



UOHSX00FUN00

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0591/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-07692/2022/500

Brno 2. 3. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 11. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 2. 12. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,
- navrhovatel – Hrušecká stavební spol. s r.o., IČO 25585142, se sídlem U zbrojnice 588, 691 56 Hrušky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zlín - Rekonstrukce Zimního stadionu Ludřka Čajky“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2021 pod ev. č. Z2020-028987, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 141-371706, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Zlín - Rekonstrukce Zimního stadionu Ludka Čajky“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2021 pod ev. č. Z2020-028987, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 141-371706, 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 se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 citovaného zákona, když předmět plnění citované veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace veřejné zakázky jak stavební práce spočívající v rekonstrukci objektu Zimní stadion Ludka Čajky, tak i další plnění, mimo jiné dodávka gastro zařízení do některých částí předmětného objektu** blíže specifikovaná v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ přílohy č. 5 „Projektová dokumentace a soupis prací“ zadávací dokumentace jmenované veřejné zakázky, **čímž vymezil předmět plnění citované veřejné zakázky natolik široce, že obsahoval vzájemně nesouvisející plnění, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout jmenovanému zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu plnění citované veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by jmenovaný zadavatel jednotlivá plnění (stavební práce a dodávku gastro zařízení) poptával samostatně, na jednotlivá plnění nabídku podat mohli.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Zlín - Rekonstrukce Zimního stadionu Ludka Čajky“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2021 pod ev. č. Z2020-028987, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 141-371706, ve znění pozdějších oprav.

III.

Zadavateli – Statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0591/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Hrušecká stavební spol. s r.o., IČO 25585142, se sídlem U zbrojnice 588, 691 56 Hrušky – ze dne 29. 11. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku** „Zlín - Rekonstrukce Zimního stadionu Ludka Čajky“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2021 pod ev. č. Z2020-028987, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 141-371706, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín – **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 – Statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 2. 12. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 20. 7. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zlín - Rekonstrukce Zimního stadionu Luďka Čajky“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 7. 2021 pod ev. č. Z2020-028987, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 141-371706, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. V části 3. „Předmět veřejné zakázky“ bodu 3.1 a 3.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je rekonstrukce Zimního stadionu Luďka Čajky. Předmět plnění veřejné zakázky je blíže specifikován v obchodních a platebních podmínkách (Příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení) a projektové dokumentaci a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr [...] (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení).“*
3. V části 8. „Hodnocení nabídek“ bodu 8.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil, že *„[e]konomická výhodnost nabídek bude hodnocena v souladu s § 114 odst. 2 věta druhá zákona podle nejnižší nabídkové ceny.“*
4. V části 19. „Další podmínky a práva zadavatele“ bodu 19.3 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel uvedl, že *„[v] veřejná zakázka není rozdělena na části ve smyslu § 101 zákona.“*
5. Podle bodu II.1.5) „Předpokládaná celková hodnota“ oznámení o zahájení zadávacího řízení (a taktéž dle části 3. bodu 3.4 zadávací dokumentace veřejné zakázky) zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 750 000 000 Kč bez DPH.
6. Podle bodu IV.2.2) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve znění opravy uveřejněné dne 25. 10. 2021, stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek do dne 2. 11. 2021 do 23:59 hod.

7. Dne 2. 11. 2021 obdržel zadavatel od dodavatele – Hrušecká stavební spol. s r.o., IČO 25585142, se sídlem U zbrojnice 588, 691 56 Hrušky (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 1. 11. 2021 směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky“).
8. Rozhodnutím ze dne 18. 11. 2021, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 29. 11. 2021 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 29. 11. 2021.

II. OBSAH NÁVRHU

10. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, kdy navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel *„vymezil zadávací podmínky v přímém rozporu se zákonem, ale též v rozporu se zásadami transparentnosti, přiměřenosti a zákazu diskriminace uvedenými v § 6 zákona. Ustanoveními obsaženými v zadávací dokumentaci a ve Smlouvě o dílo – obchodních podmínkách přenesl zadavatel odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele v rozporu s § 36 odst. 3 zákona. V rámci zadávacích podmínek zadavatel bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž v rozporu s § 36 odst. 1 zákona.“* Konkrétně uvádí navrhovatel následující.

Ke spojení vzájemně nesouvisejících plnění

11. Navrhovatel uvádí, že zásadním nedostatkem zadávacího řízení je spojení vzájemně nesouvisejících plnění, která společně tvoří jednu veřejnou zakázku, což vede k bezdůvodnému omezení okruhu dodavatelů, kteří jsou schopni veřejnou zakázku realizovat. Navrhovatel konstatuje, že v rámci předmětu plnění veřejné zakázky *„jsou spojeny stavební práce a dodávky“*, resp. že součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou *„dodávky, které nelze označit za komponenty, které by byly potřebné pro provedení stavebních prací a bez nichž by dílo přestalo plnit zamýšlenou funkci“*. Uvedené rozvíjí navrhovatel na příkladu poptávaného úklidového stroje s odsáváním, přičemž mimo jiné konstatuje, že *„[b]ěžná stavební společnost disponující potřebným materiálem a personálním zázemím [...] nebude schopna zajistit celý předmět veřejné zakázky, jelikož stavební firmy nejsou většinou dodavateli strojů. Zároveň dodavatelé strojů nejsou obvykle zároveň stavebními firmami.“* Navrhovatel uzavírá, že dodávky jsou plněním zcela funkčně oddělitelným od rekonstrukce stadionu, v důsledku čehož by měly být zadávány v samostatném zadávacím (výběrovém) řízení. Pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadával stavební práce a dodávky zvlášť, obdržel by dle navrhovatele na veřejnou zakázku zajisté více nabídek, a to i od menších dodavatelů. *„Pro realizaci kompletního předmětu veřejné zakázky se [...] společnosti musí spojovat, čímž dochází k neúměrnému navyšování vynaložených prostředků pro realizaci [...].“*

Ke kolaudaci díla

12. Dle navrhovatele postupuje zadavatel nepřiměřeně striktně a v rozporu se zásadou transparentnosti, když požaduje, aby dodavatel zajistil kolaudaci díla a zároveň tak učinil do jednoho měsíce od dokončení stavebních prací, předání a převzetí díla, a to bez ohledu

na vnější okolnosti, jež jsou nezávislé na vůli účastníků zadávacího řízení. V této souvislosti navrhovatel rovněž uvádí, že *„[n]avíc jsou na případné prodlení s dokončením navázány nemalé sankce ve smlouvě o dílo. Zadavatel ve své podstatě hodlá sankcionovat budoucího zhotovitele i za to, když k prodlení dojde z důvodů ležících na straně objednatele.“* Zadavatel tak současně dle názoru navrhovatele přenáší svou odpovědnost za správnost zadávacích podmínek na účastníky zadávacího řízení.

K záruce za dílo

13. Navrhovatel uvádí, že záruku za dílo v délce 60 měsíců, jak ji požaduje zadavatel, není možné zaručit pro všechny dodávané části a předměty, jež jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky (nejedná se o záruční dobu poskytovanou výrobcí, resp. dodavateli zařízení a jiných dodávek, které jsou součástí předmětu plnění). Dle navrhovatele se jedná *„ve své podstatě o zastřený požadavek na poskytování náhradních dílů. Pokud by účastníci přistoupili na požadavek poskytovat záruku v délce 60 měsíců, přebírali by odpovědnost za 36 měsíců záruky, kterou jim žádný výrobce neposkytne. Výrobci poskytují většinou záruku v délce maximálně 24 kalendářních měsíců.“* Současně navrhovatel uvádí, že předmětný požadavek může vést k podání vzájemně neporovnatelných nabídek, neboť dodavatelé mohou (a nemusí) nacenit riziko spojené s tím, že výrobce poskytuje záruku v délce max. 24 měsíců a že v případě závady na výrobku by tedy dodavatelé museli poskytnout výrobek nový.

K ekonomické kvalifikaci

14. Navrhovatel konstatuje, že zadavatelem požadovaný minimální roční obrat dodavatele za poslední tři bezprostředně předcházející účetní období ve výši 1 000 000 000 Kč je nejen v rozporu s § 78 odst. 2 zákona, ale rovněž v rozporu se zásadou přiměřenosti, a to zejména s ohledem na skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky zahrnuje dvě etapy, přičemž druhá z nich však nemusí být vůbec realizována. Dle navrhovatele požadavek zadavatele *„již neplní svou zákonem předjímanou funkci, ale pouze eliminuje z účasti dodavatele, kteří jsou schopni řádně a včas plnit předmět veřejné zakázky, a to zcela bezdůvodně“.*
15. Závěrem návrhu navrhovatel s ohledem na vše shora uvedené navrhuje, aby Úřad v souladu s § 263 odst. 3 zákona uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a dále uvádí, že *„je na místě nařízení předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy do doby pravomocného skončení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to k zajištění účelu řízení podle § 61 odst. 1 správního řádu“.*

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. 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 správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dne 29. 11. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
17. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.

18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-40988/2021/535/KHI ze dne 2. 12. 2021.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-40989/2021/535/KHI ze dne 2. 12. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
20. Dne 8. 12. 2021 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 12. 2021

21. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 12. 2021 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“ či „vyjádření k návrhu“) obdržel Úřad od zadavatele téhož dne.
22. V úvodu vyjádření k návrhu zadavatel konstatuje, že v rámci předmětného vyjádření opakuje svoji argumentaci obsaženou v rozhodnutí o námitkách a tuto dále doplňuje v reakci na argumentaci navrhovatele obsaženou v návrhu.

Ke spojení vzájemně nesouvisejících plnění

23. K navrhovatelem tvrzenému spojení vzájemně nesouvisejících plnění zadavatel předně obecně uvádí, že zákon zadavatelům nestanovuje povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, přičemž na podporu uvedeného zadavatel rovněž odkazuje na komentářovou literaturu k zákonu a rozhodovací praxi Úřadu. Zadavatel konstatuje, že pečlivě zvážil možnost rozdělení veřejné zakázky na části s případným dopadem na hospodářskou soutěž, přičemž dospěl k závěru, že rozdělení veřejné zakázky na části „není vhodné a ani nepovede k požadovanému cíli. V případě, že by Zadavatel [...] rozdělil předmět plnění veřejné zakázky tak, aby umožnil účast co nejširšímu okruhu dodavatelů, dostal by se do situace, kdy by byl povinen zadávat desítky a možná stovky zadávacích nebo výběrových řízení, což by zvýšilo náklady za jednotlivé administrace [...] řízení a následně by se Zadavateli ještě zvýšily náklady za koordinaci desítek a možná stovek dodavatelů [...]“. Současně zadavatel uvádí, že „nikdy nevyklučoval, že předmět plnění Veřejné zakázky obsahuje dodávky, které jsou oddělitelné a jsou schopni je dodat jiní, než stavební dodavatelé“, nicméně těchto „nesouvisejících dodávek v téměř miliardové zakázce [...] mohou být desítky, možná i stovky – od zárovek, přes vysoušeče rukou, až po orientační tabulky únikového východu, bez těchto dodávek stavba nepřestane plnit zamýšlenou funkci a jsou oddělitelné, a přesto tyto dodávky jsou běžně součástí stavebních zakázek, ačkoliv by je mohli dodat jiní dodavatelé“. Dle zadavatele předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek, a to „multifunkční objekt, který bude využíván jak pro sportovní aktivity, tak pro kulturní a společenské akce, včetně vytvoření zázemí pro sportovní oddíly“.
24. Ve vztahu k předmětné námitce navrhovatele pak zadavatel ve vyjádření k návrhu rovněž zpochybňuje újmu na straně navrhovatele, resp. jeho oprávněnost k podání námitek a posléze návrhu, přičemž v této souvislosti mimo jiné uvádí, že se navrhovatel profiluje jako stavební společnost spolupracující s firmami z nejrůznějších odvětví, v důsledku čehož mu skutečnost, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky na stavební práce jsou i dodávky, nemohla zabránit v účasti v zadávacím řízení, tedy způsobit jakoukoliv újmu. Nadto zadavatel

konstatuje, že sám navrhovatel v návrhu uvádí, že v námitkách netvrdil, že by nemohl dodávky pořídit, v důsledku čehož je rovněž zřejmé, že navrhovatelem tvrzená újma spočívající v zamezení možnosti účastnit se zadávacího řízení nevznikla.

Ke kolaudaci díla

25. K námitce navrhovatele ohledně kolaudace díla zadavatel uvádí, že tato se zakládá na informacích vytržených z kontextu zadávacích podmínek veřejné zakázky. Zadavatel konstatuje, že požadavek na zajištění kolaudace díla není nijak nestandardní, přičemž *„stanovil termín pro kolaudaci díla, nicméně nesplnění tohoto termínu není sankcionováno smluvní pokutou a smlouva obsahuje liberační důvody, při jejichž splnění se stěžovatel zproští odpovědnosti“*. Zadavatel tedy při stanovení dané podmínky zohlednil i důvody jejího nesplnění ležící na jeho straně a další vnější okolnosti jejího nesplnění, tudíž v žádném případě nepřenesl svou odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

K záruce za dílo

26. Pokud jde o námitku navrhovatele vztahující se k záruce za dílo, zadavatel tuto označuje za „absurdní“, neboť právě požadavek na jednotnou záruku za dílo v délce 60 měsíců umožní podání vzájemně porovnatelných nabídek. Nadto zadavatel uvádí, že *„záruka 60 měsíců na dílo je standardní a ocenitelná smluvní podmínka. Způsob, jakým dodavatel splní tuto povinnost (zda si prodlouženou záruku dokoupí nebo bude připraven poskytnout náhradní plnění), je zcela na dodavateli. Dodavatel na sebe samozřejmě přebírá jistou míru podnikatelského rizika, což však – jak vyplývá z judikatury, nelze považovat za nic nestandardního.“* Nadto zadavatel uvádí, že pokud by některý z dodavatelů neocenil délku záruky požadovanou zadávacími podmínky, pak by nezpracoval nabídku v souladu s požadavky zadávací dokumentace veřejné zakázky, neboť dle této je účastník zadávacího řízení povinen do nabídkové ceny zahrnout všechny náklady a výdaje potřebné k realizaci veřejné zakázky.

K ekonomické kvalifikaci

27. Konečně k námitce navrhovatele týkající se požadavku zadavatele na ekonomickou kvalifikaci zadavatel konstatuje, že vzhledem k tomu, že možnost nerealizace druhé z etap veřejné zakázky je vyhrazenou změnou závazku ve smyslu § 100 odst. 1 zákona, zahrnul zadavatel předpokládanou hodnotu této vyhrazené změny v souladu s § 16 odst. 3 zákona do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zahrnutí vyhrazené změny závazku do předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ze které byla následně vypočtena výše požadovaného obrátu, je tak dle zadavatele v souladu se zákonem. Současně zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0104/2021/VZ, č.j. ÚOHS-28954/2021/162/DHa ze dne 9. 9. 2021, z něhož vyplývá, že v případě veřejné zakázky na stavební práce není možné při stanovení maximálního limitu minimálního ročního obrátu dle § 78 odst. 2 zákona aplikovat přepočtení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na jeden rok plnění veřejné zakázky, nýbrž je třeba vycházet z předpokládané hodnoty jako celku. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 750 000 000 Kč bez DPH, je dle zadavatele zřejmé, že požadavek na minimální roční obrát ve výši 1 000 000 000 Kč je zcela v souladu s § 78 odst. 2 zákona. Současně zadavatel považuje tento požadavek za přiměřený předmětu veřejné zakázky.

28. Závěrem vyjádření k návrhu zadavatel se zřetelem na vše shora uvedené navrhuje, aby Úřad v části návrhu, ve které navrhovatel namítá spojení vzájemně nesouvisějících plnění, správní řízení zastavil a ve zbývajícím rozsahu návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

29. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-42915/2021/500/Alv ze dne 15. 12. 2021 Úřad zamítl návrh navrhovatele ze dne 29. 11. 2021 na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 61 odst. 1 správního řádu uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-01263/2022/535 ze dne 12. 1. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu 3 dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – ke sdělení, z jakého důvodu zadavatel poptával společně v rámci jediného nedělitelného předmětu veřejné zakázky stavební práce a dodávku gastro zařízení, blíže specifikovaných v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ přílohy č. 5 „Projektová dokumentace a soupis prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky, resp. na základě jakých konkrétních skutečností zadavatel dovozuje (funkční) neoddělitelnost těchto plnění, resp. nezbytnost poptávání předmětných plnění v rámci jedné veřejné zakázky, včetně specifikace výhod takového postupu zadavatele, příp. rizik plynoucích z odděleného poptávání předmětných plnění.
31. Dne 14. 1. 2022 obdržel Úřad žádost zadavatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-01263/2022/535 ze dne 12. 1. 2021.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-01742/2022/535 ze dne 17. 1. 2022 prodloužil Úřad zadavateli lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-01263/2022/535 ze dne 12. 1. 2021, a to do dne 24. 1. 2022.
33. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-01761/2022/500 ze dne 17. 1. 2022 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 1. 2022

34. V návaznosti na usnesení č. j. ÚOHS-01263/2022/535 ze dne 12. 1. 2021 obdržel Úřad dne 24. 1. 2022 vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 24. 1. 2022“ či „vyjádření ze dne 24. 1. 2022“), ve kterém zadavatel uvádí, že funkční neoddělitelnost poptávaných stavebních prací a dodávky gastro zařízení, resp. nezbytnost poptávání předmětných plnění v rámci jedné veřejné zakázky spočívá *„zejména ve skutečnosti, že veškerá gastro technologie dodávaná v rámci Veřejné zakázky má přímou vazbu na stavební konstrukce nebo technologie, tato plnění spolu úzce souvisejí a jsou technologicky provázaná“*. Dle zadavatele *„gastro technologie zasahuje do konstrukčního řešení samotné budovy, a je tak její nedílnou součástí, jsou to prvky, které mají v průběhu realizace stavby významný vliv na technologický postup stavby a se s stavbou jsou pevně spojeny“*.
35. Výše vedené zadavatel rozvíjí konstatováním, že přímá vazba mezi stavebními pracemi a dodávkou gastro zařízení *„je zřejmá u stavebních soklů, které jsou situovány pod jednotlivými gastro zařízeními, provedení soklů se váže na tvar konkrétního zařízení, prostřednictvím těchto soklů je gastro technologie pevně spjata se stavbou. Vždy je nutné sokl pod gastro zařízením přizpůsobit konkrétnímu výrobku a požadavkům na jeho umístění.“*

V této souvislosti zadavatel rovněž uvádí, že v návaznosti na stavební sokly je „pevně definováno vedení instalací (zejména kanalizace), jejíž prostupy podlahou musí být bezpodmínečně zkoordinovány se stavebními konstrukcemi (žebrovými a trémovými stropy). Předmětem Veřejné zakázky je rekonstrukce staticky složitěho objektu, pokud by byla realizována zvláště stavební část a zvláště dodávka gastro technologie, mohla by nastat situace, že by dodané gastro zařízení splňující požadované provozní a uživatelské parametry nebylo možné napojit např. na kanalizaci, protože by nebylo možné v jeho připojovacím místě na kanalizaci vybourat vstup stropem. Nastala by tak neřešitelná situace, resp. situace, která je řešitelná obtížně, za předpokladu výrazného navýšení nákladů stavby [...]“

36. Dále zadavatel uvádí, že součástí dodávky gastro zařízení jsou rovněž chladicí a mrazicí boxy, přičemž tyto jsou „vedle vlastní technologie tvořeny stěnovými a stropními panely, které se pevně spojují se stavbou a vyžadují specifickou stavební připravenost např. v podlahách. Realizace chladících a mrazících boxů odděleně od stavby je naprosto nereálná.“
37. Dalším příkladem technologické provázanosti stavebních prací a dodávky gastro zařízení jsou dle vyjádření zadavatele ze dne 24. 1. 2022 pozice vývodů kanalizace, přívodů vody a napojení na centrální chlazení, které jsou pro každé jednotlivé zařízení specifické. V této souvislosti zadavatel dále uvádí, že zařízení různých výrobců se liší rovněž požadavky na napájení či požadavky na průřezy připojovacích vodičů a jejich zakončení. „Dodání gastro zařízení do již zrealizované stavby není z těchto důvodů bez výrazného zvýšení nákladů stavby za dodatečné stavební práce možný.“
38. Současně zadavatel uvádí, že nelze opomenout, že součástí gastro technologie je rovněž potravinové chlazení, které zajišťuje chlazení mimo jiné mrazících a chladících boxů uvedených výše. „Trasy chladiva jsou vedeny šachtami objektu na střechnu, jejich pozice je zkoordinována s ostatními trubními a kabelovými rozvody stavby. Vzhledem ke stísněným prostorům ve vertikálních trasách rekonstruovaného objektu je nelze provádět dodatečně v rámci dodávky gastro zařízení, ale musí být pokládány průběžně při výstavbě – jako součást stavby.“
39. Výše uvedené zadavatel uzavírá konstatováním, že „stavební práce není možné realizovat bez znalosti konkrétních výrobků gastro technologie, v případě, že by gastro technologie byla ze stavebních prací vyčleněna, pak by pro realizaci stavebních prací bylo nezbytně nutné, aby byly realizovány podle konkrétního výrobku, což naprosto popírá následnou hospodářskou soutěž na gastro vybavení“. Současně by vyčlenění dodávky gastro zařízení z předmětu plnění veřejné zakázky mohlo dle zadavatele znamenat komplikovanou koordinaci mezi zhotovitelem stavby a dodavatelem gastro zařízení a jejich případné spory vedoucí k prodloužení termínu realizace rekonstrukce stadionu. V této souvislosti zadavatel rovněž uvádí, že na stadionu se hraje mimo jiné Extraliga ledního hokeje, přičemž jsou pevně stanoveny termíny této soutěže. Nadto nelze dle zadavatele opomenout, že po dobu rekonstrukce stadionu bude Extraliga ledního hokeje přesunuta do pronajatých prostor za úplaty a že prodloužení termínu realizace rekonstrukce stadionu by tak vedlo k vyšším nákladům za pronájem. Současně by vyčlenění dodávky gastro zařízení z předmětu plnění veřejné zakázky dle zadavatele vedlo ke zvýšení nákladů na zpracování samostatných technických podkladů pro zakázku na dodávku gastro zařízení, její administraci apod.

40. V neposlední řadě zadavatel ve vyjádření ze dne 24. 1. 2022 konstatuje, že skutečnost, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky je dodávka gastro zařízení, nebyla předmětem námitek ani návrhu navrhovatele.
41. Závěrem zadavatel konstatuje, že *„s ohledem na specifika Veřejné zakázky je přesvědčen, že není možné po něm spravedlivě očekávat, aby z předmětu Veřejné zakázky vyčlenil gastro technologii a soutěžil ji samostatně, neboť při tomto rozdělení by nebylo možné dostatečně eliminovat rizika či obtíže s rozdělením spojená. Vyčlenění gastro technologie z Veřejné zakázky by vedlo k realizaci takového řešení, které by nedůvodně zvyšovalo náklady zadavatele, a nutilo by jej tak ke zjevně nevhodnému postupu.“*

Další průběh správního řízení

42. Usnesením č. j.ÚOHS-01482/2022/535 ze dne 27. 1. 2022 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
43. Navrhovatel se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-01482/2022/535 ze dne 27. 1. 2022, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 2. 2022

44. Dne 3. 2. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v rámci něhož zadavatel uvádí, že na základě nahlédnutí do spisové dokumentace zjistil, že tato neobsahuje žádné nové podklady, k nimž by se v rámci správního řízení již nevyjádřil, pročež odkazuje na svoji argumentaci obsaženou v rozhodnutí o námitkách, vyjádření k návrhu a vyjádření ze dne 24. 1. 2022.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. 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 o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace veřejné zakázky jak stavební práce spočívající v rekonstrukci objektu Zimní stadion Ludka Čajky, tak i mimo jiné dodávka gastro zařízení do některých částí předmětného objektu blíže specifikovaná v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ přílohy č. 5 „Projektová dokumentace a soupis prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že obsahoval vzájemně nesouvisející plnění, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by zadavatel jednotlivá plnění (stavební práce a dodávku gastro zařízení) poptával samostatně, na jednotlivá plnění nabídku podat mohli. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K aktivní legitimaci navrhovatele k podání námitek a návrhu

46. Úřad předesílá, že dříve, než přistoupí k věcnému rozhodování o návrhu navrhovatele, je nezbytné, aby se vypořádal s argumentací zadavatele uvedenou ve vyjádření zadavatele

k návrhu (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí), dle které není navrhovatel osobou aktivně legitimovanou k podání námitek a posléze návrhu, resp. není stěžovatelem ve smyslu zákona ve vztahu k námitce ohledně spojení vzájemně nesouvisejících plnění, neboť mu skutečnost, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky na stavební práce jsou i dodávky, nemohla zabránit v účasti v zadávacím řízení, resp. způsobit újmu, a to mimo jiné s ohledem na skutečnost, že se navrhovatel profiluje jako stavební společnost spolupracující s dodavatelem z nejrůznějších odvětví a že sám navrhovatel v návrhu uvádí, že v námitkách netvrdil, že by nemohl předmětné dodávky pořídit.

47. Úřad 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.
48. Vzhledem k tomu, že zadavatel nenamítá, resp. nečiní sporným, že by navrhovatel nebyl aktivně legitimován v tom smyslu, že by nebyl dodavatelem dle § 5 zákona, resp. že by nebyl způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky, ba naopak uvedené zadavatel dovozuje, přistoupil Úřad k posouzení pouze druhé z výše uvedených podmínek aktivní legitimace navrhovatele, tj. k otázce „prokázání“ hrozby či vzniku újmy.
49. K tomuto Úřad 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 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.
50. Navrhovatel v posuzovaném případě v námitkách uvádí, v čem spatřuje hrozící či vzniklou újmu v souvislosti s postupem zadavatele v zadávacím řízení, když mimo jiné konstatuje, že *„zadavatel svým jednáním znemožňuje účast v zadávacím řízení nejen stěžovateli, ale také ostatním účastníkům. Stěžovatel měl a má zájem na získání předmětné veřejné zakázky*

a v důsledku nezákonně vymezených zadávacích podmínek mu hrozí újma spočívající v zamezení možnosti se účastnit zadávacího řízení, v zadávacím řízení uspět a veřejnou zakázku realizovat, s čímž souvisí ušlý zisk stěžovatele.“ Současně navrhovatel uvádí, že zásadním nedostatkem zadávacího řízení je spojení vzájemně nesouvisejících plnění (stavební práce a dodávky), která společně netvoří jednu veřejnou zakázku, což vede k bezdůvodnému omezení okruhu dodavatelů, kteří jsou schopni veřejnou zakázku realizovat. K tomu navrhovatel doplňuje, že běžná stavební společnost disponující potřebným materiálem a personálním zázemím by nebyla schopna zajistit celý předmět veřejné zakázky, neboť dodávky, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky dle zadávací dokumentace veřejné zakázky, obvykle stavební společnosti nedodávají a byly by tak nuceny se spojit s dodavateli, kteří dané dodávky zajišťují.

51. Navrhovatel tedy v šetřeném případě tvrdí, že mu v důsledku nezákonného stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky, konkr. nezákonného vymezení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem spočívajícího ve spojení vzájemně nesouvisejících plnění (stavební práce a dodávky) v rámci jedné veřejné zakázky, vznikla újma spočívající v zamezení možnosti účastnit se zadávacího řízení, a to zejm. s ohledem na nutnost spojování s dalšími dodavateli za účelem zajištění poskytnutí celého předmětu plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě tak lze již ve smyslu výše nastíněného chápání pojmu újma a posuzování její hrozby či vzniku konstatovat, že navrhovatel ztratil minimálně teoretickou možnost o danou veřejnou zakázku soutěžit, a tedy možnost ji získat, tudíž mu minimálně v tomto smyslu vznikla újma.
52. Současně však Úřad dodává, že namítané nezákonné vymezení předmětu plnění šetřené veřejné zakázky spočívající ve spojení vzájemně nesouvisejících plnění (stavební práce a dodávky) v rámci jedné veřejné zakázky by mohlo navrhovateli i dalším potenciálním dodavatelům ve smyslu stavebních společností ztěžovat přípravu nabídky, neboť ačkoliv by tyto „stavebníci“ byli schopni veřejnou zakázku realizovat, museli by s největší pravděpodobností s ohledem na charakter a rozsah zadavatelem požadovaných dodávek navázat kontakty s poddodavateli a přípravu nabídku s nimi koordinovat, tudíž i v tomto smyslu se tvrzení navrhovatele ohledně jemu hrozící, resp. vznikající újmy jeví jako reálné. Pro úplnost pak Úřad uvádí, že skutečnost, že navrhovatel v návrhu konstatuje, že v námitkách netvrdil, že by nemohl dodávky pořídit, nevylučuje výše uvedené, tj. právě ztížení přípravy nabídky s ohledem na nutnost navázání poddodavatelských smluvních vztahů za účelem pořízení předmětných dodávek, jež jsou součástí zadavatelem vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky.
53. Ve světle shora předestřených skutečností má tak Úřad za to, že podmínka pro podání námitek a následně návrhu, jež vyžaduje, aby dodavateli v důsledku domnělého porušení zákona postupem zadavatele hrozila či vznikla újma, je v šetřeném případě naplněna.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

55. Podle § 15 odst. 1 zákona se veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky.
56. Podle § 15 odst. 2 zákona platí, že obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou.
57. Podle § 15 odst. 3 zákona se v ostatních případech hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky.
58. Podle § 18 odst. 1 zákona platí, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána
- a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo
 - b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
59. Podle § 18 odst. 2 zákona součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle § 18 odst. 1 zákona musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v § 18 odst. 3 zákona musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
60. Podle § 35 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
61. 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.
62. Podle § 101 odst. 1 zákona platí, že pokud zadavatel v zadávací dokumentaci rozdělí veřejnou zakázku na části, postupuje zadavatel při výběru dodavatele v každé části odděleně, pokud není dále stanoveno jinak.
63. Podle § 101 odst. 2 zákona zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k podání žádosti o účast podle § 58 odst. 5 zákona stanoví, zda dodavatel může podat nabídku na jednu, několik nebo na všechny části veřejné zakázky.
64. Z ustanovení § 217 odst. 2 písm. m) zákona plyne, že pokud zadavatel nadlimitní veřejnou zakázku nerozdělí na části, uvede zadavatel odůvodnění tohoto postupu v písemné zprávě, pokud je neuvedl v zadávací dokumentaci.
65. 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

66. V části 3. „Předmět veřejné zakázky“ bodu 3.1 a 3.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil, že „*[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je rekonstrukce Zimního stadionu*

Ludka Čajky. Předmět plnění veřejné zakázky je blíže specifikován v obchodních a platebních podmínkách (Příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení) a projektové dokumentaci a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr [...] (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení).“

67. Ve výše specifikované části 3. bodu 3.3 zadávací dokumentace veřejné zakázky klasifikoval zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně:

„Kód CPV:

45000000-7 Stavební práce

45212000-6 Stavební úpravy budov sloužících pro volný čas, sporty, kulturu, ubytování a restaurace“.

68. V části 19. „Další podmínky a práva zadavatele“ bodu 19.3 zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel uvedl, že *„[v]eřejná zakázka není rozdělena na části ve smyslu § 101 zákona.“*

69. V čl. IV. „Předmět díla“ odst. 11 přílohy č. 3 „Návrh smlouvy“ zadávací dokumentace veřejné zakázky ve znění „Vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace č. XIII“ ze dne 13. 10. 2021 (dále jen „návrh smlouvy o dílo“) zadavatel mimo jiné stanovil, že *„[d]ílo je rozděleno do dvou samostatných etap. Předmětem etapy č. 1 je provedení prací SO 01, SO 02 bez tělocvičny, SO 03 a venkovních objektů, vše blíže specifikované v Projektové dokumentaci a v Položkovém rozpočtu Etapy č. 1 [...]. Předmětem etapy č. 2 je realizace tělocvičny z SO 02, blíže specifikované v Projektové dokumentaci a Položkovém rozpočtu Etapy č. 2 [...].“*

70. V článku IV. odst. 12 návrhu smlouvy o dílo zadavatel uvedl, že *„[d]ílo bude sloužit k následujícímu účelu: zajištění multifunkčního objektu, který bude využíván jak pro sportovní aktivity, tak pro kulturní a společenské akce, včetně vytvoření zázemí pro sportovní oddíly.“*

71. V čl. XIII. „Vady díla a záruční podmínky“ odst. 108 návrhu smlouvy o dílo zadavatel mimo jiné stanovil, že *„[z]hotovitel poskytuje Objednateli záruku za jakost Díla, jíž se Zhotovitel zavazuje, že Dílo bude po záruční dobu způsobilé pro použití k účelu sjednanému Smlouvou a že si zachová vlastnosti sjednané Smlouvou a nebude mít právní vady. Dílo má právní vadu, pokud k němu uplatňuje právo jiná osoba. Záruční doba činí 60 měsíců [...].“*

72. Z přílohy č. 5 „Projektová dokumentace a soupis prací“ zadávací dokumentace veřejné zakázky ve znění „Vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace č. XV“ ze dne 22. 10. 2021, resp. z položkového rozpočtu etapy č. 1 předmětu plnění veřejné zakázky, jenž je její součástí (dále jen „položkový rozpočet“), vyplývá, že vyjma stavebních prací spočívajících v rekonstrukci objektu Zimní stadion Ludka Čajky je předmětem plnění veřejné zakázky rovněž mimo jiné dodávka gastro zařízení do tohoto objektu blíže specifikovaných v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ položkového rozpočtu.

73. V předmětném listu „PS-03 Gastr. zařízení“ položkového rozpočtu jsou opakovaně (pro jednotlivá podlaží objektu stadionu) zahrnuty položky jako *„Sestava systémových regálů“, „Chladicí skříň 600l – GN 2/1“, „Chladicí box, připojeno na centrální chlazení“, „Režon, vodní lázeň, na stavebním soklu“, „Pracovní stůl [...] na stavebním soklu“, „Chladicí stůl [...] na stavebním soklu“, „Podstolová myčka na nádobí [...]“, „Základní sada košů k myčce“, „Umyvadlo s baterií“, „Multifunkční varné centrum [...]“, „Fritovací koš k multifunkčnímu*

varnému centru“, „Varný koš k multifunkčnímu varnému centru“, „Elektrický tál [...] na stovebním soklu“, „Kompletní sada košů na malé porce včetně rámu“, „El. konvektomat [...]“, „Indukční sporák – 4 zóny“, „Elektrická opékací deska“, „Chladicí podestavba třísekcová, na stovebním soklu, agregát“, „Kuchyňský robot – 40 l“, „Vyhřívaná pojízdná skříň [...]“, „Mrazicí box, připojeno na externí agregát“, „Tlaková sprcha“, „Regál“, „Myčka podstolová na sklo [...]“, „Elektrická fritéza, pojízdná, [...]“, „Chladicí vitrína [...]“, „Zásobník na kelímky“, „Automatický kávovar“, „Výdejní stůl, police, bez pracovní desky“, „Automatický výčep piva [...] včetně pojízdného podstavce“, „Hot dog ohříváč párků [...]“, „Elektrická grilovací deska“, „Toustovač“, „Vozík pro přepravky [...]“, „Kombinovaná hybridní trouba“, „Pracovní stůl, dřez, baterie police“, „Restaurační vozík“, „Sklízecí vozík“, „Vozík na koše do myčky“, „Výrobce ledové tříště“, „Výrobce kostkového ledu“, „Pojízdná chlazená skříň [...]“, „Police, osvětlení“, „Spulboy“ atd. (dále též jen společně „gastro zařízení“).

74. Ve „Vysvětlení, změně nebo doplnění zadávací dokumentace č. V“ ze dne 26. 8. 2021 zadavatel uvedl mimo jiné následující:

„4)

Dotaz

Žádáme o doplnění odlišné záruční doby pro technologické části a předměty postupné spotřeby následujícím zněním: U zařízení, dodávek a výrobků, kde budou výrobci, či dodavateli těchto předmětů, zařízení a výrobků poskytnuty zhotoviteli záruční listy, poskytuje zhotovitel záruku totožnou se záruční dobou uvedenou v těchto záručních listech. Pro předměty postupné spotřeby (žárovky, trubice...) platí záruka poskytnutá výrobcem.

Odpověď

Zadavatel trvá na záruční době stanovené v odst. 108 Smlouvy.“

75. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 6 nabídek.
76. Z nabídek jednotlivých účastníků zadávacího řízení vyplývá, že nabídková cena za dodávku gastro zařízení se u těchto dodavatelů pohybuje v rozmezí cca 21,5–27,4 mil. Kč bez DPH, zatímco celková nabídková cena za celý předmět plnění se pohybuje u těchto dodavatelů v rozmezí cca 872,5–1 093,2 mil. Kč bez DPH.

Právní posouzení

77. Úřad předně uvádí, že jak vyplývá výše z odůvodnění tohoto rozhodnutí, návrh navrhovatele napadá spojení vzájemně nesouvisejících plnění v rámci jedné veřejné zakázky, podmínku zajištění kolaudace díla do jednoho měsíce od dokončení, předání a převzetí díla, požadavek záruky za dílo v délce 60 měsíců a nepřiměřenost výše kritéria ekonomické kvalifikace. Vzhledem k tomu, že prvotním krokem zadavatele při přípravě každého zadávacího řízení je vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, tedy toho, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává, a stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která je rozhodující pro výběr druhu zadávacího řízení a následný postup zadavatele, přistoupil Úřad v první řadě k posouzení navrhovatelem namítaného spojení vzájemně nesouvisejících plnění (stavební práce a dodávky) v rámci jedné veřejné zakázky, tj. k posouzení tvrzení navrhovatele, že dodávky, jež mají být dle zadávací dokumentace veřejné zakázky součástí plnění veřejné

zakázky, jsou plněním zcela funkčně oddělitelným od rekonstrukce stadionu, v důsledku čehož by měly být zadávány v samostatném zadávacím (výběrovém) řízení.

78. V souvislosti s výše uvedeným Úřad na tomto místě také předesílá, že neshledává důvodnou námitku zadavatele, že skutečnost, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky je dodávka gastro zařízení, nebyla předmětem námitek ani návrhu navrhovatele (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť navrhovatel v námitkách a v návrhu brojí proti vymezení předmětu plnění veřejné zakázky jako celku, když uvádí, že v rámci předmětu plnění veřejné zakázky „*jsou spojeny stavební práce a dodávky*“, které spolu věcně nesouvisí, resp. že součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou „*dodávky, které nelze označit za komponenty, které by byly potřebné pro provedení stavebních prací a bez nichž by dílo přestalo plnit zamýšlenou funkci*“, a které běžně stavební společnosti nedodávají (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že do množiny dodávek, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky, spadá právě mimo jiné i dodávka gastro zařízení specifikovaná v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ položkového rozpočtu, je zřejmé, že navrhovatel v konečném důsledku namítá právě i spojení stavebních prací a předmětné dodávky gastro zařízení. K tomu Úřad pro úplnost doplňuje, že užitím příkladu poptávání úklidového stroje s odsáváním jakožto dodávky nesouvisející se stavebními úpravami předmětného objektu navrhovatel nezúžil svou námitku pouze na případ poptávání tohoto stroje, neboť z jeho námitek i návrhu je zřejmé, že se daná námitka vztahuje k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky jako celku, jak je uvedeno výše.

Obecně k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky

79. K otázce vymezení předmětu plnění veřejné zakázky Úřad nejprve v obecnosti uvádí, že bytí je to výlučně zadavatel, kdo vymezuje předmět plnění veřejné zakázky (tedy to, co v rámci zadávacího řízení vlastně poptává), neboť pouze on sám zná nejlépe své vlastní potřeby, jež by měl co nejpřesněji a věcně definovat, nemůže k tomuto úkonu přistupovat zcela libovolně. I zde je totiž vázán zásadami uvedenými v § 6 zákona, mimo jiné tedy i v § 6 odst. 2 zákona zakotvenou zásadou zákazu diskriminace.
80. Např. v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010¹ Nejvyšší správní soud zdůraznil, že zákaz diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace zjevné (přímé), tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný (jiný) přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak i zákaz diskriminace skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právem zakázané důsledky jako v případě diskriminace přímé (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).
81. V rozsudku č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010² pak Krajský soud v Brně uvedl, že výše zmíněnou zásadu zákazu diskriminace by zadavatel mohl porušit, pokud by předmět plnění veřejné zakázky vymezil příliš široce, v důsledku čehož by podalo nabídku méně dodavatelů

¹ Pozn. Úřadu: Ačkoliv byl citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou jeho závěry aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v odůvodnění tohoto rozhodnutí argumentováno.

² Pozn. Úřadu: Závěry tohoto rozsudku potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011.

než v situaci, kdy by jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna.

82. Při posuzování toho, zda vymezením předmětu plnění veřejné zakázky nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, je tedy třeba na prvním místě určit, zda jednotlivé části předmětu plnění veřejné zakázky nejsou natolik odlišné, že je měl zadavatel poptávat jako samostatná plnění (tedy, jinými slovy řečeno, že měl zadat více veřejných zakázek).
83. Otázkou, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, se již, vedle rozhodovací praxe Úřadu, ve své judikatorní činnosti opakovaně zabývaly jak Krajský soud v Brně, tak Nejvyšší správní soud. Kupříkladu Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010 uvedl, že *„zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických“*. V citovaném rozsudku pak Nejvyšší správní soud rovněž uvedl závěr Krajského soudu v Brně z rozsudku č. j. 62 Ca 72/2008-113 ze dne 2. 3. 2010, dle kterého *„[p]ro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je [...] rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku [...]. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.“*
84. Jak však dále judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012, zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v jeho skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jediné veřejné zakázky, ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělí na části. Nejde tu přitom o to, že by byl zadavatel nucen činit něco (rozdělit veřejnou zakázku na části), co mu zákon neukládá, ale o to, že zadavatel musí využít všechny zákonné možnosti k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl.
85. I když se tak v daném případě jedná o jednu veřejnou zakázku, je při posuzování toho, zda vymezením předmětu plnění veřejné zakázky nedošlo k porušení zásady zákazu diskriminace, třeba určit, zda zadavatel neměl povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, přičemž k podmínkám, za kterých je zadavatel k uvedenému postupu povinen, uvedl Krajský soud v Brně ve výše citovaném rozsudku č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010 následující: *„K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je*

důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek, a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.“

86. Úřad však akcentuje, že problematiku porušení zásady zákazu diskriminace (zejména pak diskriminace nepřímé) nelze aplikovat mechanicky, nýbrž je zapotřebí individuálně zkoumat vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a v úvahu vzít všechny okolnosti daného případu. Je tedy třeba zkoumat zejména dopad, který určité vymezení předmětu plnění veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně posoudit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.

K vymezení předmětu plnění přezkoumávané veřejné zakázky

87. Ze zadávacích podmínek veřejné zakázky vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky byl koncipován tak, že v sobě zahrnuje jak stavební práce spočívající ve stavebních úpravách, resp. rekonstrukci objektu Zimní stadion Ludka Čajky, tak dodávky, a to mimo jiné dodávku gastro zařízení specifikovanou v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ položkového rozpočtu, jež zahrnuje kupř. dodávku kuchyňského „nábytku“ typu pracovní stoly, regály, police, umyvadla, dřezy apod., dodávku bílé techniky typu myčky, sporáky, konvektomaty, mrazicí a chladič boxy apod. či dodávku dalších spotřebičů a kuchyňského vybavení typu kuchyňské roboty, výrobníky ledové tříště a kostek ledu, ohříváče párků, kávovary apod. (blíže viz bod 7373. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ze zadávací dokumentace veřejné zakázky dále vyplývá, že zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na části ve smyslu § 35 zákona (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatelé tak mohli podávat pouze nabídky na celý předmět plnění veřejné zakázky, tedy současně ve vztahu ke stavebním pracím i k požadovaným dodávkám gastro zařízení.
88. Úřad předesílá, že nezpochybňuje potřebu zadavatele provést stavební úpravy (rekonstrukci) předmětného objektu, jakož i potřebu zajistit vybavení tohoto objektu mimo jiné gastro zařízeními tak, aby tento mohl sloužit svému konečnému účelu, nicméně opětovně připomíná, že byť je právem zadavatele vymezením předmětu plnění veřejné zakázky podle svých konkrétních potřeb, musí takové vymezení obstát v kontextu nutnosti dodržení základních zásad veřejného zadávání, tj. i zásady zákazu diskriminace.
89. Úřad dále konstatuje, že ze zadávací dokumentace veřejné zakázky, resp. z členění položkového rozpočtu na jednotlivé kategorie a z názvů těchto kategorií, lze dovodit, že zadavatel si byl již na počátku zadávacího řízení vědom poptávání jak stavebních prací, tak dodávek, a to mimo jiné i dodávky gastro zařízení jakožto relativně samostatné kategorie plnění. To ostatně potvrzuje zadavatel i ve svém vyjádření k návrhu, když uvádí, že si je vědom skutečnosti, že předmět veřejné zakázky obsahuje dodávky, které jsou oddělitelné a jsou schopni je dodat i jiní než stavební dodavatelé. K tomu je také třeba akcentovat, že je Úřadu z jeho úřední činnosti známo, že dodávky gastro zařízení, včetně jejich instalace a montáže do stavebních konstrukcí (zdí, podlah, stropu), jsou běžně na trhu poptávány, resp. prováděny samostatně (v rámci samostatných veřejných zakázek).
90. Úřad proto ve světle shora uvedených úvah posoudil, zda v šetřeném případě byly dány předpoklady pro to, aby byla předmětná plnění (stavební práce a dodávka gastro zařízení)

zadávana v jednom celku, resp. zda se v šetřeném případě jedná o plnění spolu úzce související z hlediska místního, funkčního, technologického a časového, tj. o plnění, které vykazuje znaky jednoho funkčního celku a je zadáváno v časové souvislosti, či zda naopak bylo namíste tato plnění poptávat ve více samostatných veřejných zakázkách, a to i s ohledem na dopad daného postupu zadavatele na konkurenční prostředí dodavatelů.

91. Dle názoru Úřadu není, a to ani mezi účastníky správního řízení, v šetřeném případě sporu o tom, že předmětné stavební práce a dodávka gastro zařízení vykazují totožné hledisko místní (charakter předmětu plnění jednoznačně dopadá na areál objektu Zimní stadion Ludka Čajky) i časové (shodný časový rámeček plnění dodávky gastro zařízení a stavebních prací).
92. Co se však týče hlediska technického (technologického) a funkčního, Úřad uvádí, že v případě stavebních prací na rekonstrukci zimního stadionu a dodávky gastro zařízení do některých částí tohoto objektu se z podstaty věci nejedná o plnění, jež by byla totožná či obdobná ve smyslu neodlišujícího se (srovnatelného) druhu plnění. Současně ačkoliv část plnění spočívající ve stavebních úpravách zimního stadionu a část plnění spočívající v dodávce gastro zařízení do některých částí tohoto stadionu vykazují určité známky funkční souvislosti, resp. souvislosti z hlediska účelu, k němuž mají být obě části realizovány, tj. zajištění multifunkčního objektu, který bude využíván jak pro sportovní aktivity, tak pro kulturní a společenské akce, včetně vytvoření zázemí pro sportovní oddíly, nemá Úřad za to, že předmětné části plnění lze označit za plnění dostatečně úzce na sebe navazující (resp. naplňující dostatečnou technologickou či funkční provázanost). Úřad k tomu akcentuje, že v souvislosti s veřejnou zakázkou na stavební práce mohou existovat dodávky, které nebudou z technického (technologického) a funkčního hlediska totožné s realizací stavebních prací jakožto hlavním předmětem veřejné zakázky, ale budou představovat dodávky nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce, tj. budou se stavbou provázány takovým způsobem, že bez jejich realizace nebude možné provést ani hlavní stavbu. Ve vztahu k předmětné dodávce gastro zařízení však Úřad nemůže souhlasit s názorem zadavatele, že se jedná právě o takovou dodávku, která je natolik úzce propojená s dotčenými stavebními pracemi, že je nezbytné tato plnění poptávat a realizovat v rámci jedné veřejné zakázky. Dle přesvědčení Úřadu se v případě zadavatelem poptávaných gastro zařízení sestávajících příkladmo z různých typů stolů, myček, chladniček, polic a regálů, kuchyňských spotřebičů apod. (blíže viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jedná o zařízení, která svým charakterem nezasahují do konstrukčního řešení samotného objektu, a nejsou tak jeho nedílnou součástí. Nejedná se totiž o prvky, které by měly mít v průběhu realizace rekonstrukce objektu nezanedbatelný vliv na technologický postup rekonstrukce stavby (např. při určení struktury materiálů, tloušťky zdiva apod.). Nadto je evidentní, že dodávka předmětných gastro zařízení není nezbytná k funkci samotné stavby, kdy je nepochybně možné jednotlivá gastro zařízení případně nahradit jinými bez toho, aby byla ovlivněna funkčnost (použitelnost) stavby jako celku. Dle Úřadu tak nelze u daných gastro zařízení dovést ovlivnění procesu rekonstrukce stavby, i když se jedná o prvky určené k využívání stavby po její rekonstrukci. Rovněž pak nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že jednotlivá gastro zařízení lze fakticky oddělit od samotné stavby, když s ní nejsou žádným způsobem trvale spojena (některá zadavatelem poptávaná gastro zařízení mají být mobilní, jako je tomu např. v případě různých typů gastro vozíků, pojízdných chladících/vyhřívacích skříní či gastro zařízení, u nichž je požadován pojízdný podstavec). V případě poptávaných

gastro zařízení se tak nejedná o komponenty integrované do díla trvale, resp. o komponenty, jejichž případnou demontáží by dílo přestalo plnit zamýšlenou funkci. V posuzovaném případě tak nelze dodávku gastro zařízení považovat za funkční celek s předmětnými stavebními pracemi, resp. nelze dodávku gastro zařízení považovat za natolik úzce propojenou se stavebními pracemi na rekonstrukci zimního stadionu, aby ji bylo možné podřadit pod veřejnou zakázku na stavební práce.

93. Zadavatel nezbytnost poptávání stavebních prací a dodávky gastro zařízení v rámci jedné veřejné zakázky z velké části dovozuje také skrze nutnost koordinace dodávky gastro zařízení se stavebními pracemi a skrze kompatibilitu dodaných gastro zařízení se stavebními konstrukcemi (viz body 35. a 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad uvádí, že ačkoliv nepopírá, že zadavatelem poptávaná gastro zařízení od různých výrobců mohou mít odlišné technické parametry, není tato skutečnost sama o sobě důvodem, aby zadavatel v rozporu se zákonem stanovil předmět veřejné zakázky tak, aby zahrnoval nesourodá plnění, a v důsledku toho omezil soutěž mezi dodavateli. Je na zadavateli, aby v rámci projektové dokumentace stanovil veškeré náležitosti zamýšlené rekonstrukce objektu zimního stadionu včetně podmínek pro umístění a instalaci požadovaných gastro zařízení tak, aby dodavatelé, kteří by měli zájem realizovat část předmětu plnění veřejné zakázky spočívající v dodávce gastro zařízení, mohli dodat zařízení s takovými parametry, které budou se stavebními konstrukcemi kompatibilní, a tyto následně promítl do zadávacích podmínek veřejné zakázky. Úřad dále uvádí, že taktéž nerozporuje, že v případě instalace a montáže některých gastro zařízení může dojít k určitému zásahu do některých stavebních konstrukcí, nicméně s ohledem na charakter těchto zásahů ve vztahu k charakteru stavebních prací na rekonstrukci stadionu je nelze považovat za natolik významné a zasahující do samotné podstaty a postupu rekonstrukce objektu, aby odůvodňovaly nutnost společného poptávání dodávky gastro zařízení a stavebních prací na rekonstrukci stadionu v rámci jedné veřejné zakázky. Nadto v rámci dodávky gastro zařízení může zadavatel požadovat rovněž jejich montáž, zprovoznění, jakož i s tím související (drobné) stavební práce tak, aby předmětná zařízení mohla být na stavební část veřejné zakázky úspěšně napojena, přičemž s takovým finálním uzpůsobením původní stavby, resp. určitým nezbytným zásahem do ní, se běžně v rámci veřejných zakázek na dodávku takovýchto zařízení počítá. Jinými slovy řečeno, Úřad je toho názoru, že zadavateli nic nebránilo v tom poptat stavební práce a dodávku gastro zařízení v na sebe navazujících krocích a zajistit dostatečnou/plnou koordinaci jednotlivých dodavatelů při plnění v jednotlivých zadávacích řízeních tak, aby účel obou plnění a potřeby zadavatele nebyly ohroženy. V této souvislosti Úřad konstatuje, že rovněž stavební sokly pod gastro zařízeními, jimiž zadavatel odůvodňuje přímou vazbu mezi stavební částí veřejné zakázky a dodávkou gastro zařízení (viz bod 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze dle Úřadu zařadit do této kategorie souvisejících marginálních stavebních úprav, a daný argument zadavatele je tak nutno označit za lichý. Nadto nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že stavební sokly figurují pouze v úzkém výčtu zadavatelem poptávaných gastro zařízení, a to zejména v případě několika kusů stolů.
94. Přímou vazbu mezi stavebními pracemi a dodávkou gastro zařízení pak zadavatel dále obhájí skrze chladicí a mrazicí boxy, které jsou „vedle vlastní technologie tvořeny stěnovými a stropními panely, které se pevně spojují se stavbou a vyžadují specifickou stavební připravenost např. v podlahách“ (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a skrze potravinové chlazení, jehož trasy „jsou vedeny šachtami objektu na střechu“ a jehož

„pozice je zkoordinována s ostatními trubními a kabelovými rozvody stavby“ (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K uvedenému Úřad konstatuje, že i ve vztahu k tomuto argumentu platí výše uvedené. Nicméně i kdyby v daných případech Úřad připustil možnost prokázání jisté (funkční) neoddělitelnosti stavebních prací a dodávky gastro zařízení ze strany zadavatele, je třeba obdobně jako výše konstatovat, že i chladicí a mrazicí boxy³ spolu s nimi souvisejícím potravinovým chlazením tvoří pouze úzkou podmnožinu zadavatelem poptávaných gastro zařízení, přičemž v této souvislosti je zcela stěžejní, že ke zbývajícimu okruhu poptávaných gastro zařízení, jenž tvoří jejich drtivou většinu, nebyl zadavatel argument (funkční) neoddělitelnosti stavebních prací a dodávky gastro zařízení schopen vůbec přinést.

95. Nadto je třeba v souvislosti s výše uvedeným rovněž připomenout, že jak konstatoval předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R315/2015/VZ-27420/2016/323/KKř ze dne 1. 7. 2016, „ke zjištění, že plnění nejsou stejného či obdobného druhu a nesouvisí spolu, není třeba posuzovat každé plnění a předmět zvlášť a vymezovat jeho specifickou, postačí pouhý příkladný výčet, který dostatečně demonstruje široce vymezený předmět plnění“. Takovýto výčet je pak zřejmý např. z bodu 92. a navazujících bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí.
96. Pokud pak jde o argument zadavatele, že by vyčlenění dodávky gastro zařízení z předmětu plnění veřejné zakázky mohlo vést k případným sporům mezi zhotovitelem stavby a dodavatelem gastro zařízení a následnému prodlužování termínu realizace rekonstrukce stadionu, jakož i k navýšení nákladů na zpracování samostatných zadávacích řízení a jejich administraci (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že je sice možné chápat předmětné obavy zadavatele jako oprávněné, nicméně zadavatel nemůže tyto své obavy upřednostňovat na úkor zásad zadávání veřejných zakázek. Jak ostatně uvedl Krajský soud v Brně v již výše citovaném rozsudku č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012, „[i] kdyby [...] zadavatele k jeho postupu vedly na první pohled dobře hájitelné důvody, ať už spojené s jeho nedostatkem zkušeností poptáváním příslušného plnění nebo s administrativní výhodností poptávat plnění jako celek anebo s potřebou eliminovat smluvní (obchodní) rizika spojená s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů, neznamená to, že by takový postup nemohl vykazovat prvky skryté diskriminace ve vztahu k jiným dodavatelům“. Úvahy, resp. argumenty vztahující se k těmto důvodům pro širší vymezení předmětu plnění veřejné zakázky přitom označil jmenovaný soud za nepodstatné. Úřad tak uzavírá, že skutečnost, že případná vyšší administrativní, logistická a v této souvislosti i časová náročnost, která by s poptáváním stavebních prací a dodávky gastro zařízení v samostatných zadávacích řízeních mohla být spojena, není sama o sobě důvodem, který by ospravedlňoval spojení nesouvisejících plnění v rámci jedné veřejné zakázky a s tím související případné omezení konkurence, neboť tato okolnost nemá vliv na posouzení samotného věcného charakteru předmětu plnění veřejné zakázky.
97. Se zřetelem na všechny výše uvedené skutečnosti tedy Úřad uzavírá, že plnění spočívající ve stavebních úpravách (rekonstrukci) objektu zimního stadionu a plnění spočívající v dodávce gastro zařízení do některých částí tohoto objektu nelze považovat za plnění, která

³ Pozn. Úřadu: Zadavatel hovoří čistě o chladicích a mrazicích boxech, nikoliv např. o chladicích vitrínách, chladicích stolech či chladicích podestavbách, jež jsou rovněž součástí položkového rozpočtu.

vykazují znaky jednoho funkčního celku, přičemž zadavatel neodůvodnil nezbytnost jejich společného poptávání v rámci jedné veřejné zakázky ani jinými legitimními důvody.

98. Úřad se dále zabýval objektivními dopady, které mohlo spojení vzájemně nesouvisejících plnění, stavebních prací a dodávky gastro zařízení, v rámci šetřené veřejné zakázky mít na konkurenční prostředí dodavatelů, přičemž znovu připomíná, že ačkoliv je právem zadavatele vymezit předmět plnění veřejné zakázky a stanovit podmínky zadání veřejné zakázky podle svých konkrétních potřeb, nesmí tento postup zadavatele vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
99. Úřad uvádí, že zadavatel prostřednictvím šetřené zakázky v zásadě „hledá“ nejen zhotovitele stavebních úprav dotčeného objektu, ale současně i dodavatele gastro zařízení. Lze pak důvodně předpokládat, že je možné rozlišit široké spektrum dodavatelů, kteří působí na trhu zabývající se výstavbou či rekonstrukcí sportovních (i jiných) budov, a taktéž široké spektrum dodavatelů, kteří se zabývají dodávkami gastro zařízení. Naopak podíl dodavatelů, kteří by současně působili jak na trhu stavebnictví, tak i na trhu s gastro zařízeními, lze považovat za značně omezený. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel v šetřeném případě z účasti v zadávacím řízení nepřímo vyloučil jak dodavatele, kteří by mohli plnit stavební část šetřené veřejné zakázky, ale ne část spočívající v dodávce gastro zařízení, tak dodavatele, kteří by byli schopni dodat gastro zařízení, ale nikoliv realizovat stavební práce. Zadavatel by však mohl, pokud by poptával jednotlivá plnění (stavební práce a dodávku gastro zařízení) samostatně, obdržet na každou z jednotlivých veřejných zakázek větší počet nabídek a tím i možnou výhodnější nabídku v důsledku většího konkurenčního boje na jednotlivých trzích. Pro úplnost Úřad uvádí, že dodavatel, který tedy nebyl schopen zajistit realizaci stavebních prací a současně dodávku gastro zařízení, se nemohl šetřeného zadávacího řízení účastnit vůbec, nebo pouze ve spolupráci se subdodavatelem či jinými dodavateli, přičemž dle ustálené judikatury⁴ platí, že v případě, kdy je široce koncipovaný předmět veřejné zakázky možné plnit pouze ve spolupráci se subdodavatelem, není zajištěna efektivní hospodářská soutěž, neboť ta může být efektivní pouze v případě, kdy dodavatelé mohou soutěžit nezávisle na sobě, a jsou tak zároveň vystaveni konkurenčnímu tlaku.
100. Úřad akcentuje, že skutečnost, že poptáváním předmětných plnění (stavební práce a dodávka gastro zařízení) v rámci jediného nedělitelného předmětu plnění veřejné zakázky se zadavatel mohl připravit o další nabídky, se projevila v šetřeném případě o to více, že trh dodavatelů gastro zařízení se s ohledem na zařazení veřejné zakázky prostřednictvím CPV kódů definujících toliko stavební práce (viz bod 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí) o předmětné veřejné zakázce vůbec nemusel dozvědět. Dodavatelé gastro zařízení, jež např. nebyli za účelem navázání spolupráce osloveni ze strany stavebních společností, tak byli de facto zcela vyloučeni z možnosti se o veřejnou zakázku ucházet.
101. Současně je třeba uvést, že diskriminace, resp. omezení předmětného dodavatelského trhu je o to více markantní, že rozsah zadavatelem požadované dodávky gastro zařízení se dle podaných nabídek pohybuje v rozmezí cca 21,5–27,4 mil. Kč bez DPH (viz bod 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. ve finančním limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky, a nikoliv tedy v zanedbatelném, resp. pro dodavatele gastro zařízení „nezajímavém“ objemu.

⁴ Pozn. Úřadu: Viz např. již výše citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012.

102. S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že šetřený postup zadavatele měl výrazný negativní dopad na konkurenční trh dodavatelů. Úřad pak dodává, že tento dopad by byl i v případě, že by byly zadavatelem výše uváděné důvody pro široké vymezení předmětu veřejné zakázky legitimními, těmto důvodům zjevně nepřiměřený. Jinými slovy, ani zadavatelem uváděné výhody společného poptávání předmětných plnění, resp. rizika plynoucí z jejich odděleného poptávání by neopravňovaly zadavatele k jím zvolenému postupu společného poptávání předmětných plnění v rámci jedné veřejné zakázky, když takovýto postup měl za následek výše popsáný dopad na hospodářskou soutěž.
103. Úřad tak uzavírá, že zadavatel nebyl s ohledem na výše uvedené oprávněn společně poptávat stavební práce na rekonstrukci zimní stadion a dodávku gastro zařízení do některých částí tohoto objektu v rámci jednoho nedělitelného předmětu plnění veřejné zakázky, resp. že zadavatel v rozporu se zákonem vymezil předmět šetřené veřejné zakázky natolik široce, že obsahoval vzájemně nesouvisející plnění, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů.⁵
104. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že nelze přehlédnout, že nezákonné spojení vzájemně nesouvisejících plnění (stavebních prací a dodávky gastro zařízení) v rámci jedné veřejné zakázky se v šetřeném případě navíc odráží i v požadavku zadavatele na záruku za dílo v jednotné délce 60 měsíců (viz bod 7174. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jenž je rovněž předmětem návrhu navrhovatele (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V této souvislosti Úřad konstatuje, že je třeba dát za pravdu navrhovateli v tom, že předmětný požadavek zadavatele je nepředvídatelný a představuje zvýšené riziko na straně potenciálních dodavatelů, neboť dodavatelé jsou povinni nabídnout záruku v délce 60 měsíců nejen v případě stavebních prací, pro které je tato záruční doba typická, ale rovněž v případě dodávaných gastro zařízení, ačkoliv u celé řady těchto zařízení (strojů) bude záruční doba jejich výrobcí sjednána pouze v základní (neprodloužené) délce 24 měsíců.
105. Úřad doplňuje, že předpokladem pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 3 zákona je stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky zadavatelem v rozporu se zákonem. V právě projednávaném případě lze shledat nezákonnost zadávacích podmínek v příliš širokém vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, čímž mohl zadavatel omezit okruh potenciálních dodavatelů pouze na takové, kteří byli schopni zadavateli nabídnout veškerá v předmětu veřejné zakázky zahrnutá plnění.
106. Vzhledem ke všemu výše uvedenému tak Úřad uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace veřejné zakázky jak stavební práce

⁵ Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud by dospěl k závěru, že se v případě předmětných stavebních prací a dodávky gastro zařízení jednalo o plnění totožná či obdobná, resp. o plnění, která zadavatel mohl poptávat v rámci jediné veřejné zakázky, zabýval by se ve smyslu již výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012 dále otázkou, zda zadavatel využil všechny zákonem předvídané možnosti k tomu, aby se v zadávacím řízení nedopouštěl neodůvodněného omezování konkurenčního prostředí v tom smyslu, zda neexistovala povinnost zadavatele rozdělit veřejnou zakázku na části podle § 35 zákona, pokud by uvedenému postupu nebránily další zákonné povinnosti zadavatele. S ohledem na výše uvedeného pak lze usuzovat, že povaha veřejné zakázky by rozdělení na části připouštěla (stavební práce a dodávka gastro zařízení jsou technologicky i funkčně rozdílné, tedy oddělitelné), tudíž i v takovém případě by Úřad dospěl k závěru o nedodržení zásady zákazu diskriminace zadavatelem.

spočívající v rekonstrukci objektu Zimní stadion Luďka Čajky, tak i mimo jiné dodávka gastro zařízení do některých částí předmětného objektu blíže specifikovaná v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ položkového rozpočtu, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že obsahoval vzájemně nesouvisející plnění, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by zadavatel jednotlivá plnění (stavební práce a dodávku gastro zařízení) poptával samostatně, na jednotlivá plnění nabídku podat mohli.

107. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším navrhovatelem namítaným skutečnostem

108. Úřad uvádí, že nepřehlíží další navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele (viz body 1225. až 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nicméně vzhledem k výše uvedenému považuje Úřad případné šetření dalších skutečností uvedených v návrhu 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 nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale 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, pročež Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, jak vyplývá v podrobnostech níže z odůvodnění tohoto rozhodnutí.

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

109. 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.

110. 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.

111. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 zákona, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí byly dle zadávací dokumentace veřejné zakázky jak stavební práce spočívající v rekonstrukci objektu Zimní stadion Luďka Čajky, tak i mimo jiné dodávka gastro zařízení do některých částí předmětného objektu blíže specifikovaná v listu „PS-03 Gastr. zařízení“ položkového rozpočtu, čímž vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že

obsahoval vzájemně nesouvisající plnění, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by zadavatel jednotlivá plnění (stavební práce a dodávku gastro zařízení) poptával samostatně, na jednotlivá plnění nabídku podat mohli.

112. 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 II. tohoto rozhodnutí.

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

113. 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.
114. 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.
115. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku IV. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

116. 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.
117. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. 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 IV. tohoto rozhodnutí.
118. 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 2021000591.

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

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. Hrušecká stavební spol. s r.o., U zbrojnice 588, 691 56 Hrušky

Vypraveno dne

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