výše uvedeného bodu zadávací dokumentace požadoval k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona i předložení oprávnění podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, které dle nařízení vlády při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenského oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, čímž rovněž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu.
156. Jak obviněný poukazuje ve svém stanovisku (viz výše v bodě 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a jak již Úřad učinil i v příkazu, ve prospěch obviněného Úřad při stanovení výše

pokuty zohlednil skutečnost, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení celkem 6 nabídek, což svědčí o tom, že soutěžní prostředí bylo v šetřeném případě do jisté míry zachováno, nicméně nelze na danou skutečnost nahlížet jako na takovou, která by zcela zhojila pochybení zadavatele.

157. Úřad neshledal žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti.
158. Úřad se dále zabýval skutečností, zda přestupek, za který je obviněnému nyní ukládán trest, není v souběhu s dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Tento postup Úřadu vychází z konstantní rozhodovací praxe správních soudů, kdy je možné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 6. 2009 č. j. 1 As 28/2009 – 62, popřípadě rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2016 č. j. 6 As 245/2015 – 33. V prvně uvedeném rozsudku NSS dovodil, že: *„při trestání správních deliktů týmž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 – 67, dle něhož „použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.“* Soud dále pokračuje tak, že *„[t]restněprávní doktrína uvádí, že souběh je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení“* (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26*).“ Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se správní delikty (nyní přestupky).
159. Úřad zjistil, resp. ověřil, že v právě projednávaném případě není přestupek obviněného v souběhu s žádnými dalšími přestupky (správními delikty) obviněného. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad nemusel přikročit k analogickému uplatnění institutu souhrnného trestu.
160. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl i k ekonomické situaci obviněného, neboť vychází z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu obviněného. Ze schváleného rozpočtu obviněného na rok 2021¹⁷, jenž je nejaktuálnějším dostupným dokumentem vypovídajícím o ekonomické situaci obviněného, vyplývá, že obviněný v roce 2021 hospodařil s rozpočtovými příjmy ve výši 332 957 tis. Kč. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že vyměřenou výši pokuty nelze v tomto případě považovat za likvidační ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu obviněného (a v tomto smyslu nespravedlivou).
161. Úřad dále uvádí, že peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje zásah do majetkové sféry pachatele přestupku, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být

¹⁷ Dostupného na <https://www.svazek-boskovice.cz/rozpocet-svazku-na-rok-2021-69#obsah> – pozn. Úřadu.

případně investovány jinam. Korektivem tu tedy nemůže být tento nepříznivý zásah samotný, ale až situace, kdy by tento zásah nabyl likvidačního charakteru. Kromě toho se v konečném důsledku nemusí uložená pokuta projevit (výlučně jen) ve sféře obviněného, neboť je na něm, aby případně využil jiné právní nástroje, pomocí kterých je možno uplatnit nárok na náhradu škody proti konkrétním osobám, které zavinily protiprávní stav, jenž vyústil v uložení pokuty.

162. V souvislosti s uvedeným Úřad doplňuje, že pokuta uložená obviněnému má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Má-li pokuta tyto funkce splnit, je zřejmé, že musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Výše sankčního postihu proto byla Úřadem stanovena i tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků přestupků. Po zvážení všech okolností případu Úřad konstatuje, že výše ukládané pokuty naplňuje dostatečně obě shora zmíněné funkce, aniž by se zároveň jednalo o pokutu likvidační.
163. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
164. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

165. Podle ustanovení § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu vede výrok o náhradě nákladů řízení.
166. Správní orgán podle § 95 odst. 1 zákona o přestupcích uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Pokud bylo rozhodnutí o přestupku zrušeno jiným orgánem veřejné moci a tato skutečnost má za následek nesplnění podmínek pro uložení náhrady nákladů řízení, správní orgán nahrazené náklady vrátí.
167. Vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích v současné době náklady řízení blíže neupravuje, musel Úřad vycházet z obecného právního předpisu, kterým je správní řád.
168. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
169. Jelikož Úřad v šetřeném případě zahájil správní řízení z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného, a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

170. 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 2022000316.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

INTEZA advice a.s., Kopečná 234/12, Staré Brno, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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