



UOHSX00H0KNM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0410/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-46817/2022/500

Brno 27. 12. 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 vedeném pod sp. zn. ÚOHSS0410/2022/VZ zahájeném dne 9. 9. 2022 na návrh ze dne 8. 9. 2022 a správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0421/2022/VZ zahájeném dne 19. 9. 2022 na návrh z téhož dne, která byla dne 18. 10. 2022 spojena do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0410/2021/VZ, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace, IČO 70883858, se sídlem Vyšehradská 2077/57, 128 00 Praha, v rámci správního řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 9. 2022 a 22. 9. 2022 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha,
- navrhovatel – Energy Benefit Centre a.s., IČO 29029210, se sídlem Křenova 438/3, 162 00 Praha,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, v rámci správního řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 9. 2022 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení

zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019860, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101-278563, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace, IČO 70883858, se sídlem Vyšehradská 2077/57, 128 00 Praha – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019860, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101-278563, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) citovaného zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona tím, že stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona v bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace citované veřejné zakázky tak, že požadoval předložit seznam významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku, ze kterého muselo vyplývat, že *„dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH,“* s tam dále stanovenými požadavky, když konkrétně požadoval prokázání tohoto kritéria technické kvalifikace u *„pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal)“* a když současně minimálně 2 významné stavební práce musely být *„stavbami občanské vybavenosti“*, aniž pro to existoval objektivní důvod, čímž **stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu plnění citované veřejné zakázky, a vytvořil tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.****

II.

Zadavatel – Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace, IČO 70883858, se sídlem Vyšehradská 2077/57, 128 00 Praha – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019860, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101-278563, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) citovaného zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona tím, že stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona v bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace citované veřejné zakázky tak, že požadoval předložit seznam významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího**

řízení na citovanou veřejnou zakázku, ze kterého muselo vyplývat, že „*dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH,*“ s tam dále stanovenými požadavky, když konkrétně požadoval prokázání tohoto kritéria technické kvalifikace minimálně 1 významnou stavební prací, u které „*byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM,*“ aniž by pro to existoval objektivní důvod, čímž **stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu plnění citované veřejné zakázky, a vytvořil tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.**

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace, IČO 70883858, se sídlem Vyšehradská 2077/57, 128 00 Praha – uvedeného ve výročí I. a II. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019860, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101-278563, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Zadavateli – Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace, IČO 70883858, se sídlem Vyšehradská 2077/57, 128 00 Praha – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019860, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101-278563, ve znění pozdějších oprav.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace, IČO 70883858, se sídlem Vyšehradská 2077/57, 128 00 Praha – **ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Institut plánování a rozvoje hlavního města Prahy, příspěvková organizace, IČO 70883858, se sídlem Vyšehradská 2077/57, 128 00 Praha, v rámci správního řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 9. 2022 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 20. 5. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce administrativní části areálu Emauz“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-019860, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 101-278563, ve znění pozdějších oprav.
2. V bodě 3.1. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je mj. uvedeno, že *„[s]oučástí plnění veřejné zakázky je rovněž provedení projekčních činností spočívajících ve vypracování projektové dokumentace (navazující na Zadavatelem poskytnutou část dokumentace – architektonickou studii, dokumentaci pro územní rozhodnutí a dokumentaci ke stavebnímu povolení) a poskytnutí souvisejících činností, včetně inženýrských činností, potřebných zaměření, získání dokladů pro řádnou kolaudaci díla, zpracování dokumentace skutečného provedení díla, a dále zhotovení dokumentace díla a poskytnutí licencí [...] Předmět veřejné zakázky bude plněn rovněž v souladu s metodikou BIM (informační modelování budov) [...] Předmětem stavby je rekonstrukce administrativního areálu Emauz.“*
3. Dne 19. 8. 2022 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – Energy Benefit Centre a.s., IČO 29029210, se sídlem Křenova 438/3, 162 00 Praha (dále jen „navrhovatel Energy Benefit Centre a.s.“) – ze dne 18. 8. 2022 směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky č. 1“).
4. Rozhodnutím ze dne 1. 9. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“), které navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. obdržel téhož dne, zadavatel námitky navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. odmítl.
5. Dne 26. 8. 2022 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, v rámci správního řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 9. 2022 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha (dále jen „navrhovatel Gardenline s.r.o.“) – z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky č. 2“).
6. Rozhodnutím ze dne 9. 9. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“), které navrhovatel Gardenline s.r.o. obdržel téhož dne, zadavatel námitky navrhovatele Gardenline s.r.o. odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách za učiněné v souladu se zákonem a neztotožnil se s jeho obsahem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („dále jen „Úřad“) dne 9. 9. 2022

návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 8. 9. 2022 (dále jen „návrh č. 1“), vedený pod sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel Gardenline s.r.o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách za učiněné v souladu se zákonem a neztotožnil se s jeho obsahem, doručil Úřadu dne 19. 9. 2022 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh č. 2“), vedený pod sp. zn. ÚOHS-S0421/2022/VZ.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. ÚOHS-S0410/2022/VZ

Obsah návrhu č. 1

9. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. úvodem návrhu č. 1 konstatuje, že trvá na svých tvrzeních a závěrech učiněných v námitkách č. 1 a odkazuje na jejich text. Vzhledem k tomu, že návrh č. 1 de facto kopíruje text námitek č. 1, uvádí Úřad níže pouze obsah návrhu č. 1.
10. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. předně brojí proti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti, přičemž uvádí, že dle rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022 není rozhodující účel stavby, ale její materiálově konstrukční řešení. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. konstatuje, že mezi stavbami, které mezi stavby občanské vybavenosti nespádají, je možné najít mnoho druhů objektů, které mají k šetřenému objektu plnění blíže než stavby občanské vybavenosti. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. dále uvádí, že veřejné zakázky šetřeného rozsahu se budou velmi pravděpodobně účastnit dodavatelé se zkušenostmi na stavbách nejen v rámci České republiky, ale i v zahraničí. Zadavatel přesto již dopředu předpokládá, že na celém světě neexistují jiné stavby materiálově konstrukční podobou obdobné předmětu veřejné zakázky než právě stavby občanské vybavenosti. Navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. zaráží, že ačkoliv zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace vyjmenovává celou řadu konstrukčních a technologických specifik šetřené stavby, nepožaduje prokázání zkušeností s těmito konstrukčními a technologickými řešeními, namísto toho mohou dodavatelé doložit referenční zakázku, jejímž předmětem byla např. stavba venkovního multifunkčního hřiště s bazénem, venkovním amfiteátre a skateparkem, tedy stavba konstrukčně i technologicky zcela odlišná a s naprosto jinými nároky na způsobilost dodavatele. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. považuje dotčenou podmínku týkající se staveb občanské vybavenosti za diskriminační a konstatuje, že pokud zadavatel považoval některé materiálově konstrukční aspekty stavby za důležité, měly požadavky na technickou kvalifikaci směřovat k těmto konkrétním technickým prvkům, nikoliv obecně k účelu stavby, který nemusí být vždy relevantní. V souvislosti s výše uvedeným pak navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. poukazuje na skutečnost, že sám zadavatel uvádí, že dopředu nelze dospět k závěru, že se jím vyjmenované klíčové prvky určující náročnost a specifickou podobu stavby nachází pouze a výlučně na stavbách občanské vybavenosti. Co se pak týče pochyb zadavatele ohledně aktivní legitimace navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. k podání námitek a návrhu ve vztahu k předmětné námitce, považuje tyto navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. za neodůvodněné, neboť při realizaci staveb metodou Design & Build je zcela běžné, že se na plnění podílí více dodavatelů, kteří si rozdělí stavební a projekční část realizace. Ačkoliv sám navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. není zhotovitelem stavebních prací, chystal se podat nabídku společně s jinými dodavateli. Postupem zadavatele však došlo k významnému

omezení okruhu těchto jiných dodavatelů, čímž navrhovateli Energy Benefit Centre a.s. újma bezesporu vznikla.

11. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. dále považuje za nepřiměřené, že u vybraných referenčních služeb je požadováno doložení využití společného datového prostředí (dále jen „CDE“), přičemž zadavatel dále požaduje, aby účastník doložil splnění tohoto požadavku náhledem do CDE. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. uvádí, že doposud bylo CDE veřejnými zadavateli v požadovaném rozsahu vyžadováno spíše okrajově a že jde pouze o metodu sdílení souborů mezi zúčastněnými stranami, jež nemá žádnou vypovídající hodnotu o úrovni odbornosti či způsobilosti účastníků, na které neklade žádné zvláštní nároky. K požadavku na zajištění náhledu do CDE pak navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. uvádí, že CDE zpravidla zajišťuje a spravuje investor projektu a ten také rozhoduje o zřízení přístupů jednotlivým osobám. Dodavatelé jsou běžně na základě smluvních podmínek vázáni mlčenlivostí a jsou velmi omezeni v možnosti poskytování informací o projektu jakýmkoliv třetím osobám. Účastníci tak nejsou oprávněni zařizovat další přístupy ani náhledy do CDE, jelikož by tím porušili své smluvní povinnosti.
12. Konečně pak navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. namítá, že v rámci prokázání technické kvalifikace ve vztahu k osobě „koordinátora BIM“ zadavatel požaduje znalost anglického jazyka alespoň úrovně B1, přičemž daný požadavek navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. považuje za nerelevantní a nepřiměřený. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. konstatuje, že projekt bude zpracován v českém jazyce, komunikace se zadavatelem bude probíhat rovněž v českém jazyce, za použití softwaru s českým jazykovým rozhraním, protože není žádného důvodu, jenž by tento požadavek ospravedlňoval.
13. Závěrem návrhu č. 1 navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. žádá Úřad o přezkoumání postupu zadavatele v zadávacím řízení, konstatování nezákonnosti postupu zadavatele a nařízení zjednání patřičné nápravy v podobě zrušení zadávacího řízení.

Průběh správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ

14. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 9. 9. 2022, kdy Úřad obdržel návrh č. 1 navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. Zadavateli byl stejnopis návrhu č. 1 doručen taktéž dne 9. 9. 2022.
15. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel Energy Benefit Centre a.s.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-46817/2022/500 ze dne 12. 9. 2022.
17. Dne 19. 9. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 1 z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu č. 1

18. Zadavatel v úvodu vyjádření k návrhu č. 1 poukazuje na důvody, na základě kterých je přesvědčen, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. není aktivně legitimován k podání

návru, resp. že mu postupem zadavatele nemohla vzniknout žádná újma. Zadavatel odkazuje na recentní rozhodovací praxi Úřadu¹, kterou považuje za přílehlavou a plně využitelnou na řešený případ, a to ve vztahu k námitce navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. směřující proti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti. Zadavatel zdůrazňuje, že na základě aktuální rozhodovací praxe Úřadu je zřejmé, že Úřad podrobněji zkoumá reálnou újmu navrhovatelů (nebo hrozbu jejího vzniku), čímž zamezuje obstrukčnímu jednání stěžovatelů, kteří účelově napadají zadávací podmínky veřejných zakázek, které se jich samotných nemohou dotýkat. Zadavatel uvádí, že podstatou předmětu přezkoumávané veřejné zakázky je její stavební část, čemuž odpovídá mj. skutečnost, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, byť zadávanou metodou Design & Build. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. je přitom společností vykonávající projektovou činnost ve výstavbě. Byť je projektová činnost rovněž předmětem veřejné zakázky, zcela zjevně se dle zadavatele nejedná o „gros“ jejího plnění. Dle zadavatele se tak v případě námítky navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. směřující proti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti jedná o situaci, kdy navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. odvozuje svou aktivní legitimaci od (blíže nespécifikovaného) „hlavního“ dodavatele, ostatně navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. toto sám v návrhu č. 1 potvrzuje, když uvádí, že ačkoliv není zhotovitelem stavebních prací, chystal se podat nabídku společně s jinými dodavateli (ať už formou sdružení, tak ve vztahu dodavatel-poddodavatel). Dále dle zadavatele platí, že požadavky týkající se zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. jakožto projektanta nikterak nezasahují v jeho vlastním tvrzeném postavení pod/dodavatele. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. není oprávněn plnit gros (stavební práce) veřejné zakázky a současně napadá tu část zadávacích podmínek, která do jeho vlastního postavení nikterak nezasahuje (zkušenosti se stavebními pracemi). Současně dle zadavatele není typické, aby se projektant ucházel de facto o veřejnou zakázku na stavební práce a za tímto účelem skládal realizační tým. Na základě uvedeného je zadavatel přesvědčen, že je třeba ze strany Úřadu přistoupit k hlubšímu posouzení aktivní legitimace navrhovatele Energy Benefit Centre a.s., přičemž pro účely tohoto posouzení je dle zadavatele navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. „mj. povinen Úřadu předložit nejen tvrzení týkající se hrozby vzniku vlastní – odvozené – újmy, ale rovněž dostatečně určitá tvrzení týkající se vztahu Navrhovatele a dodavatele, od něhož Navrhovatel své postavení dodavatele odvozuje, a dále tvrzení týkající se tohoto „hlavního“ dodavatele a jeho újmy“.

19. Obdobně pak zadavatel uvádí, že ani požadavek zadavatele, aby člen realizačního týmu na pozici „BIM koordinátor“ disponoval pasivní znalostí anglického jazyka alespoň úrovně B1, není požadavkem, v důsledku kterého by navrhovateli Energy Benefit Centre a.s. hrozila nebo vznikla újma, neboť sám navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. v rámci své žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, v níž proti předmětnému požadavku brojil, uvedl, že splnění takového požadavku pro něho jistě nebude problematické.
20. K samotnému požadavku zadavatele na doložení zkušenosti s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti zadavatel v plném rozsahu odkazuje na rozhodnutí o námitkách č. 1. Ve vztahu k navrhovatelem Energy Benefit Centre a.s. odkazovanému

¹ Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0020/2022/VZ, č. j. ÚOHS-07479/2022/161 ze dne 12. 4. 2022 a rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0040/2022/VZ, č. j. ÚOHS-25109/2022/500 ze dne 26. 7. 2022.

rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022 zadavatel uvádí, že je třeba vždy posuzovat konkrétní skutkové okolnosti případu a není možné generalizovat závěry Úřadu vyplývající z jednoho rozhodnutí, to zejm. za situace, kdy byla posuzována veřejná zakázka se zcela odlišným předmětem plnění, neboť přiměřenost kvalifikačních kritérií se s ohledem na § 73 odst. 6 zákona musí posuzovat s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. V této souvislosti zadavatel uvádí, že jedním z rozdílů mezi případem přezkoumávaným Úřadem v citovaném rozhodnutí a šetřenou veřejnou zakázkou je „exkluzivnost“ šetřené veřejné zakázky, kterou zadavatel spatřuje v tom, že se jedná o veřejnou zakázku „s předpokládanou hodnotou ve výši cca 1 mld. Kč, jejímž předmětem je provedení projekčních činností vztahujících se k projektu rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy, zřízení, resp. dodání CDE [...], provedení předmětu Veřejné zakázky v souladu s metodikou BIM a další dílčí plnění specifikované v zadávací dokumentaci [...]. Další významnou odlišností [...] je provedení Veřejné zakázky formou Design & Build [...]“. Současně zadavatel k citovanému rozhodnutí Úřadu uvádí, že „z něj nelze dovodit, jakým způsobem by měli zadavatelé aplikovat toto Rozhodnutí při zadávání obdobných veřejných zakázek. Nelze z něj především vyčíst, jakým způsobem by měli jednotliví zadavatelé, kteří dosud v souladu se zcela standardními zvyklostmi na trhu zadávání stavebních zakázek vymezovali požadavky na zkušenosti dle účelového určení staveb, vymezovat požadavky na materiálově konstrukční řešení staveb.“

21. Zadavatel dále doplňuje, že kvalifikační požadavek na prokázání zkušeností s realizací stavby nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti je zcela standardním prvkem zadávacích podmínek obdobných veřejných zakázek, což dokládá jím provedenou rešerší veřejných zakázek na stavební práce. Uvedené pak zadavatel uzavírá konstatováním, že dotčený požadavek nelze považovat za excesivní, resp. za požadavek, jenž by dodavatele „zaskočil“.
22. Zadavatel dále uvádí, že se v rozhodnutí o námitkách č. 1 dostatečně podrobně vypořádal s tím, proč konstrukčně-technické řešení rekonstrukce administrativního areálu Emauzy nelze přirovnávat k výstavbě průmyslových, zemědělských či bytových staveb, na což plně odkazuje. Současně zadavatel dodává, že nároky na stavby občanské vybavenosti upravuje také např. vyhláška č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb či vyhláška č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel uvádí, že „jestliže jsou samotnými právními předpisy kladeny na stavby občanské vybavenosti zvláštní nároky a požadavky, které nejsou vyžadovány ve vztahu k jiným druhům pozemních staveb, je zcela legitimní a nikoli nepřiměřené, aby Zadavatel stanovil zadávací podmínku, která bude tuto jedinečnost reflektovat. Samotný zákonodárce v ustanovení § 2 odst. 1 písm. m) bodě 3. stavebního zákona přímo definuje stavby občanské vybavenosti [...]. Jestliže samotný zákonodárce pozemní stavby rozlišuje a definuje přímo stavby občanské vybavenosti, lze předpokládat, že k takovému rozdělení má důvod.“
23. S ohledem na vše výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že „kvalifikační kritérium dle čl. 6.4.1 zadávací dokumentace vymezil přiměřeně vzhledem ke složitosti a předmětu Veřejné zakázky, přičemž zároveň nestanovil žádné požadavky, které by nebyly při zadávání obdobných veřejných zakázek standardní, či by byly nějakým způsobem excesivní“.
24. Ve vztahu k požadavku na doložení zkušeností s využitím CDE zadavatel trvá na tom, že při stanovení zadávacích podmínek postupoval plně v souladu se zákonem, včetně zásady

přiměřenosti a zákazu diskriminace, a plně odkazuje na závěry uvedené v rozhodnutí o námitkách č. 1. Zadavatel uvádí, že vzhledem k objemu prací a investičním nákladům potřebuje mít postaveno najisto, že dodavatel, který mu bude plnění poskytovat, má zkušenosti s CDE, a nebudou tak vznikat nepřiměřené prodlevy či nedojde k jakékoli další chybě nebo problému, kterým by šlo výběrem dostatečně kvalifikovaného dodavatele předcházet. Zadavatel rovněž konstatuje, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. nereflektuje úzké propojení metody BIM a CDE, kdy právě CDE tvoří klíčovou náležitost BIM. Tvrzení o nemožnosti zajistit náhled do CDE pak shledává zadavatel nepravdivým a účelovým. Zadavatel uvádí, že nevyžaduje nahlížení do konkrétních projektů, citlivých údajů ani kterýchkoli jiných dokumentů, což uvedl již v rámci vysvětlení zadávací dokumentace a v rozhodnutí o námitkách č. 1. Podle zadavatele je postačující předložení např. printscreenu obrazovky, ze kterého bude vyplývat, že je daný dodavatel v CDE přihlášený. Závěrem pak zadavatel zdůrazňuje, že požadavek na doložení zkušeností s využitím CDE nelze považovat za nepřiměřený v situaci, kdy samotné dodání a využití CDE v průběhu realizace díla je předmětem plnění veřejné zakázky.

25. K požadavku na pasivní znalost anglického jazyka na úrovni alespoň B1 ve vztahu k osobě „BIM koordinátora“ zadavatel uvádí, že metoda BIM je relativně novou, celosvětově používanou metodou, a proto je často odkazováno na zahraniční standardy a na normu ČSN EN ISO 19650, která je však do českého jazyka přeložena jen z části, přičemž zbylé části jsou pořád dostupné toliko v anglickém jazyce. *„Vzhledem k tomu, že se metoda BIM, resp. její problematika, v současné době rychle vyvíjí, není reálné, aby BIM koordinátor, který je skutečně znalý metody BIM, vycházel pouze z českých zdrojů. Komplexní znalost metody BIM tedy vyžaduje i znalost zahraničních dokumentů, které jsou dostupné ve velké míře pouze v anglickém jazyce, neboť se jedná o primární jazyk sloužící ke globální komunikaci ve vztahu k předmětnému oboru.“*
26. V závěru vyjádření zadavatele k návrhu č. 1 zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. b) zákona návrh zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, případně aby Úřad v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh v plném rozsahu zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. ÚOHS-S0421/2022/VZ

Obsah návrhu č. 2

27. Navrhovatel Gardenline s.r.o. úvodem návrhu č. 2 konstatuje, že trvá na námitkách č. 2 a v podrobnostech na ně odkazuje. S ohledem na uvedené Úřad níže uvádí rovněž navrhovatelem Gardenline s.r.o. namítané skutečnosti, které jsou nad rámec návrhu č. 2 předmětem námitek č. 2.
28. Navrhovatel Gardenline s.r.o. předně namítá, že zadavatel podané námitky č. 2 nevypořádal řádně, resp. že *„jejich vypořádání žádným způsobem nevypořádalo základní otázky spojené s nepřiměřenými požadavky doložení a prokázání zadávacích podmínek, resp. nedůvodné omezení účasti dodavatelů relevantního trhu“*.
29. K nepřiměřenému, diskriminačnímu a netransparentnímu nastavení podmínek technické kvalifikace navrhovatel Gardenline s.r.o. nejprve v obecnosti uvádí, že jím napadené zadávací podmínky nesměřují ve svém důsledku k prokázání technické kvalifikace, nýbrž nedůvodně

omezují hospodářskou soutěž a zajišťují účast toliko úzkého okruhu privilegovaných dodavatelů. Konkrétně namítá navrhovatel Gardenline s.r.o. následující.

30. Navrhovatel Gardeline s.r.o. brojí proti vyloučení možnosti prokazování technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona prostřednictvím staveb výrobních a skladovacích hal, přičemž uvádí, že není žádného technologického důvodu k omezování dodavatelů v prokazování stavebních prací pozemních staveb s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal. *„Ačkoli se zadavatel snaží navodit jakousi specifickou a výjimečnost předmětu plnění, není tomu tak. V podstatě se jedná o prostou rekonstrukci administrativních budov. Jediným specifikem [...] je skutečnost, že stávající stavby tvoří ocelová konstrukce, která v současné době nespĺňuje požadavky na dostatečnou tuhost celé nosné konstrukce a předpokládá se provedení detailních staticko-dynamických průzkumů nosné konstrukce, které následně určí předpokládaný rozsah úprav nosné ocelové konstrukce. [...] K samotnému technicko-technologickému specifiku (ocelová konstrukce stavby, jejíž aktuální technický stav bude zjišťován v rámci realizace rekonstrukce) je potom nutno zdůraznit, že se jedná o zcela typickou situaci při realizaci rekonstrukcí zejména starších výrobních či skladovacích hal s ocelovou konstrukcí.“* Ke konstrukčně technickým specifikům rekonstrukce administrativního areálu Emauzy uvedeným ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 27, která dle zadavatele odpovídají na otázku, proč nelze technickou kvalifikaci doložit také prostřednictvím staveb výrobních a skladovacích hal, navrhovatel Gardenline s.r.o. uvádí, že žádná takováto technická specifika nejsou závazná pro prokazování technické kvalifikace v rozsahu podmínek zadávací dokumentace. *„Pokud by [...] zadavatel požadoval nějaké konkrétní specifické plnění, které by vylučovalo z technologického důvodu využití zkušeností se stavbou výrobních a skladovacích hal, měl toto výslovně uvést do zadávacích podmínek a toto řádně odůvodnit.“* Totožné námítky pak navrhovatel Gardenline s.r.o. vztahuje rovněž k seznamu významných služeb.
31. Navrhovatel Gardenline s.r.o. dále brojí proti požadavku zadavatele, aby alespoň u 1 významné stavební práce byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM s využitím CDE. Navrhovatel Gardenline s.r.o. uvádí, že zadavatel stanovil tuto kvalifikační podmínku bez jakéhokoli zákonného podkladu, neboť žádný právní předpis nestanoví povinnost zpracovávat projektovou dokumentaci metodou BIM, ani žádný právní předpis nestanoví konkrétní požadavky na formu a obsah metody BIM. *„Požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace vznesený nad rámec zákonné povinnosti je projevem libovůle zadavatele, nepřiměřeného a netransparentního postupu zadavatele nedůvodně omezujícího přístup dodavatelů relevantního trhu do zadávacího řízení.“* Navrhovatel Gardenline s.r.o. dále konstatuje, že sám zadavatel si je vědom neexistence zákonné opory jeho postupu, když uvádí informaci o připravovaném „zákonu o BIM“ a předpoklad povinnosti veřejných zadavatelů provádět projektování s využitím metodiky BIM od 1. 7. 2023. *„Pokud [...] zadavatel chtěl zohlednit zkušenosti dodavatele relevantního trhu s metodou BIM v rámci hodnocení nabídky, mohl a měl tak učinit formou hodnotícího kritéria v přiměřeném rozsahu tak, aby takovéto hodnotící kritérium v podstatě nevylučovalo případný úspěch jiných dodavatelů předkládajících souměřitelnou nabídku.“* K části námítky týkající se využití CDE navrhovatel Gardenline s.r.o. uvádí, že není zřejmé, z čeho zadavatel dovozuje své tvrzení o tom, že v případě referenčního plnění metodou BIM bez CDE se nejedná o plnohodnotné poskytnutí služby metodou BIM. I přes zadavatelem uváděné případně získané výhody spojené s využitím CDE pak nelze dle navrhovatele Gardenline s.r.o. takovýto požadavek stanovit jako

požadavek technické kvalifikace z důvodu jeho nepřiměřenosti. Totožné námitky pak navrhovatel Gardenline s.r.o. vztahuje rovněž k seznamu významných služeb.

32. Navrhovatel Gardenline s.r.o. dále namítá, že zadavatel v rámci požadavku na prokázání kvalifikace dle bodu 6.4.1. ii. zadávací dokumentace nenaplnjuje požadavky § 79 odst. 2 písm. a) zákona, neboť uvedený požadavek *„se nevztahuje k poskytnutému plnění, ale k formě zadávání referenčního plnění, kdy se nejedná o podmínku vztahující se ke stavebním pracím, ale k projektové dokumentaci“*.
33. Navrhovatel Gardeline s.r.o. brojí rovněž proti požadavku zadavatele, aby „hlavní stavbyvedoucí (manažer projektu)“ a „zástupce hlavního stavbyvedoucího“ prokazovali zkušenosti s realizací pozemních staveb, jejichž předmětem byla výstavba nebo komplexní rekonstrukce nemovité budovy v památkové rezervaci nebo památkové zóně nebo v jejich ochranném pásmu. Uvedený požadavek navrhovatel Gardenline s.r.o. považuje za nepřiměřený, netransparentní a diskriminační. Navrhovatel Gardeline s.r.o. podotýká, že *„realizace budovy v památkové rezervaci nebo památkové zóně nebo v jejich ochranném pásmu, se pro pozici stavbyvedoucího žádným způsobem neliší od realizace jakýchkoli jiných pozemních staveb. Stavbyvedoucí je povinen ve smyslu § 153 odst. 1 stavebního zákona zejména řídit provádění stavby v souladu s rozhodnutím nebo jiným opatřením stavebního úřadu a s ověřenou projektovou dokumentací [...] Jakákoli jednoznačná konkrétní odlišnost či specifická povinnost stavbyvedoucího odůvodňující požadavek zadavatele zcela absentuje.“* V námitkách č. 2 pak nad rámec návrhu č. 2 navrhovatel Gardenline s.r.o. rovněž brojí proti požadavku zadavatele, aby „specialista na vytápění, vzduchotechniku a chlazení“ a „specialista na elektroinstalace“ prokazovali zkušenost s realizací zadavatelem požadovaného plnění v hodnotě alespoň 100 mil. Kč bez DPH. Dle navrhovatele Gardenline s.r.o. je takto stanovený finanční limit nepřiměřený ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, kdy dle prvotních propočetů navrhovatele Gardenline s.r.o. a jím využitelných předpokládaných technologií realizované plnění nedosáhne takovéto částky.
34. Vyjma shora uvedených podmínek technické kvalifikace pak navrhovatel Gardeline s.r.o. v návrhu č. 2 namítá, že zadavatelem stanovené dílčí hodnotící kritérium „Zkušenosti členů realizačního týmu“ nesouvisí s kvalitou plnění ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, neboť jakákoli prostá historická účast na jednom či více plněních není způsobitelná relevantně zajistit kvalitu požadovaného plnění. Navrhovatel Gardeline s.r.o. konstatuje, že pokud zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci zcela transparentně a jasně stanovil, co a jakým způsobem bude v rámci hodnocení nabídek na veřejnou zakázku hodnoceno, nejedná se o vymezení jakéhokoli ověřitelného vlivu hodnotícího kritéria na předmět plnění.
35. Konečně pak navrhovatel Gardenline s.r.o. namítá netransparentní a nedostatečné stanovení a poskytnutí zadávacích podmínek, přičemž v této souvislosti zejm. uvádí, že zadavatel neuvedl v rámci zadávací dokumentace všechny subjekty, které se podílely na zpracování zadávací dokumentace, že zadavatel má k dispozici rozhodné části zadávací dokumentace, které neposkytl dodavatelům a že existuje řada osob/subjektů, které mají oproti dodavatelům k dispozici více informací a dokumentů majících přímý vliv na účast v zadávacím řízení. Současně navrhovatel Gardenline s.r.o. namítá, že zadavatel deklaruje, že zadávací řízení je charakterizováno jako Design & Build a přehlíží existenci stavebního povolení č. j. OV/174008/2108/Bia ze dne 10. 10. 2019, a že zadavatel ve vztahu k ocelovým

konstrukcím požaduje, aby dodavatelé nacenili maximalistickou variantu, ačkoli je mu známo, že některým subjektům je známa možnost zachování stávajících ocelových konstrukcí.

36. V závěru návrhu č. 2 se navrhovatel Gardeline s.r.o. domáhá zrušení rozhodnutí o námitkách č. 2 a všech rozhodnutí navazujících.

Průběh správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0421/2022/VZ

37. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 19. 9. 2022, kdy Úřad obdržel návrh č. 2 navrhovatele Gardenline s.r.o. Zadavateli byl stejnopis návrhu č. 2 doručen taktéž dne 19. 9. 2022.
38. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel Gardenline s.r.o.
39. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-32953/2022/535 ze dne 21. 9. 2022.
40. Dne 29. 9. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 2 z téhož dne.

Vyjádření zadavatele k návrhu č. 2

41. Zadavatel ve vyjádření k návrhu č. 2 předně uvádí, že setrvává na svém tvrzení, že při stanovení zadávacích podmínek postupoval plně v souladu se zákonem, včetně zásady přiměřenosti, zákazu diskriminace a transparentnosti, a na základě uvedeného v plném rozsahu odkazuje na rozhodnutí o námitkách č. 2.
42. K námitce směřující proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách č. 2 zadavatel konstatuje, že je přesvědčen, že se v rozhodnutí o námitkách č. 2 vyčerpávajícím způsobem vypořádal se všemi námitkami navrhovatele Gardenline s.r.o., o čemž svědčí i samotný obsah návrhu č. 2. *„Namítá-li Navrhovatel na jednu stranu nevypořádání se s Námitkami a následně argumentaci Zadavatele uvedenou v Rozhodnutí o Námitkách podrobně komentuje a rozporuje, je zřejmé, že Námitky byly řádně vypořádány.“*
43. K vyloučení možnosti prokazování technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona prostřednictvím staveb výrobních a skladovacích hal zadavatel předně zdůrazňuje, že prakticky veškeré požadavky na technickou kvalifikaci de facto vylučují některé dodavatele. Zadavatel opětovně zdůrazňuje, že rekonstrukci administrativní části areálu Emauzy nelze přirovnávat k stavbě výrobní či skladovací haly s odkazem na to, že obě stavby se mohou zakládat na ocelové konstrukci. Dle zadavatele je zcela zřejmé, že rekonstrukce Emauz je svým předmětem, rozsahem, charakterem i technologickým řešením zcela odlišná od prosté stavby výrobní či skladovací haly, přičemž specifická veřejné zakázky lze rozeznat již ze samotného popisu předmětu veřejné zakázky. *„Zadavatel již v Rozhodnutí o Námitkách uvedl konkrétní výčet základních charakteristik budovy administrativního areálu Emauzy, ze kterého vyplývá, že projekt rekonstrukce administrativního areálu je zcela odlišný od výstavby výrobních nebo skladovacích hal. Tyto rozdíly, stejně jako popsany předmět plnění, dokazují specifickou či exkluzivitu plnění Veřejné zakázky.“* K obavě navrhovatele Gardenline s.r.o., že referenční stavbou může být *„jakákoli pozemní stavba“*, zadavatel uvádí, že nelze opomínat další podmínky dotčeného referenčního požadavku stanovené v bodu 6.4.1. zadávací

dokumentace. Na základě uvedeného je zadavatel přesvědčen, že napadenou zadávací podmínku stanovil zcela přiměřeně s ohledem na rozsah a složitost veřejné zakázky. K obdobným námitkám navrhovatele Gardenline s.r.o. ve vztahu k seznamu významných služeb pak zadavatel opakuje, že veřejná zakázka je projektem typu Design & Build, který zahrnuje jak fázi projektování, tak fázi realizační. *„Z tohoto důvodu je zřejmé, že Zadavatel bude vyžadovat prokázání kvalifikace (zkušeností) ve vztahu k oběma těmito fázím, a takový požadavek nebude excesivní.“*

44. K požadavku, aby alespoň u 1 významné stavební práce byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM s využitím CDE, zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že tuto zadávací podmínku stanovil přiměřeně s ohledem na rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že postup dodavatele v souladu s metodikou BIM, s čímž dále souvisí zřízení CDE, je jednou ze zásadních činností dodavatele v rámci realizace veřejné zakázky, je zřejmé, že zadavatel bude vyžadovat, aby vybraný dodavatel měl s metodou BIM a CDE zkušenosti. Tento požadavek je tak logicky překlopen do kvalifikačních předpokladů. Současně zadavatel zdůrazňuje, že zákon nestanovuje povinnost vymezit pouze takové požadavky (technické) kvalifikace, které vyplývají z právních předpisů, a že je to právě zadavatel, kdo zná nejlépe své potřeby, na základě kterých nastavuje zadávací podmínky. Nadto zadavatel dodává, že *„Vládou ČR schválená Koncepce zavádění metody BIM předpokládá, že od roku 2023 budou veřejní zadavatelé povinni využívat metodu BIM pro všechny veřejné stavební zakázky s určitou minimální hodnotou (aktuálně předpoklad nad 150 mil. Kč)“*.
45. K prokázání zkušenosti s realizací stavebních prací v rámci zakázky zadávané metodou Design & Build zadavatel konstatuje, že s ohledem na ingerenci projekčních a stavebních prací jsou dle zadavatele i na realizaci stavebních prací v rámci zakázky zadávané metodou Design & Build kladeny vyšší nároky. *„Samotný ZZVZ přitom v § 89 umožňuje vymezit technické podmínky plnění prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, a tedy rovněž ZZVZ rozlišuje tento typ, resp. způsob zadání veřejné zakázky. Nejedná se přitom pouze o podmínku vztahující se k projektové dokumentaci a nikoli ke stavebním pracím, jak uvádí Navrhovatel.“*
46. K požadavkům na seznam členů realizačního týmu zadavatel připomíná, že administrativní areál Emauzy se nachází v památkové rezervaci, tj. v území, které je nejvýznamnějším typem plošné památkové ochrany. *„S ohledem na tuto skutečnost je nezbytné, aby předmětné pozice byly obsazeny osobami, které již mají zkušenosti s realizací stavebních prací v území, jenž je alespoň v nějaké formě památkově chráněno.“* Současně zadavatel uvádí, že *„požaduje prokázání této kvalifikace pouze u těch členů realizačního týmu, u kterých je to obzvláště potřebné“*.
47. K nastavení dílčího hodnotícího kritéria „Zkušenosti členů realizačního týmu“ zadavatel uvádí, že zkušenosti stanovených členů realizačního týmu mají reálný vliv na kvalitu poskytovaného plnění. *„To, zda příslušná osoba již úspěšně realizovala plnění, které je předmětem hodnocení, vypovídá o tom, že tato osoba má předchozí zkušenosti s plněními určitého rozsahu a tyto zkušenosti je schopna zúročit v rámci realizace plnění Veřejné zakázky.“* Nadto zadavatel uvádí, že nehodnotí všechny členy realizačního týmu, nýbrž pouze ty, u kterých považuje zkušenosti za významnou výhodu a které mají přímý a významný dopad na kvalitu plnění veřejné zakázky.

Účast těchto osob je přitom zajištěna prostřednictvím smlouvy, což vytváří jeden ze základních předpokladů pro možnost zadavatele hodnotit členy realizačního týmu.

48. Co se pak týče námitek navrhovatele Gardenline s.r.o. směřujících proti netransparentnímu a nedostatečnému stanovení a poskytnutí zadávacích podmínek, zadavatel důrazně odmítá nařčení navrhovatele Gardenline s.r.o., že poskytl jakoukoli část zadávací dokumentace pouze některým dodavatelům. K neuvedení veškerých subjektů, které se podílely na zpracování zadávací dokumentace, zadavatel uvádí, že mu není zřejmé, které konkrétní subjekty má navrhovatel Gardenline s.r.o. na mysli. Zadavatel zcela transparentně a úplně zveřejnil veškeré osoby podílející se na zpracování zadávací dokumentace v bodu 2.3. zadávací dokumentace. Dále zadavatel konstatuje, že poskytl dodavatelům veškeré informace, které jsou dle jeho názoru rozhodné pro nacenění a zpracování nabídky, a to již v rámci zadávací dokumentace uveřejněné na profilu zadavatele. Následně, ve fázi vysvětlování zadávací dokumentace, dodavatelům poskytl veškeré nezávazné podklady, které měl ve vztahu k rekonstrukci administrativního areálu Emauzy k dispozici, ačkoli tyto podklady nejsou pro realizaci plnění závazné a dle zadavatele ani nezbytné, neboť veškeré projekční a průzkumné činnosti jsou předmětem plnění veřejné zakázky v souladu s metodou Design & Build. K požadavku na nacenění maximalistické varianty zesílení ocelové konstrukce pak zadavatel konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že skutečný rozsah výměny/zesílení ocelových konstrukcí se ukáže až v návaznosti na provedení statický a dynamický průzkum, zadavatel za účelem toho, aby dodavatelé naceňovali své nabídky porovnatelným způsobem, stanovil, že dodavatelé mají nacenit maximalistickou variantu. Zadavatel uvádí, že je na jednotlivých dodavatelích, jakým způsobem nastaví svou cenotvorbu, případně jaká rizika zakalkulují do nabídkové ceny. Zadavatel však stanovil jednoznačný požadavek na to, aby dodavatelé naceňovali maximalistickou variantu zesílení ocelové konstrukce.
49. Závěrem vyjádření k návrhu č. 2 zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh č. 2 v plném rozsahu zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

IV. SPOLEČNÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. ÚOHS-S0410/2022/VZ

50. Usnesením č. j. ÚOHS-36429/2022/535 ze dne 18. 10. 2022 Úřad spojil podle § 140 odst. 1 správního řádu správní řízení vedená u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0421/2022/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ. Spojení správních řízení Úřad zadavateli, navrhovateli Energy Benefit Centre a.s. a Gardenline s.r.o. oznámil přípisem č. j. ÚOHS-36429/2022/535 ze dne 18. 10. 2022.
51. Dne 18. 10. 2022 požádal Úřad prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-36476/2022/535 společnosti Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha 8 (dále jen „Skanska a.s.“), VAŠSTAV, s.r.o., IČO 46964541, se sídlem Staňkova 103/18, 602 00 Brno (dále jen „VAŠSTAV, s.r.o.“); ESOX, spol. s r.o., IČO 00558010, se sídlem Libušina třída 826/23, 623 00 Brno (dále jen „ESOX, spol. s r.o.“); UNISTAV a.s., IČO 00531766, se sídlem Příkop 838/6, 602 00 Brno (dále jen „UNISTAV a.s.“); STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 (dále jen „STRABAG a.s.“); SWIETELSKY stavební s.r.o., IČO 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice (dále jen „SWIETELSKY stavební s.r.o.“); EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 (dále jen „EUROVIA CS, a.s.“); VCES a.s., IČO 26746573, se sídlem

Na Harfě 337/3, 190 00 Praha 9 (dále jen „VCES a.s.“); S u b t e r r a a.s., IČO 45309612, se sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8 (dále jen „S u b t e r r a a.s.“); Outulný, a.s., IČO 26230992, se sídlem Bohunická 133/50, 619 00 Brno (dále jen „Outulný, a.s.“); FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., IČO 25317628, se sídlem Mlýnská 388/68, 602 00 Brno (dále jen „FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s.“); IMOS Brno, a.s., IČO 25322257, se sídlem Olomoucká 704/174, 627 00 Brno (dále jen „IMOS Brno, a.s.“); STAS, s.r.o., IČO 48151807, se sídlem Horská 190, 543 02 Vrchlabí (dále jen „STAS, s.r.o.“); HOCHTIEF CZ a.s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 (dále jen „HOCHTIEF CZ a.s.“); OHLA ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Tuřanka 1554/115b, 627 00 Brno (dále jen „OHLA ŽS, a.s.“); GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc (dále jen „GEMO a.s.“); SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec (dále jen „SYNER, s.r.o.“); COLAS CZ, a.s., IČO 26177005, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 (dále jen „COLAS CZ, a.s.“); PKS stavby a.s., IČO 46980059, se sídlem Brněnská 126/38, 591 01 Žďár nad Sázavou (dále jen „PKS stavby a.s.“); PRŮMSTAV, a.s., IČO 25105825, se sídlem Vyskočilova 1566, 140 00 Praha 4 (dále jen „PRŮMSTAV, a.s.“), o písemné sdělení následujících informací:

- 1) Existuje rozdíl mezi realizací stavebních prací, u nichž byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a stavebních prací prováděných dle klasické projektové dokumentace? Resp. lze ve zpracování projektové dokumentace metodou BIM spatřovat nějaký konkrétní význam (smysl) z hlediska následné realizace stavebních prací (a to i z pohledu takto získané zkušenosti)?
- 2) Disponujete zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny, tj. nenachází se teprve ve fázi aktuálního provádění?
- 3) Disponujete zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH? Pokud ano, můžete se dále blíže vyjádřit k charakteru a účelu výsledné stavby a v této souvislosti mimo jiné zodpovědět na otázku, zda předmětem dotčených stavebních prací byla stavba výrobní nebo skladovací haly?

Vyjádření společnosti VAŠSTAV, s.r.o. ze dne 18. 10. 2022

52. Dne 18. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti VAŠSTAV, s.r.o. přípis z téhož dne zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-36549/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že se nemůže vyjádřit, zda existují rozdíly v provádění stavebních prací dle metody BIM nebo klasické projektové dokumentace, neboť realizuje doposud dle klasické projektové dokumentace. Jmenovaná společnost dále uvedla, že nedisponuje zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny, tj. nenachází se teprve ve fázi aktuálního provádění, a rovněž nerealizovala stavební práce, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH.

Vyjádření společnosti FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s. ze dne 20. 10. 2022

53. Dne 20. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s. přípis z téhož dne zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-36885/2022/500, v němž jmenovaná společnost k dotazu, zda existuje rozdíl mezi realizací stavebních prací, u nichž byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a stavebních prací prováděných dle klasické projektové dokumentace uvádí, že se nemůže erudovaně vyjádřit, neboť se zakázkou stejného charakteru nemá zkušenost. Uvedená společnost doposud nerealizovala pozemní stavbu použitím metody BIM, avšak setkala se s požadavkem realizovat stavbu metodou BIM a zřídit CDE pro sdílení všech informací o stavbě u mostní stavby, přičemž tento požadavek byl v průběhu stavby ze strany objednatele zrušen a stavba byla dokončena v řádné kvalitě a včas bez použití metody BIM a CDE. Jmenovaná společnost nedisponuje zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a rovněž nedisponuje zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH.
54. Společnosti FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s. nad rámec dotazovaného sděluje, že považuje požadavky na doložení kvalifikace s realizací stavebních prací s použitím metody BIM za diskriminační z důvodu minimálního počtů realizovaných prací s použitím této metody.

Vyjádření společnosti UNISTAV a.s. ze dne 24. 10. 2022

55. Dne 25. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti UNISTAV a.s. přípis ze dne 24. 10. 2022 zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37528/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že zkušenostmi s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, prozatím nedisponuje. Použití BIM procesů považuje jmenovaná společnost za důležité a rozhodně se na získávání zkušeností s nimi chceme do budoucna zaměřit, přičemž uvádí, že v jejich prostředí se jedná o metodu, která dosud nemá dlouhou historii a její těžiště spočívá v projektování s tím, že realizace bude probíhat v dalších časových obdobích (zvláště u objemově vyšších zakázek). Společnost UNISTAV a.s. se domnívá, že při dobré práci předchozích článků řetězce (pracovního týmu, který zajišťuje zpracování projektové dokumentace) by metoda BIM měla být pro následnou realizaci stavebních prací přínosem a pro stavební firmu, která má zkušenosti s realizací staveb, ať už výrobních či skladovacích hal, případně občanských staveb, byť u nich nebyla použita jmenovaná metoda Informačního modelování staveb, by neměl být žádný problém s její aplikací.
56. Společnost UNISTAV a.s. dále uvádí, že metoda BIM je vysvětlována jako informační modelování v průběhu stavebního procesu, kdy je tato metoda práce obecně použitelná na jakoukoli stavbu. Informační model stavby (model BIM) si lze dle této společnosti představit jako databázi informací, která může zahrnovat kompletní data od prvotního návrhu, přes výstavbu, správu budovy a případné změny dokončených staveb (rekonstrukce) až po její demolici, včetně ekologické likvidace stavby a uvedení prostoru do původního stavu. Tedy veškeré informace využitelné během celého životního cyklu stavby. Podle společnosti UNISTAV a.s. však nejde jen o získávání a ukládání dat, ale také o samotnou práci s nimi. Z pohledu vlastní realizace stavebních prací má společnost UNISTAV a.s. za to, že v obou případech, tedy jak při realizaci projektu, jehož projektová dokumentace byla zpracována

metodou BIM, tak i projektu, u kterého projektová dokumentace takto zpracována nebyla, není zásadní rozdíl. Dle společnosti UNISTAV a.s. záleží na osobě a schopnostech administrátora na straně zhotovitele a také na existenci kvalitního společného datového prostředí, které zajišťuje práci s dokumenty.

Vyjádření společnosti IMOS Brno, a.s. ze dne 25. 10. 2022

57. Dne 25. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti IMOS Brno, a.s. přípis z téhož dne zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37513/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že příprava realizace formou zpracování projektové dokumentace metodou BIM má výhodu zejména v tom smyslu, že při tvorbě této dokumentace dochází k identifikaci veškerých kolizí jednotlivých profesí a tím následně k odstranění chyb v projektové dokumentaci. Samotná následná realizace stavebních prací probíhá dle této společnosti obvyklým standardním způsobem, přičemž je zapotřebí vnímat potřebu obsazení vedení stavby i osobami, které se v datovém prostředí BIM orientují. Tito standardně zprostředkovávají komunikaci mezi vedením stavby a konkrétními realizátory vlastních činností a prací.
58. Společnost IMOS Brno, a.s. dále uvádí, že v současnosti nedisponuje žádnou zkušeností s dokončenou realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování výchozí projektové dokumentace použita metoda BIM.

Vyjádření společnosti PKS stavby a.s. ze dne 26. 10. 2022

59. Dne 26. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti PKS stavby a.s. přípis z téhož dne zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37658/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že ve věci realizace stavebních prací podle projektové dokumentace zpracované metodou BIM a dle klasické projektové dokumentace má za to, že je v obou případech shodná, pouze metoda BIM vyžaduje zachycení případných změn do modelu BIM. Na vlastní realizaci však dle této společnosti nemá metoda projektování žádný podstatný vliv.
60. Společnost PKS stavby a.s. dále uvádí, že s realizací stavebních prací podle projektu zpracovaného metodou BIM, kde stavba již byla dokončena, aktuálně žádné zkušenosti nemá.

Vyjádření společnosti EUROVIA CS, a.s. ze dne 26. 10. 2022

61. Dne 26. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti EUROVIA CS, a.s. přípis z téhož dne zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37660/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že projektová dokumentace zpracovaná v BIM může nepochybně poskytnout více informací pro realizaci stavby, jako například 3D model stavby a společné datové prostředí pro snadnější výměnu informací v rámci realizace. Otázkou nicméně podle této společnosti je, zda přínosy a pozitiva převáží negativa. Společnost EUROVIA CS, a.s. uvádí, že Úřadem šetřenou veřejnou zakázku lze nepochybně realizovat i bez BIM technologií. Předchozích zakázek realizovaných s touto technologií je podle společnosti EUROVIA CS, a.s. v České republice jako šafránu, přičemž dle této společnosti je tomu tak i proto, že povinná realizace nadlimitních zakázek s BIM technologií bude nejdříve od roku 2023. Přiměřenost posuzované zadávací podmínky musí být dle společnosti EUROVIA CS, a.s. v tomto případě tím spíše posouzena s ohledem na podmínky trhu a ojedinelost BIM technologie.
62. Společnost EUROVIA CS, a.s. se s požadavkem na BIM technologie u svých klientů v rámci zakázek na pozemní stavby doposud nesešla, a to včetně projektových dokumentací a nedisponuje žádnou referenční zakázkou.

Vyjádření společnosti STAS, s.r.o. ze dne 26. 10. 2022

63. Dne 26. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti STAS, s.r.o. přípis z téhož dne zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37695/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že projektovou dokumentaci s použitím metody BIM doposud neřešili, nemá žádné zkušenosti s realizací stavebních prací při použití metody BIM a nerealizovala zakázku, u které by investiční náklady činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH.

Vyjádření společnosti STRABAG a.s.

64. Dne 27. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti STRABAG a.s. nedatovaný přípis zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37862/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že obecně lze konstatovat, že mezi realizací stavebních prací metodou BIM nebo dle klasické projektové dokumentace rozdíl existuje. Využití jedné či druhé metody závisí dle této společnosti na složitosti konkrétních projektů a fázi připravenosti daného projektu ze strany zadavatele. Společnost STRABAG a.s. se domnívá, že v případě detailně připraveného projektu (např. Spravomocným územním rozhodnutím, stavebním povolením) a detailně zpracovanou projektovou dokumentací postrádá metoda BIM svůj přínos. Přínos metody BIM spatřuje tato společnost v takových projektech pouze v její části, a to ve zpracování projektu u složitých technologických uzlů pomocí 3D metody. K Úřadem přezkoumávané veřejné zakázce společnost STRABAG a.s. uvádí, že s ohledem na detailní připravenost této veřejné zakázky nespatřuje z hlediska realizace stavebních prací konkrétní význam použití metody BIM.
65. Společnost STRABAG a.s. dále uvádí, že disponuje zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH. Jmenovaná společnost uvádí, že se jedná o stavbu komerční budovy Muzeum umění – Kunsthalle Praha a stavební úpravy bývalé Mělnírny a stavbu multifunkční budovy MOLO Lipno Residence, přičemž předmětem těchto staveb nebyla stavba výrobní či skladovací haly.

Vyjádření společnosti SWIETELSKY stavební s.r.o. ze dne 25. 10. 2022

66. Dne 27. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti SWIETELSKY stavební s.r.o. přípis ze dne 25. 10. 2022 zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37863/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že za předpokladu správně a plně implementovaných BIM procesů ve stavební společnosti může metoda BIM a její součásti (informační model stavby, CDE, datový standard, klasifikační systém) přinést určité optimalizace v procesu zpracování a řízení stavební zakázky. Z pohledu realizační stavební společnosti se však vlivem neexistujících standardů a nízké úrovni zpracování samotných informačních modelů zatím o přílišných benefitech hovořit nedá. Společnost SWIETELSKY stavební s.r.o. podotýká, že na trhu v České republice není zatím tolik projektů zadaných metodou BIM, tudíž chybí zkušenosti i reference. Takto formulované požadavky na referenci mohou být dle této společnosti v rámci výběrového řízení výrazně limitační. Podle společnosti SWIETELSKY stavební s.r.o. kvalitní zpracování projektové dokumentace význam má, ale dokud nebude vyšší míra standardizace v takto zpracovaných modelech, tak nebude možno dosáhnout významného využití během fáze realizace.
67. Společnost SWIETELSKY stavební s.r.o. dále uvádí, že doposud nedisponuje zkušeností s dokončenou realizací stavebních prací, kde by byla metoda BIM použita při zpracování

projektové dokumentace. Jmenovaná společnost dodává, že požadavek na doložení realizace stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH, může být v rámci zadávacího řízení výrazně limitační.

Vyjádření společnosti HOCHTIEF CZ a.s. ze dne 26. 10. 2022

68. Dne 27. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti HOCHTIEF CZ a.s. přípis ze dne 26. 10. 2022 zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37899/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že existuje rozdíl mezi realizací stavebních prací, u nichž byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a stavebních prací prováděných podle klasické projektové dokumentace, přičemž v tomto rozdílu lze spatřovat za určitých okolností výhody.
69. Jmenovaná společnost dále uvedla, že disponuje zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH, přičemž předmětem dotčených stavebních prací nebyla stavba výrobní nebo skladovací haly.

Vyjádření společnosti VCES a.s. ze dne 26. 10. 2022

70. Dne 27. 10. 2022 obdržel Úřad od společnosti VCES a.s. přípis ze dne 26. 10. 2022 zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-37955/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že výsledkem zpracování projektové dokumentace doposud málo zavedenou metodou BIM by měl být lépe zkoordinovaný, a tedy kvalitnější projekt vykazující méně chyb než projektové dokumentace zpracované tradičními postupy. Z hlediska následné realizace stavebních prací a z pohledu zkušeností zhotovitele není dle této společnosti rozdíl v tom, zda zhotovitel provádí projekt zpracovaný metodou BIM nebo dle tradičně zpracovaného projektu. Společnost VCES a.s. zastává názor, že stavební společnost jakožto zhotovitel stavby není zpracovatelem projektové dokumentace, pouze provádí stavbu dle dokumentace zpracované v metodě BIM, takže na zkušenost zhotovitele nemá způsob zpracování dokumentace vliv.
71. Jmenovaná společnost disponuje dvěma zkušenostmi s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny, přičemž jedna byla realizována jako veřejná zakázka a druhá jako soukromá zakázka.
72. Společnost VCES a.s. disponuje jednou zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH, přičemž tato stavba je již více než 5 let po dokončení a jednalo se o výrobní halu realizovanou mimo Českou republiku pro soukromého investora.
73. Společnost VCES a.s. nad rámec konstatuje, že s ohledem na vše uvedené považuje požadavek uvedený v bodě 6.4.1. zadávací dokumentace za nepřiměřený a nedůvodný.

Vyjádření společnosti COLAS CZ, a.s. ze dne 1. 11. 2022

74. Dne 1. 11. 2022 obdržel Úřad od společnosti COLAS CZ, a.s. přípis z téhož dne zaevidovaný pod č. j. ÚOHS-38309/2022/500, v němž jmenovaná společnost uvedla, že rozdíl mezi klasickou

projektovou dokumentací a dokumentací zpracovanou ve formě BIM existuje a je významný. Podle této společnosti lze očekávat, že v budoucnu se bude metoda BIM vzhledem ke svým výhodám oproti dosud standardní dokumentaci stále více prosazovat (zvláště v pozemním stavitelství), neboť její používání prostřednictvím zákonné úpravy prosazuje stát.

75. Jmenovaná společnost uvádí, že částečně aplikovala metodu BIM při realizaci několika menších staveb, rozsáhlými zkušenostmi však nedisponuje. Momentálně tuto metodu uplatňuje na dílčích stavebních objektech dvou stavebních zakázek.
76. Společnost COLAS CZ, a.s. nedisponuje zkušeností s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, přičemž tyto stavební práce byly již dokončeny a současně investiční náklady těchto stavebních prací činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH. Jmenovaná společnost však upozorňuje, že je primárně zaměřená na stavby dopravní infrastruktury (inženýrské stavby) – silnice, dálnice, mosty, kolejové stavby, parkoviště, a výrobu stavebních materiálů (drcené kamenivo, obalované asfaltové směsi, atp.) tj. ani do budoucna nelze příliš očekávat, že by se v portfoliu realizovaných zakázek vyskytovaly pozemní stavby podobného rozsahu.

Další průběh společného správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ

77. Dne 4. 11. 2022 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-39002/2022/500, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ.
78. Usnesením č. j. ÚOHS-40175/2022/535 ze dne 11. 11. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-40509/2022/535 ze dne 14. 11. 2022 Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, na žádost zadavatele prodloužil.
79. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. ani navrhovatel Gardenline s.r.o. se ve stanovené lhůtě, ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

80. Dne 23. 11. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“).
81. Zadavatel předně v plné míře odkazuje na veškerá svá předchozí vyjádření ve správním řízení, přičemž s ohledem na obsah správního spisu se následně vyjadřuje zejm. k Úřadem provedenému šetření.
82. Zadavatel uvádí, že z analýzy odpovědí na otázku č. 1 lze vyvodit závěr, že společnosti, které se vyjádřily ve smyslu, že není rozhodné, zda jsou stavební práce realizovány dle „klasické“ projektové dokumentace nebo projektové dokumentace vypracované metodou BIM, zároveň v zásadě nedisponují zkušeností s realizací staveb podle projektové dokumentace vypracované metodou BIM (společnost UNISTAV a.s., IMOS Brno, a.s., PKS stavby a.s. a další). Zadavatel je přesvědčen, že názory těchto společností nelze považovat za relevantní, když tyto vyplývají pouze z teoretických předpokladů. Naopak společnosti, které uvedly, že s realizací stavebních prací podle projektové dokumentace vypracované metodou BIM mají zkušenosti, potvrdily, že existuje rozdíl mezi realizací stavebních prací dle „klasické“ projektové dokumentace

a projektové dokumentace vypracované metodou BIM (společnost STRABAG a.s. a HOCHTIEF CZ a.s.).

83. Zadavatel se dále ve vyjádření k podkladům rozhodnutí vyjadřuje k podstatě metody BIM, přičemž na základě uvedeného konstatuje, rozdíly při realizaci stavebních prací podle předmětných projektových dokumentací vypracovaných s nebo bez využití metodiky BIM reálně existují a jsou seznatelné a identifikovatelné.
84. K otázkám č. 2 a 3 zadavatel předně podotýká, že tyto nekorespondují s požadavky zadavatele stanovenými v bodu 6.4.1 zadávací dokumentace veřejné zakázky, když zadavatel výslovně umožnil prokázání tohoto technického kvalifikačního požadavku rovněž pracemi, které dosud nebyly ukončeny. Dále zadavatel uvádí, že někteří respondenti se vyjádřili tak, že vůbec nedisponují zkušenostmi s realizací stavebních prací podle projektové dokumentace vypracované metodou BIM. Dle zadavatele však nelze očekávat, že všechny (nebo výraznější většina) stavebních společností bude nastavené kvalifikační požadavky splňovat, a to tím spíše u tak rozsáhlého a významného plnění, jako je předmět šetřené veřejné zakázky. Zadavatel rovněž doplňuje, že u významných veřejných zakázek je očekávatelné, že zkušenosti s metodou BIM budou mít spíše generální dodavatelé staveb, nikoli menší stavební společnosti podílející se na stavbě spíše v pozici dodavatelů dílčích plnění či poddodavatelů generálních dodavatelů, když přístupy do prostředí BIM jsou uděleny právě generálnímu dodavateli stavby, který celý realizační proces řídí a který případně poskytuje výstupy z BIM svým poddodavatelům či zhotovitelům dílčích stavebních částí.
85. Výše uvedené zadavatel uzavírá konstatováním, že provedený průzkum Úřadu potvrzuje, že požadavky zadavatele na seznam významných stavebních prací nejsou nijak excesivní, nestandardní či výrazně omezující relevantní trh.
86. Závěrem vyjádření k podkladům rozhodnutí zadavatel konstatuje, že je i nadále přesvědčen, že všechny zadávací podmínky vymezil v souladu se zákonem a jeho základními zásadami, a navrhuje, aby Úřad zamítl návrh č. 1 dle § 265 písm. a) nebo b) zákona a návrh č. 2 dle § 265 písm. a) zákona.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

87. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až V. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

88. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
89. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

90. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
91. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami 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.
92. 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.
93. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako podmínky kvalifikace.
94. 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.
95. Podle § 73 odst. 5 zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
96. Podle § 73 odst. 6 zákona platí, že pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
97. 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.
98. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
99. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese

s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).

100. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
101. Podle § 251 odst. 1 věty první zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.
102. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

103. V bodu 3.1. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel mj. stanovil, že *„[p]ředmětem veřejné zakázky je výběr zhotovitele stavebních prací dle této zadávací dokumentace a jejích příloh [...]. Součástí plnění veřejné zakázky je rovněž provedení projekčních činností spočívajících ve vypracování projektové dokumentace (navazující na Zadavatelem poskytnutou část dokumentace – architektonickou studii, dokumentaci pro územní rozhodnutí a dokumentaci ke stavebnímu povolení) a poskytnutí souvisejících činností, včetně inženýrských činností, potřebných zaměření, získání dokladů pro řádnou kolaudaci díla, zpracování dokumentace skutečného provedení díla, a dále zhotovení dokumentace díla a poskytnutí licencí. Veřejná zakázka je zadávána podle standardů FIDIC – Yellow Book (projekt typu desing & build). Předmět veřejné zakázky bude plněn rovněž v souladu s metodikou BIM (informační modelování budov). [...] V této souvislosti Zadavatel doplňuje, že předmětem díla je rovněž zřízení, resp. dodání CDE, tj. společného datového prostředí [...]. Součástí plnění bude rovněž podle potřeby zajištění změn územního rozhodnutí, stavebního povolení, anebo zajištění nových rozhodnutí, povolení, či povolení záměru a/nebo změny stavby před dokončením, v souladu s relevantními právními předpisy. Předmětem stavby je rekonstrukce administrativního areálu Emauzy. Areál tvoří administrativní budovy, jehož současným uživatelem je Zadavatel. Urbanistický komplex tvoří tři budovy se samostatnými vstupy (A, B, C) a výstavní a shromažďovací sál, rovněž se samostatným vstupem (CAMP). Budovy A i B jsou čtyřpodlažní, budova C je pětipodlažní. Budovy A, C jsou podsklepené. Areál se nachází v prostoru, který je vymezen ulicemi ze tří stran, konkrétně se jedná o ulice Vyšehradská, Na Moráni a Pod Slovany, a ze čtvrté strany klášterem Na Slovanech. Ke komplexu administrativních budov náleží také stavby provozního zařízení areálu, jako jsou prostory se sadovými úpravami a venkovní parkoviště pro automobily. Na dotčených pozemcích budou*

obnoveny sadové úpravy a bude provedena kompletní rekonstrukce parteru. Z ulice Pod Slovany je také přístupná sklepní část, která se nachází na pozemku parcelní č. 1254, 1253/1 k. ú. Nové Město a také pod budovou B na parcelním č. 1253/3 k. ú. Nové Město. Severovýchodní roh dotčeného území je zastavěn vícepodlažními objekty. Jižně od objektu se nachází Emauzské opatství.“

104. V bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil mj. následující:

„Zadavatel požaduje předložení seznamu významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí těchto stavebních prací. Vzor seznamu významných stavebních prací tvoří přílohu č. 4 této zadávací dokumentace.

Ze seznamu významných stavebních prací musí vyplývat, že dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH, přičemž z toho:

- i. alespoň 2 tyto významné stavební práce byly stavbami občanské vybavenosti;*
- ii. alespoň u 1 této významné stavební práce byla u referenční stavby projektová dokumentace a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr částečně nebo zcela nahrazena jinými požadavky na výkon nebo funkci ve smyslu § 92 ZZVZ (tj. jednalo se o tzv. projekty design & build);*
- iii. alespoň u 1 této významné stavební práce byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM dle její definice v čl. 3.1 zadávací dokumentace, s využitím společného datového prostředí (CDE). Zadavatel vyžaduje, aby metoda BIM u těchto zakázek byla využita statiky (tvary konstrukcí) a také pro koordinaci profesí zejm. technické zařízení budov a elektro (v detailu umístění koncových prvků a páteřních tras rozvodů);*
- iv. alespoň u 1 této významné stavební práce byla předmětem rekonstrukce (včetně zesílení) ocelové nosné konstrukce budovy v min. finančním objemu 50 mil. Kč bez DPH.“*

105. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 24 ze dne 28. 7. 2022 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 24“) je uvedeno mj. následující:

„Dotaz:

V rámci technické kvalifikace zadavatel požaduje zkušenosti s prováděním stavebních prací u staveb občanského vybavení.

Dovolujeme si upozornit na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0119/2021/VZ03325/2022/510, které nabylo právní moci 16. 2. 2022. Dle tohoto rozhodnutí není rozhodující účel stavby, ale její materiálově konstrukční řešení. Požadavek na stavby občanské vybavenosti tak dle ÚOHS nepřiměřeně zpřísňuje pravidla pro prokázání kvalifikace. Dle Úřadu nelze vyloučit, že při obecnějším požadavku na prokázání schopností realizovat rekonstrukci, mohlo reálně existovat víc potenciálních dodavatelů schopných prokázat šetřené

kritérium technické kvalifikace, a to při zachování smyslu ověření šetřené způsobilosti potenciálních dodavatelů, tj. prokázání zkušeností s realizacemi rekonstrukcí budov shodného materiálu a konstrukce jako je předmět veřejné zakázky. Dle ÚOHS toto vede k vytvoření bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a tím omezení účasti dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, tedy k porušení zásady zákazu diskriminace.

ÚOHS tím potvrdil praxi poskytovatelů dotací (zejm. OPŽP a IROP), kteří podmínku omezení okruhu referenčních staveb občanské vybavenosti vyhodnocují jako diskriminační jak v rámci zadávání zakázek na stavební práce, tak v rámci zakázek na projekční služby.

Doporučujeme tedy zadavateli úpravu zadávacích podmínek v souladu s výše uvedeným rozhodnutím.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel děkuje za odkaz na rozhodnutí ÚOHS. Po prostudování tohoto rozhodnutí má zadavatel za to, že ÚOHS vyvodil své závěry s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti konkrétního případu, kdy v tomto konkrétním případě byl takový požadavek shledán jako 'nepřiměřený složitosti předmětu veřejné zakázky' (viz např. body 163-165, 261), kdy předmětem byla realizace přístavby, nástavby, stavebních úprava a zateplení objektu sokolovny, přičemž ÚOHS posuzoval konkrétní nastavení kritérií kvalifikace také v jejich kombinaci (5 zkušeností, rekonstrukce stavby občanské vybavenosti a zároveň na minimálně dvoupatrové budově). Zadavatel je s ohledem na znění ZZVZ a ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS toho názoru, že nastavení konkrétních kritérií kvalifikace je nutno posuzovat vždy ve vztahu ke konkrétnímu předmětu plnění a že úmyslem ÚOHS nebylo generalizovat své závěry ve vztahu. Zadavatel uvádí, že rozhodně není jeho úmyslem jakkoli nepřiměřeně omezovat soutěž mezi kvalifikovanými dodavateli. Právě i z důvodu zachování co nejširší soutěže zadavatel umožnil prokázání těchto zkušeností až v době 7 let před zahájením zadávacího řízení. Ze 3 zadavatelem požadovaných staveb v oboru pozemních staveb přitom zadavatel vymezuje zkušenosti s pracemi na stavbách občanské vybavenosti pouze u 2 referenčních zakázek. Stavby občanské vybavenosti přitom zahrnují velmi širokou škálu pozemních staveb (např. stavby pro výchovu a vzdělání, pro obchod a služby, sportovní a tělovýchovné stavby, zdravotnické stavby, administrativní stavby, stavby s kulturním využitím, stavby cestovního ruchu a veřejného stravování, budovy pro veřejnou dopravu, pro kulturu, duchovní osvětu, ubytování, vědu a výzkum, pro ochranu obyvatelstva apod.).“

106. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 27 ze dne 4. 8. 2022 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 27“) je uvedeno mj. následující:

„Zadavatel vymezil své požadavky na referenční stavby občanské vybavenosti zejména z následujících důvodů:

- Nosný systém je ocelová konstrukce, která v současné době nesplňuje požadavky na dostatečnou tuhost celé nosné konstrukce a předpokládá se provedení detailních staticko-dynamických průzkumů nosné konstrukce, které následně určí předpokládaný rozsah rekonstrukce nosné ocelové konstrukce. Jedná se o velmi specifickou ocelovou konstrukci (v tomto případě superkonstrukci střešních vazníků, které na ocelových táhlech vynášejí jednotlivá podlaží).*

- *Tento typ ocelové konstrukce nemá v bytové oblasti daného rozsahu obdobu, naopak je konstrukčně blíže uváděným konstrukcím „plaveckého bazénu a atletického oválu (stadionu)“.*
- *Zadavatel požaduje reference ze staveb občanské vybavenosti i na základě typologie OTP (vyhláška č.398/2009 Sb. v novelizacích o obecně technických požadavcích na výstavbu).*
- *Projekt rekonstrukce areálu Emauzy naplňuje definici občanské vybavenosti zejména v následujících parametrech, které nejsou obvykle předmětem řešení bytových domů, proto zadavatel vymezil následovně jako kritérium stavby občanské vybavenosti:*
 - *Zajištění přístupu veřejnosti*
 - *Součástí stavby je shromažďovací prostor*
 - *Provozní doba areálu*
 - *Vysoké nároky na provozní a požárně bezpečnostní řešení*
 - *Výstavba veřejně přístupného parteru*
 - *Součástí realizace je rozsáhlý gastronomický a galerijní provoz*
- *Pokud tazatel uvádí, že bytový dům zahrnuje stejné, nebo obdobně řešené technologie a technické zařízení budovy, pak se s tímto názorem zadavatel nemůže ztotožnit, neboť:*
 - *Projekt rekonstrukce areálu Emauzy vyžaduje technologii chlazení prostorů (kanceláře, shromažďovací prostor CAMP), tato technologie není u bytových domů obvykle používána (případně pouze je používáno pouze lokální dochlazování splitovými systémy)*
 - *Projekt rekonstrukce areálu Emauzy vyžaduje technologii centrální vzduchotechniky a centrálního zvlhčování vzduchu, což není technologie používaná u bytové výstavby*
 - *Rovněž projekt v zadání požaduje specifické požadavky na provedení silno- a slaboproudých instalací a zálohování, které jsou rovněž typické pro občanskou vybavenost (např. posluchárny, jednací, galerijní prostory), nikoliv však pro bytovou výstavbu*
- *V neposlední řadě jde o dodávku Design&Build, jejíž nedílnou součástí je vypracování projektové dokumentace všech navazujících stupňů na základě podkladové studie. V té je definováno provozní řešení, které se jednoznačně vymyká nárokům na zpracování projektové dokumentace obytných staveb, zejména v technických, technologických a provozních (viz bod výše). Implementace návrhu definovaného studií do vyšších stupňů proto vyžaduje zkušenosti s projektováním a realizací staveb občanské vybavenosti.“*

Právní posouzení

107. Úřad konstatuje, že předmět tohoto správního řízení spočívá mj. v posouzení, zda zadavatel nestanovil navrhovatelem Energy Benefit Centre a.s. a navrhovatelem Gardenline s.r.o. namítaná kritéria technické kvalifikace v rozporu se zákonem, resp. zda namítaná kritéria

technické kvalifikace nebyla stanovena tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovala konkurenční výhodu nebo vytvářela bezdůvodné překážky hospodářské soutěže [srov. § 36 odst. 1 zákona], a zda nebyla stanovena v minimální úrovni pro jejich splnění nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky [srov. § 73 odst. 6 zákona], a to vše při respektování základních zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 zákona, konkrétně zásady přiměřenosti a zásady zákazu diskriminace. Navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. v návrhu č. 1 brojí mj. proti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti, navrhovatel Gardenline s.r.o. pak v návrhu č. 2 brojí mj. proti vyloučení možnosti prokazování technické kvalifikace prostřednictvím staveb výrobních a skladovacích hal.

K aktivní legitimaci navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. k podání námitek a návrhu ve vztahu k namítané nezákonnosti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti

108. Úřad předesílá, že dříve než přistoupí k věcnému rozhodování o návrhu č. 1 navrhovatele Energy Benefit Centre a.s., je nezbytné, aby se vypořádal s argumentací zadavatele uvedenou ve vyjádření zadavatele k návrhu č. 1 (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí), dle které není navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. osobou aktivně legitimovanou k podání námitek a posléze návrhu, resp. není stěžovatelem ve smyslu zákona ve vztahu k namítané nezákonnosti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti. Dle zadavatele navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. není zhotovitelem stavebních prací (nedisponuje osvědčením o oprávnění k podnikání v oboru „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“) a jakožto projektanta ho daný požadavek zadavatele v jeho vlastním postavení pod/dodavatele nikterak nezasahuje, v důsledku čehož není naplněna podmínka existence hrozby či vzniku újmy.
109. Úřad k tomu předně uvádí, že podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma; obdobně je stanoveno i pro případ podání návrhu dle § 250 odst. 1 zákona ve spojení s § 251 odst. 1 zákona. Podmínky aktivní legitimace k podání námitek a návrhu uvedené ve výše citovaných ustanoveních zákona tedy spočívají v tom, že se musí jednat o dodavatele dle § 5 zákona a že tomuto postupem zadavatele hrozí či vznikla újma.
110. K definici dodavatele Úřad konstatuje, že dodavatelem se dle § 5 zákona rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. V rozhodovací praxi Úřadu pak zaznívá (přirozené) omezení takto široké definice, které vyplývá z toho, že z hlediska konkrétní veřejné zakázky je dodavatelem jen takový subjekt, který vykonává činnost či dodává produkt (zboží, službu či stavební práci), o nějž má zadavatel zájem a na jehož získání vypsál příslušné zadávací řízení.²
111. K otázce posuzování hrozby či vzniku újmy pak Úřad v obecnosti konstatuje, že újma je pojem zjevně širší než pojem škoda a nemusí tak být vyčíslena, postačující je např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli, resp. navrhovateli. Navíc zákonodárce

² Viz např. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ, č. j. ÚOHS-05216/2022/500 ze dne 10. 2. 2022.

v ustanovení § 241 odst. 1, resp. § 244 odst. 3 zákona připouští i uvedení pouhé potenciality, tj. hrozby újmy na právech eventuálního dodavatele (stěžovatele, navrhovatele). Pro založení aktivní legitimace stěžovatele, resp. navrhovatele tak postačí, prokáže-li újmu spočívající ve ztrátě minimálně teoretické možnosti veřejnou zakázku získat, když jako subjekt podnikající v daném oboru tvrdí, že zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny tak, že mu znemožňují účast v zadávacím řízení. Jinými slovy, v případě, kdy nelze vyloučit, že by navrhovatel mohl být schopen předmět plnění dané veřejné zakázky realizovat, a zároveň je předmětem řízení otázka, zda zadavatel nestanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, v důsledku čehož se navrhovatel nemohl zadávacího řízení účastnit, případně nebyl schopen naplnit jeho podmínky, je možno zároveň konstatovat, že navrhovateli vznikla újma právě v tom smyslu, že postupem zadavatele ztratil možnost o danou veřejnou zakázku soutěžit (a tedy i možnost ji získat). Současně je třeba podotknout, že existenci zájmu či reálné možnosti podat do zadávacího řízení nabídku, resp. existenci možné újmy plynoucí ze zamezení této možnosti, je nutno zkoumat nikoliv ve vztahu k aktuálnímu stavu zadávacího řízení, kdy již byly podány nabídky, ale ve vztahu k počáteční fázi zadávacího řízení, kdy se dodavatelé seznamovali se zadávacími podmínkami a na jejich základě zvažovali svou účast v zadávacím řízení.

112. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad uvádí, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. je dodavatelem projekčních prací, resp. je držitelem osvědčení o oprávnění k podnikání v oboru „Projektová činnost ve výstavbě“, tudíž nabízí plnění, na jehož získání zadavatel vypsál zadávací řízení. V námitkách č. 1 pak navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. uvádí, v čem spatřuje hrozící či vzniklou újmu v souvislosti s postupem zadavatele v zadávacím řízení, když konstatuje, že *„mu postupem Zadavatele vznikla újma, neboť za daných okolností Stěžovatel (stejně jako řada jiných objektivně vhodných dodavatelů) nemůže z důvodu nezákonně stanovených zadávacích podmínek řádně zpracovat a podat nabídku do zadávacího řízení a případně být vybrán k plnění zakázky, ač je k její realizaci plně způsobilý a kvalifikovaný a má o účast v soutěži a na plnění zakázky eminentní zájem“*. V návrhu č. 1 pak navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. výše uvedené ve vztahu k namítané nezákonnosti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti rozvíjí v tom smyslu, že *„[p]ři realizaci staveb metodou Design & build je zcela běžné, že se na plnění podílí více dodavatelů, kteří si rozdělí stavební a projekční část realizace. Ačkoliv sám Navrhovatel není zhotovitelem stavebních prací, chystal podat nabídku společně s jinými dodavateli (ať už formou sdružení, tak ve vztahu dodavatel-poddodavatel). Postupem Zadavatele ale došlo k významnému omezení okruhu těchto dodavatelů, se kterými se mohl Navrhovatel o Veřejnou zakázku ucházet, čímž mu újma bez sporu vznikla.“*
113. Z uvedeného je zřejmé, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. vymezil hrozící či vzniklou újmu v souvislosti s postupem zadavatele v zadávacím řízení tak, že dle něj zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, v důsledku čehož se navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. nemohl zadávacího řízení účastnit, resp. nebyl schopen naplnit jeho podmínky.
114. Úřad bere v potaz, že ne v každé situaci lze uzavřít, že *„je aktivní legitimace dána jen proto, že stěžovatelem je dodavatel a jeho újma spočívá v tom, že se nemůže ucházet o veřejnou zakázku,“* jak je konstatováno např. v zadavatelem odkazovaném rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-07479/2022/161 ze dne 13. 4. 2022 vydaném v řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0020/2022/VZ, neboť je třeba v některých situacích zvýšeně přihlížet mj. i k aspektu, zda

navrhovatel (stěžovatel) napadá „tu část zadávací dokumentace, která by ohrožovala jeho vlastní postavení pod/dodavatele či dodavatele hodlajícího podat společnou nabídku. [...] Přiznává-li judikatura dodavateli veřejné subjektivní právo na přezkum postupu zadavatele, je takové subjektivní veřejné právo subjektivní právě proto, že jej může využít právě ten subjekt, do jehož právních poměrů nezákonnost zasahuje. [...] Jakkoliv z národního i unijního práva vyplývá akcent na extenzivní výklad aktivní legitimace k podání námitek a potažmo návrhu, stále je nutno mít na paměti, že i veřejné subjektivní právo na přezkum dle zákona má své meze.“

115. Úřad k tomu však uvádí, že významným specifikem šetřené veřejné zakázky je její zadávání metodou Design & Build, jež přenáší odpovědnost za zpracování projektové dokumentace a její naplnění na zhotovitele. Jde o metodu, kdy generální zhotovitel provádí všechny fáze související s projektem vč. fáze projekční přípravy a fáze realizace stavebních prací, na základě čehož je zřejmá výrazná provazba mezi projekční činnostmi a stavebními pracemi v rámci na základě této metody zadávané veřejné zakázky, z níž plyne i logická potřeba úzké spolupráce více subjektů.
116. Právě s ohledem na výše uvedené specifikum veřejné zakázky je pak Úřad toho názoru, že „užší“ pojetí aktivní legitimace k podání námitek a návrhu předestřené ve shora citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu nelze na přezkoumávanou věc plně aplikovat (kdy toto je třeba vnímat se zřetelem na veškeré v daném rozhodnutí zohledňované okolnosti), neboť zásadní odlišností v právě projednávaném případě je skutečnost, že dle Úřadu nelze vyloučit že se o veřejnou zakázku zadávanou metodou Design & Build může ucházet právě „toliko“ projektant, jenž bude za tímto účelem shromažďovat realizační tým, a to právě s ohledem na neodmyslitelnou provazbu mezi projekční činnostmi a stavebními pracemi v rámci plnění veřejné zakázky. Jinými slovy řečeno, v případě plnění formou Design & Build může být dle Úřadu obvyklá jeho realizace seskupením dodavatelů, a to prostřednictvím poddodavatelského systému nebo formou společnosti. V takovém případě je pak i logická provazba důsledků tvrzených nezákonných požadavků zadavatele na jednotlivé fáze předmětu plnění veřejné zakázky, resp. jejich zhotovitele, kdy v tomto kontextu lze spatřovat hrozící či vzniklou újmu spočívající ve výše nastíněné nemožnosti účastnit se zadávacího řízení. Pro úplnost Úřad uvádí, že oproti výše odkazovanému případu a citovanému rozhodnutí o rozkladu vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-R0020/2022/VZ vnímá zásadní rozdíl. V tam posuzované situaci zadavatel zadával veřejnou zakázku na výkon činností správce stavby, přičemž zcela marginální část plnění veřejné zakázky představovaly právní služby. Subjekt podávající námítka a posléze návrh k Úřadu byl dodavatelem, který byl schopen zajistit výlučně tuto marginální část plnění spočívající v právních službách, přičemž brojil proti požadavkům týkajících se výkonu činnosti správce stavby. Oproti tomu ve zde posuzovaném případě, jak již bylo zevrubně popsáno shora se jedná o veřejnou zakázku zadávanou formou Design & Build. Pro tento typ plnění je příznačné, že dochází ke spojování dodavatelů působících v oblasti projekčních prací a dodavatelů realizujících samotnou výstavbu. Žádnou z těchto částí nabízeného plnění pak nelze považovat za marginální, neboť jsou úzce provázány a jedna činnost bez druhé při tomto způsobu realizace plnění nemůže obstát. Z toho pak plyne i významnost postavení jednotlivých dodavatelů zastřešujících daná plnění. Úřad nijak nezpochybuje, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. je dodavatelem, jehož doménou jsou projekční práce, nicméně s ohledem na charakter způsobu realizace plnění veřejných zakázek prostřednictvím metody Design & Build může pro něj být i požadavek týkající se

referencí na stavební část reálnou překážku v možnosti účasti v zadávacím řízení, a to s ohledem na hledání vhodného „obchodního partnera“ pro zastřešení realizace takového typu plnění. Úřad výše citované rozhodnutí předsedy Úřadu nevykládá tak široce jako zadavatel, tzn. že by za těchto skutkových okolností, které se vztahují ke zde posuzovanému případu, nemohl dodavatel zastřešující projekční práce při realizaci veřejné zakázky formou Design & Build brojit požadavkům na způsob realizace stavební části u referenčních zakázek; tzn. že aktivně legitimovaným by byl vůči tomuto typu požadavků pouze dodavatel, který by se na veřejné zakázce realizované metodou Design & Build podílel výlučně na stavební části (či byl schopen zajistit kompletně předmět plnění samostatně).

117. Ve světle shora předestřených skutečností má tak Úřad za to, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. je v šetřeném případě dodavatelem ve smyslu § 5 zákona, když nabízí plnění, na jehož získání zadavatel vypsál zadávací řízení, a že lze již ve smyslu výše nastíněného chápání pojmu újma a posuzování její hrozby či vzniku konstatovat, že navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. ztratil minimálně teoretickou možnost o danou veřejnou zakázku soutěžit, a tedy možnost ji získat, tudíž mu minimálně v tomto smyslu vznikla újma.
118. S ohledem na vše výše uvedené tak Úřad uzavírá, že v dotčené části návrhu č. 1 je dána aktivní legitimace navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

K meritu věci

119. Zadavatel v šetřeném případě v rámci prokázání kritérií technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona požaduje předložení seznamu významných stavebních prací, z něhož musí mj. vyplývat, že *„dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy“*, přičemž uvedené zadavatel dále konkretizuje mj. tak, že *„alespoň 2 tyto významné stavební práce byly stavbami občanské vybavenosti“* (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
120. Jak bylo konstatováno výše, navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. v návrhu č. 1 brojí mj. proti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti, přičemž uvádí, že dle rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022 není rozhodující účel stavby, ale její materiálově konstrukční řešení. V této souvislosti navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. konstatuje, že *„[p]ožadavek na stavby občanské vybavenosti [...] dle ÚOHS nepřiměřeně zpřísňuje pravidla pro prokázání kvalifikace. Dle ÚOHS toto vede k vytvoření bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a tím omezení účasti dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, tedy k porušení zásady zákazu diskriminace.“* Uvedené dále rozvíjí navrhovatel Energy Benefit Centre a.s. v tom smyslu, že některé zadavatelem neuznávané stavby mají k objektu plnění šetřené veřejné zakázky mnohem blíže než zadavatelem požadované stavby občanské vybavenosti. Navrhovatele Energy Benefit Centre a.s. rovněž zaráží, že ačkoliv zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace vyjmenovává celou řadu konstrukčních a technologických specifik šetřené stavby, nepožaduje prokázání zkušeností právě s takovým konstrukčním a technologickým řešením, ale zaměřuje se čistě na účel stavby, který nemusí být vždy relevantní (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel Gardenline s.r.o.

pak v návrhu č. 2 brojí mj. proti vyloučení možnosti prokazování technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona prostřednictvím staveb výrobních a skladovacích hal, přičemž uvádí, že k takovému omezení není žádného technologického důvodu. Navrhovatel Gardenline s.r.o. se domnívá, že pokud může jakákoli pozemní stavba splňovat požadovanou kvalifikační podmínku, není zřejmé, proč by tuto nemohla splňovat výrobní a skladovací hala. K samotnému technicko-technologickému specifiku uváděnému zadavatelem (ocelová konstrukce stavby, jejíž aktuální technický stav bude zjišťován v rámci realizace rekonstrukce) navrhovatel Gardenline s.r.o. zdůrazňuje, že se jedná o zcela typickou situaci při realizaci rekonstrukcí zejména starších výrobních či skladovacích hal s ocelovou konstrukcí. K argumentu zadavatele, že skladovací a výrobní haly se odlišují i dalšími technologickými prvky jako např. technologií chlazení, centrální vzduchotechniky apod. navrhovatel Gardenline s.r.o. uvádí, že zadavatelem uváděná specifikace nemá jakoukoli oporu v zadávacích podmínkách, když ani jedna z referenčních stavebních prací takovéto požadavky nemusí splňovat (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

121. Úřad ve vztahu k výše uvedenému předně v obecnosti uvádí, že při posuzování požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci je třeba vycházet z jejich účelu, kterým je objektivním, přiměřeným, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu dodavatelů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Kritéria technické kvalifikace tedy zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na předmět poptávaného plnění, a to tak, aby se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili pouze ti dodavatelé, kteří jsou schopni veřejnou zakázku po jejím přidělení též plnit. Jinými slovy řečeno, adekvátně nastavená kritéria technické kvalifikace představují určité „sítu“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Úřad dále uvádí, že vymezením kritérií technické kvalifikace, zejm. jejich přílišnou „přísností“, však zadavatel také může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, v nichž se zároveň odráží i základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb ve vztahu k předmětu plnění dané veřejné zakázky, porušil by zadavatel jednu ze základních zásad postupu zadavatele, a sice zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž takovým postupem by mohlo zároveň dojít i k porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona, neboť excesivní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci by mohlo nedůvodně omezit okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel je tak s ohledem na dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit. Úřad tedy uzavírá, že je třeba, aby kritéria technické kvalifikace byla odůvodněna předmětem plnění veřejné zakázky, resp. aby byla stanovena přiměřeně k předmětu plnění veřejné zakázky, zadavatel je byl schopen objektivně a patřičně odůvodnit a aby reflektovala situaci na daném trhu, a to tak, že na tomto trhu bude zachována soutěž.
122. Ve vztahu k navrhovatelem Energy Benefit Centre a.s. namítanému požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti Úřad dále odkazuje na již výše uvedené rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-

03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022 (dále jen „citované rozhodnutí“), v němž je konstatováno, že „[u] šetřené námitky týkající se zadavatelova požadavku na předložení referenčních staveb občanského vybavení v šetřeném kritériu technické kvalifikace dospěl Úřad k závěru, že je tento požadavek nepřiměřený složitosti předmětu veřejné zakázky a zadavatelem neodůvodněný. Úřad ze znaleckého posudku seznal, že prokázání zkušeností s realizacemi rekonstrukcí pouze na referenčních stavbách občanského vybavení se jeví jako nepřiměřený, když k ověření způsobilosti není rozhodující určení stavby, ale její materiálově konstrukční podoba. Jinými slovy požadavek na doložení pouze referenčních staveb občanského vybavení, a nikoliv jiných staveb (např. občanských, obytných, průmyslových či zemědělských) – pozemních staveb, které mají shodnou materiálově konstrukční podobu jako objekt sokolovny v Hulíně, lze označit za nepřiměřeně zpřísňující pravidla pro prokázání šetřeného kritéria technické kvalifikace potenciálními dodavateli.“

123. Co se týče znaleckého posudku, na který citované rozhodnutí odkazuje, Úřad konstatuje, že (jak vyplývá z citovaného rozhodnutí) Úřad položil znaleckému ústavu – Vysoké učení technické v Brně, Fakulta stavební, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno (dále jen „znalecký ústav“) – otázky týkající se realizace rekonstrukce referenčních staveb občanského vybavení a rekonstrukce jiných pozemních staveb (např. obytných, průmyslových, zemědělských) s cílem zjistit všeobecně platné vztahy mezi stavebně-technologickými postupy při realizaci rekonstrukce na různých určeních staveb. Konkrétně Úřad požádal usnesením č. j. ÚOHS-33415/2021/511/ŠMr ze dne 5. 10. 2021 znalecký ústav mj. o sdělení, „zda a případně jaké jsou z hlediska stavebně-technických a technologických postupů rozdíly mezi realizací rekonstrukce stavby občanského vybavení a realizací rekonstrukce jiného typu pozemní stavby (např. stavby obytné, průmyslové či zemědělské). Svou odpověď zdůvodněte.“ a „zda existují konkrétní stavebně-technické a technologické postupy, které se uplatní pouze při realizaci rekonstrukce stavby občanského vybavení a neuplatní se při rekonstrukci jiného typu pozemní stavby (např. stavby obytné, průmyslové či zemědělské). Pokud takové postupy dle Vašeho názoru existují, popište je a současně sdělte, zda takové postupy vyžadují od zhotovitele určité schopnosti, znalosti či dovednosti, kterými zhotovitel nemusí disponovat při realizaci rekonstrukce jiného typu pozemní stavby (např. stavby obytné, průmyslové či zemědělské).“
124. K první z výše uvedených otázek znalecký ústav ve znaleckém posudku č. 50/2021 ze dne 30. 11. 2021 sdělil, že „[b]ěžné stavební činnosti jsou u všech typů budov obecně stejné (svíslé nosné konstrukce, vodorovné konstrukce, střecha, úpravy povrchů atd.), ač každá budova je úplně jiná i v rámci téhož druhu určení. Typické rekonstrukční práce uváděné v předchozích odpovědích však budou opět stejné. Stavby občanského vybavení budou stavebně velmi podobné stavbám obytným, ale budou se výrazně lišit od staveb průmyslových a zemědělských; které mají obvykle jiné stavebně technické řešení. Jestliže bude mít stavba občanského vybavení zděný nosný systém, pak v oblasti rekonstrukce nosného zdiva nebude podstatný rozdíl mezi ní a stavbou jiného druhu se zděným nosným systémem. Jenže stavba je souborem mnoha různých konstrukcí včetně systémů technických zařízení budov, proto se při hledání rozdílů mezi různými typy pozemních staveb mohou porovnávat vždy jen dvě konkrétní budovy, nelze obecně generalizovat. Pokud porovnáme rekonstrukci zděné 4 podlažní administrativní budovy a rekonstrukci jednopodlažní výrobní haly s ocelovými sloupy a opláštěním z polyuretanových tepelně izolačních panelů, pak dojdeme k závěru, že jde o naprosto rozdílné objekty, které toho nemají mnoho společného. Když bychom tu samou administrativní budovu

porovnali s 4 podlažním bytovým domem, pak dojdeme k závěru, že rekonstrukce obou budou velmi podobné. Lze tedy konstatovat, že realizace rekonstrukce stavby občanského vybavení a realizace rekonstrukce jiného typu pozemní stavby (např. stavby obytné, průmyslové či zemědělské) mohou mít značné podobnosti, ale také zásadní rozdíly.“

125. K druhé z výše uvedených otázek pak znalecký ústav sdělil, že *„[o]becně lze konstatovat, že u rekonstrukcí všech typů (druhů) budov se mohou vyskytnout všechny stavební činnosti. Je to dáno především stavebně technickým návrhem, tedy projektovou dokumentací, která může zhotovitele vystavit nezbytnosti řešit velmi specifické stavebně technologické postupy. U budov občanského vybavení se mohou vyskytovat vysoce specifické práce a dodávky, které vyplývají z charakteru budovy (např. technologie divadelních sálů, koupališť, zimních stadionů a ostatních staveb pro vnitřní sporty, pánence, krematoria a mnohé další – nemá smysl snažit se o úplný výčet), které u běžných staveb nevznikají. Technologické postupy neobvyklých prací a dodávek vyžadují od zhotovitele určité schopnosti, znalosti či dovednosti, kterými zhotovitel nemusí disponovat při realizaci rekonstrukce jiného typu pozemní stavby.“*
126. Úřad v návaznosti na shora uvedené, tj. zejm. s ohledem na daný znalecký posudek i závěry učiněné v citovaném rozhodnutí uzavírá, že určení, resp. účel využití stavby nelze obecně považovat za rozhodující kritérium k ověření způsobilosti dodavatele realizovat příslušné stavební práce, resp. že prostřednictvím kritéria určení stavby by neměly být definovány požadavky na zkušenosti dodavatele, když určení stavby nutně neimplikuje, že se bude jednat právě o stavbu přinášející zadavateli požadované (potřebné) zkušenosti. Úřad tak za stěžejní pro posouzení (ne)zákonnosti požadavku zadavatele na doložení zkušeností s prováděním stavebních prací u staveb občanské vybavenosti považuje výše citovaný závěr znaleckého ústavu, že *„stavba je souborem mnoha různých konstrukcí včetně systémů technických zařízení budov, proto se při hledání rozdílů mezi různými typy pozemních staveb mohou porovnávat vždy jen dvě konkrétní budovy [...]. [...] realizace rekonstrukce stavby občanského vybavení a realizace rekonstrukce jiného typu pozemní stavby (např. stavby obytné, průmyslové či zemědělské) mohou mít značné podobnosti, ale také zásadní rozdíly,“* na základě kterého je dle Úřadu zřejmé, že nelze vyloučit, že v určitém případě může být stavbě občanské vybavenosti velmi blízká pozemní stavba jiného určení, neboť z hlediska blízkosti, resp. podobnosti těchto staveb budou, jak vyplývá z odpovědi znaleckého ústavu, rozhodující jejich konstrukční a materiálová specifika, a nikoli čistě jen účel, resp. určení těchto staveb. Jinými slovy řečeno, z hlediska ověření způsobilosti dodavatele nebude rozdílu v tom, zda určité specifické stavební práce dodavatel realizoval v rámci stavby, jež je z hlediska svého určení stavbou občanské vybavenosti, nebo zda totožné stavební práce realizoval na stavbě s rozdílným určením.
127. Úřad nečiní sporným, resp. je si vědom skutečnosti, že citované rozhodnutí se týkalo veřejné zakázky, jejímž předmětem byla rekonstrukce sokolovny, a že předmět šetřené veřejné zakázky není zdaleka totožný (blíže viz bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak nemá za to, že závěry citovaného rozhodnutí, resp. v něm uvedené závěry znaleckého ústavu, nelze vztáhnout i na šetřený případ, jak vyvozuje zadavatel (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí), když shora citovaný závěr znaleckého ústavu, který Úřad považuje za stěžejní, je obecný a nevztahuje se k žádným konkrétním předmětům plnění veřejných zakázek.
128. Jestliže tak zadavatel v šetřeném případě v rámci prokázání kritérií technické kvalifikace požaduje doložení zkušeností s prováděním prací u staveb občanské vybavenosti, a nikoli

(s výjimkou 1 významné stavební práce, když 2 ze 3 významných stavebních prací musí být stavbami občanské vybavenosti) i u jiných pozemních staveb, které mají shodnou materiálově konstrukční podobu jako rekonstruovaný administrativní areál Emauzy, je dle Úřadu nutno daný požadavek zadavatele označit za nepřiměřeně zpřísnující pravidla pro prokazování technické kvalifikace potenciálními dodavateli. Úřad nerozporuje, že předmětem šetřené veřejné zakázky je rekonstrukce budovy občanského vybavení, ale nemůže odhlédnout od skutečnosti, že, jak bylo uvedeno výše, podstatným rozlišovacím prvkem je materiálově konstrukční podoba rekonstruované stavby, a nikoliv její určení. Dle Úřadu tak nelze vyloučit, že při obecnějším požadavku na prokázání schopností realizovat danou rekonstrukci by mohlo reálně existovat více potenciálních dodavatelů schopných prokázat šetřené kritérium technické kvalifikace, a to při zachování smyslu ověření šetřené způsobilosti potenciálních dodavatelů (tj. prokázání zkušeností s realizací rekonstrukce budovy shodného materiálu a konstrukce jako je předmět veřejné zakázky).

129. Úřad zdůrazňuje, že má za to, že zadavatel šetřený požadavek z hlediska relevantních stavebně-technických postupů, z nichž by vyvstal oprávněný důvod, proč není možné prokázat šetřenou technickou kvalifikaci na jiném určení stavby shodného materiálu a konstrukce jako předmět veřejné zakázky, neodůvodnil. Úřad konstatuje, že zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 27 (viz bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mezi důvody vymezení požadavku na referenční stavby občanské vybavenosti řadí předně skutečnost, že nosným systémem šetřené stavby je vysoce specifická ocelová konstrukce. Uvedené zdůvodnění je však dle Úřadu třeba označit za zcela bezpředmětné, resp. liché, když zadavatel v šetřeném případě požadavky na seznam významných stavebních prací konkretizuje rovněž mj. tak, že alespoň u 1 významné stavební práce musela být předmětem rekonstrukce (včetně zesílení) ocelové nosné konstrukce budovy (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zkušenosti dodavatele týkající se prací s ocelovou nosnou konstrukcí jsou tak již v rámci tohoto kvalifikačního kritéria ověřovány. Nadto Úřad uvádí, že zcela jistě ne každá stavba občanské vybavenosti má nosnou ocelovou konstrukci, což ostatně netvrdí ani zadavatel.
130. Zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 27 dále jako důvody vymezení požadavku na referenční stavby občanské vybavenosti uvádí mj. zajištění přístupu veřejnosti, skutečnost, že součástí stavby je shromažďovací prostor či gastronomický provoz, provozní dobu areálu nebo technologii chlazení prostorů či centrální vzduchotechniky. Ku uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatelem jmenované specifické prvky se mohou jistě vyskytovat i u jiných pozemních staveb než staveb občanské vybavenosti (sám zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 1 uvádí, že „*nikdy netvrdil, že se výše popsané prvky nachází pouze a výlučně na stavbách občanské vybavenosti*“) a že pokud bylo záměrem zadavatele ověřovat způsobilost dodavatele právě ve vztahu k těmto prvkům, tj. tyto konkrétní prvky považoval za důležité, resp. podstatné, měly požadované reference směřovat právě k prokázání zkušeností dodavatele s takovými řešeními, když účel stavby zde nemusel být s ohledem na výše uvedené vůbec rozhodný. Jinak řečeno, dle Úřadu měla být kvalifikační kritéria nastavena tak, aby definovala požadavky na náročnost stavby z pohledu jejího stavebně-technického řešení, nikoliv pouze na její účel. V této souvislosti lze ostatně souhlasit s navrhovatelem Energy Benefit Centre a.s. v tom, že „*mezi jednotlivými typy občanských staveb existují natolik zásadní materiálově-konstrukční (stavebně-konstrukční, stavebně-technologické) rozdíly, že jednoduše není možné občanské stavby považovat za jeden sourodý celek*“ a že dodavatelé mohou doložit splnění šetřeného požadavku referenční zakázkou, jejímž předmětem byla např. výstavba

multifunkčního hřiště se skateparkem, tedy „stavbou konstrukčně i technologicky zcela odlišnou, s naprosto jinými nároky na způsobilost dodavatele“.

131. Co se pak týče důvodu vymezení požadavku na referenční stavby občanské vybavenosti prostřednictvím metody Design & Build, Úřad uvádí, že i toto tvrzení je třeba označit za zcela bezpředmětné, resp. liché, když šetřený požadavek na referenční stavby občanské vybavenosti se metody Design & Build nedotýká (zadavatel nepožaduje zkušenost s metodou Design & Build na stavbách občanské vybavenosti). K tomu Úřad dodává, že pokud jde o samotnou zkušenost dodavatele s metodou Design & Build, je tato ověřována v rámci samostatného kvalifikačního požadavku (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
132. Zadavatel se dále ve vztahu k požadavku na referenční stavby občanské vybavenosti odvolává na „exkluzivnost“ šetřené veřejné zakázky, která dle něj svědčí o nutnosti určitého omezení spektra potenciálních dodavatelů, kdy v této souvislosti mj. uvádí, že se jedná o veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou ve výši cca 1 mld. Kč, jejímž předmětem je mj. také zřízení, resp. dodání CDE (společného datového prostředí), a že předmět veřejné zakázky je realizován v souladu s metodou BIM a formou Design & Build (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K uvedenému Úřad nicméně opětovně konstatuje, že šetřený požadavek zadavatele na referenční stavby občanské vybavenosti se uvedených specifik nedotýká a že zkušenosti dodavatele z hlediska těchto specifik jsou ověřovány v rámci samostatných kvalifikačních požadavků (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně je třeba podotknout, že právě i v kontextu jistého přirozeného omezení trhu potenciálních dodavatelů je o to více třeba dbát na skutečnost, aby zadavatel nepřiměřeně neomezoval tento okruh svými aditivními požadavky.
133. O zákonnosti šetřeného požadavku zadavatele pak nemůže dle přesvědčení Úřadu svědčit ani tvrzení zadavatele uvedené ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 24, že „[s]tavby občanské vybavenosti [...] zahrnují velmi širokou škálu pozemních staveb (např. stavby pro výchovu a vzdělání, pro obchod a služby, sportovní a tělovýchovné stavby, zdravotnické stavby, administrativní stavby, stavby s kulturním využitím, stavby cestovního ruchu a veřejného stravování, budovy pro veřejnou dopravu, pro kulturu, duchovní osvětu, ubytování, vědu a výzkum, pro ochranu obyvatelstva apod.)“ (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť uvedené ničeho nemění na tom, že z tohoto (byť, i kdyby Úřad připustil) širokého okruhu staveb jsou stále vyloučeny stavby případně shodného materiálu a konstrukce jako předmět veřejné zakázky, které dodavatelé nemohou využít k prokázání šetřené technické kvalifikace, byť pro to neexistuje oprávněný, resp. objektivní důvod. Stejně tak nelze dle Úřadu dovozovat oprávněnost šetřeného požadavku zadavatele na základě konstatování zadavatele, že jestliže sám zákonodárce definuje ve stavebním zákoně stavby občanské vybavenosti, lze přepokládat, že druhové rozdělení pozemních staveb není samoúčelné a je zavedeno na základě určité podobnosti příslušných staveb (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť, ačkoliv Úřad nerozporuje uvedenou podobnost staveb občanské vybavenosti, nelze současně vyloučit, jak bylo ostatně obdobně konstatováno již výše, že konkrétní stavbě občanské vybavenosti bude z hlediska materiálůvě konstrukčního řešení podobná rovněž pozemní stavba jiného určení.
134. Konečně, co se týče zadavatelem provedené rešerše veřejných zakázek na stavební práce, jež má dokládat, že požadavek na prokázání zkušenosti s realizací stavby nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti je zcela běžným tržním standardem při vymezení technické

kvalifikace u obdobných veřejných zakázek (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad k uvedenému toliko konstatuje, že předmětná rešerše nevyovídá ničeho o stanovení šetřené zadávací podmínky v souladu se zákonem.

135. V návaznosti na shora dovozené závěry pak Úřad uvádí, že v posuzovaném případě shledává relevantní, resp. oprávněnou rovněž námitku navrhovatele Gardenline s.r.o. týkající se vyloučení možnosti prokazování technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona prostřednictvím staveb výrobních a skladovacích hal. Dle Úřadu nelze učinit jednoznačný závěr o obecné materiálově konstrukční podobě všech staveb výrobních a skladovacích hal a konstatovat tak, že žádná ze staveb výrobních a skladovacích hal nemůže být z hlediska materiálově konstrukční podoby obdobná předmětu šetřené veřejné zakázky, a tedy dostatečně vypovídající o schopnosti dodavatele realizovat šetřenou veřejnou zakázku. Úřad přitom nerozporuje tvrzení zadavatele, že rekonstrukce administrativní části areálu Emauzy může být obecně svým charakterem a rozsahem odlišná od stavby výrobní či skladovací haly (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně co se týče konkrétních stavebně-konstrukčních rozdílů, pak tyto dle Úřadu vždy panovat nemusí. Co se týče zadavatelem vymezených specifik šetřené veřejné zakázky obsažených ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 27 (viz bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad konstatuje, že pokud bylo záměrem zadavatele ověřovat způsobilost dodavatele právě ve vztahu k těmto prvkům, tj. tyto konkrétní prvky považoval za důležité, resp. podstatné, měly požadované reference směřovat právě k prokázání zkušeností dodavatele s takovými řešeními, tj. zadavatel neměl bez dalšího z možnosti prokazování technické kvalifikace vyloučit stavby výrobních a skladovacích hal, když nelze vyloučit, že i stavby výrobních a skladovacích hal by mohly danými prvky disponovat. Úřad tedy i tento aspekt považuje za nepřiměřeně zpřísňující pravidla pro prokazování technické kvalifikace potenciálními dodavateli, a tedy bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž a diskriminační.
136. Vzhledem ke všemu výše uvedenému tak Úřad uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona v bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky tak, že požadoval předložit seznam významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ze kterého muselo vyplývat, že *„dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH,“* s tam dále stanovenými požadavky, když konkrétně požadoval prokázání tohoto kritéria technické kvalifikace u *„pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal)“* a když současně minimálně 2 významné stavební práce musely být *„stavbami občanské vybavenosti“*, aniž pro to existoval objektivní důvod, čímž stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a vytvořil tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
137. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

138. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
139. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
140. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami 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.
141. 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.
142. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako podmínky kvalifikace.
143. 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.
144. Podle § 73 odst. 5 zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
145. Podle § 73 odst. 6 zákona platí, že pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
146. 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.
147. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení

nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

148. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

149. V bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil mj. následující:

„Zadavatel požaduje předložení seznamu významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí těchto stavebních prací. Vzor seznamu významných stavebních prací tvoří přílohu č. 4 této zadávací dokumentace.

Ze seznamu významných stavebních prací musí vyplývat, že dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH, přičemž z toho:

- i. alespoň 2 tyto významné stavební práce byly stavbami občanské vybavenosti;*
- ii. alespoň u 1 této významné stavební práce byla u referenční stavby projektová dokumentace a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr částečně nebo zcela nahrazena jinými požadavky na výkon nebo funkci ve smyslu § 92 ZZVZ (tj. jednalo se o tzv. projekty design & build);*
- iii. alespoň u 1 této významné stavební práce byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM dle její definice v čl. 3.1 zadávací dokumentace, s využitím společného datového prostředí (CDE). Zadavatel vyžaduje, aby metoda BIM u těchto zakázek byla využita statiky (tvary konstrukcí) a také pro koordinaci profesí zejm. technické zařízení budov a elektro (v detailu umístění koncových prvků a páteřních tras rozvodů);*
- iv. alespoň u 1 této významné stavební práce byla předmětem rekonstrukce (včetně zesílení) ocelové nosné konstrukce budovy v min. finančním objemu 50 mil. Kč bez DPH.*

Zadavatel pro účely prokázání tohoto technického kvalifikačního předpokladu uvádí, že za poskytnuté významné stavební práce je možné považovat rovněž výkon výše uvedených činností, které dosud nebyly dokončeny, a to za podmínky, že takto předložené významné stavební práce (resp. jejich již realizovaná část) ke dni zahájení zadávacího řízení splňují požadavky Zadavatele stanovené výše.“

Právní posouzení

150. Navrhovatel Gardenline s.r.o. v návrhu č. 2 brojí rovněž mj. proti požadavku zadavatele, aby alespoň u jedné významné stavební práce specifikované v bodu 6.4.1. iii. zadávací dokumentace veřejné zakázky byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění

prací použita metoda BIM (s využitím CDE). Navrhovatel Gardenline s.r.o. uvádí, že žádný právní předpis nestanoví povinnost zpracovávat projektovou dokumentaci metodou BIM, stejně tak žádný právní předpis nestanoví konkrétní požadavky na formu a obsah metody BIM. Požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace vznesený nad rámec zákonné povinnosti je podle navrhovatele Gardenline s.r.o. „*projevem libovůle zadavatele, nepřiměřeného a netransparentního postupu zadavatele nedůvodně omezujícího přístup dodavatelů relevantního trhu do zadávacího řízení*“. Současně navrhovatel Gardenline s.r.o. konstatuje, že pokud zadavatel chtěl zohlednit zkušenosti dodavatele s metodou BIM, „*mohl a měl tak učinit formou hodnotícího kritéria v přiměřeném rozsahu tak, aby takovéto hodnotící kritérium v podstatě nevyklučovalo případný úspěch jiných dodavatelů předkládajících souměřitelnou nabídku*“ (viz bod 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

151. Úřad na tomto místě předně ve vztahu k posuzování požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci odkazuje na obecná východiska uvedená v bodu 119. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
152. Co se pak týče samotného požadavku zadavatele, aby alespoň u jedné významné stavební práce specifikované v bodu 6.4.1. iii. zadávací dokumentace veřejné zakázky byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM, Úřad konstatuje, že ačkoliv lze s ohledem na obecně známé, resp. veřejně dostupné informace nepochybně spatřovat rozdíly v samotném zpracování projektované dokumentace metodou BIM a „klasickou cestou“, není už dle Úřadu zřejmé, jak metoda zpracování projektové dokumentace ovlivňuje realizaci samotných, na projektovou dokumentaci navazujících stavebních prací. Tu Úřad akcentuje, že posuzuje požadavek na realizaci referenční zakázky ve smyslu provedené stavby, u níž zadavatel klade též požadavky na způsob jejího projektování ve vztahu k zhotoviteli stavby. Úřad proto za účelem posouzení navrhovatelem Gardenline s.r.o. namítané nepřiměřenosti, resp. diskriminačního charakteru předmětného požadavku zadavatele oslovil dodavatele působící na trhu společností zajišťujících plnění obdobného charakteru jako je předmět plnění veřejné zakázky (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž k provedenému šetření uvádí následující.
153. Úřad se předně v návaznosti na shora uvedené zaměřil na zjištění, zda má metoda projektování významný vliv na následnou realizaci samotných stavebních prací, a zda by tedy bylo možno v tomto ohledu považovat požadavek zadavatele stanovený v bodu 6.4.1. iii. zadávací dokumentace veřejné zakázky za odůvodněný, pročez položil dodavatelům otázku, zda „*[e]xistuje rozdíl mezi realizací stavebních prací, u nichž byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a stavebních prací prováděných dle klasické projektové dokumentace? Resp. lze ve zpracování projektové dokumentace metodou BIM spatřovat nějaký konkrétní význam (smysl) z hlediska následné realizace stavebních prací (a to i z pohledu takto získané zkušenosti)?*“ Co se týče obdržených odpovědí, Úřad konstatuje, že z celkem 12 obdržených odpovědí 4 dodavatelé, konkrétně dodavatel UNISTAV a.s., IMOS Brno, a.s., PKS stavby, a.s., a VCES, a.s., výslovně uvedli, že na vlastní realizaci stavebních prací nemá metoda zpracování projektové dokumentace žádný podstatný vliv (viz body 56., 57., 59. a 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel EUROVIA CS, a.s. uvedl, že šetřenou veřejnou zakázku lze nepochybně realizovat i bez BIM technologií (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel SWIETELSKÝ stavební s.r.o. pak uvedl, že metoda BIM může přinést určitou míru optimalizace v procesu zpracování a řízení stavební zakázky, nicméně že vlivem

neexistujících standardů a nízké úrovně zpracování samotných informačních modelů se zatím o přílišných benefitech hovořit nedá, na základě čehož lze dle Úřadu rovněž v případě této odpovědi dovodit, že by zpracování projektové dokumentace metodou BIM nemělo mít dle „aktuálních pravidel“ na následnou realizaci stavebních prací vliv (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pouze 2 z oslovených dodavatelů, konkrétně dodavatel STRABAG a.s. a HOCHTIEF CZ a.s., uvedli, že mezi realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a stavebních prací prováděných dle klasické projektové dokumentace, rozdíl obecně existuje, nicméně nic bližšího, zejm. co se týče pohledu získaných zkušeností dodavatele, již dotčení dodavatelé neuvedli (viz body 64. a 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nadto dodavatel STRABAG a.s. výslovně uvedl, že s ohledem na detailní připravenost šetřené veřejné zakázky nelze z hlediska realizace stavebních prací spatřovat konkrétní význam (smysl) použití metody BIM (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí).³

154. Co se pak týče otázek, které směřovaly ke zjištění, zda sami oslovení dodavatelé disponují zkušenostmi s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a zda by případně naplnili kritérium technické kvalifikace specifikované zadavatelem v bodu 6.4.1. iii. zadávací dokumentace veřejné zakázky, a to i s ohledem na zadavatelem požadovaný finanční objem významné stavební práce ve výši 400 mil. Kč bez DPH a její další specifika (tj. ke dni zahájení zadávacího řízení již realizované stavební práce, jejichž předmětem nebyla stavba výrobních a skladovacích hal), Úřad konstatuje, že z obdržených odpovědí vyplývá, že většina (8 z 12) dodavatelů zkušenostmi s realizací stavebních prací, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, vůbec nedisponuje. Požadavek zadavatele stanovený v bodu 6.4.1. iii. zadávací dokumentace veřejné zakázky by pak na základě obdržených odpovědí splnili toliko 2 dodavatelé, a to dodavatel STRABAG a.s. a HOCHTIEF CZ a.s., neboť v případě dodavatele VCES a.s., jenž uvedl, že již realizoval jednu stavební práci dle projektové dokumentace zpracované metodou BIM v hodnotě nad 400 mil. Kč bez DPH, šlo v rámci této významné stavební práce o stavbu výrobní haly⁴ (viz body 65., 69. a 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro úplnost pak Úřad dodává, že dodavatel COLAS CZ, a.s. uvedl, že metodu BIM částečně aplikoval při realizaci několika menších staveb, rozsáhlými zkušenostmi však nedisponuje (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
155. De facto nad rámec Úřadem položených otázek pak dodavatel FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s. uvedl, že považuje požadavek zadavatele na doložení kvalifikace s realizací stavebních prací s použitím metody BIM za diskriminační z důvodu minimálního počtu realizovaných prací s použitím této metody (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí), dodavatel UNISTAV a.s. uvedl, že metoda BIM nemá v našem prostředí dlouhou historii (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí), dodavatel EUROVIA CS, a.s. konstatoval, že předchozích zakázek realizovaných metodou BIM je v České republice „jako šafránu“ a že je tomu tak i proto, že povinná realizace nadlimitních zakázek s BIM technologií bude nejdříve

³ Úřad zde podotýká, že dodavatel COLAS CZ, a.s. se vyjádřil pouze ve vztahu k rozdílu mezi „klasickou“ projektovou dokumentací a projektovou dokumentací zpracovanou metodou BIM, nikoliv k eventuálnímu rozdílu v navazujících realizačních stavebních pracích, proto není ve výše uvedeném výčtu zahrnut.

⁴ Pro úplnost Úřad uvádí, že dodavatel VCES a.s. dle svého vyjádření realizoval ještě jednu stavební práci dle projektové dokumentace BIM, nicméně tato zjevně nebyla dokončenou stavební prací, u níž investiční náklady činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH.

od roku 2023 (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí), dodavatel SWIETELSKY stavební s.r.o. uvedl, že v České republice zatím není tolik projektů zadaných metodou BIM, tudíž chybí zkušenosti i reference a zadavatelem v šetřeném případě formulované požadavky tak mohou být výrazně limitační (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dodavatel VCES a.s. konstatoval, že šetřený požadavek zadavatele považuje za nepřiměřený a nedůvodný (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

156. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti má Úřad za to, že nelze dovodit zásadní rozdíly mezi realizací stavebních prací, u nichž byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a stavebních prací prováděných dle klasické projektové dokumentace, resp. že ve zpracování projektové dokumentace metodou BIM nelze spatřovat z hlediska následné realizace stavebních prací zásadní význam, a to i z pohledu takto získaných zkušeností. Jinými slovy, i z provedeného šetření plyne, že jisté rozdíly ve vztahu k metodě BIM nepochybně mohou panovat v „doprovodných“ činnostech souvisejících se stavebními pracemi jako např. při zachycení některých údajů do modelu BIM či při čtení dané projektové dokumentace a koordinaci procesu zpracování a řízení zakázky, nikoliv však v samotné realizaci na základě takto zpracované projektové dokumentace prováděných stavebních prací, resp. jejích zásadních parametrech⁵. Požadavek zadavatele stanovený v bodu 6.4.1. iii. zadávací dokumentace veřejné zakázky nelze tedy i s ohledem na závěry plynoucí z Úřadem provedeného šetření považovat za důvodný, resp. za přiměřený a nedůvodně neomezující okruh potenciálních dodavatelů (tj. nenarušující hospodářskou soutěž), když v této souvislosti nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že předmětné zadavatelem vymezené kritérium technické kvalifikace směřuje k referencím, jichž je doposud výrazně omezený počet.
157. Co se týče zdůvodnění šetřeného požadavku ze strany zadavatele, zadavatel de facto pouze uvádí, že vzhledem k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky bude plněn rovněž v souladu s metodikou BIM, je zřejmé, že zadavatel bude vyžadovat, aby vybraný dodavatel měl s touto metodou zkušenosti (viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu však Úřad konstatuje, že zadavatel zkušenost dodavatele s metodou BIM požaduje rovněž v rámci seznamu významných služeb ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona, kdy alespoň jedna významná služba ve smyslu zpracování projektové dokumentace pro provádění stavby v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) musela spočívat ve zpracování takové projektové dokumentace metodou BIM, a že tak již prostřednictvím posledně citovaného kritéria technické kvalifikace je ověřována zkušenost vybraného dodavatele s dotčenou metodou. V této souvislosti Úřad konstatuje, že, jak již bylo uvedeno výše, z povahy věci je možno dovodit existenci rozdílů mezi zpracováním projektové dokumentace pro provádění stavby „klasickou cestou“ a metodou BIM a zkušenost dodavatele s metodou BIM v rámci seznamu významných služeb tak považovat za racionálně stanovené kritérium technické kvalifikace [Úřad nehodnotí (ne)přiměřenost tohoto kritéria technické kvalifikace, pozn. Úřadu], nicméně co se týče zohlednění zkušenosti dodavatele s metodou BIM v rámci samotné realizace na projektovou dokumentaci navazujících stavebních prací, pak Úřad na tomto místě opětovně konstatuje, že, jak vyplynulo z Úřadem provedeného šetření,

⁵ Úřad na tomto místě podotýká, že zadavatel v rámci realizačního týmu dodavatele požaduje dle bodu 6.4.3. odst. 3) zadávací dokumentace veřejné zakázky osobu na pozici „BIM koordinátor“, tudíž lze předpokládat, že právě tyto „doprovodné“ činnosti, jimiž se projektová dokumentace zpracovaná metodou BIM může odlišovat od „klasické“ projektové dokumentace, a jejich případná specifika jsou pokryta uvedeným požadavkem zadavatele.

z hlediska následné realizace stavebních prací nelze ve zpracování projektové dokumentace metodou BIM spatřovat žádný stěžejní význam. Nadto Úřad dodává, že nečiní sporným, že je to právě zadavatel, kdo zná nejlépe své potřeby, na základě kterých nastavuje zadávací podmínky, nicméně nelze odhlédnout od skutečnosti, že potřeby zadavatele nelze zaměřovat za jeho libovůli, a to právě zejm. ve vztahu ke stanoveným podmínkám technické kvalifikace. Současně Úřad konstatuje, že nerozporuje, že předmět šetřené veřejné zakázky bude plněn v souladu s metodou BIM (viz 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně jak je uvedeno v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0101/2021/VZ, č. j. ÚOHS-20522/2021/163/VVá ze dne 3. 8. 2021, „[p]okud se požadavky na technickou kvalifikaci jeví jako odpovídající ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, avšak vylučují ze soutěže dodavatele, kteří by k plnění veřejné zakázky byli způsobilými, nelze je považovat za souladné se zákonem.“

158. Co se týče námitek zadavatele ve vztahu k Úřadem provedenému šetření obsaženým ve vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí (viz body 82. až 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že se neztotožňuje s tvrzením zadavatele ve vztahu k odpovědím na otázku č. 1, že názory stavebních společností, které nemají vlastní zkušenost s realizací staveb podle projektové dokumentace zpracované metodou BIM, nelze považovat za relevantní, neboť dle přesvědčení Úřadu neexistence vlastní zkušenosti s realizací staveb podle projektové dokumentace zpracované metodou BIM nevylučuje dostatečné povědomí daných společností o metodě BIM a jejich specifikách a o jejich případných provazbách na samotnou realizaci následných stavebních prací. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že reálně existují rozdíly při realizaci stavebních prací podle projektových dokumentací vypracovaných s nebo bez využití metodiky BIM, přičemž tyto rozdíly jsou seznatelné a identifikovatelné, Úřad uvádí, že jím provedené šetření takové tvrzení nepotvrdilo, k čemuž Úřad v podrobnostech odkazuje na výše uvedené. Obdobný závěr přitom platí rovněž ve vztahu k argumentu zadavatele, že využití metody BIM již není na trhu novinkou. Co se pak týče námitek zadavatele, že otázky č. 2 a 3 nekorespondují s požadavky zadavatele stanovenými v bodu 6.4.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky, když zadavatel výslovně umožnil prokázání daného technického kvalifikačního požadavku rovněž stavebními pracemi, které dosud nebyly ukončeny, Úřad konstatuje, že i tuto je nutno označit za lichou, neboť zadavatel stanovil, že jím vymezené podmínky technické kvalifikace musela splňovat ke dni zahájení zadávacího řízení již realizovaná část významné stavební práce (srov. bod 149. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Konečně pokud jde o námitku zadavatele, že je očekávatelné, že zkušenosti s metodou BIM budou mít spíše generální dodavatelé staveb, nikoli menší stavební společnosti podílející se na stavbě spíše v pozici dodavatelů dílčích plnění či poddodavatelů generálních dodavatelů, Úřad uvádí, že smyslem provedeného šetření bylo získat všeobecné povědomí o existenci zkušeností dodavatelů s metodou BIM na relevantním trhu, proč se Úřad nezaměřil pouze na „velké“ společnosti, kdy oslovení pouze těchto společností by naopak mohlo být značně zkreslující, ale dotázal se širšího spektra dodavatelů. Závěrem pak Úřad uvádí, že se neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že provedený průzkum Úřadu potvrzuje, že požadavky zadavatele na seznam významných stavebních prací nejsou nijak excesivní, nestandardní či výrazně omezující relevantní trh, když, jak bylo dovozeno výše, provedené šetření svědčí o závěru opačném.
159. Nadto Úřad uvádí, že co se týče tvrzení zadavatele, že „[v]ládou ČR schválená Koncepce zavádění metody BIM předpokládá, že od roku 2023 budou veřejní dodavatelé povinni využívat metodu BIM pro všechny veřejné stavební zakázky s určitou minimální hodnotnou“ (viz bod 44.

odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak toto dle přesvědčení Úřadu pouze potvrzuje, že množství zkušeností dodavatelů s metodou BIM, resp. běžnost těchto zkušeností, bude růst teprve v budoucnu.

160. Úřad tedy shrnuje, že daný požadavek zadavatele nepřiměřeně zpřísňuje pravidla pro prokazování technické kvalifikace potenciálními dodavateli, kdy zásadní je skutečnost, že metoda BIM a její vliv se vztahuje spíše k samotným projekčním pracem a nelze dovodit žádné zásadní rozdíly mezi stavebními pracemi, u kterých byla ke zpracování projektové dokumentace použita metoda BIM, a stavebními pracemi realizovanými dle „klasické“ projektové dokumentace, a že zadavatel tento svůj požadavek ani nedokázal legitimními důvody podepřít, přičemž se stavbami realizovanými na podkladě projektové dokumentace zpracované metodou BIM dosud nejsou rozšířené zkušenosti, tudíž zadavatel i s ohledem na další jeho požadavky vztahující se k požadovaným referenčním pracem kumuluje své požadavky tak, že jsou nepřiměřené, a tedy bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž a diskriminační.
161. Vzhledem ke všemu výše uvedenému tak Úřad uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona v bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky tak, že požadoval předložit seznam významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ze kterého muselo vyplývat, že *„dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH,“* s tam dále stanovenými požadavky, když konkrétně požadoval prokázání tohoto kritéria technické kvalifikace minimálně 1 významnou stavební prací, u které *„byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM,“* aniž by pro to existoval objektivní důvod, čímž stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a vytvořil tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
162. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K rozhodnutí o námitkách č. 2

163. Úřad se na tomto místě pro úplnost stručně vyjadřuje rovněž k rozhodnutí o námitkách č. 2, neboť navrhovatel Gardenline s.r.o. v návrhu č. 2 napadá taktéž mj. rozpor rozhodnutí o námitkách č. 2 s § 245 odst. 1 zákona (viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
164. K tomu Úřad předně v obecnosti uvádí, že podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě. Z uvedeného ustanovení zákona vyplývá, že rozhodnutí o námitkách musí

zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách je tak zadavatel povinen vypořádat stěžejní argumenty a skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách, a to v podrobnostech, které jsou adekvátní podrobnosti samotných námitek. Zadavatel zejména uvede, zda se s jednotlivým relevantním argumentem stěžovatele ztotožňuje, či nikoli a tento svůj závěr řádně odůvodní. Současně Úřad odkazuje např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R0197,0199/2019/VZ-00212/2020/321/TMi ze dne 3. 1. 2020, kde je mj. uvedeno, že *„[p]ovinnost vypořádat všechny námitky nelze chápat tak, že se zadavatel vyjádří ke každé větě, která je součástí námitek vůči zadávací dokumentaci. Podstatou této povinnosti je, aby se zadavatel ke všem námitkám v rámci celého rozhodnutí o námitkách věcně vyjádřil a neopomenul žádnou z námitek. Může tak učinit i komplexním objasněním zadávací dokumentace. Na rozhodnutí o námitkách je proto nutno nazírat jako na jeden celek a vyjádření k jednotlivým námitkám vnímat v kontextu celého rozhodnutí.“*

165. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že námitky č. 2 byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahovaly veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat.
166. V návaznosti na uvedené Úřad konstatuje, že přezkoumal rozhodnutí o námitkách č. 2, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel postihl gros námitek č. 2, resp. že reagoval na podstatu spektra vznesených námitek, když z rozhodnutí o námitkách č. 2 je zřejmé, proč zadavatel považuje tvrzení navrhovatele Gardenline s.r.o. ohledně jemu vytýkaných pochybení za lichá, stejně tak proč považuje svůj postup za souladný se zákonem, přičemž zadavatel na námitky a jednotlivé argumenty navrhovatele Gardenline s.r.o. reagoval i dostatečně podrobně a transparentně. S ohledem na vše výše uvedené tak Úřad rozhodnutí o námitkách č. 2 považuje za souladné s § 245 odst. 1 zákona.

K dalším navrhovatelem Energy Benefit Centre a.s. a navrhovatelem Gardenline s.r.o. namítaným skutečnostem

167. Úřad uvádí, že nepřehlídí další navrhovatelem Energy Benefit Centre a.s. a navrhovatelem Gardenline s.r.o. namítaná pochybení zadavatele. Nicméně vzhledem k výše uvedenému považuje Úřad případné šetření dalších skutečností uvedených v návrhu č. 1 a návrhu č. 2 za nadbytečné, neboť by nemohlo mít na výsledek řízení, a tedy na rozhodnutí Úřadu ve věci vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření. Takový postup v rámci přezkumu je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem, protože Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, jak vyplývá v podrobnostech níže z odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku

168. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
169. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
170. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona v bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky tak, že požadoval předložit seznam významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ze kterého muselo vyplývat, že *„dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH,“* s tam dále stanovenými požadavky, když konkrétně požadoval prokázání tohoto kritéria technické kvalifikace u *„pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal)“* a když současně minimálně 2 významné stavební práce musely být *„stavbami občanské vybavenosti“*, aniž pro to existoval objektivní důvod, čímž stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a vytvořil tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
171. Dále Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona tím, že stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona v bodu 6.4.1. „Seznam významných stavebních prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky tak, že požadoval předložit seznam významných stavebních prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ze kterého muselo vyplývat, že *„dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb (s výjimkou staveb výrobních a skladovacích hal) na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci budovy, kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň 400 mil. Kč bez DPH,“* s tam dále stanovenými požadavky, když konkrétně požadoval prokázání tohoto kritéria technické kvalifikace minimálně 1 významnou stavební prací, u které *„byla ke zpracování projektové dokumentace pro provádění prací použita metoda BIM,“* aniž by pro to existoval objektivní důvod, čímž stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a vytvořil tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezil účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

172. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

173. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
174. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
175. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, uložil zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku V. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

176. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
177. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
178. 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 2022000410.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům

I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha
2. Energy Benefit Centre a.s., Křenova 438/3, 162 00 Praha
3. Mgr. Martin Horák, advokát, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, Jandova 208/8, 190 00 Praha

Vypraveno dne

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