



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **HOCHTIEF CZ a.s.**  
sídlem Plzeňská 16/3217, Praha

proti  
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**  
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: **1. Podniky města Šumperka a.s.**  
sídlem Slovanská 255/21, Šumperk

**2. PKS stavby a.s.**  
sídlem Brněnská 126/38, Žďár nad Sázavou  
zastoupená Mgr. Petrem Šírem, advokátem  
sídlem Kadov 90, Sněžné

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.10.2018, č.j. ÚOHS-R0130/2018/VZ-28958/2018/323/JKt,

**takto:**

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

## Odůvodnění:

### I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.10.2018, č.j. ÚOHS-R0130/2018/VZ-28958/2018/323/JKt, kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11.7.2018, č.j. ÚOHS-S0201/2018/VZ-20437/2018/532/LOh, a zamítnut žalobcův rozklad. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím zamítl návrh žalobce na uložení nápravného opatření zadavateli (1. osobě zúčastněné na řízení) spočívající ve zrušení zadávacího řízení, případně spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele (2. osoby zúčastněné na řízení), jakož i všech úkonů týkajících se posouzení kvalifikace vybraného dodavatele a hodnocení nabídek.

### II. Shrnutí procesního postojů žalobce

2. Žalobce namítá, že vybraný dodavatel nesplnil technickou kvalifikaci, neboť k jejímu prokázání prostřednictvím poddodavatele předložil referenční stavební práci „Plaváreň Senice – část vodné atrakcie“, přestože v případě této reference se nejednalo o stavební práci podle zadávací dokumentace. Zatímco v rámci akce „Plaváreň Senice – část vodné atrakcie“ (dále jen „reference Senice“) šlo pouze o samotnou dodávku a montáž tobogánu, podle čl. 6.8 zadávací dokumentace měl dodavatel uvést referenční stavební práci, jejíž součástí byla dodávka a montáž minimálně jednoho uzavřeného tobogánu předepsaných vlastností. Podle žalobce nelze jednotlivá ustanovení zadávací dokumentace vykládat izolovaně. V čl. 6.8. zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek na doložení reference spočívající nikoli v samotné dodávce a montáži minimálně jednoho uzavřeného tobogánu blíže vymezených vlastností, nýbrž v rámci stavby většího rozsahu – v dodávce a montáži minimálně jednoho uzavřeného tobogánu v rámci výstavby či rekonstrukce veřejného krytého bazénu s wellness nebo aquaparku, tedy referenčních stavebních prací (dokončených staveb) vymezených v čl. 6.8. zadávací dokumentace. Výklad žalovaného, že referenční stavební práci mohla být pouhá dodávka a montáž alespoň jednoho tobogánu blíže vymezených vlastností, je podle žalobce chybný a v rozporu se zadávací dokumentací. V bodech 2 a 6 čl. 6.8. zadávací dokumentace je podle žalobce vymezeno, co musí být součástí alespoň jedné referenční stavby (co má být součástí předmětu plnění požadované reference), v bodech 3 až 5 tamtéž je uvedeno, co musí být předmětem stavby (co má být celým předmětem plnění požadované reference). Požadavky vymezené v jednotlivých bodech čl. 6.8. tak podle žalobce mají rozdílný význam a zadavatelem užitá pojmy „součástí“, „předmětem“ a „v rámci“ nelze zaměňovat; postup žalovaného vyvolává interpretační nejistotu. Jestliže by zadavatel od počátku deklaroval, že ke splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), postačí zkušenost dodavatele s dodávkou a montáží tobogánu a nikoli zkušenost se stavbou bazénu či aquaparku, která zahrnovala dodávku a montáž tobogánu, mohlo dojít k rozšíření okruhu účastníků zadávacího řízení. Argumentace žalovaného je podle žalobce účelová, jednostranná a nezřídka povrchní; žalovaný nadto podle žalobce spolehlivě nezjistil skutkový stav věci.
3. V replice k vyjádření žalovaného pak žalobce uvedl, že žalovaný některá fakta účelově pominul a nechal bez jakéhokoli komentáře. Žalobce zopakoval, že dodávka a montáž v zadávací dokumentaci specifikovaného tobogánu měla být součástí alespoň jedné stavby krytého bazénu s wellness či aquaparku a nikoli samotným předmětem plnění referenční stavební práce. Žalovaný se podle žalobce nevypořádal s námitkou o formulačních odlišnostech jednotlivých bodů čl. 6.8 zadávací dokumentace. V bodech 2 a 6 zadavatel popisuje, co musí být součástí alespoň jedné referenční stavby, v bodech 3 až 5 je uvedeno, co musí být předmětem stavby; tvrzení žalovaného o rozsáhlosti stavebních prací v souvislosti s referencí Senice podle žalobce ze spisu nevyplývá.

To, že k prokázání splnění technické kvalifikace předložil referenci Senice vyjma vybraného dodavatele a žalobce také další dodavatel, neprokazuje správnost žalovaným zvolené interpretace ZZVZ. Podle žalobce také v případě vybraného dodavatele a dalšího dodavatele (účastníka zadávacího řízení) „...nastala tatáž situace jako u žalobce, tedy, že svoji nabídku předkládali v dobré víře, že předmětem reference Senice není pouhá dodávka a montáž tobogánů...“, což žalobce dokládá dvěma referenčními listy.

4. Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

### III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

5. Žalovaný odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále rozvádí nosné důvody obsažené v napadeném rozhodnutí. Podle žalovaného byla věc posouzena správně a na základě dostatečně zjištěného skutkového stavu. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; na tomto procesním postoji také setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

### IV. Posouzení věci

6. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). Zdejší soud bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
7. Žalobce namítá, že vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Zatímco podle žalovaného mohla být jednotlivá kritéria technické kvalifikace prokázána jedinou stavební prací či šesti samostatnými stavebními pracemi (souhrnně bod 31. napadeného rozhodnutí), podle žalobce stanovil zadavatel požadavek na doložení reference spočívající nikoli v samotné dodávce a montáži minimálně jednoho uzavřeného tobogánu blíže vymezených vlastností, nýbrž v rámci stavby většího rozsahu – v dodávce a montáži minimálně jednoho uzavřeného tobogánu v rámci výstavby či rekonstrukce veřejného krytého bazénu s wellness nebo aquaparku.
8. Podle § 14 odst. 3 ZZVZ je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie, b) zhotovení stavby, nebo c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmen a) nebo b). Podle § 14 odst. 4 ZZVZ je stavbou pro účely tohoto zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby. Podle § 79 odst. 1 ZZVZ stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace 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.

9. V čl. 6 („Požadavky na prokázání splnění kvalifikace“) odst. 6.8. („prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a/ ZZVZ“) zadávací dokumentace zadavatel stanovil podmínky prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ tak, že „...z osvědčení a seznamu stavebních prací provedených dodavatelem musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období provedl alespoň dvě stavební práce (dokončené stavby), realizované v oblasti výstavby či rekonstrukce veřejného krytého bazénu s wellness nebo aquaparků, přičemž: 1. investiční náklady alespoň jedné z nich byly minimálně 50 mil. Kč bez DPH. 2. Součástí alespoň jedné uvedené stavby musí být veřejný vnitřní bazén s min. velikostí vodní plochy 200 m<sup>2</sup> s výkonem recirkulační úpravy bazénové vody min. 100 m<sup>3</sup>/hod. Investiční náklady bazénové technologie pro stavbu s veřejným vnitřním bazénem minimálně ve výši 5. mil. Kč bez DPH. 3. Minimálně jedna z nich bude zakázka na stavební práce charakteru výstavby či rekonstrukce stavby, v jejímž rámci byla provedena úprava bazénové vody prostřednictvím nejméně tří nezávislých okruhů úpravy bazénových vod. 4. Minimálně jedna z nich bude zakázka na stavební práce charakteru výstavby či rekonstrukce stavby, v jejímž rámci byla provedena dodávka a montáž wellness v rozsahu zahrnujícím minimálně suchou saunu a parní kabínu (či lázeň) ve výši alespoň 4 mil. Kč bez DPH. 5. Minimálně jedna z nich bude zakázka na stavební práce charakteru výstavby či rekonstrukce stavby, v jejímž rámci byla provedena dodávka bazénové technologie pro veřejné bazény, jejíž součástí byla úprava vody pomocí ozónové technologie s minimálním výkonem ozongenerátoru 40g/O<sub>3</sub> s technologií aplikace ozónu do akumulární nádrže. 6. Součástí alespoň jedné z uvedených staveb byla dodávka a montáž minimálně jednoho uzavřeného tobogánu o délce alespoň 50 m, jehož vlastní dráha je min. z jedné poloviny vedena vně bazénové haly s dojezdem do bezpečnostní jednotky umístěné uvnitř bazénové haly a byl vyroben technologií, která zabezpečí hladký povrch a vysoký lesk z obou stran (vnitřní i vnější), lehkou údržbu a dlouhodobou životnost...“.
10. Zdejšímu soudu z takto vymezených podmínek prokázání technické kvalifikace vyplývá, že žalobce stanovil šest samostatných podmínek prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ spočívajících v předložení osvědčení a seznamu stavebních prací (dokončených staveb) tak, že každá z těchto realizovaných stavebních prací (dokončených staveb) musela souviset s výstavbou či rekonstrukcí veřejného krytého bazénu s wellness nebo aquaparku. K prokázání technické kvalifikace tedy postačovalo předložení dvou stavebních prací (dokončených staveb), které v souhrnu splňovaly všech šest zadavatelem stanovených podmínek prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Stejně tak ale bylo možné prokazovat technickou kvalifikaci až šesti samostatnými referenčními stavebními pracemi (dokončenými stavbami). To podle zdejšího soudu vyplývá také z toho, že k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ v odst. 6.8. zadávací dokumentace zadavatel dále uvedl: „...pokud některá z dokončených staveb (stavebních prací) v oblasti výstavby či rekonstrukce veřejného krytého bazénu s wellness nebo aquaparků splňuje parametry kvalifikace ve více částech minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu vymezených výše, pak lze takovou stavbu (stavební práce) použít k prokázání splnění více či všech částí minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu vymezené výše (v rámci seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za uvedené období může být taková stavba (stavební práce) uvedena opakovaně; v konečném důsledku tedy může být v rámci seznamu uvedena opakovaně pouze 1 stavba (pokud splňuje všechny části minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu vymezené výše)...“.
11. Podle zdejšího soudu byly jednotlivé podmínky prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ rovnocenné. Připustil-li by zdejší soud gramatický výklad žalobce, podle kterého jednotlivé body čl. 6.8. zadávací dokumentace měly rozdílný význam, pak by to naopak vedlo k interpretační nejistotě; v případě, kdy by podmínka realizace dodávky a montáže tobogánu dle vymezených vlastností musela být součástí rozsáhlejší výstavby či rekonstrukce veřejného krytého bazénu s wellness nebo aquaparku, nebylo by zřejmé, jaké parametry by takováto výstavba či rekonstrukce měla mít. Jednotlivé body čl. 6.8. zadávací dokumentace, tedy jednotlivé podmínky prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, byly tedy zcela samostatnými podmínkami, jejichž společným jmenovatelem bylo, že stavební práce (dokončené stavby) vymezené v jednotlivých podmínkách byly realizovány v souvislosti s výstavbou či rekonstrukcí veřejného krytého bazénu s wellness nebo v souvislosti s výstavbou či rekonstrukcí aquaparku.

K prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ tedy postačovalo, aby jednotlivé referenční stavební práce (dokončené stavby) dosahovaly alespoň parametrů vymezených v jednotlivých podmínkách prokázání technické kvalifikace předložením seznamu stavebních prací. Ve vztahu ke čl. 6. odst. 6.8. zadávací dokumentace, ke splnění této podmínky prokázání technické kvalifikace, tak postačovalo, aby vybraný dodavatel doložil referenční stavební práce spočívající v dodávce a montáži tobogánu vymezených vlastností v rámci veřejného plaveckého bazénu s wellness či v rámci aquaparku. Nebylo nutné, aby dodávka a montáž tobogánu byla součástí větší akce. Samotnou dodávku a montáž tobogánu v areálu veřejného plaveckého bazénu s wellness nebo v aquaparku lze přitom podle zdejšího soudu podřadit pod stavební práce.

12. Podle listiny „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ ze dne 10.4.2018 zadavatel identifikoval čtyři reference na dvě stavební práce (dokončené stavby): „...revitalizace a rozšíření společenského relaxačního centra ve Žďáru nad Sázavou, 2012; Bazén – relaxační centrum, Hornická, Nové Město na Moravě, 2016[,] Výstavba komplexu Moravia Thermal[,] Plaváren Senice – část vodné atrakcie...“. Podmínky č. 1 až 3 a podmínka č. 5 byly dle posouzení zadavatele splněny v rámci revitalizace a rozšíření společenského relaxačního centra ve Žďáru nad Sázavou. Podmínka č. 4 byla dle posouzení zadavatele splněna v rámci reference „Bazén – relaxační centrum“ v Novém Městě na Moravě. Splnění sporné podmínky č. 6 bylo podle zadavatele prokázáno realizací akce „Plaváren Senice – část vodné atrakcie“.
13. Z písemné zprávy o hodnocení nabídek ze dne 16.4.2018 je patrné, že vybraný dodavatel nabídl cenu ve výši 155 444 400,21 Kč bez DPH. Žalobce nabídl druhou nejnižší nabídkovou cenu ve výši 156 800 366 Kč bez DPH. V nabídce vybraného dodavatele, která prochází správním spisem, uvedl vybraný dodavatel dva poddodavatele – CENTROPROJEKT GROUP a.s. pro bazénovou technologii a AZ KLIMA a.s. pro vzduchotechniku. Vybraný dodavatel v seznamu stavebních prací uvedl plnění „Revitalizace a rozšíření společensko relaxačního centra ve Žďáru nad Sázavou“ (cena stavebních prací 146 612 404 Kč bez DPH) spočívající v kompletní rekonstrukci a rozsáhlé přístavbě stávajícího bazénu. Předmět plnění byl popsán v osvědčení objednatele (město Žďár nad Sázavou) ze dne 7.4.2016; z osvědčení mimo jiné plyne, že v rámci zakázky „...byl vybudován venkovní krytý tobogán délky 100,4 m s celoročním provozem...“. Dále vybraný dodavatel v seznamu stavebních prací uvedl plnění „Bazén – relaxační centrum, Hornická, Nové Město na Moravě“ (cena stavebních prací 98 999 197 Kč bez DPH, z toho podíl vybraného dodavatele byl poloviční, tedy 49 499 598,50 Kč) spočívající ve výstavbě městských lázní, které obsahovaly mimo jiné plavecko-zábavní část s atrakcemi, wellness a fitness. Vybraný dodavatel dále splnění technické kvalifikace prokazoval prostřednictvím poddodavatele CENTROPROJEKT GROUP a.s. jako referenční stavbu 1 „výstavba komplexu Moravia Thermal“. Podíl poddodavatele na dodávce technologické části bez DPH byl 67 200 000 Kč. Referenční stavbou 2 – „Plaváren Senica – část vodné atrakcie“, kde finanční objem prací dosáhl výše 188 262,74 EUR, prokazoval vybraný dodavatel prostřednictvím maďarského subjektu ELEVEN Kft., který byl poddodavatelem CENTROPROJEKT GROUP a.s., tedy poddodavatelem vybraného dodavatele. Referenční stavba 2 byla vymezena takto: „...dodávka a montáž 2 ks celoročních uzavřených tobogánů vyrobených technologií RTM, která zabezpečí hladký povrch a vysoký lesk z obou stran (vnitřní i vnější), lehkou údržbu a dlouhodobou životnost, s dojezdem do bezpečnostní jednotky umístěné uvnitř bazénové haly. Minimálně dvě třetiny dráhy tobogánů jsou vedeny vně bazénové haly. Uzavřený tobogán S1 o celkové délce 59,56 m a uzavřený tobogán S2 o celkové délce 68,58 m...“. Popis referenční stavby 2 odpovídá údajům uvedeným v referenčním listu ze dne 10.1.2018. V referenčním listu byla doba realizace zakázky vymezena měsíci červenec až září roku 2015. Součástí nabídky vybraného dodavatele byly také smlouvy o smlouvě budoucí, jimiž se poddodavatelé zavázali poskytnout vybranému dodavateli tam vymezené podklady k prokázání kvalifikačních předpokladů. Z toho zdejší soud dovozuje, že zadavatel nepochybil, pokud referenci Senica při prokazování technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ akceptoval.

14. Už na základě shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že sdílí bez výhrad pohled žalovaného. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žalobní argumentaci důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

15. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.
16. Osobám zúčastněným na řízení nevznikly náklady související s povinností uloženou zdejším soudem podle § 60 odst. 5 s.ř.s., k náhradě jiných nákladů zdejší soud neshledal žádný důvod, a proto osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 9. dubna 2020

David Raus v.r.  
předseda senátu