



UOHSX00GQ4XF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0291/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-36756/2022/510

Brno 20. 10. 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 7. 7. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13. 7. 2022 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, IČO 63622777, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě Vraňansko-Hořínský kanál-zhotovitel stavby“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 4. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-015448, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 082-220008, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením ve věci návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice – ze dne 7. 7. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801,

se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě Vraňansko-Hořínský kanál-zhotovitel stavby“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 4. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-015448, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 082-220008, ve znění pozdějších oprav, **se v části návrhu směřující proti postupu zadavatele ve věci neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast po uveřejnění „Vysvětlení a rozhodnutí o změně zadávací dokumentace č. 2“ ze dne 17. 5. 2022** podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť této části návrhu **nepředcházely řádně a včas podané námítky, jelikož lhůta pro podání námitek** ve smyslu § 242 odst. 2 citovaného zákona, ve které byl jmenovaný navrhovatel povinen podat námítky, **činí v této věci 15 dnů ode dne, kdy jmenovaný zadavatel uveřejnil** předmětné „Vysvětlení a rozhodnutí o změně zadávací dokumentace č. 2“ ze dne 17. 5. 2022 **na svém profilu či doručil jmenovanému navrhovateli**, avšak námítky obsahující argumentaci odpovídající předmětné části návrhu byly navrhovatelem zadavateli podány až dne 10. 6. 2022, tedy po uplynutí zákonné lhůty.

II.

Návrh navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice – ze dne 7. 7. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě Vraňansko-Hořínský kanál-zhotovitel stavby“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 4. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-015448, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 082-220008, ve znění pozdějších oprav, **se vyjma části návrhu směřující proti postupu zadavatele ve věci neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast po uveřejnění „Vysvětlení a rozhodnutí o změně zadávací dokumentace č. 2“ ze dne 17. 5. 2022 podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13. 7. 2022 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, IČO 63622777, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 25. 4. 2022 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě Vraňansko-Hořínský kanál-zhotovitel stavby“ (dále jen „veřejná zakázka“). Veřejná zakázka je zadávána v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 4. 2022 pod ev. č. Z2022-015448, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 4. 2022 pod ev. č. 2022/S 082-220008, ve znění pozdějších oprav.

2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou dle bodu II.2.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení stavební práce „*na Vraňansko-Hořínském kanálu na Vltavské vodní cestě, které mají v rámci stávající plavební dráhy zabezpečit souvislou plavební hloubku 2,9 m (2,2 m ponor + 0,7m marže), které bude sloužit k rozvoji a podpoře plavby, a to dle této zadávací dokumentace a jejích příloh, přičemž realizace tohoto díla bude provedena dle příslušné projektové dokumentace pro provádění stavby.*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je v bodu II.2.6) Oznámení o zahájení zadávacího řízení vyčíslena na částku 1 333 300 000 Kč bez DPH.
3. Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“) – dne 10. 6. 2022 námítky.
4. Rozhodnutím ze dne 27. 6. 2022, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel podané námítky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 7. 7. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 7. 7. 2022.

II. OBSAH NÁVRHU

6. Úřad nejprve uvádí, že navrhovatel v návrhu odkázal na obsah námitek ze dne 10. 6. 2022, které učinil součástí návrhu.
7. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám, které byly dle názoru navrhovatele stanoveny tak, aby umožnily účast a případný úspěch velice malému okruhu dodavatelů, přičemž navrhovatel zdůraznil, že předmětem plnění jsou stavební práce, jejichž budoucí náklady lze předpokládat ve výši 2 mld. Kč. V podaném návrhu (resp. námitkách) přitom navrhovatel brojí proti následujícím zadávacím podmínkám a úkonům zadavatele.

Požadavky na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona

8. Navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na doložení referenčního plnění dle čl. 3.4 písm. a) kvalifikační dokumentace – tj. dvou stavebních prací, jejichž předmětem bylo „*provedení rekonstrukce nebo novostavby stavby (...) na sledované vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, (...) nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku, přičemž celkové stavební náklady stavby (tj. stavební náklady na rekonstrukci nebo novostavbu stavby (...)) činily minimálně 200 mil. Kč bez DPH.*“
9. Dle průzkumu, který si udělal navrhovatel, je tuto zadávací podmínku schopen splnit jen jeden dodavatel (či „*okruh na něho napojených a spolupracujících preferovaných dodavatelů*“), a to „*Metrostav a.s.*“ díky referenčnímu plnění na veřejné zakázce „*Dokončení Vltavské vodní cesty v úseku VD Hněvkovice – Týn nad Vltavou*“ a veřejné zakázce „*Úprava ohlaví PK Hořín – Zhotovitel stavby*“. Navrhovatel má za to, že ačkoliv se v důsledku rozsudku trestněprávního soudu nemůže Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 (dále jen „*Metrostav a.s.*“) účastnit zadávacího řízení, budou těmito jeho zakázkami prokazovat kvalifikaci někteří jeho poddodavatelé. Navrhovatel upozornil, že zadavatel neprovedl průzkum trhu, aby si ověřil množství dodavatelů na relevantním trhu, nebo jej provedl a následně nastavil zadávací podmínky tak, aby upřednostnil konkrétního dodavatele.

V této souvislosti navrhovatel namítá, že se zadavatel nevypořádal s jeho námitkou ohledně průzkumu trhu a odmítl poskytnout informace dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“). Dle navrhovatele je tak postup zadavatele netransparentní.

10. Navrhovatel napadá požadavek zadavatele, aby referenční plnění bylo realizováno na sledované vodní cestě podle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vnitrozemské plavbě“), nebo na vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě, který je dle navrhovatele nadbytečný a bezdůvodně omezující, jelikož předmět veřejné zakázky bude realizován na vypuštěném kanále s přerušným provozem. Takovou práci „na suchu“ je přitom podle navrhovatele schopen realizovat dodavatel provádějící jakékoli obvyklé zemní práce a betonáže, přičemž nedůvodnost požadavku dokládají i další dva okruhy požadovaných referencí, neboť tyto s výstavbou vodní infrastruktury nesouvisí.
11. Dle navrhovatele současně není důvodné, aby se jednalo o vodní cestu sledovanou či nesledovanou, jelikož z technologického hlediska není mezi realizacemi staveb na různých druzích vodních cest rozdíl a odkázal v tomto na odborné stanovisko Ing. Adama Vokurky Ph.D. z ČVUT z jiného řízení.
12. Navrhovatel se neztotožnil ani s odůvodněním zadavatele ve vztahu k hydrologickým a hydrogeologickým poměrům, neboť tato specifika jsou řešena na jakékoliv stavbě realizované pod úrovní běžného terénu. Navrhovatel rovněž upozornil, že zadavatel odmítá akceptovat i zkušenosti se stavbami na moři a v přímořských přístavech.
13. Navrhovatel také namítá diskriminační charakter geografického vymezení místa realizace referenčních plnění, neboť jsou dle jeho názoru diskriminováni všichni dodavatelé (i obchodní partneři navrhovatele se sídlem v EU), kteří realizovali referenční plnění mimo území EU či Spojeném království Velké Británie a Severního Irska v souladu s legislativou EU, přičemž je mezi obchodní partnery navrhovatele patří právě dodavatel se sídlem v EU, který referenční plnění realizoval „na mimoevropském území“. Současně navrhovatel upozornil, že zadavatel se s touto námitkou v rozhodnutí o námitkách nevypořádal.
14. Navrhovatel rovněž zpochybňuje, že rozšířením doby, za kterou lze dokládat referenčních plnění z původních 10 let na 12 let, mělo dojít k rozšíření okruhu dodavatelů splňující zadávací podmínky, neboť délka uznatelnosti referenčních plnění není relevantní ve vztahu k podaným námitkám.

Požadavky na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona

15. Navrhovatel má za to, že požadavky na zkušenosti stavbyvedoucího jsou nepřiměřené a diskriminační, jelikož zadavatel požaduje, aby referenční plnění stavbyvedoucího bylo realizováno na sledované vodní cestě nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě dle § 6 odst. 3 písm. a) zákona a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska, a to ze stejných důvodů jako v případě požadavků na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona (viz výše). Tento požadavek je přitom dle navrhovatele schopen splnit jen omezený počet dodavatelů.
16. Navrhovatel rovněž napadá požadavek zadavatele, aby referenční plnění stavbyvedoucího bylo již dokončené, který považuje za stanovený nad rámec zákona, jelikož zákon dokončenost

referenční zakázky členů realizačního týmu nestanoví [tak jako v případě § 79 odst. 2 písm. a) zákona].

17. Požadavek zadavatele, aby stavbyvedoucí vykonával tuto funkci po dobu minimálně 6 měsíců a přitom „prostavěl“ minimálně 200 000 000 Kč bez DPH, navrhovatel rovněž označuje za nezákonný, k čemuž doplnil konkrétní příklady, jež podle jeho názoru dokládají nedůvodnost dané zadávací podmínky. Současně navrhovatel doplnil, že uvedená hodnota je v rozporu s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. Nelogičnost pak navrhovatel spatřuje v tom, že referenční plnění má prokázat schopnost s budoucím realizačním plněním téměř sedmkrát větším. Navrhovatel také konstatoval, že hodnota referenčního plnění nemá jakoukoli věcnou, logickou a ověřitelnou přímou souvislost s předmětem plnění.
18. Navrhovateli není ani zřejmé, proč zadavatel již v této fázi požaduje doložit osvědčení o autorizaci, neboť se domnívá, že v této fázi zadávacího řízení mělo být dostačující čestné prohlášení. Současně je daný požadavek zadavatele dle názoru navrhovatele diskriminační vůči stavebním technikům z jiných států, kteří na jeho opatření nemají dostatek času.

Posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny

19. Navrhovatel v podaném návrhu brojí také proti způsobu, jakým bude zadavatel posuzovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále také jako „MNNC“). Konkrétně navrhovatel napadá pravidlo týkající se MNNC u jednotlivých položek, které vylučuje hospodářskou soutěž, když je nabídková cena současně i jedním z kritérií hodnocení. Dodavatelé jsou podle navrhovatele díky tomuto pravidlu odrazováni od předkládání konkurenceschopných cen a žádnému dodavateli se nebude chtít nabízenou cenu objasňovat, a zadavatel si tak vytvořil prostor pro vyloučení nabídek s nižší nabídkovou cenou.
20. Navrhovatel považuje v tomto ohledu za problematické také to, že zadavatel zavedl u oceňování systém agregovaných položek, které vymezují výsledek, nikoliv však obsah, a je tak logické, že se hodnota jednotlivých položek může lišit i o více než 10 %.

Požadavky na ekonomickou kvalifikaci

21. Navrhovatel namítá, že požadavek zadavatele týkající se ekonomické kvalifikace – tj. obrat 1 mld. Kč bez DPH za poslední 3 roky jednotlivě – je vzhledem k předpokládané hodnotě 1,3 mld. Kč bez DPH za 2 roky nepřiměřený. Zadavatelem stanovený limit dle navrhovatele ani neodpovídá objemu požadovaných referenčních plnění (2x 200 mil. Kč bez DPH). Dle názoru navrhovatele výše obratu nemá vypovídací hodnotu o vybavení technikou nebo o počtu dělníků či o jiných výrobních prostředcích a byla stanovena zcela náhodně, či záměrně tak, aby byla eliminována účast nechtěného dodavatele. Jako obvyklou výši ročního obratu navrhovatel označil částku 650 mil. Kč.
22. Navrhovatel také namítá, že se zadavatel nevyjádřil k jeho námitce ohledně přiměřenosti tohoto požadavku ve vztahu k obdobným stavbám.

Dílčí kritérium hodnocení „Zkušenosti stavbyvedoucího“

23. Navrhovatel spatřuje rozpor se zákonem rovněž v nastavených kritériích hodnocení, kdy konkrétně namítá jedno z kritérií hodnocení, a to zkušenosti stavbyvedoucího. Nesprávnost volby tohoto kritéria hodnocení spatřuje navrhovatel v samotných požadavcích na zkušenosti stavbyvedoucího (viz body 15. až 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž dle jeho názoru

není referenční plnění stavbyvedoucího v hodnotě minimálně 200 mil. Kč bez DPH způsobilé prokázat jakoukoliv schopnost realizovat veřejnou zakázku, která má mnohonásobně vyšší předpokládanou hodnotu. Za dostatečné zkušenosti s velkou stavební akcí lze dle navrhovatele považovat i referenční plnění v hodnotě 55 mil. Kč bez DPH a navrhovateli tak není zřejmé, proč zadavatel nezvolil právě takový požadavek.

24. Vzhledem k zadavatelem stanoveným pravidlům pro posuzování MNNC je tak podle názoru navrhovatele hospodářská soutěž fakticky vyloučena a zkušenosti stavbyvedoucího jsou tak jedinou a nejdůležitější podmínkou úspěchu v zadávacím řízení.

Vymezení agregovaných položek

25. Navrhovatel namítá, že předmět plnění je v zadávací dokumentaci vymezen netransparentně, přičemž upozorňuje, že zadavatel odmítá blíže specifikovat agregovaný rozpočet, a tudíž dodavatelé nemají představu o rozsahu a podmínkách předmětu plnění. Dle navrhovatele agregované položky vymezují výsledek, nikoliv obsah a každý dodavatel může zvolit odlišný způsob dosažení tohoto výsledku (včetně volby materiálu). V návaznosti na to se pak mohou nabídkové ceny jednotlivých položek výrazněji lišit, což může představovat problém v souvislosti s posuzováním MNNC.
26. V souvislosti se skutečností, že zadavatel dosud nemá na předmět veřejné zakázky pravomocné stavební povolení, pak navrhovatel namítá, že dodavatelé nemají dostatečnou představu o předmětu a rozsahu plnění veřejné zakázky a neví tak, co a kdy budou realizovat a jak mají jednotlivé položky nacenit.

Postup zadavatele

27. Navrhovatel namítá, že zadavatel zahájil zadávací řízení pouze na zkoušku, jelikož na realizaci předmětu veřejné zakázky nemá pravomocné stavební povolení ani nemá zajištěno financování veřejné zakázky. Z tohoto důvodu se navrhovatel domnívá, že zadavatel zvolil nesprávný druh zadávacího řízení a nesprávně si jeho zahájení načasoval. Současně navrhovatel upozornil, že pro chybějící stavební povolení zadavatel neposkytl dodavatelům dostatečné informace potřebné pro plnění veřejné zakázky a samotnou účast v zadávacím řízení a v rozporu s § 36 zákona tak přenesl odpovědnost za správnost zpracování zadávací dokumentace na dodavatele. Navrhovatel také předjímá, že jakékoliv změny nastalé v souvislosti s vydáním pravomocného stavebního povolení budou nepřijatelné dle § 222 zákona.
28. Navrhovatel také brojí proti postupu zadavatele po uveřejnění upravených zadávacích podmínek, když zadavatel v rozporu se zákonem neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast. Navrhovatel se přitom neztotožnil s názorem zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, že se jedná o pozdě podanou námitku.
29. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel nevypořádal jeho žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 12. 5. 2022 a ze dne 31. 5. 2022.
30. S ohledem na nezákonné nastavení zadávacích podmínek má navrhovatel za to, že rozhodnutí o námitkách je věcně nesprávné a požaduje, aby bylo zrušeno společně s navazujícími úkony zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

31. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 7. 7. 2022 a tímto dnem bylo dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
32. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona navrhovatel a zadavatel.
33. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-22766/2022/512 ze dne 8. 7. 2022.
34. Dne 18. 7. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

35. Zadavatel se nejprve ohradil proti nepodloženým teoriím navrhovatele o existenci preferovaného dodavatele, kterému by byly zadávací podmínky ušity na míru, a odkázal na argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách, přičemž k jednotlivým okruhům námitek se vyjádřil následovně.

Požadavky na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona

36. K námitce ohledně nevypořádání námitek o neprovedení průzkumu trhu zadavatel uvedl, že se se všemi námitkami navrhovatele vypořádal v souladu se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu, když vypořádal podstatu vznesených námitek a z kontextu celého rozhodnutí o námitkách jednoznačně vyplývá, z jakého důvodu byly námitky navrhovatele odmítnuty. Dle zadavatele totiž (s odkazem na rozhodovací praxi Úřadu) není nutné reagovat na každou větu uvedenou v námitkách.
37. K námitce, že odmítl poskytnout informace dle zákona o svobodném přístupu k informacím, zadavatel uvedl, že tato námitka není předmětem tohoto správního řízení.
38. Ke kvalifikačnímu požadavku, aby referenční plnění bylo realizováno na **sledované vodní cestě** zadavatel uvedl, že předmět veřejné zakázky bude realizován na sledované dopravně významné využitelné vodní cestě, tj. na nejvyšší možné kategorii vodní cesty dle zákona o vnitrozemské plavbě. Požadavek zadavatele cílí na sledované vodní cesty a jedná se tak o širší okruh kategorií vodních toků a vodních ploch, než na které bude realizován předmět veřejné zakázky a zadavatel má za to, že tak významným způsobem rozšířil hospodářskou soutěž. Se sledovanou vodní cestou jsou pak spojena vysoká organizační náročnost stavby za provozu a při uvádění takové vodní cesty po odstavení zpět do provozu a odlišná rizika, a dodavatel je tak povinen dodržovat zcela jiné postupy v průběhu výstavby než na vodní cestě nesledované. Sledované vodní cesty musí odpovídat plavebně provozním podmínkám, které stanoví prováděcí právní předpis a musí tak splňovat alespoň minimální standardy důležité pro lodní dopravu. Právě zkušenosti s takovou regulací považuje zadavatel za zásadní, jelikož plnění veřejné zakázky bude probíhat také za provozu lodní dopravy. Nesledované vodní cesty naopak postrádají jakýkoliv státní dozor z hlediska lodní dopravy a zkušenosti získané při realizaci stavebních prací na takových cestách jsou tak pro zadavatele nedostatečné.
39. Tvzení navrhovatele, podle něhož veškeré práce budou probíhat na vypuštěném kanále bez lodní dopravy, označil zadavatel za nepravdivé. Dle zadavatele navrhovatel v návrhu uvedl selektivně pouze ty stavební práce, které budou prováděny bez lodní dopravy. Zadavatel ve

svém vyjádření odkázal na konkrétní pasáže zadávací dokumentace, resp. jejích příloh, ze kterých je dle jeho názoru naopak zřejmé, že stavební práce budou realizovány i za napuštěného plavebního kanálu. Současně zadavatel upozornil, že plnění veřejné zakázky bude probíhat v rámci dvou odstávek, mezi kterými bude kanál napuštěn a bude obnovena lodní doprava za aplikace tzv. předčasného užívání, kdy bude povinností dodavatele zajistit minimálně stejné parametry plavební cesty jako byly před datem zahájení prací, což bude pro dodavatele náročné za pouze částečně dokončené realizace stavebních prací. I v tomto ohledu jsou tak podle zadavatele nezbytné zkušenosti získané na sledované vodní cestě. Samotné dokončení a předání předmětu veřejné zakázky je navázáno na zkoušky a ověřovací provoz, které budou probíhat za plavebního provozu a požadavek na zkušenosti s pravidly provozu na sledované vodní cestě tak není dle zadavatele nadbytečný.

40. Ke stanovisku ČVUT, kterým argumentuje navrhovatel, zadavatel uvedl, že předmětem posouzení byla existence technologického rozdílu při stavbách na sledované dopravně významné využívané vodní cestě a účelové vodní cestě. V obou případech se tedy jednalo o sledované vodní cesty, a proto argumentace zadavatele tímto odborným stanoviskem není zcela přílehlavá. Zadavatel současně odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0191,0192/2021/VZ, ze kterého vyplývá, že je potřeba vnímat nejen technickou a technologickou náročnost plnění veřejné zakázky, ale také i náročnost organizační.
41. K námitce navrhovatele týkající se hydrologických a hydrogeologických jevů zadavatel uvedl, že v rámci veřejné zakázky je poměrně složitý model proudění podzemní vody pod kanálem, který zásobuje okolní tůň, mokřady a studny obyvatel okolních obcí. Vypuštění kanálu představuje zásah do tohoto modelu proudění a dodavatel tak bude muset tuto situaci řešit po celou dobu výstavby. Zadavatel odkázal na jednotlivé dokumenty ze zadávací dokumentace, kde jsou hydrologické a hydrogeologické jevy podrobně popsány. K výskytu těchto jevů na jiných stavbách zadavatel uvedl, že např. u stavby silnice nebude mít zadavatel jistotu, zda se dodavatel vůbec s těmito jevy potýkal.
42. Zadavatel odmítl, že by realizace referenční zakázky byla srovnatelná s referenční zakázkou na vnitrostátní řece, neboť slaná a sladká voda působí odlišně na stavební prvky a konstrukce. Mořskou hladinu podle zadavatele ovlivňují slapové jevy či vlnobití, přičemž rozdíl tak bude i v kotvení stavebních objektů.
43. K dodavateli Metrostav a.s. zadavatel odkázal na rozsudek trestněprávního soudu, na základě kterého byl této společnosti pravomocně uložen trest zákazu plnění veřejných zakázek. Dle zadavatele tímto rozsudkem ztratila tato společnost nejen možnost účasti v zadávacích řízeních jako dodavatel, ale také možnost poskytnout své reference ke splnění kvalifikace jinému dodavateli jako poddodavatel nebo tzv. jiná osoba.
44. K namítanému nevypořádání se s námitkou stran neuznání referencí mimo EU zadavatel uvádí, že tuto námitku vypořádal. K námitkám geografického vymezení referenčních zakázek zadavatel dále uvedl, že navrhovatel oproti zadávací dokumentaci nesprávně zužuje okruh zemí, ze kterých lze doložit referenční zakázky a doplnil, že na požadavku na referenční zakázku z daných států nespátřuje nic diskriminačního. Tento požadavek stanovil zadavatel zejména s ohledem na obdobné standardy a právní předpisy dopadající na realizaci stavebních zakázek, které jsou harmonizovány ve smyslu práva EU. Dle zadavatele není jeho požadavek

v rozporu s § 6 odst. 3 zákona, jelikož žádost o účast/nabídku mohou podat dodavatelé z jakékoliv země, pokud splní kvalifikační kritéria.

Požadavky na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona

45. K námitkám ohledně požadavku na dokončení referenčního plnění stavbyvedoucího zadavatel uvádí, že jedině u dokončených plnění si může ověřit, zda bylo toto plnění řádně a včas dokončeno. Jen dokončené zakázky tak mohou zadavateli poskytnout dostatečné záruky o schopnostech této stěžejní osoby a daný požadavek tak dle zadavatele odpovídá smyslu a účelu technické kvalifikace.
46. Zadavatel také obhajuje požadavek, aby stavbyvedoucí na referenční zakázce působil minimálně 6 měsíců. Zadavatel si je vědom skutečnosti, že referenční zakázky mohou trvat i několika let a v rámci této doby nemusí na referenční zakázce působil jen jeden stavbyvedoucí (může změnit zaměstnavatele nebo být přesunut na jinou stavbu), proto nepožadoval, aby stavbyvedoucí působil na referenční zakázce po celou dobu výstavby. Zadavatel doplnil, že nemohl zcela rezignovat na požadavek časového působení stavbyvedoucího na referenční zakázce, jelikož by kratší úsek postrádal vypovídací hodnotu o schopnostech stavbyvedoucího.
47. K požadavku na objem finančních prostředků vynaložených na referenční zakázku po dobu působení stavbyvedoucího zadavatel uvádí, že se jedná o kompromis mezi požadavkem na co největší kvalitu stavbyvedoucího, základními zásadami zadávání veřejných zakázek a zajištěním dostatečně široké hospodářské soutěže.
48. Zadavatel také nesouhlasí s názorem navrhovatele, že by snad měl existovat jen jeden stavbyvedoucí, který by byl schopen splnit požadavky technické kvalifikace, přičemž poukázal na to, že dle podaných žádostí o účast potřebnými referenčními zakázkami disponují minimálně 4 stavbyvedoucí.
49. K námitce ohledně požadavku na doložení osvědčení o autorizaci zadavatel uvedl, že v první fázi požaduje toto osvědčení proto, že zkušenosti stavbyvedoucího jsou předmětem hodnocení, přičemž odkázal na samotnou podstatu užšího řízení, kdy před druhou fází chce mít najisto postavené, že jedná s dodavateli splňujícími požadavky technické kvalifikace.

Posuzování MNNC

50. Zadavatel odkázal na § 113 odst. 2 písm. b) zákona, který mu umožňuje stanovit v zadávací dokumentaci způsob určení MNNC a uvádí, že samotné stanovení způsobu určení MNNC ani její samotná identifikace nemohou bez dalšího vést k vyloučení účastníka zadávacího řízení. Vyloučit lze (a to fakultativně) jen takového účastníka, jehož nabídka obsahuje MNNC, která nebyla dostatečně odůvodněna. Současně zadavatel odkázal na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0214/2021/VZ, kde Úřad nedospěl k závěru, že by takto stanovená MNNC byla v rozporu se zákonem.

Požadavky na ekonomickou kvalifikaci

51. Zadavatel uvádí, že stanovené podmínky ekonomické kvalifikace zvolil se záměrem, aby byl vybraný dodavatel potenciálně ekonomicky a finančně způsobilý plnit předmět veřejné zakázky, a to po celou dobu jeho realizace. Výše stanoveného obrátu dle zadavatele nevybočuje ze zákonných mezí a je v souladu s rozhodovací praxí Úřadu. K tvrzení

navrhovatele, že za obvyklý požadavek na výši ročního obratu by měla být považována částka 650 mil. Kč, zadavatel uvedl, že není zřejmé, co navrhovatel myslí obvyklým požadavkem a jak k této konkrétní částce dospěl. Současně zadavatel doplnil, že i kdyby stanovil požadavek na ekonomickou kvalifikaci ve výši uvedené navrhovatelem, i tak by navrhovatel podmínky ekonomické kvalifikace dle údajů z obchodního rejstříku nesplnil. Zadavatel má za to, že vždy budou na relevantním trhu existovat dodavatelé, kteří podmínky ekonomické kvalifikace nesplní, přičemž uvedl, že na relevantním trhu existuje řada společností, které měly roční obrat vyšší než zadavatel požadoval, přičemž uvedl téměř 30 společností.

Dílčí kritérium hodnocení „Zkušenosti stavbyvedoucího“

52. Zadavatel má za to, že zvolené kritérium hodnocení – zkušenosti stavbyvedoucího – souvisí s předmětem veřejné zakázky s tím, že z pohledu zadavatele je osoba stavbyvedoucího stěžejním členem realizačního týmu, jehož působení v rámci plnění veřejné zakázky je pro jeho hladký průběh zcela zásadní. Zadavatel proto odmítá zadat veřejnou zakázku pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, nýbrž i na základě kvality, což mu zákon umožňuje.

Vymezení agregovaných položek

53. Dle zadavatele se navrhovatel snaží navodit dojem, že agregovaným rozpočtem připustil dodavatelům naprosto volnou ruku při volbě materiálu. Záměna dřeva za železo či betonu za kámen, jak uvádí navrhovatel, není možná, jelikož ji neumožňuje projektová dokumentace. Tvrzení navrhovatele tak spíše nasvědčuje neznalosti naprosto běžného oceňování staveb prostřednictvím agregovaného rozpočtu. Zadavatel uvádí, že projektovou dokumentaci měli všichni dodavatelé k dispozici a bylo tak na nich, jakým způsobem v souladu s projektovou dokumentací realizují daný stavební objekt, který je předmětem agregované položky. Zadavatel upozornil, že agregované rozpočty patří mezi standardní způsoby oceňování staveb. V závěru zadavatel uvedl, že k většímu agregování došlo jen u objektu IO 02 Přeložky inženýrských sítí, avšak jedná se o naprosto běžnou praxi, a navíc tato položka představuje necelé procento z hodnoty stavby; ostatní položky pak byly agregovány zcela minimálně.

Postup zadavatele

54. Chybějící pravomocné stavební povolení nepředstavuje podle zadavatele nedostatek zadávacích podmínek, protože nemusí být ze zákona jejich součástí, a tudíž zadavatel trvá na tom, že dodavatelům poskytl veškeré informace, dokumenty a informace potřebné pro účast v zadávacím řízení.
55. K námitkám navrhovatele ohledně volby druhu zadávacího řízení zadavatel uvedl, že užití řízení představuje druhý univerzální druh zadávacího řízení, který jsou zadavatelé oprávněni využít bez splnění jakýchkoliv podmínek, a proto má zadavatel za to, že postupoval v souladu se zákonem.
56. Ve věci neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast a opožděnosti této námítky zadavatel odkázal na rozhodnutí Úřadu, ze kterého vyplývá, že lhůta pro podání námítky proti neprodloužení této lhůty počíná běžet ode dne uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace obsahující změnu zadávacích podmínek. Dle zadavatele by tak v této části návrhu mělo být řízení zastaveno dle § 257 písm. h) zákona.
57. K námitkám ohledně věcného nevypořádání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace a jejich údajné prosté negace ze strany zadavatele, odkazuje zadavatel na rozhodnutí Úřadu,

ze kterých vyplývá, že není třeba reagovat na každou větu uvedenou v námitkách a rozhodnutí o námitkách je třeba vnímat jako jeden celek a vypořádání jednotlivých námitek pak v kontextu celého rozhodnutí. Dle zadavatele je z rozhodnutí o námitkách patrné, z jakého důvodu byly námitky odmítnuty a že v něm bylo vystiženo gros námitek.

58. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh (s výjimkou části uvedené v bodu 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zamítl dle ustanovení § 265 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

59. Usnesením č. j. ÚOHS-25242/2022/512 ze dne 26. 7. 2022 byla zadavateli stanovena lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
60. Usnesením č. j. ÚOHS-26503/2022/512 ze dne 4. 8. 2022 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – sdělení, v čem konkrétně spočívá odlišnost standardů a právních předpisů dopadající na realizaci stavebních zakázek v členském státě Evropské unie (dále jen „EU“), Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci dle § 6 odst. 3 písm. a) zákona a ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska, od standardů a právních předpisů dopadající na realizaci stavebních zakázek mimo zadavatelem vymezené území v čl. 3.4 písm. a) a čl. 3.5 písm. a) kvalifikační dokumentace (tj. mimo členské státy EU, Evropského hospodářského prostoru, Švýcarskou konfederaci a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska), která tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace. Vyjádření zadavatele bylo Úřadu doručeno dne 18. 8. 2022.

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 8. 2022

61. V reakci na usnesení č. j. ÚOHS-26503/2022/512 ze dne 4. 8. 2022 (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel doručil Úřadu dne 18. 8. 2022 vyjádření, v němž mj. uvedl, že v případě jiné veřejné zakázky, která byla předmětem přezkumu ze strany Úřadu, stanovil v zadávací dokumentaci požadavek, aby referenční plnění bylo realizované „*na sledované dopravně významné využívané vodní cestě dle zákona o vnitrozemské plavbě, nebo vodní cestě analogického charakteru v jiné členské zemi EU*“. Tato zadávací podmínka přitom byla Úřadem shledána jako souladná se zákonem. V nyní posuzované veřejné zakázce zadavatel ve snaze co nejvíce rozšířit hospodářskou soutěž rozšířil teritoriální omezení referenčních zakázek na členské státy ve smyslu § 6 odst. 3 písm. a) zákona a na Velkou Británii, a to z důvodu jejich harmonizace.
62. Zadavatel dále uvedl, že v rámci plnění předmětu veřejné zakázky bude vybraný dodavatel povinen postupovat v souladu se standardy a platnou tuzemskou právní úpravou, a to nejen v oblasti stavebnictví, ale také např. v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, v oblasti práva životního prostředí či nakládání s odpady.
63. Podle sdělení zadavatele jsou právní předpisy **členských zemí EU** harmonizovány prostřednictvím aktů sekundárního práva. Obdobně je tomu tak i v případě **Velké Británie**, která byla členskou zemí EU do 31. 1. 2020, přičemž mnoho desítek let trvající harmonizace nezmizí ze dne na den, o čemž svědčí i skutečnost, že stavební zákony v Anglii, Walesu a Skotsku nedoznaly změn. Proto lze podle názoru zadavatele v případě Velké Británie hovořit o mimořádné míře harmonizace s předpisy EU. Zadavatel nad rámec výše uvedeného uvádí, že připustil referenční zakázky realizované za posledních 12 let před zahájením zadávacího

řízení, a po většinu tohoto referenčního období tedy byla Velká Británie členskou zemí EU a její právní předpisy a standardy tak byly zcela harmonizovány s ostatními členskými zeměmi EU.

64. Dále zadavatel uvedl, že s ohledem na dohodu o **Evropském hospodářském prostoru** (dále jen „EHP“), jejímž cílem je zajištění fungování jednotného trhu a s ním souvisejících 4 základních svobod, dochází k harmonizaci mezi EU (a tedy jejími členskými státy) a mezi třemi státy **Evropského sdružení volného obchodu** (dále také jen „ESVO“), a to Islandem, Lichtenštejnskem a Norskem. Mezi posledním z členských států ESVO, tedy Švýcarskem, a EU dochází k harmonizaci skrze řadu bilaterálních dohod. K harmonizaci právních předpisů a standardů států EU a ESVO dochází na dvou úrovních. V rámci první úrovně dochází k harmonizaci mezi EU a výše uvedenými 3 státy ESVO na základě dohody o EHP a k harmonizaci mezi Švýcarskem a EU na základě velkého množství bilaterálních dohod. V rámci druhé úrovně jsou potom právní úpravy a standardy všech 4 uvedených členských států ESVO vzájemně harmonizovány v rámci samotného ESVO. Dále zadavatel uvedl, že jsou všechny členské státy ESVO a EU a také Velká Británie členy Evropského výboru pro normalizaci, jehož posláním je především tvorba evropských norem a evropských technických specifikací, a který mimo jiné vydává tzv. Eurokódy, jejichž prostřednictvím jsou stanoveny minimální technické požadavky na stavební konstrukce, požadavky na jakost výrobků a úroveň stavebních prací za současného zajištění ochrany zdraví a bezpečnosti v oblasti stavebnictví.
65. S ohledem na tyto skutečnosti pak lze dle zadavatele konstatovat, že právní předpisy, standardy či technické normy států EU, Velké Británie, EHP a Švýcarska jsou harmonizovány takovou měrou, že je lze považovat za srovnatelné a vzájemně zastupitelné a zadavateli tak dávají dostatečnou jistotu, že dodavatelé či stavbyvedoucí mají zkušenosti s obdobnými standardy a právními předpisy, které budou muset dodržovat při plnění zadávané veřejné zakázky, a budou tak schopni realizovat předmět veřejné zakázky řádně a včas.

Další průběh správního řízení

66. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-28136/2022/510 ze dne 17. 8. 2022 bylo zadavateli nařízeno předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
67. Usnesením č. j. ÚOHS-34064/2022/512 ze dne 30. 9. 2022 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
68. Dne 10. 10. 2022 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům (viz níže). Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k podkladům ze dne 10. 10. 2022

69. Zadavatel se ve svém podání vyjádřil k názoru navrhovatele na to, že výstavba jaderné elektrárny není ničím specifická, což je dle zadavatele známkou účelovosti argumentace navrhovatele, kterou dokládají i tvrzení navrhovatele o realizaci veřejné zakázky ve vypuštěném kanále. Z projektové dokumentace však podle zadavatele jednoznačně vyplývá, že některé práce je nutno realizovat v napuštěném kanále za probíhajícího lodního provozu. Současně zadavatel dodává, že lodní doprava bude muset být obnovena již po první plánované odstávce, přičemž toto obnovení bude probíhat za aplikace tzv. předčasného užívání, a k předání díla zadavateli bude moci dojít až na základě zkoušek (simulujících běžný provoz) a ověřovacího provozu za intenzivního provozu celého vodního díla. Pro zadavatele jsou tak

zcela zásadní alespoň elementární znalosti/zkušenosti dodavatele se stavbami, na kterých jsou aplikovány plavebně provozní podmínky, jež stanovuje prováděcí právní předpis, přičemž takové stavby s sebou nesou také významnou organizační náročnost celé stavby.

70. Zadavatel vyjádřil nesouhlas s tím, že by požadavek na referenční zakázky neměl vazbu na předmět veřejné zakázky, a nemůže být dle jeho názoru ani shledán jako excesivní (jelikož pod sledované vodní cesty spadá několik desítek vodních cest). Ohledně územního omezení referenční zakázky zadavatel podotkl, že použil širší pojem nežli samotnou EU, jak navrhovatel argumentuje v návrhu.
71. V souvislosti s navrhovatelem zmiňovaným dodavatelem Metrostav a.s. zadavatel poukazuje na to, že tento dodavatel ztratil možnost účastnit se zadávacích řízení (a to i v pozici poddodavatele či jiné osoby ve smyslu § 83 zákona).
72. Zadavatel dále zopakoval některé argumenty týkající se oprávněnosti a zákonnosti stanovení požadavků na technickou kvalifikaci (např. v souvislosti s prodlouženou délkou referenční doby, legitimitou požadavku na předložení již dokončených referencí, dobou působnosti stavbyvedoucího na pozici stavbyvedoucího) a zdůraznil, že dle provedeného posouzení splnění podmínek účasti potřebnými referenčními zakázkami disponují minimálně čtyři stavbyvedoucí (a není tak pravdivá argumentace navrhovatele, že by na trhu existoval jediný stavbyvedoucí).
73. K napadenému stanovení MNNC zadavatel zopakoval, že není pravdou, že by toto stanovení mělo sloužit k okamžitému vyloučení jakéhokoli dodavatele, neboť naopak je povinen jej vyzvat ke zdůvodnění způsobu stanovení MNNC, a v této věci odkázal na pravomocné rozhodnutí Úřadu ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0214/2021/VZ.
74. Ke stanovení ekonomické kvalifikace zadavatel uvedl, že dle § 78 odst. 2 zákona mohl požadovat minimální obrát až cca 2,6 mld. Kč a vzhledem k tomu, že realizace veřejné zakázky bude probíhat během dvou let, byla by s odkazem na rozhodovací praxi Úřadu v daném případě přípustná výše obrátu v částce 1,3333 mld. Kč. Jelikož však zadavatel požaduje částku nižší, nelze podle jeho názoru hovořit o excesivním požadavku.
75. K namítanému kritériu hodnocení spočívajícím v hodnocení zkušeností stavbyvedoucího zadavatel uvádí, že je zcela souladné se zákonem, jelikož se jedná o kritérium hodnocení zákonem předvídané v demonstrativním výčtu ust. § 116 odst. 2 zákona, přičemž odkázal na související rozhodovací praxi Úřadu podporující názor, že právní úprava hodnocení zkušeností fyzických osob připouští.
76. V souvislosti s požadavkem na oceňování agregovaného rozpočtu zadavatel uvedl, že dodavatelům poskytl kompletní zadávací dokumentaci, z níž vyplývá, co přesně má být předmětem veřejné zakázky, přičemž vycházel z predikce dostatečné odborné úrovně dodavatelů, kteří budou schopni na základě dokumentace k provedení stavby ocenit agregovaný výkaz výměr. Podle zadavatele si lze stěžít představit situaci, že by čtyři dodavatelé podali žádost o účast, aniž by byli schopni ocenit agregovaný výkaz výměr. Zadavatel současně navrhuje, aby si Úřad opatřil vyjádření či znalecký posudek v případě, že by zadavatelem předložené argumenty jednoznačně neprokazovaly oprávněnost požadavku na oceňování agregovaného rozpočtu.

77. Stran námitky navrhovatele ohledně neposkytnutí informací dodavatelům v dostatečném rozsahu pro plnění veřejné zakázky, když součástí zadávací dokumentace není stavební povolení, zadavatel oponuje, že zadávací dokumentace byla poskytnuta v dostatečných podrobnostech (mj. vzhledem k tomu, že žádost o účast podali čtyři dodavatelé).
78. Zadavatel dále zopakoval svůj názor ohledně opožděnosti námitky proti neprodloužení lhůty na základě Vysvětlení a rozhodnutí o změně zadávací dokumentace č. 2 ze dne 17. 5. 2022“ (dále jen „Vysvětlení č. 2“), dodal, že veškeré žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace byly vyřízeny v souladu se zákonem, a zmínil, že část dotazů směřovala mimo zadávací řízení, a tedy se nejednalo o dotazy směřující k zadávací dokumentaci.
79. Závěrem zadavatel opakovaně navrhl, aby Úřad návrh [s výjimkou části týkající se opožděnosti námitky proti neprodloužení lhůty na základě Vysvětlení č. 2, kterou zadavatel navrhuje zastavit dle § 257 písm. h) zákona, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky] zamítl dle ustanovení § 265 písm. a) zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

80. 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, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl:
- ve výroku I. tohoto rozhodnutí o **zastavení správního řízení** podle § 257 písm. h) zákona **v části návrhu** směřující proti postupu zadavatele ve věci neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast po uveřejnění Vysvětlení č. 2, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky,
 - ve výroku II. tohoto rozhodnutí o **zamítnutí návrhu** podle § 265 písm. a) zákona (**vyjma části návrhu** směřující proti postupu zadavatele ve věci neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast po uveřejnění Vysvětlení č. 2, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření).

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K VÝROKU I. TOHOTO ROZHODNUTÍ

Relevantní ustanovení zákona

81. Podle § 99 odst. 2 zákona pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
82. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo

c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

83. Podle ustanovení § 242 odst. 1 zákona platí, že není-li uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem.
84. Úřad podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

85. Dne 17. 5. 2022 bylo na profilu zadavatele uveřejněno Vysvětlení č. 2.
86. Námitky, které směřují proti tomu, že zadavatel po uveřejnění Vysvětlení č. 2 neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast, byly navrhovatelem podány dne 10. 6. 2022.

Posouzení věci

87. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je předcházející podání námitek zadavateli. Platí, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námitky, jež jsou podávány přímo zadavateli, který tím dostává možnost na námitky dodavatele reagovat. Zákon tak vyžaduje, aby byly veškeré námitky nejprve uplatněny u zadavatele, a to řádně a včas. V situaci, kdy stěžovatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tedy s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.
88. V šetřeném případě se tedy Úřad zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl návrhem v celém jeho rozsahu věcně zabývat, spočívající ve splnění povinnosti navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námitky. Úřad podotýká, že řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
89. V podaném návrhu navrhovatel mj. brojí proti tomu, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast po uveřejnění Vysvětlení č. 2. Navrhovatel konkrétně rozporuje postup zadavatele spočívající v poskytnutí vysvětlení, jež zahrnovalo změnu zadávací dokumentace, a současném neprodloužení lhůty pro žádostí o účast, ačkoliv upravené zadávací podmínky měly dle navrhovatele vliv na okruh dodavatelů. Podle navrhovatele tak zadavatel postupoval v rozporu s § 99 odst. 2 zákona.
90. K uvedenému Úřad konstatuje, že § 99 odst. 2 zákona zadavateli jednoznačným způsobem ukládá, jakým způsobem má postupovat v případě, že povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Pokud povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, zadavatel tuto lhůtu přiměřeně prodlouží. Z citovaného ustanovení zákona rovněž vyplývá, jakým způsobem má zadavatel postupovat, pokud změna nebo doplnění zadávací dokumentace může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, tzn. jaký úkon má učinit, pokud povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje prodloužení lhůty pro podání

žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, nebo pokud změna nebo doplnění zadávací dokumentace může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení. Z uvedeného lze dovodit, že v případě postupu zadavatele, k němuž dochází na základě ustanovení § 99 odst. 2 zákona, se jedná o úkony zadavatele. Tuto skutečnost je pak nutné reflektovat při aplikaci § 242 zákona.

91. Úřad předně upozorňuje, že § 242 odst. 2 zákona konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek, jež jsou mířeny proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Jak vyplývá z § 242 odst. 2 zákona, námitky proti úkonům oznamovaným v uveřejněných či odeslaných dokumentech musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
92. Pro úplnost Úřad doplňuje, že otázku zákonnosti postupu zadavatele s (ne)prodloužením lhůty pro podání nabídek nelze podle Úřadu podřadit pod zadávací podmínky (a tedy přijmout výklad, že lhůta pro podání námitek se řídí dle § 242 odst. 4 zákona), neboť se nejedná o podmínku, kterou stanoví zadavatel. Námitky proti porušení § 99 odst. 2 zákona tak nejsou a z povahy věci nemohou být námitkami proti zadávací dokumentaci, resp. proti zadávacím podmínkám. Tím, že zadavatel neprodlouží lhůtu pro podání nabídek v souvislosti s konkrétní změnou zadávací dokumentace, totiž zadavatel do zadávací dokumentace nezasahuje, pouze nečiní co „současně“ se změnou zadávací dokumentace dle § 99 odst. 2 zákona činit má, čímž porušuje svou povinnost postupovat řádně v zadávacím řízení. Proti tomuto nezákonnému postupu zadavatele v zadávacím řízení je tak třeba se bránit námitkami ve lhůtě dle § 242 odst. 2 zákona.
93. Uvedený výklad Úřad zastává i s ohledem na ochranu (a právní jistotu) zadavatelů i dodavatelů při zadávání veřejných zakázek. Dodavatelé by totiž měli brojit proti nezákonnému postupu zadavatele při nezákonném neprodloužení lhůty pro podání nabídek rychle a neprodleně, tedy v okamžiku, kdy byl zadavatel podle zákona povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek, tedy ve lhůtě stanovené zákonem pro podání námitek proti úkonu zadavatele, neboť zadavatel daný úkon neprovedl v souladu se zákonem, a tedy v době, kdy lze ještě reálně případný nezákonný postup napravit; stejně tak v době, kdy ještě dodavatelé mohou na tuto skutečnost reagovat při přípravě svých nabídek.
94. Úřad dodává, že skutečnost, že se v daném případě jedná o námitky proti postupu zadavatele, nikoliv o námitky proti zadávacím podmínkám, lze dovodit i z rozhodovací praxe Úřadu (k tomuto viz např. rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-S0092/2020/VZ, ÚOHS-S0255/2018/VZ, ÚOHS-S0217/2018/VZ potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0147/2018/VZ nebo ÚOHS-S0005/2021/VZ potvrzené mj. v rozsahu výroku I. rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0060/2021/VZ).
95. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pokud měl navrhovatel za to, že se zadavatel v souvislosti s uveřejněním Vysvětlení č. 2 dopustil porušení zákona tím, že v rámci poskytnutého vysvětlení provedl změny zadávacích podmínek a neprodloužil lhůtu pro podání žádosti o účast, přestože se mělo jednat o změnu zadávací dokumentace, která měla vliv na okruh dodavatelů, měl proti tomuto úkonu zadavatele brojit námitkami ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy bylo konkrétní navrhovatelem napadané vysvětlení zadávací dokumentace (tj. Vysvětlení č. 2) obsahující

konkrétní změnu zadávacích podmínek uveřejněno na profilu zadavatele, příp. ode dne, kdy mu bylo doručeno, což však neučinil. Zadavatel Vysvětlení č. 2 uveřejnil na svém profilu zadavatele dne 17. 5. 2022, přičemž námitky směřující proti tomu, že v souvislosti s tímto vysvětlením nebyla prodloužena lhůta pro podání žádostí o účast, tak s odkazem na ustanovení § 242 odst. 2 zákona měl navrhovatel podat do dne 1. 6. 2022 (včetně). Navrhovatel však tuto námitku zadavateli doručil až dne 10. 6. 2022, tj. po zákonem stanovené lhůtě.

96. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve vztahu k výše vymezené části návrhu, tj. v části návrhu týkající se zákonnosti postupu zadavatele dle § 99 odst. 2 zákona nevyužil v zákonné lhůtě primární způsob ochrany před tvrzeným nezákonným postupem zadavatele, tedy nepodal včasné námitky, je Úřad povinen dle § 257 písm. h) zákona správní řízení v této části bez dalšího zastavit, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K VÝROKU II. TOHOTO ROZHODNUTÍ

Relevantní ustanovení zákona

97. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
98. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
99. Dle § 6 odst. 3 zákona nesmí zadavatel omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v:
- a) členském státě EU, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci (dále jen „členský stát“), nebo
 - b) jiném státě, který má s Českou republikou nebo Evropskou unií uzavřenou mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.
100. 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.
101. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
102. Podle § 58 odst. 3 zákona po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast zadavatel posoudí kvalifikaci účastníků zadávacího řízení, vyloučí z účasti v zadávacím řízení účastníky zadávacího řízení, kteří neprokázali splnění kvalifikace, a nevyložené účastníky zadávacího řízení vyzve k podání nabídek. Výzva k podání nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k zákonu.
103. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.

104. Dle § 78 odst. 1 zákona může zadavatel požadovat, aby minimální roční obrat dodavatele nebo obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky dosahoval zadavatelem určené minimální úrovně, a to nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období; jestliže dodavatel vznikl později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu v požadované výši za všechna účetní období od svého vzniku.
105. Dle § 78 odst. 2 zákona nesmí podmínka minimální výše ročního obratu přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
106. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za poslední 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
107. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
108. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak i ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
109. Dle § 113 odst. 2 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit
- a) cenu nebo náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo
 - b) způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny.
110. Dle § 113 odst. 4 zákona požádá zadavatel účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
111. Dle § 113 odst. 5 zákona musí účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím
- a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,

- b) b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo
- c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

112. Dle § 113 odst. 6 zákona posoudí zadavatel objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že

- a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,
- b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy EU; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo
- c) neobsahuje potvrzení skutečností podle odstavce 4.

113. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

114. V bodě 2.1 zadávací dokumentace zadavatel definoval předmět plnění veřejné zakázky mj. následovně:

„Předmět plnění této veřejné zakázky spočívá v provedení stavebních prací na Vraňansko-Hořinském kanálu na Vltavské vodní cestě, které mají v rámci stávající plavební dráhy zabezpečit souvislou plavební hloubku 2,9 m (2,2 m ponor + 0,7m marže), které bude sloužit k rozvoji a podpoře plavby, a to dle této zadávací dokumentace a jejích příloh (dále jen „stavba“ nebo „dílo“), přičemž realizace tohoto díla bude provedena dle příslušné projektové dokumentace pro provádění stavby.“

115. V příloze č. 3 projektové dokumentace, v čl. 10, jsou definovány 4 etapy výstavby, přičemž 1. etapa je definována následovně: *„Zřízení stavenišť, staveništních komunikací. Přípojky NN. Realizace stabilizační opatření Výhybnu v Lužci n. Vlt. Zahájení realizace trasy obchvatu dotačního potrubí uzavírky Vraňany. Zahájení přeložek IS.“*. V rámci 2. etapy jsou pak uvedeny následující činnosti: *„Vypuštění plavebního kanálu, zahájení opatření k zajištění ochrany dotčených přírodních stanovišť. Kopání sond v místech výskytu propustků a konfliktních IS pro ověření jejich hloubky. Demolice břehového opevnění, výstavby dotačního potrubí u paty levého břehu v rozpeřené rýze. Provedení dalb čekacího stání v obratišti Lužec n. Vlt. Výstavba břehového opevnění. V této fázi bude staveništní doprava probíhat výhradně po dně plavebního kanálu. (...).“*

116. V čl. D.1.2 Technické zprávy k objektu „IO 03 – Prohrábký“ je v rámci požadavků na postup prací uvedeno mj. *„Těžba a rozpojování hornin ze dna řeky se předpokládá s využitím lžícového drapáku na pontonu, hydraulickým rypadlem, případně hydraulickými kladivy a nasazením sacího bagru, v závislosti na třídě těžitelnosti. V místech, kde by mohlo dojít k ovlivnění stability břehového opevnění se předpokládá těžba materiálu s pomocí sacího bagru za asistencí potápěče.“*

117. Podle Pod-článku 10.5 zvláštních smluvních podmínek *„Zhotovitel je povinen poskytnout Objednateli veškerou součinnost potřebnou k tomu, aby Dílo (...) anebo část Díla mohly (...) být*

uvedeny do provozu. Za tímto účelem je Zhotovitel zejména (nikoliv výlučně) povinen (...) podepsat s Objednatelům dohodu o Předčasném užívání (...).“

118. V čl. III., písm. A, bodu 9) „Vzoru Dohody o předčasném užívání části Díla ve smyslu Pod-článku 10.5“ se uvádí, že „Pro účely předčasného užívání musí Zhotovitel zajistit minimálně stejné parametry plavební cesty, jako byly před Datem zahájení prací.“
119. V čl. II., bodu 1) „Vzoru Dohody o předčasném užívání části Díla ve smyslu Pod-článku 10.5“ je uvedeno: „Na základě zjištění stavu realizace části Díla, (...) Objednatel i Zhotovitel souhlasí s Předčasným užíváním ode dne (...) tj. ukončení [1. plavební odstávky, nebo 2. plavební odstávky] do dne (...) tj. [zahájení 2. plavební odstávky, nebo do doby úplného dokončení Díla] (...) v souladu s ustanovením Pod-článku 10.5 Smluvních podmínek.“
120. V čl. 3.3. kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil následující požadavek na ekonomickou kvalifikaci:

„Zadavatel požaduje:		Způsob prokázání
a)	minimální roční obrat dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů (...) za poslední tři uzavřená, bezprostředně předcházející účetní období (...) ; který v každém účetním období činil minimálně 1.000.000.000,- Kč bez DPH. (...)	(...) Zadavatel pro vyloučení pochybností výslovně v souladu s ust. § 84 ZZVZ uvádí, že požadovaného obratu musí dosáhnout dodavatel sám nebo prostřednictvím jiné osoby prokazující kvalifikaci dle ust. § 83 ZZVZ; případně samostatně jeden z dodavatelů v případě společné účasti několika dodavatelů nebo jiná osoba prokazující kvalifikaci dle ust. § 83 ZZVZ, tj. sčítání obrátů několika dodavatelů/jiných osob za účelem dosažení požadované minimální hodnoty <u>není</u> připuštěno.“

121. V čl. 3.4 kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil následující požadavky k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona:

„Zadavatel požaduje:	Způsob prokázání
Dodavatel prokazuje splnění podmínek technické kvalifikace dle ust. § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ předložením seznamu stavebních prací dokončených dodavatelem za posledních dvanact let před zahájením tohoto zadávacího řízení, a to i včetně předložení osvědčení objednatelů o řádné realizaci a dokončení následujících stavebních prací [Jednou stavební prací se pro účely prokázání splnění technické kvalifikace rozumí jeden dokončený obchodní případ (tj. stavební práce poskytnuté	Seznam realizovaných stavebních prací (formulář 2.2.2.) a Osvědčení objednatelů. Ze Seznamu realizovaných stavebních prací a z Osvědčení objednatelů musí vyplývat splnění veškerých požadavků zadavatele. Dodavatel <u>nemůže</u> více požadavků zadavatele dle tohoto čl. 3.4 kvalifikační dokumentace splnit

<p>v rámci jednoho smluvního vztahu s jedním objednatelem) splňující požadavky stanovené zadavatelem v této kvalifikační dokumentaci.¹:</p> <p>a) dvě stavební práce, jejímž předmětem bylo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ provedení rekonstrukce nebo novostavby stavby dle Klasifikace stavebních děl vydaných ČSÚ kód CZ-CC 2151 (Přístavy a plavební kanály) nebo CZ-CC 2152 (Vodní stupně), <p>to vše na sledované vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, (...) nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska, přičemž celkové stavební náklady stavby (...) činily minimálně 200 mil. Kč bez DPH, (...)</p>	<p>prostřednictvím jedné významné stavební práce.“</p>
--	--

122. V čl. 3.5 kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil následující požadavky k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona:

	„Zadavatel požaduje:	Způsob prokázání
a)	<p>Stavbyvedoucí (1 osoba): (...)</p> <p>Zadavatel u této vyjmenované kvalifikované osoby požaduje v osobě Stavbyvedoucího osobu, která pravidelně na staveništi řídí průběh a realizaci výstavby.</p> <p>Zadavatel požaduje:</p> <ul style="list-style-type: none"> - předložení osvědčení o autorizaci pro výkon vybrané činnosti ve výstavbě (...) podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, (...), nebo jiný obdobný doklad vydaný v jiné zemi než v ČR, který v této jiné zemi opravňuje jeho držitele ve shora uvedeném oboru k výkonu činností dle návrhu Smlouvy, - (...), - zkušenost s řízením realizace alespoň dvou 	<ul style="list-style-type: none"> - (...), - Osvědčení o autorizaci pro výkon vybrané činnosti ve výstavbě (...) podle zákona č. 360/1992 Sb., nebo jiný obdobný doklad vydaný v jiné zemi než v ČR, který v této jiné zemi opravňuje jeho držitele ve shora uvedeném oboru k výkonu činností dle návrhu Smlouvy.“

¹ Jedná se o text uvedený u kvalifikačního požadavku ve formě poznámky pod čarou č. 2 – pozn. Úřadu.

	<p>referenčních zakázek ve funkci stavbyvedoucího stavby², jejímž předmětem bylo:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ provedení rekonstrukce nebo novostavby stavby dle Klasifikace stavebních děl vydaných ČSÚ kód CZ-CC 2151 (Přístavy a plavební kanály) nebo CZ-CC 2152 (Vodní stupně), <p>to vše na sledované vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě (...), nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska v hodnotě min. 200 mil. Kč bez DPH stavebních nákladů (tj. stavebních nákladů na rekonstrukci nebo novostavbu stavby dle výše specifikovaných kódů Klasifikace stavebních děl vydaných ČSÚ (...), přičemž tato referenční zakázka byla dokončena za posledních 12 let před zahájením tohoto zadávacího řízení. Uznána bude pouze taková zkušenost (...), která trvala nejméně 6 měsíců po sobě jdoucích, přičemž pro vyloučení pochybností zadavatel uvádí, že po dobu trvání zkušenosti s řízením realizace referenční zakázky ve funkci stavbyvedoucího stavby muselo dojít k naplnění všech výše uvedených požadavků na referenční zakázku (tj. jak věcných požadavků na předmět referenční zakázky, tak požadovaného finančního objemu v plné výši). (...)</p>	
--	---	--

123. V čl. 8 zadávací dokumentace je uvedeno následující: „Nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti ve smyslu ust. § 114 odst. 1 a 2 ZZVZ. (...)“

	Dílčí hodnotící kritérium	Váha dílčího hodnotícího kritéria
1	Zkušenosti stavbyvedoucího	30 %
2	Nabídková cena	70 %

² Funkce odpovídající ust. § 153 odst. 1 a odst. 2 stavebního zákona.

(...)

8.1.1 Zkušenosti stavbyvedoucího

Hodnocení v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria bude provedeno na základě posouzení zkušeností (...) jednotlivých vybraných členů realizačního týmu uchazeče. Hodnotící komise bude hodnotit výhradně ty zkušenosti (...) nad rámec požadované a dodavatelem u stavbyvedoucího uplatněné kvalifikace v oddíle „Zkušenosti pro účely hodnocení podle bodu 8.1.1 zadávací dokumentace“. (...) Stavbyvedoucí může v rámci tohoto hodnotícího kritéria získávat body za prokázání konkrétních zkušeností / znalostí nad rámec minimálních kvalifikačních požadavků dle Kvalifikační dokumentace, a to dle následující tabulky:

Člen realizačního týmu	Bodovaná kritéria	Počet bodů (...)	Maximální bodové hodnocení (...)
1. Stavbyvedoucí	<p>zkušenost s řízením realizace referenční zakázky ve funkci stavbyvedoucího stavby, jejímž předmětem bylo:</p> <p>a) provedení rekonstrukce nebo novostavby (...)</p> <p>a to vše na sledované vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě (...) nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska v hodnotě min. 50 mil. Kč bez DPH stavebních nákladů (...), přičemž tato referenční zakázka byla dokončena za posledních 12 let před zahájením tohoto zadávacího řízení. Uznána bude pouze taková zkušenost (...), která trvala nejméně 6 měsíců po sobě jdoucích.</p> <p>Pro vyloučení pochybností zadavatel uvádí, že po dobu trvání zkušenosti s řízením realizace referenční zakázky ve funkci stavbyvedoucího stavby (min. 6 po sobě jdoucích měsíců) muselo dojít k naplnění všech výše uvedených požadavků na referenční zakázku (tj. jak věcných požadavků na předmět referenční zakázky, tak požadovaného finančního objemu v plné výši).</p>	15 bodů za každou 1 zkušenost nad rámec kvalifikačního kritéria (...)	30 (tj. max. 2 zkušenosti)

	(...)		
--	-------	--	--

(...)“.

124. V čl. 6 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „Pro každou z položek v položkovém rozpočtu může zadavatel po dodavateli požadovat vysvětlení a podrobný výpočet nabídkové ceny v případě, že nabídková cena takové položky bude mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude zadavatel považovat nabídkovou cenu položky, která bude alespoň o 10 % nižší než průměr nabídkových cen položek ze všech obdržených nabídek či případně nabídek, které zadavatel nevyloučil z hodnocení.“.
125. V čl. 14 zadávací dokumentace se uvádí, že „Doba, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit, činí 12 měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek.“.
126. V příloze zadávací dokumentace „Příloha k nabídce“ jsou jako doba pro dokončení díla uvedeny následující údaje:
- „1. V případě oznámení o Datu zahájení prací (...) nejpozději do dne 24. 8. 2022, je Doba pro dokončení Díla ke dni 30. 10. 2024.
 2. V případě oznámení o Datu zahájení prací (...) od 25. 8. 2022 do 23. 9. 2022, je Doba pro dokončení Díla ke dni 30. 10. 2024.
 3. V případě oznámení o Datu zahájení prací (...) od 24. 9. 2022 do 24. 7. 2023, je Doba pro dokončení Díla ke dni 30. 10. 2025.
 4. V případě oznámení o Datu zahájení prací (...) od 25. 7. 2023 do 24. 7. 2024, je Doba pro dokončení Díla ke dni 30. 10. 2026.
 5. V případě pozdějšího oznámení o Datu zahájení prací (...), bude aplikován předcházející odstavec 4. přiměřeně tak, že v případě oznámení od 25. 7. roku (X) do 24. 7. roku (X+1), bude Doba pro dokončení Díla ke dni 30. 10. roku (X+3).“.

Právní posouzení

127. Návrh směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jež navrhovatel považuje za nepřiměřené, netransparentní a diskriminační či nedůvodné, přičemž konkrétně napadá zadavatelem stanovené podmínky technické a ekonomické kvalifikace, nastavení dílčího kritéria hodnocení, mechanismus posuzování MNNC, netransparentního vymezení agregovaných položek rozpočtu, neposkytnutí v dostatečném rozsahu informací nezbytných pro plnění veřejné zakázky a postup zadavatele při vyřízení žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace.

K požadavkům na technickou kvalifikaci

128. Navrhovatel předně napadá požadavky zadavatele na prokázání kritérií technické kvalifikace, v rámci nichž zadavatel požaduje zkušenost dodavatele, resp. osoby stavbyvedoucího, se stavbou na sledované vodní cestě, považuje je za nepřiměřené, diskriminační, netransparentní a nedůvodné, jelikož požadované referenční plnění je schopna poskytnout jediná společnost a zadávací podmínky jsou tak ušity na míru jedinému dodavateli nebo úzkému okruhu spolupracujících dodavatelů. Za nedůvodný a nadbytečný pak navrhovatel označil omezení realizace požadovaného referenčního plnění na sledovanou vodní cestu, neboť stavba má být realizována ve vypuštěném kanálu s přerušeným provozem, a tedy „na suchu“. Dostačující by tak podle navrhovatele mohla být i reference spočívající v rekonstrukci rybníku či pracích na

kanalizaci. Současně navrhovatel upozornil, že není žádný rozdíl mezi sledovanými a nesledovanými vodními cestami. Navrhovatel považuje požadavky zadavatele na referenční zakázky diskriminační i v případě, že by stavební práce byly prováděny na vodě, neboť požadavkem na realizaci referenčního plnění v jiném členském státě EU a ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska je diskriminován jeho obchodní partner se sídlem v EU, který disponuje referenční zakázkou realizovanou na mimoevropském území. Ve vztahu k požadovaným referenčním zakázkám člena týmu (stavbyvedoucího) pak navrhovatel brojí proti požadavku na zkušenost trvající soustavně v délce 6 měsíců, proti požadavku, aby referenční zakázka byla dokončena, proti naplnění všech požadavků referenční zakázky (tj. věcných požadavků, i finančního objemu) a rovněž proti požadavku na předložení osvědčení o autorizaci stavbyvedoucího již v rámci žádosti o účast.

129. V obecné rovině Úřad nejprve uvádí, že základním smyslem zadávacího řízení je omezit okruh dodavatelů způsobem, který povede u zadavatele k výběru vhodného dodavatele pro účely uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím zadavatelem nastavených zadávacích podmínek (mj. i podmínek účasti v zadávacím řízení, včetně kritérií kvalifikace) a samotný výběr pak prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených kritérií hodnocení. Zadávací podmínky jsou tak nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, proto zákon v § 36 odst. 3 zadavateli ukládá povinnost vymezením jejich prostřednictvím veškeré podrobnosti nezbytné pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Současně dle § 36 odst. 1 zákona je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, čemuž mají zabránit i zásady uvedené v § 6 zákona, mj. zásada přiměřenosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona a zásada zákazu diskriminace zakotvená v § 6 odst. 2 zákona. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží však plně na zadavateli.
130. Úřad dále v této souvislosti doplňuje, že mezi zadávací podmínky patří i podmínky kvalifikace, a tedy i požadavky na prokázání technické kvalifikace. Při stanovení požadavků na prokázání technické kvalifikace je potřeba vycházet z jejich účelu, kterým je zajištění nediskriminačního, transparentního a objektivního výběru dodavatele veřejné zakázky z takového okruhu subjektů, jež jsou schopny poskytnout zadavateli záruku realizovat veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě (s ohledem na potřeby zadavatele). A ačkoliv je stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace plně v gesci zadavatele a umožňuje zadavateli zákonem aprobovaným způsobem zúžit okruh subjektů, ze kterého dodavatele veřejné zakázky vybírá, je při jejich vymezení nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, v nichž se zároveň odráží i základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona, jak uvedeno i výše.
131. Ve vztahu k zásadě přiměřenosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona Úřad obecně uvádí, že zakotvení jmenované zásady do zákona vychází ze skutečnosti, že zákon umožňuje zadavatelům do značné míry přizpůsobit jednotlivé postupy v zadávacím řízení svým individuálním potřebám. Zadavatel tak má určitou míru volnosti při volbě jednotlivých požadavků (podmínek) v zadávacím řízení, která je však korigována mj. právě zásadou přiměřenosti. V zadávacím řízení se totiž z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, a to omezení dodavatelů, mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění

v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se tak o zásadu, kterou by se měl zadavatel řídit ve všech fázích zadávacího řízení.

132. Ve vztahu k zásadě zákazu diskriminace zakotvené v § 6 odst. 2 zákona Úřad uvádí, že její podstata spočívá v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být zvýhodněn oproti jiným dodavatelům. Tento zákaz ovšem nelze chápat absolutně, neboť je nutno vždy brát v potaz odůvodněné potřeby a požadavky zadavatele veřejné zakázky. Zadávací podmínky by tedy měly být koncipovány tak, aby byla zaručena spravedlivá soutěž mezi dodavateli schopnými veřejnou zakázku realizovat, ale také, aby plnění veřejné zakázky dle zadávacích podmínek bylo způsobilé naplnit potřeby a legitimní očekávání zadavatele. Je tedy zřejmé, že po zadavateli nelze požadovat, aby zadávací podmínky měly vždy na všechny dodavatele stejný dopad. Zadavatel je proto oprávněn stanovit i takové zadávací podmínky, v jejichž důsledku bude určitá skupina dodavatelů z možnosti ucházet se o veřejnou zakázku vyloučena (což se typicky děje prostřednictvím stanovených podmínek kvalifikace). Diskriminační by pak byl takový postup, při kterém by zadavatel prostřednictvím zadávacích podmínek znemožnil některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, ačkoliv by tito dodavatelé byli způsobilí veřejnou zakázku řádně realizovat. K tomu může dojít mj. právě i nastavením příliš „přísných“, tj. nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů (tj. takových, jejichž splnění dodavateli není k řádnému plnění veřejné zakázky reálně potřeba).
133. Úřad dodává, že zásada zákazu diskriminace je promítnuta i v ustanovení § 36 odst. 1 zákona, podle něhož zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel tedy může hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím zadávacích podmínek omezit, musí však unést důkazní břemeno, že toto omezení vychází z legitimních potřeb zadavatele odůvodněných předmětem veřejné zakázky, a že tedy nejde o omezení bezdůvodné. Jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 29 Af 53/2019 ze dne 30. 9. 2021 „(...) zadavatel je oprávněn stanovit i takové zadávací podmínky, v jejichž důsledku bude vyloučena určitá skupina dodavatelů na trhu z možnosti ucházet se o veřejnou zakázku, pokud ovšem zadavatel takto omezí hospodářskou soutěž, musí unést důkazní břemeno, že se nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, resp. že se nejedná o bezdůvodné přímé či nepřímé konkurenční zvýhodnění (protežování) určitého dodavatele či skupiny dodavatelů stanovenými zadávacími podmínkami. Zadávací podmínky nesmí omezit hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodňováním nebo znevýhodňováním určitých hospodářských subjektů, nemá-li příslušná zadávací podmínka oporu v legitimních (odůvodněných) potřebách zadavatele. Principiálně by tedy hospodářská soutěž měla být podporována, nikoli bez legitimních a dostatečných důvodů omezována“.
134. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace jsou uvedené zásady (konkrétně pak zásada přiměřenosti) promítnuty mj. i do ustanovení § 73 odst. 6 zákona, které uvádí, že kritéria technické kvalifikace musí být stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu

předmětu veřejné zakázky. Přitom platí, že pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb ve vztahu k dané veřejné zakázce, a tedy by byly stanoveny nepřiměřeně, mohlo by současně dojít i k porušení zásady zakazu diskriminace (vymezené v § 6 odst. 2 zákona), protože excesivní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci by mohlo nedůvodně omezit okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit.

135. V šetřeném případě zadavatel v čl. 3.4 kvalifikační dokumentace (viz bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí) stanovil k prokázání kritéria technické kvalifikace požadavek na doložení alespoň dvou referenčních zakázek, jejichž předmětem je stavba (rekonstrukce nebo novostavba) spadající pod kódy CZ-CC 2151 nebo 2152 dle Klasifikace stavebních děl, a to na sledované vodní cestě ve smyslu zákona o vnitrozemské plavbě nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) zákona a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska. Minimální výši celkových stavebních nákladů stavby přitom zadavatel stanovil v hodnotě 200 mil. Kč bez DPH. Totožné atributy referenčních zakázek zadavatel stanovil rovněž u požadavků na technickou kvalifikaci u člena týmu – stavbyvedoucího – v čl. 3.5 kvalifikační dokumentace (viz bod 122. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž současně určil, že daná referenční zakázka musela být dokončena za posledních 12 let před zahájením zadávacího řízení a trvala min. 6 měsíců po sobě jdoucích.
136. Co se týče námitek navrhovatele týkajících se **nedůvodnosti požadavku** na referenční zakázky realizované na (sledované) vodní cestě, jelikož stavební **práce budou realizovány „na suchu“** Úřad uvádí následující.
137. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že součástí předmětu veřejné zakázky budou jak práce realizované bez lodní dopravy, tak i práce realizované za lodního provozu při napuštěném kanále. V této souvislosti zadavatel odkázal na přílohu č. 3 projektové dokumentace, z níž podle zadavatele vyplývá, že v rámci 1. etapy bude nutné před vypuštěním kanálu realizovat jednak stabilizační opatření Výhybny v Lužic n. Vlt. a rovněž práce „*Zahájení realizace trasy obchvatu dotačního potrubí uzavírky Vraňany*“. Za provozu mají být dle zadavatele realizovány taktéž práce (u inženýrského objektu „IO 01 – Úprava plavebního kanálu“) týkající se realizace hradítkové šachty Chramostek a Vrbenec, dílčí práce na úpravě opevnění a svahu a realizace obnovení propojení rybníku. Při napuštěném kanále budou (u inženýrského objektu „IO 03 – Prohrábký“) podle zadavatele prováděny i prohrábký dna kanálu a koryta řeky Vltavy, jež jsou detailně popsány v Technické zprávě k danému objektu (dokument D_1_3_1_TZ_IO_03), což prokazuje popis postupu prací v čl. D.1.2, v němž je stanoveno, že práce mají být prováděny z pontonu a za asistence potápěče. Na neodvodněném kanále pak podle zadavatele budou realizovány dílčí stavební práce na inženýrském objektu „IO 04 – Sanace“ původního opevnění břehu a kompletní práce na provozním souboru „PS 01 – Plavební značení“. Zadavatel rovněž doplnil, že plnění bude probíhat v rámci dvou odstavců, přičemž v první odstavce bude provedena cca polovina stavebních prací na vypuštěném kanále a po opětovném napuštění kanálu bude obnovena doprava za aplikace tzv. předčasného užívání.
138. Podle tvrzení zadavatele uvedeném ve vyjádření k návrhu tedy část stavebních prací, které jsou předmětem veřejné zakázky, má probíhat při napuštěném kanále.
139. Úřad současně ověřil, že podle čl. 10 přílohy č. 3 projektové dokumentace jsou činnosti realizované v rámci plnění veřejné zakázky rozděleny do čtyř etap s tím, že první etapa spočívá v realizaci prací „*Zřízení staveniště, staveništních komunikací. Přípojky NN. Realizace*

stabilizační opatření Výhybnu v Lužci n. Vlt. Zahájení realizace trasy obchvatu dotačního potrubí uzavírky Vraňany. Zahájení přeložek IS.“ (viz bod 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v rámci druhé etapy má dojít k vypuštění plavebního kanálu. Z toho je tedy zřejmé, že některé práce budou probíhat ještě před vypuštěním kanálu. Skutečnost, že některé práce budou realizovány při napuštěném kanálu pak podle Úřadu jednoznačně dokládá i čl. D.1.2 Technické zprávy k objektu „IO 03 – Prohrábky“ (viz bod 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí), podle něhož je dán předpoklad využití strojového vybavení (lžícového drapáku) na pontonu (tj. na dutém plováku či speciálním člunu zkonstruovaném ke stavbě plovoucího mostu nebo jiných speciálních plovoucích staveb) a asistence potápěče. Takový předpoklad by přitom postrádal smyslu v případě, že by požadované práce měly být realizovány „na suchu“, když ponton je umístěn na volní ploše a použití potápěče je smysluplné jen ve spojitosti s (naplněným) vodním dílem.

140. Důvodnou potřebu dostatečných zkušeností dodavatele s provozem na vodní cestě pak dle Úřadu dokládá rovněž povinnost zhotovitele zajistit v souladu s čl. III., písm. A, bodu 9) „Vzoru Dohody o předčasném užívání části Díla ve smyslu Pod-článku 10.5“ (viz bod 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve spojení s Pod-článkem 10.5 zvláštních smluvních podmínek (viz bod 117. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zajistit minimálně stejné parametry plavební cesty, jako byly před datem zahájení prací. Z uvedeného je tak zřejmé, že lze považovat za žádoucí, aby dodavatel měl určité zkušenosti s realizací stavebních prací na vodní cestě ve smyslu zadávacích podmínek veřejné zakázky.
141. K odkazu navrhovatele na bod B.1.13 Souhrnné technické zprávy, podle níž *„Nezbytnou podmínkou k provádění prací je vypuštění plavebního kanálu“*, Úřad uvádí, že tato formulace nevypovídá o tom, že by uvedená podmínka platila pro všechny práce, které mají být v rámci předmětu plnění veřejné zakázky realizovány, přičemž je možné takové ustanovení vnímat jako vymezení jedné z podmínek pro některou část požadovaných stavebních prací.
142. Co se pak týče odkazu navrhovatele na čl. 5 Technické zprávy (D.1.1.1), podle něhož *„Veškeré práce budou prováděny ve vypuštěném kanále“*, Úřad konstatuje, že tato technická práva se týká pouze objektu stavby „IO 01 Úprava plavebního kanálu“, přičemž na základě zjištění Úřadu uvedených v bodě 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí je zřejmé, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou i činnosti, které na napuštěném kanálu realizovány být mají.
143. Ve vztahu k odkazu navrhovatele na Plán bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi (který tvoří přílohu projektové dokumentace) Úřad podotýká, že v kapitole C je uvedeno následující:

„V rámci stavebních úprav bude provedeno zejména:

V rámci stavby bude prohloubeno stávající dno a budou upraveny levý i pravý břeh. Stávající dno bude prohloubeno (...) Opevnění dna bude provedeno válcovaným betonem (...) V úseku 1,1 – 1,9 KKM bude stávající dno pouze sanováno a původní opevnění břehů bude opraveno Při stavbě bude celý kanál vypuštěn. Realizace stavby bude probíhat ze dna kanálu. (...)“.

Z této citace je tak zřejmé, že informace o vypuštěném kanále při stavbě je nutno vnímat v kontextu celého odstavce, v jehož úvodu (*„V rámci stavebních úprav bude provedeno zejména“*) je uvedeno slovo „zejména“. Z tohoto návětí je tak zřejmé, že v rámci stavebních úprav budou provedeny i jiné činnosti nežli ty, o nichž je řeč v daném odstavci a jichž se týká

předmětná formulace o vypuštěném kanálu při stavbě. Tyto jiné činnosti pak mohou být realizovány i při napuštěném kanálu, jak ostatně Úřad dovodil v bodě 139. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

144. Na základě výše uvedeného je tak nutno konstatovat, že bylo prokázáno, že část předmětu plnění má (či může) být realizována při napuštěném kanálu (a tedy „na vodě“), a tudíž se domněnka navrhovatele spočívající v nedůvodnosti požadavku na referenční zakázky realizované na (sledované) vodní cestě vzhledem k realizaci prací pouze „na suchu“ nepotvrdila. Nelze tak souhlasit s názorem navrhovatele, že schopnost realizovat stavební práce by mohly dokládat zkušenosti se stavebními pracemi na dálnici či jakékoli obvyklé zemní práce a betonáže.
145. Úřad dodává, že skutečnost, že některé okruhy zadavatelem požadovaných referencí nesouvisí s výstavbou vodní infrastruktury (jak namítá navrhovatel v námitkách a potažmo návrhu) nijak nepotvrzuje nedůvodnost požadovaných referencí realizovaných na sledované vodní cestě; tato skutečnost může vypovídat toliko o tom, že zadavatel ve vztahu k některým (nikoli všem) činnostem, jež jsou součástí předmětu plnění, považuje za postačující pro prokázání schopnosti realizovat požadované práce referenční zakázky nerealizované na sledované vodní cestě.
146. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že námitka navrhovatele ohledně nadbytečnosti daného požadavku na technickou kvalifikaci je rovněž bezpředmětná, jelikož prostřednictvím požadovaných referenčních zakázek mají být ověřeny zkušenosti s realizací obdobných stavebních prací při napuštěné vodní ploše.
147. Ohledně navrhovatelem namítané **nepřiměřenosti požadavku** na referenční zakázky realizované na sledované vodní cestě Úřad konstatuje, že předmět veřejné zakázky se týká sledované dopravně významné vodní cesty (což navrhovatel nijak nerozporuje), přičemž namítaná referenční zakázka se má týkat sledované vodní cesty. Je tak zcela zřejmé, že zadavatelem požadované referenční zakázky odpovídají předmětu veřejné zakázky, když jsou požadovány referenční stavby realizované na obecnější kategorii vodní cesty (tj. sledovaná vodní cesta), aniž by bylo stanoveno, že by se mělo jednat o dopravně významnou vodní cestu, čímž zadavatel rozšířil okruh možných referenčních staveb i na ty, které neodpovídají zcela přesně předmětu veřejné zakázky. V takovém postupu však Úřad neshledává jakoukoli nepřiměřenost, ba naopak možnost prokázání příslušné technické kvalifikace větším okruhem referenčních zakázek, a potažmo i účasti širšího okruhu dodavatelů.
148. Ve vztahu k navrhovatelem namítané absenci **rozdílu mezi sledovanými a nesledovanými vodními cestami** z technologického hlediska stavebních prací Úřad uvádí následující.
149. V rozhodnutí o námitkách zadavatel rozdíl mezi sledovanou a nesledovanou cestou spatřuje v mnohem větší míře zatížení hydrologickými a hydrogeologickými vlivy a požadavku na zkušenosti se stavbami na významnějších řekách, přičemž nepřipouští referenční zakázky realizované na moři, jelikož na moři či pobřeží působí na stavbu zcela jiné vlivy nežli na stavbu, která je realizována ve vnitrozemí na sledované dopravně významné vodní cestě. Ve vyjádření zadavatele k návrhu zadavatel akcentoval nároky stavby dané kategorie řek (tj. sledovaná významně využívaná vodní cesta) spočívající ve vysoké organizační náročnosti takové stavby za provozu a při uvádění takové vodní cesty zpět do provozu po jejím odstavení. V této souvislosti zadavatel upozornil na rizikovost stavby i odlišná rizika pro dodavatele a pro

subjekty využívající tuto vodní cestu, z důsledku čehož je dodavatel na této kategorii řek povinen dodržovat zcela jiné postupy v průběhu výstavby než na vodní cestě účelové či nesledované. Za zásadní přitom zadavatel dle svého vyjádření k návrhu považuje zkušenosti s předpisy týkajícími se lodní dopravy, neboť předmět plnění bude probíhat mj. za provozu lodní dopravy a sledovaná vodní cesta musí dle § 3 odst. 1 zákona o vnitrozemské plavbě odpovídat plavebně provozním podmínkám, které stanovuje prováděcí právní předpis.

150. Z rozhodnutí o námitkách a vyjádření zadavatele přitom plyne, že se zadavatel snažil poukázat právě na to, že místo plnění na dopravně významné využívané vodní cestě s sebou nese určitá omezení, vyšší míru rizika, vyšší požadavky na organizační činnost dodavatele i legislativní požadavky, než je tomu u účelové či nesledované vodní cesty. Je tedy zřejmé, že zadavateli v první řadě šlo o to, aby výběrem zkušeného dodavatele zajistil co možná nejvyšší míru bezpečnosti při samotném plnění veřejné zakázky na dopravně významné využívané vodní cestě.
151. Rozlišení vodních cest plyne z § 3 odst. 1 zákona o vnitrozemské plavbě, podle něhož se vodní cesty dělí na sledované a nesledované vodní cesty, přičemž sledované vodní cesty musí odpovídat plavebně provozním podmínkám, jež stanoví prováděcí předpis. Z tohoto ustanovení zákona o vnitrozemské plavbě je zřejmé, že nesledované vodní cesty nepodléhají státnímu dozoru podle cit. zákona, a tudíž odpovědnost za bezpečnost plavebního provozu je plně na provozovateli plavidla. Na sledované vodní cestě je realizována také národní a mezinárodní doprava, která je příslušnými právními předpisy podstatně více regulována. Nelze se proto ztotožnit s tvrzením navrhovatele, dle kterého neexistuje rozdíl mezi sledovanými a nesledovanými vodními cestami, jelikož kromě technologického hlediska stavebních prací je nutno zohlednit i hledisko legislativně právní vycházející z potřeby znalosti právních předpisů týkajících se lodní dopravy (jelikož, jak již bylo dovozeno výše, část plnění bude, či může být realizována za plavebního provozu).
152. Současně Úřad upozorňuje, že je nutné vnímat a rozlišovat technickou/technologickou a organizační náročnost plnění předmětu veřejné zakázky. Technická náročnost je determinována zejména samotnou stavbou (rozměry, hmotností, technologií a postupem výstavby), zatímco organizační náročnost je determinována zásadně místem plnění, jeho okolím a vnějšími vlivy. Nejen tedy stavebně technická a technologická náročnost je důležitá, ale i organizační náročnost předmětu plnění má svoji váhu a nelze ji bagatelizovat. Zadavatel se v šetřeném případě snažil poukázat na to, že místo plnění na dopravně významné využívané vodní cestě s sebou nese určitá omezení, vyšší míru rizika, vyšší požadavky na organizační činnost dodavatele, než je tomu u nesledované vodní cesty. Zadavateli tak v první řadě šlo o to, aby výběrem zkušeného dodavatele zajistil, co možná nejvyšší míru bezpečnosti při samotném provádění stavebních prací na dopravně významné využívané vodní cestě. Skutečnost, že zadavatel odmítl akceptovat referenční zakázky realizované na moři tak Úřad nepovažuje za nezákonnou, jelikož je toto odmítnutí opodstatněno jinými specifiky předmětu plnění veřejné zakázky (zejména organizačními specifiky spojenými se sledovanou vodní cestou).
153. K odkazu navrhovatele na odborné stanovisko ČVUT (které si Úřad vyžádal v rámci jiného správního řízení – vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0214/2021), podle něhož dle navrhovatele z technologického hlediska není rozdíl mezi realizacemi staveb na různých druzích vodních cest, Úřad konstatuje, že ačkoli nelze vyloučit určitou obdobnost stavebních prací na sledovaných a nesledovaných vodních cestách, nelze odhlédnout od jiných odlišností těchto

staveb, v tomto případě z hlediska legislativně-právního i z hlediska organizační náročnosti plnění předmětu veřejné zakázky, jak bylo uvedeno výše.

Vypořádání námítky ohledně průzkumu trhu

154. Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu namítá, že **zadavatel se nevypořádal s jeho námitkou** týkající se provedení **průzkumu trhu** (navrhovatelem), z něhož podle jeho názoru plyne, že u jiných zadavatelů nebyly požadované referenční stavební práce realizovány (příp. dokončeny) a že požadované referenční plnění drží a je schopna poskytnout jediná společnost (resp. konsorcium), a proto byly zadávací podmínky nastaveny diskriminačním způsobem. Ve vztahu k požadavkům na zkušenosti stavbyvedoucího navrhovatel rovněž namítl, že se zadavatel vůbec nevyjádřil k jeho námitce, že si neprovedl průzkum trhu.
155. Z textu rozhodnutí o námitkách však vyplývá, že zadavatel se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách vyjádřil k podstatě daných námitek, když uvedl důvody (tj. např. specifika stavby na Vraňansko-Hořinském kanálu, dementování informace, že by stavební práce měly být realizovány ve vypuštěném kanále, nezbytnost zkušeností s plným plavebním provozem atd.), pro něž se domnívá, že kritéria technické kvalifikace byla stanovena v souladu se základními zásadami zadávacího řízení. V této souvislosti zadavatel rovněž zmínil, že kritéria technické kvalifikace stanovil tak, aby byla zajištěna dostatečná míra hospodářské soutěže dodavatelů působících na relevantním trhu, přičemž akcentoval svůj záměr rozšířit hospodářskou soutěž jednak prostřednictvím skutečnosti, že požadoval referenční plnění realizované na sledované vodní cestě (a nikoli na specifitější kategorii vodní cesty, kterou je sledovaná dopravně významná využívaná vodní cesta), a jednak prostřednictvím prodloužené přípustné doby referenčního plnění (v délce 12 let). Zadavatel se rovněž ohradil vůči námitce o preferovaném dodavateli, kterou označil za nepodloženou spekulativní úvahu. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že zadávacího řízení se mohou účastnit i zahraniční dodavatelé, stala se tak i námitka týkající se dodavatelem provedení průzkumu trhu u výhradně českých zadavatelů bezpředmětnou. Dle názoru Úřadu tedy zadavatel na námitku navrhovatele věcně reagoval, a byť se nevyjádřil k počtu potenciálních dodavatelů disponujících požadovaným referenčním plněním či počtu stavbyvedoucích disponujících požadovanými zkušenostmi, lze námitku považovat za vypořádanou v rozsahu požadovaném zákonem v ustanovení § 245 odst. 1 zákona, jelikož nediskriminaci předmětného požadavku dovozuje s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a rozšíření okruhu relevantních referenčních plnění.
156. Úřad současně podotýká, že pravomoci Úřadu jsou vymezeny v § 248 zákona, přičemž do těchto pravomocí nespadá přezkum postupu zadavatele při vypořádání žádostí o informace dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Z tohoto důvodu tak Úřad není oprávněn k přezkumu postupu zadavatele při vypořádání žádosti navrhovatele o informace dle citovaného zákona.
157. K samotné podstatě námítky (a tedy nikoli z pohledu otázky, zda zadavatel řádně vypořádal podanou námitku) týkající se **dispozice požadovaných referenčních plnění jen jedním dodavatelem** Úřad uvádí následující.
158. Z přílohy dokumentu „Strukturovaný data podání“ vyplývá, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení celkem 4 žádosti o účast. Již tato skutečnost tak nevypovídá o tom, že by kritéria technické kvalifikace byla zadavatelem stanovena natolik diskriminačním způsobem, že by jej

byl schopen splnit pouze jediný dodavatel, který by disponoval specifickým referenčním plněním. Nicméně Úřad uznává, že samotný počet podaných žádostí o účast nevypovídá o tom, zda příslušní dodavatelé ve svých žádostech požadované referenční zakázky skutečně předložili a zda jsou tyto zakázky způsobilé splnit zadavatelem stanovené požadavky. Z tohoto důvodu Úřad uvádí dále následující.

159. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel dne 29. 8. 2022 rozhodl o vyloučení jednoho z dodavatelů [(OHLA ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Tuřanka 1554/115b, Slatina, 627 00 Brno (dále jen „OHLA ŽS, a.s.“)], jenž předložil žádost o účast v zadávacím řízení, přičemž z příslušného (nedatovaného) rozhodnutí zadavatele o vyloučení je zřejmé, že důvodem vyloučení tohoto dodavatele byla skutečnost, že nereagoval na doručenou žádost o objasnění žádosti o účast (ačkoli zadavatel vyhověl žádosti tohoto dodavatele o prodloužení stanovené lhůty).
160. Z obsahu „Protokolu z jednání komise pro posouzení splnění podmínek kvalifikace – č. 2“ (dále jen „protokol komise č. 2“) vyplývá, že tři dodavatelé (tj. kromě vyloučeného dodavatele OHLA ŽS, a.s. – viz výše) splnili podmínky kvalifikace a komise doporučila zadavateli, aby tyto dodavatele vyzval k podání nabídky. Je tudíž zřejmé, že minimálně tři dodavatelé splnili dle komise zadavatele požadavky technické kvalifikace dle čl. 3.4, písm. a) kvalifikační dokumentace. V případě čtvrtého dodavatele je jednak zřejmé, že referenční zakázky k prokázání splnění předmětné technické kvalifikace předložil (což vyplývá z přílohy „Protokolu z jednání komise pro posouzení splnění podmínek kvalifikace – č. 1“ (dále jen „protokol komise č. 1“) týkající posouzení kvalifikace tohoto dodavatele) a jednak to, že komise prokázání splnění daného požadavku nevyločila, když tohoto dodavatele vyzvala k objasnění žádosti o účast. Pokud by tedy dodavatel náležitě reagoval na žádost zadavatele o objasnění žádosti o účast, nelze vyloučit, že by tento dodavatel mohl předmětnou technickou kvalifikaci splnit. Uvedené skutečnosti tak jednoznačně vyvracejí námitku navrhovatele o diskriminačním způsobu stanovení požadavků na referenční plnění v rámci technické kvalifikace z důvodu, že je byl schopen splnit pouze jediný dodavatel, neboť bylo prokázáno, že zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci dle čl. 3.4, písm. a) kvalifikační dokumentace splňují minimálně tři dodavatelé.
161. Úřad současně ve vztahu k námitce navrhovatele, podle níž je možným dodavatelem **jediný dodavatel (Metrostav a.s.)** „*či okruh na něho napojených a spolupracujících preferovaných dodavatelů*“, jednak uvádí, že není zřejmé, co si lze pod takovou identifikací představit, tj. v čem má dle názoru navrhovatele spočívat ono napojení či spolupráce. Současně Úřad doplňuje, že považuje možnost nastavení zadávacích podmínek na míru dodavatele Metrostav a.s. za irelevantní vzhledem k tomu, že jednak tento dodavatel žádost o účast v předmětném zadávacím řízení nepodal, a rovněž z toho důvodu, že dne 21. 6. 2022 byl vyhlášen rozsudek odvolacího senátu Vrchního soudu v Praze ve věci sp. zn. 2 To 127/2020, který se stal tímž dnem pravomocným, a na základě kterého byl dodavateli Metrostav a.s. uložen trest zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži na dobu 3 let s tím, že tomuto dodavateli bylo po dobu výkonu uloženého trestu zakázáno uzavírat veškeré smlouvy na plnění veřejných zakázek, účastnit se veškerých druhů zadávacích řízení podle § 3 zákona a veškerých veřejných soutěží podle jiných právních předpisů.
162. Pro úplnost Úřad dodává, že ačkoli z obsahu příloh protokolu komise č. 1 vyplývá, že jedním z účastníků byly v podané žádosti o účast prokazovány zkušenosti stavbyvedoucího [coby

technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona] prostřednictvím právě těch referenčních zakázek, které navrhovatel jmenoval v podaném návrhu (viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a jimiž dokládal, že se jediným možným dodavatelem je jediný dodavatel či „*čí okruh na něho napojených a spolupracujících preferovaných dodavatelů*“, nenasvědčují další okolnosti případu podezření o nastavení podmínek technické kvalifikace na míru některému z dodavatelů. Těmito okolnostmi je především počet žádostí o účast, které zadavatel v zadávacím řízení obdržel a rovněž počet dodavatelů, kteří dle komise zadavatele splnili požadovanou kvalifikaci (viz výše). Z těchto skutečností jednoznačně dokládají, že zadávací podmínky nebyly v šetřeném případě stanoveny tak, aby je byl schopen splnit jediný dodavatel. Právě z uvedených důvodů neshledává Úřad potvrzení domněnek navrhovatele o preferovaném dodavateli ani ve faktu, že osobou stavbyvedoucího je dle uvedeného protokolu zaměstnanec dodavatele Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 (dále jen „Metrostav DIZ s.r.o.“), a tedy dodavatele z koncernu společnosti Metrostav. Jak bylo prokázáno výše, umožnily zadávací podmínky účast minimálně třem dodavatelům, tudíž má Úřad za to, že byla zajištěna dostatečná míra soutěže. Nadto Úřad doplňuje, že podle obsahu všech čtyř příloh protokolu komise č. 1 byly v každé ze čtyř žádostí o účast prokazovány předmětné zkušenosti stavbyvedoucího prostřednictvím čtyř různých osob (s iniciály: J. P., M. F., H. R., Ing. J. F.), přičemž nic nenasvědčuje ani tomu, že by se mělo jednat výhradně o stavbyvedoucí společnosti Metrostav a.s. (jak naznačoval navrhovatel v podaném návrhu), a dokonce ani koncernu Metrostav, když minimálně v případě dvou osob se evidentně jedná o zaměstnance mimo tento koncern, jelikož u uvedených čtyř osob/stavbyvedoucích je rovněž uvedeno: „*Zaměstnanec PORR, a.s.*“, „*Zaměstnanec BUDIMEX S.A.*“, „*Zaměstnanec*“ a „*Zaměstnanec Metrostav DIZ s.r.o.*“. Prokazatelně tak mezi osobami stavbyvedoucích, jejichž prostřednictvím byla prokazována technická kvalifikace, figuruje jediný stavbyvedoucí, u něhož lze shledat určité propojení s dodavatelem Metrostav a.s., a to skrze koncern Metrostav. Taková skutečnost však opět nepotvrzuje domněnku navrhovatele o jediném možném stavbyvedoucím (disponujícím referencemi ze společnosti Metrostav a.s.), jímž by mohly být prokazovány požadované zkušenosti za účelem prokázání technické kvalifikace.

163. Ačkoli z vyjádření zadavatele nevyplývá, že před zahájením zadávacího řízení zadavatel provedl **průzkum trhu** za účelem ověření množství dodavatelů relevantního trhu, Úřad upozorňuje, že zadavatel není dle zákona povinen takový krok učinit. Úřad opět odkazuje na skutečnost, že obsah doručených žádostí o účast jednoznačně prokázal zajištění dostatečné míry hospodářské soutěže. Nelze tak souhlasit s názorem navrhovatele, podle něhož nebyl postup zadavatele (když neprovedl průzkum trhu) učiněn v souladu se základními principy a účelem veřejného zadávání.

K diskriminaci dodavatelů disponujících mimoevropskými referencemi

164. Úřad připomíná, že požadavek na doložení referenčních zakázek k prokázání technické kvalifikace zadavatel v zadávací dokumentaci omezil na takové, jež byly realizovány „*v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska*“. V této souvislosti navrhovatel namítá diskriminaci dodavatelů, kteří realizovali svá referenční plnění mimo území EU či Spojené království Velké Británie a Severního Irska v souladu s legislativou EU, čímž je diskriminován i jeho obchodní partner se sídlem v EU disponující relevantním referenčním plněním „*na mimoevropském území*“.

Zadavatel přitom požadavky na geografické vymezení referenčních stavebních prací, resp. zkušeností stavbyvedoucího, obhajuje ve vyjádření k návrhu především „s ohledem na obdobné standardy a právní předpisy dopadající na realizaci stavebních zakázek, které jsou harmonizovány ve smyslu práva EU.“.

165. Úřad uvádí, že v uvedené souvislosti vyzval zadavatele usnesením č. j. ÚOHS-26503/2022/512 ze dne 4. 8. 2022 (viz bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ke sdělení, v čem konkrétně spočívá odlišnost standardů a právních předpisů dopadající na realizaci stavebních zakázek v členském státě EU, EHP nebo Švýcarské konfederaci dle § 6 odst. 3 písm. a) zákona, a ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska, od standardů a právních předpisů dopadající na realizaci stavebních zakázek mimo zadavatelem vymezené území v čl. 3.4 písm. a) a čl. 3.5 písm. a) kvalifikační dokumentace (tj. mimo členské státy EU, EHP, Švýcarskou konfederaci a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska).
166. Z odpovědi zadavatele (viz body 61. – 65. odůvodnění tohoto rozhodnutí) na uvedenou výzvu vyplývá, že zadavatel omezil požadované referenční zakázky na ty, jež byly realizovány „v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska“ zejména z toho důvodu, že v rámci plnění předmětu veřejné zakázky bude vybraný dodavatel povinen postupovat v souladu se standardy a platnou tuzemskou právní úpravou, a to nejen v oblasti stavebnictví, ale také např. v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, v oblasti práva životního prostředí či nakládání s odpady. Zadavatel přitom dle svého sdělení vychází z toho, že právní předpisy členských zemí EU jsou harmonizovány prostřednictvím aktů sekundárního práva s tím, že o mimořádné míře harmonizace s předpisy EU lze hovořit i v případě Velké Británie, která podléhala harmonizaci po dobu členství v EU (tj. do 31. 1. 2020) a stavební zákony v Anglii, Walesu a Skotsku nebyly změněny. Zadavatel rovněž odkázal na dohodu o EHP, jejímž cílem je zajištění fungování jednotného trhu a s ním souvisejících 4 základních svobod, a jejímž prostřednictvím dochází k harmonizaci mezi EU a třemi státy ESVO (tj. Island, Lichtenštejnsko a Norsko) s tím, že mezi posledním z členských států ESVO, tedy Švýcarskem a EU, dochází k harmonizaci skrze řadu bilaterálních dohod. Zadavatel také uvedl, že k harmonizaci právních předpisů a standardů států EU a ESVO dochází na dvou úrovních; v první úrovni mezi EU a výše uvedenými 3 státy ESVO na základě dohody o EHP a dále mezi Švýcarskem a EU na základě velkého množství bilaterálních dohod.; v druhé úrovni jsou potom právní úpravy a standardy všech 4 uvedených členských států ESVO vzájemně harmonizovány v rámci samotného ESVO. Zadavatel také vychází z toho, že všechny členské státy ESVO a EU a také Velká Británie jsou členy Evropského výboru pro normalizaci, jehož posláním je především tvorba evropských norem a evropských technických specifikací, a který mimo jiné vydává tzv. Eurokódy, jejichž prostřednictvím jsou stanoveny minimální technické požadavky na stavební konstrukce, požadavky na jakost výrobků a úroveň stavebních prací za současného zajištění ochrany zdraví a bezpečnosti v oblasti stavebnictví.
167. Z výše uvedeného je tak zcela zřejmé, že zadavatel spatřuje rozdíl standardů a právních předpisů dopadajících na realizaci stavebních zakázek v členském státě EU ve smyslu § 6 odst. 3 zákona, a ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska, od standardů a právních předpisů dopadajících na realizaci stavebních zakázek mimo zadavatelem uvedené vymezené území ve skutečnosti, že v prvně uvedených státech jsou harmonizovány právní předpisy týkající se např. stavebnictví, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci či práva životního

prostředí. Důvodem pro teritoriální omezení referenční zakázek tak v šetřeném případě byla potřeba dispozice zkušenostmi ze států, kterou podléhají harmonizaci.

168. V této souvislosti lze dle Úřadu připustit, že na úrovni EU a ESVO je harmonizována celá řada právních pravidel, resp. řada právních předpisů. Otázkou pak je, zda lze očekávat, že právní předpisy v konkrétní oblasti mohou být značně odlišné od právních předpisů mimo tuto oblast a také jak podstatnou roli odlišnosti takových předpisů mohou hrát při realizaci dodávek, služeb či stavebních prací. V šetřeném případě tak na jedné straně stojí právní předpisy na evropském území a na druhé straně předpisy mimoevropské (jelikož navrhovatel dovozuje diskriminační charakter zadávací podmínky v důsledku nemožnosti předložení referenční zakázky realizované „na mimoevropském území“). Současně je v šetřeném případě zřejmé, že v souladu s čl. 1.13 Smluvních podmínek pro výstavbu (obecné podmínky) musí zhotovitel při plnění smlouvy jednat v souladu s příslušnými právními předpisy, jimiž je ve smyslu čl. 1.1.6 „veškerá národní (nebo státní) legislativa, nařízení, vyhlášky a jiné právní předpisy a též zákony a místní vyhlášky jakéhokoli legálně ustanoveného orgánu veřejné správy.“ a dále v souladu s čl. 4.8 téhož dokumentu dodržovat všechny příslušné bezpečnostní předpisy. V uvedené souvislosti je třeba akcentovat samotný předmět veřejné zakázky, jímž jsou stavební práce na Vltavské vodní cestě, tj. na sledované dopravně významné vodní cestě (tj. na vodní cestě nejvyšší kategorie z hlediska zákona o vnitrozemské plavbě) zařazené mezi vnitrozemské vodní cesty mezinárodního významu s označením E 20-06 (viz příloha I. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 163/1999 Sb.), a to ve značném rozsahu (v hodnotě více než 1 mld. Kč) s tím, že práce budou probíhat i za provozu lodní dopravy (viz výše). Je tak zřejmé, že na dodavatele budou kladeny značné nároky ohledně znalostí právních předpisů ve stavebnictví [(zejména zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“)], v oblasti bezpečnosti práce i v oblasti týkající se plavebního provozu (zejména zákon o vnitrozemské plavbě), mj. s ohledem na povinnost zajistit stejné parametry plavební cesty, jako byly před datem zahájení prací v rámci tzv. předčasného užívání díla. Je pak pochopitelné, že pro prokázání schopností dodavatele realizovat předmět veřejné zakázky právě v souladu mj. s výše uvedenými právními předpisy, které jsou pro plnění veřejné zakázky mimořádně podstatné, zadavateli nemusí postačovat referenční plnění, u něhož nemá zadavatel jistotu, že probíhalo dle právních předpisů, u nichž lze očekávat značnou míru harmonizace na evropském území. Nadto má Úřad za to, že po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby za účelem vytvoření dostatečně široké hospodářské soutěže o veřejnou zakázku studoval právní úpravu (např. stavebních předpisů) v rámci jiných světadílů a hodnotil jejich srovnatelnost s právními předpisy platnými na území Evropy.
169. Z uvedených důvodů tak Úřad v teritoriálním omezení referenčních zakázek na ty, jež byly realizovány „v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska“ neshledal porušení zásady zákazu diskriminace.
170. Ve vztahu k námitkám navrhovatele týkajícím požadované **technické kvalifikace člena týmu – stavbyvedoucího** – Úřad předně odkazuje na závěry Úřadu učiněné výše, které se k tomuto okruhu námitek vztahují rovněž a k dalším namítaným skutečnostem [jež nebyly namítány ve vztahu k technické kvalifikaci dodavatele ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona], které se týkají požadavku na soustavné trvání zkušenosti stavbyvedoucího v délce 6 měsíců, účelového stanovení zadávacích podmínek ve vztahu k požadavku na podmínku referenční zkušenosti

vázané na specifikovanou stavbu, požadavku na dokončení referenčních staveb, požadavku na naplnění všech požadavků referenční stavby, včetně finanční prostavěnosti, Úřad uvádí následující.

171. Co se týče názoru navrhovatele, podle něhož jako referenční zakázky mohou být použity toliko dvě navrhovatelem specifikované zakázky realizované dodavatelem Metrostav a. s. a jediným stavbyvedoucím splňujícím technickou kvalifikaci tak může být ten, který se účastnil právě těchto referenčních zakázek, Úřad odkazuje na předchozí odstavce odůvodnění tohoto rozhodnutí (zejména bod 162. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v rámci nichž toto podezření navrhovatele jednoznačně vyvrátil (mj. s odkazem na počet přijatých žádostí o účast a rozdílné iniciály jednotlivých stavbyvedoucích). Úřad nevyklučuje, že danou podmínkou je generován omezený počet stavbyvedoucích, jak argumentuje navrhovatel, nicméně neshledal důvody, pro něž by bylo možno se domnívat, že toto omezení je učiněno nad rámec omezení, které z povahy věci způsobuje de facto každá oprávněná zadávací podmínka.
172. K navrhovatelem namítané diskriminaci požadavku na **soustavnou délku referenční zkušenosti (6 měsíců)** Úřad předně uvádí, že obecně nelze vyloučit možnost stanovení délky referenční zkušenosti, neboť je zřejmé, že nepřiměřeně krátká referenční zkušenost nemusí dostatečně vypovídat o schopnostech dané osoby s realizací činností, které souvisí s předmětem veřejné zakázky. Pokud by zadavatel nestanovil žádnou délku, pak by ve svém důsledku mohl obdržet například doklady o zkušenostech, které trvaly v řádu několika málo dní. Pokud navrhovatel brojí proti souvislé/nepřerušované délce referenční zkušenosti, je Úřad stejně tak toho názoru, že zkušenost stavbyvedoucího, která je roztržštěna v průběhu celé doby plnění zakázky (kdy například plní funkci stavbyvedoucího na stavbě po dobu jednoho měsíce, za půl roku opět tři měsíce a po další tříměsíční pauze další dva měsíce) nemusí být dostatečně vypovídající o schopnostech stavbyvedoucího plnit své úkoly řádně a plynule v delším časovém horizontu. Pokud by taková činnost byla roztržštěna do více nenavazujících období, nebylo by ani zřejmé, jaký vliv na řádném plnění úkolů stavbyvedoucího by měl ten či onen stavbyvedoucí a zda případně neprováděl jen dílčí úkony (jinak řečeno, druhý stavbyvedoucí by plnil roli stavbyvedoucího v termínech, kdy probíhalo více stavebních úkonů – např. v době pro stavební práce příznivých klimatických podmínek). Úřad má tudíž za to, že nelze považovat za srovnatelnou zkušenost stavbyvedoucího po dobu nepřerušovaných 6 měsíců a zkušenost, která sice trvala po stejnou dobu, ale přerušovaně. Z uvedeného důvodu tak Úřad ve stanovení uvedeného požadavku porušení zásady zákazu diskriminace neshledal.
173. Za logický považuje Úřad rovněž požadavek, aby referenční zakázky, jimiž člen týmu (stavbyvedoucí) dokládá své předchozí **zkušenosti, byly již dokončeny**. V takovém případě má totiž zadavatel možnost si u objednatele referenční zakázky ověřit, zda zakázka byla realizována řádně, a to v celé míře (tedy od začátku až do konce). V opačném případě (pokud by byly přípustné nedokončené zakázky) by nemohla být dostatečně ověřena schopnost člena týmu realizovat úkony z pozice stavbyvedoucího v celé své šíři (a tedy například i ve fázi dokončení a předání díla).
174. Pokud zákon i na místě kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona umožňuje zadavatelům požadovat kromě seznamu stavebních prací i osvědčení objednatelů o řádném dokončení těchto prací, pak logicky lze obdobně požadovat dokončení referenční zakázky, s nimiž dokládají členové týmu svoje zkušenosti ve smyslu § 79 odst. 2 písm. d) zákona.

Takovou úvahu přitom Úřad nepovažuje za rozšiřující výklad (jak namítá navrhovatel), nýbrž za logické opodstatnění pro upřesnění zadavatelem stanoveného požadavku na parametry požadovaných referenčních zakázek [resp. terminologicky dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona – parametry požadované odborné kvalifikace]. Osoba stavbyvedoucího má bezpochyby vliv na celý průběh stavby, a nikoli jen na počáteční fáze stavby. Úřad přitom vychází z obecného předpokladu, že případné vady stavby (a tedy i nikoli řádné plnění role stavbyvedoucího) se často projeví právě až v závěrečné fázi stavebních prací. V této souvislosti Úřad upozorňuje, že stavbyvedoucí je na základě § 153 odst. 2 stavebního zákona povinen působit i k odstranění závad při provádění stavby a neprodleně oznámit stavebnímu úřadu závady, které se nepodařilo odstranit při vedení stavby, vytvářet podmínky pro kontrolní prohlídku stavby, spolupracovat s osobou vykonávající technický dozor stavebníka nebo autorský dozor projektanta, pokud jsou zřízeny, a s koordinátorem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, působí-li na staveništi. Otázka, zda stavbyvedoucí řádně plnil své povinnosti i v souvislosti s případným výskytem vad plnění (např. v závěrečné fázi stavby) dle Úřadu nepochybně vypovídá o schopnostech stavbyvedoucího plnit řádně povinnosti stavbyvedoucího zejména vyplývajících ze stavebního zákona. Naproti tomu zkušenosti s pouze určitou výsečí doby, po kterou stavbyvedoucí plní své povinnosti, nemusí nutně osvědčovat schopnost stavbyvedoucího plnit řádně své povinnosti až do konečného předání (a akceptace) díla. Z uvedených důvodů tak Úřad nesouhlasí s názorem navrhovatele, že dokončení referenční stavby nesouvisí s výkonem funkce stavbyvedoucího.

175. Na základě výše uvedeného tak Úřad konstatuje, že požadavek na dokončenost referenčních zakázek dokládajících zkušenosti stavbyvedoucího nebyl ze strany zadavatele stanoven diskriminačně či nedůvodně.
176. Navrhovatel dále v podaných námitkách (a potažmo návrhu) namítá stanovení požadavku na nezbytné **naplnění veškerých požadavků referenční stavby**, tj. jak věcných požadavků na předmět zakázky, tak finančního objemu v plné výši. Současně navrhovatel uvedl demonstrativní příklad, kdy se na referenční stavbě o finančním objemu 300 mil. Kč (a předpokládaném rozsahu plnění 150 mil. Kč za rok) vystřídají dva stavbyvedoucí každý po jednom roce, z čehož vyvodil, že ani jeden ze stavbyvedoucích nebude požadavky zadavatele splňovat, ačkoli referenční stavba jako celek by požadované vlastnosti reference splňovala. Takový příklad navrhovatele však Úřad nepovažuje za přiléhavý a jakkoli potvrzující nedůvodnost spojení uvedených požadavků. To podle Úřadu demonstruje obdobný příklad, kdy se na zakázce v hodnotě 300 mil. Kč bude po dobu dvou let podílet 10 stavbyvedoucích. V takové situaci pak postrádá smyslu, aby zadavateli postačovala k prokázání schopností stavbyvedoucího prostá účast (v roli stavbyvedoucího) na stavbě o hodnotě 300 mil. Kč. Z tohoto pohledu tak spojení doby výkonu funkce stavbyvedoucího a požadované hodnoty plnění považuje Úřad za opodstatněné.
177. Co se týče dalšího navrhovatelem demonstrovaného příkladu, když se na stavbě za 200 mil. Kč realizované po dobu více než jednoho roku podílí dva stavbyvedoucí a dle požadavků zadavatele by tak požadavky nesplňoval ani jeden z těch dvou stavbyvedoucích, Úřad uvádí, že tento příklad neopodstatňuje požadavku zadavatele na naplnění veškerých požadavků referenční stavby neprokazuje. Pokud navrhovatel v rámci uvedeného příkladu míní situaci, kdy na stavbě působí **souběžně dva stavbyvedoucí**, je třeba upozornit, že v takovém případě není zřejmé, nakolik jsou činnosti stavbyvedoucího vykonávány (řádne) tím kterým

stavbyvedoucím (tj. který ze stavbyvedoucích tuto funkci vykonává fakticky a který například jen formálně). Nepřipuštění takové možnosti tak Úřad shledává jako zcela opodstatněné. Pokud navrhovatel uvedeným příkladem cílí na **hodnotu** dokládané **referenční zakázky ve spojení s dobou plnění** (tj. že za dobu 6 měsíců nelze prokázat zkušenost se stavbou v hodnotě 200 mil. Kč) Úřad konstatuje, že tímto navrhovatel de facto brojí proti finanční hodnotě reference (ve výši 200 mil. Kč). Úřad však konstatuje, že s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 1,3333 mld. Kč bez DPH (dle odhadu navrhovatele dokonce 2 mld. Kč) neshledává jakoukoli nepřiměřenost, když se jedná o částku přibližně šestkrát nižší, nežli činí předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky, a to i s přihlédnutím k počtu doručených žádostí ve spojení s počtem dodavatelů, kteří dle protokolu komise č. 2 prokázali splnění mj. technické kvalifikace. Úřad vycházel i z propočtu hodnoty poměru referenční zakázky na předpokládané hodnotě veřejné zakázky v závislosti na délce doby plnění uvedené v příloze zadávací dokumentace „Příloha k nabídce“ (viz bod 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí), která by měla trvat cca 2 až 3 roky v závislosti na datu zahájení prací. Pokud by veřejné zakázka trvala 2 roky, pak by referenční hodnota 200 mil. Kč (za půl roku) přepočtená na 2 roky činila 800 mil. Kč (4x 200 mil. Kč). V případě, že by veřejné zakázka trvala 3 roky, pak by referenční hodnota 200 mil. Kč (za půl roku) přepočtená na 3 roky činila 1, 2 mld. Kč (6x 200 mil. Kč). V obou případech by tedy hodnota referenční zakázky činila nižší částku, nežli činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Lze současně podotknout, že když sám navrhovatel odhaduje reálnou hodnotu veřejné zakázky dokonce na částku cca 2 mld. Kč, je zřejmé, že hodnota referenční zakázky může být dokonce ještě výrazněji nižší, nežli činí zadavatelem uvedená předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Hodnotu referenční stavby, kterou zadavatel stanovil tak Úřad neshledává jako neopodstatněnou a tedy rozpornou se zákonem.

178. K názoru navrhovatele na věcnou rozpornost nutnosti realizace plnění v celkové hodnotě 200 mil. Kč za 6 měsíců, jenž navrhovatel podpořil příkladem, kdy se na stavbě trvající jeden rok podílí dva stavbyvedoucí a hodnota stavby by tak musela činit min. 400 mil. Kč, Úřad konstatuje, že v daném požadavku žádný rozpor v tomto ohledu neshledal. Naopak Úřad považuje za logické spojovat dobu působení s hodnotou zakázky, neboť v opačném případě by také nebylo třeba možno vyloučit, že se v danou dobu příslušný stavbyvedoucí na stavbě aktivně nepodílel (např. v důsledku dlouhodobějšího přerušení stavebních prací) apod. Potom pokud se na referenční stavbě podílí více stavbyvedoucích a stavba trvá více než půl roku, je smysluplné, že celková hodnota stavby (tak, aby reference splnila předpoklady požadované zadávacími podmínkami) musí být vyšší. I v případě, kdy se na stavbě trvající jeden rok podílí po půl roce dva stavbyvedoucí a stavba tak musela činit dvojnásobný finanční objem, Úřad shledává vnitřní logiku. Jako nelogickou naopak Úřad shledává úvahu navrhovatele, podle níž pokud se na stavbě v hodnotě 200 mil. Kč podílí pět stavbyvedoucích, je postačující, že mají všichni zkušenost právě s plněním stavby za 200 mil. Kč. Taková situace by nemusela vypovídat o aktivním zapojení stavbyvedoucího v průběhu stavebních prací a ve svém důsledku by pak mohlo k naplnění takto stanoveného požadavku postačovat, aby takový stavbyvedoucí působil na dané stavbě v řádu několik málo dnů, což evidentně naprosto nevypovídá o aktivních zkušenostech osoby stavbyvedoucího. Pro úplnost Úřad doplňuje, že jak u požadované doby působení stavbyvedoucího, tak u hodnoty stavby referenční zakázky se dle zadávacích podmínek jedná o minimální požadované parametry, tudíž pokud by se stavbyvedoucí podílel (po celou dobu) na stavbě trvající například tři roky v hodnotě 200 mil. Kč, vyhovovala by

taková reference zadávacím podmínkám (jelikož stavbyvedoucí aktivně vykonával roli stavbyvedoucího na zakázce o požadované minimální hodnotě).

179. K námitce navrhovatele ohledně **diskriminace požadavku na předložení osvědčení o autorizaci** členy týmu – stavbyvedoucího – ve vztahu k zahraničním technikům, kterou navrhovatel dovozuje ze stavu a formy zadávacího řízení, k čemuž doplnil, že pro tuto fázi zadávacího řízení postačuje zadavateli čestné prohlášení a osvědčení by mohlo sloužit až jako podklad pro podpis smlouvy, Úřad uvádí následující.
180. Ačkoli lze s navrhovatelem souhlasit v tom směru, že v případě šetřené veřejné zakázky (jejíž zadávací lhůta byla stanovena v délce 12 měsíců – viz bod 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je možno předpokládat delší časový horizont do doby výzvy k podání nabídky, nelze takovou skutečnost (samostatně) považovat za důvod pro neoprávněnost požadavku na autorizaci některého z členů týmu. V této souvislosti je klíčový princip právě užšího řízení, v rámci něhož je předmětná veřejná zakázka zadávána, a které je jako takové specifické tím (a zákon to jasně říká v § 58 odst. 3 zákona), že kvalifikační kritéria jsou vždy hodnocena před podáním nabídky a nabídku mohou podat jen ti dodavatelé, kteří k tomu byli vyzváni. Smyslem této „dvoufázovosti“ je pak zajištění toho, že pouze kvalifikovaní dodavatelé budou zpracovávat a podávat nabídky. Účelné to bude zejména tam, kde je tvorba nabídek náročná a komplikovaná (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 355).
181. Je tedy zřejmé, že aby bylo možno dostát principům užšího řízení, je zadavatel povinen ještě před výzvou k podání nabídek mít postaveno najisto, že jedná s plně kvalifikovanými dodavateli, aby mohl k podání nabídky vyzvat dodavatele právě jen ty kvalifikované (natož pak bezprostředně před podpisem smlouvy). Z tohoto důvodu tak nelze považovat za nezákonný postup zadavatele, kdy nepřipustil prokázání kvalifikace (v tomto případě autorizaci člena týmu) navrhovatelem navrhovaným způsobem, podle něhož se člen týmu zaváže, že kvalifikaci (autorizaci) splní až někdy v budoucnu. Úřad tedy neshledává žádného porušení zákona v tom, že zadavatel k prokázání kvalifikace požadoval osvědčení o autorizaci stavbyvedoucího již ve fázi podání žádostí o účast.
182. Nadto Úřad v souvislosti s argumentem navrhovatele o diskriminaci zahraničních techniků připomíná, že podle čl. 3.5 kvalifikační dokumentace zadavatel jako způsob prokázání požadavku na předložení osvědčení o autorizaci stanovil: „*Osvědčení o autorizaci (...) podle zákona č. 360/1992 Sb., nebo jiný obdobný doklad vydaný v jiné zemi než v ČR³, který v této jiné zemi opravňuje jeho držitele ve shora uvedeném oboru k výkonu činností dle návrhu Smlouvy.*“. Z takto stanoveného způsobu prokázání jednoznačně vyplývá, že zadavatel k prokázání splnění daného požadavku připustil i zahraniční (obdobný) doklad, na základě něhož mohli i zahraniční technici předložit takový doklad, který je opravňuje v požadovaném oboru k výkonu činností dle návrhu smlouvy. Úřad tak ani v tomto směru neshledává jakékoli porušení zásady zákazu diskriminace při stanovení požadavku zadavatele na předložení předmětného osvědčení o autorizaci.

³ zvýraznění provedeno Úřadem – pozn. Úřadu

183. Ve vztahu k tvrzení zadavatele o **netransparentním nastavení podmínek technické kvalifikace** dle § 79 odst. 2 písm. a), c) a d) zákona Úřad konstatuje, že ačkoli z obsahu podaného návrhu (resp. námitek) není zcela zřejmé, v čem konkrétně navrhovatel shledává netransparentnost postupu zadavatele při stanovení uvedených podmínek technické kvalifikace, s ohledem na všechny výše uvedené závěry Úřad v namítaném nastavení požadavků na technickou kvalifikaci porušení zásady transparentnosti neshledal. Dle závěrů Úřadu výše byly zjištěny relevantní důvody pro stanovení předmětných požadavků zadavatele a nebyla identifikována ani jakákoli nejednoznačnost či vnitřní rozpornost stanovených požadavků.
184. Na základě shora uvedeného posouzení tak Úřad dospěl k závěru, že požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci nelze považovat za rozporné se zákonem. Zadavatel předložil dostatečně racionální argumenty, které jeho požadavky na technickou kvalifikaci dodavatele dostatečně odůvodňují a na základě kterých lze konstatovat, že nedošlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. V šetřeném případě je zřejmé, že jsou zde jistá specifika veřejné zakázky, která zcela jistě nejsou bezvýznamná.
185. Úřad tedy s ohledem na shora uvedené uzavírá, že v šetřeném případě zadavatel předložil takové důvody, které ve vztahu k popsáním specifikům při plnění veřejné zakázky osvětlily jeho pohnutky pro dané nastavení posuzovaných kvalifikačních předpokladů. Zároveň z počtu podaných žádostí (obsahu protokolů komise č. 1 a 2 a jejich příloh obsahujících údaje týkající se posouzení kvalifikace jednotlivými účastníky) vyplynulo, že okruh potenciálních dodavatelů není natolik úzký, aby ukazoval na účelové omezení soutěže. Zadavatel se snažil i rozšířením referenční doby i rozšířením okruhu realizovaných typů staveb, jež požadované zkušenosti mohly zajistit, oslovit více možných dodavatelů. Úřad tak konstatuje, že zadavatel se při stanovení přezkoumávaných požadavků technické kvalifikace nedopustil porušení zákona.

K mechanismu posuzování MNNC

186. Navrhovatel v návrhu rovněž napadá zadavatelem stanovený mechanismus posuzování MNNC s tím, že má za to, že nelze akceptovat jako důvodnou a přiměřenou zadávací podmínku, podle níž může zadavatel identifikovat podezření na MNNC tehdy, když bude nabídková cena (být v jedné položce) o 10 % nižší než průměr všech obdržených nabídek. V případě agregovaných položek navrhovatel upozorňuje, že odlišnost nabídkových cen může být značná. Navrhovatel je přesvědčen, že takový způsob výpočtu MNNC je netransparentní, nepřiměřený, diskriminační a stanovený v rozporu s účelem institutu MNNC ve smyslu § 113 zákona.
187. Předmětem přezkumu ze strany Úřadu je tedy zadavatelem stanovený způsob určení MNNC, z něhož navrhovatel dovozuje, že v případě, kdy nabídková cena některého z účastníků či pouze některá položka nabídkové ceny je o 10 % nižší než průměr všech obdržených nabídek, může být tento účastník vyloučen ze zadávacího řízení, případně po něm může zadavatel žádat zdůvodnění celé nabídkové ceny.
188. Úřad nejprve obecně uvádí, že zákon v ustanovení § 113 stanoví podmínky, za nichž zadavatel posouzení MNNC může provést. Ze systematiky zákona vyplývá, že se dané ustanovení uplatní pro nadlimitní zadávací řízení; v jiném případě jen tehdy, pokud si zadavatel použití citovaného ustanovení v zadávací dokumentaci vyhradí. Dle § 113 odst. 6 zákona zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění MNNC (jenž zadavatel posoudil) vyplývá, že

nabídková cena je mimořádně nízká z důvodů tam uvedených. Z právě uvedeného plyne, že zadavatel účastníka zadávacího řízení nevyloučí automaticky při identifikaci MNNC, ale až za splnění zákonných podmínek, a zejména až po posouzení objasnění MNNC. Úřad připomíná, že se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, z čehož je zřejmé, že v právě řešené věci lze aplikovat podmínky vymezené v § 113 zákona.

189. V šetřeném zadávacím řízení zadavatel v zadávací dokumentaci (v čl. 6 – viz bod 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí) stanovil, v jakém případě může identifikovat MNNC, a uvedl, že v případě identifikování MNNC z důvodu odchylky položky o 10 % oproti průměru nabídkových cen ze všech nabídek má právo po účastníkovi požadovat vysvětlení a podrobný výpočet nabídkové ceny. Ze zadávacích podmínek tedy nijak neplyne, že by zadavatel hodlal v případě, kdy v nabídce účastníka identifikuje MNNC, z důvodu uvedené odchylky účastníka bez dalšího ze zadávacího řízení vylučovat. Naopak v zadávacích podmínkách je jasně stanoveno, jak bude zadavatel v případě identifikace MNNC postupovat – tj. vyžádá si vysvětlení a podrobný výpočet nabídkové ceny. Takový postup Úřad neshledává jakkoli netransparentní, naopak je dodavatelům předem znám mechanismus, na základě něhož budou nabídkové ceny posouzeny jako mimořádně nízké.
190. K tvrzení navrhovatele, podle něhož jsou dodavatelé odrazováni od předkládání konkurenceschopných cen z důvodu vlastní neochoty objasňovat oprávněnost své nabídkové ceny, Úřad předně uvádí, že nelze zadavateli upírat právo vyplývající z § 113 odst. 4 zákona požadovat od dodavatelů vysvětlení jejich nabídkové ceny mj. v situaci, kdy se vyskytly pochybnosti o tom, zda je účastník schopen za jím nabízenou cenu předmět veřejné zakázky řádně realizovat. Už vůbec nelze uplatnění tohoto práva označit jako šikanu, jak činí navrhovatel v námitkách (a potažmo návrhu). Současně je možno vycházet z předpokladu, že dodavatelé, kteří podají nabídku do zadávacího řízení, mají o přidělení veřejné zakázky zájem a jsou zcela jistě srozuměni s tím, že mohou být ze strany zadavatele požádáni např. o objasnění MNNC v některých položkách rozpočtu. Pokud se dodavatelům „*nechce zadavateli následně zcela zbytečně objasňovat*“ položky nabídkové ceny, jak argumentuje navrhovatel, pak dle Úřadu nelze takovou neochotu vnímat jinak nežli jako nezájem o získání veřejné zakázky. Úřad tak neshledává v uvedeném postupu zadavatele při stanovení mechanismu stanovení MNNC žádnou překážku, která by dodavatele jakkoliv mohla odrazovat od účasti v zadávacím řízení.
191. Úřad je rovněž toho názoru, že právě zadavatelem stanovený mechanismus stanovení MNNC motivuje dodavatele k nabízení zcela reálných cen (tj. nikoli podhodnocených ani nadhodnocených), a to s cílem vyhnout se možnosti uvedení cen, které by byly dle stanoveného mechanismu mimořádně nízké. Úvahu navrhovatele, podle níž by někteří dodavatelé nabízeli v položkách záměrně vysoké ceny, považuje Úřad za nelogickou a zcela lichou, jednak proto, že dodavatelé chtějí v rámci hodnocení nabídek (a tedy i hodnocení dle nabídkové ceny) co nejlépe uspět a také proto, že dodavatelé, jejichž ceny byly vyhodnoceny jako mimořádně nízké, mají možnost na základě žádosti o vysvětlení MNNC nabízené ceny řádně objasnit. Ze stejného důvodu pak považuje Úřad za nedůvodnou námitku navrhovatele i ve vztahu k možnému předkládání nesouměřitelných nabídkových cen agregovaných položek. Pokud dodavatelé předkládají v rámci agregovaných položek de facto variantní řešení (jelikož zadavatel nestanovil přesné dílčí položky v rámci agregovaného rozpočtu), nemělo by dodavatelům činit obtíže jimi nabízený způsob řešení objasnit a obhájit tak i například cenu

výrazně nižší než činí průměr ostatních nabídkových cen. Ze zadávacích podmínek jednoznačně vyplývá, že v případě zjištění MNNC v některých položkách nabídkové ceny, bude příslušný dodavatel vyzván k objasnění, a nikoli, že bude automaticky vyloučen, a tudíž co se týče navrhovatelem vysloveného podezření o záměru zadavatele vytvořit si prostor pro případné vyloučení nechtěného nepreferovaného dodavatele Úřad považuje za ryze spekulativní.

192. Úřad dodává, že v případě, kdy si zadavatel od účastníka zadávacího řízení vyžádá vysvětlení MNNC a toto vysvětlení následně neakceptuje a účastníka vyloučí ze zadávacího řízení, je povinen toto své rozhodnutí jasně a přezkoumatelně odůvodnit, což na něj taktéž klade značné nároky, neboť toto jeho rozhodnutí může být následně předmětem námitek účastníka i přezkumu ze strany Úřadu. S argumentací navrhovatele se proto Úřad neztotožňuje a považuje ji za spekulativní a účelovou a z hlediska kontextu věci co do relevantnosti tvrzení v této chvíli i za zcela předčasnou.
193. K tvrzení navrhovatele, že zadavatelem stanovený mechanismus posuzování MNNC může vést k tomu, že nabídka s cenou nižší o 10 %, byť v jediné položce, bude automaticky označena za nabídku s MNNC „s důsledkem vyloučení ze zadávacího řízení“, Úřad s odkazem na § 48 odst. 4 zákona uvádí, že k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení by mohlo dojít až v případě, že by účastník svou nízkou nabídkovou cenu nezdůvodnil. Vyloučení účastníka tedy nenastává automaticky při identifikaci MNNC v nabídce, ale může nastat až v případě, že účastník svou cenu zadavateli na základě jeho výzvy nezdůvodní (přičemž i v tomto případě je v zásadě na vůli zadavatele, zda účastníka vyloučí, či nikoli), což je z hlediska aplikace zákona zcela nesporné.
194. K námitce navrhovatele ohledně netransparentnosti a nepřiměřenosti zadávací podmínky týkající se posouzení MNNC Úřad uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci jasně stanovil pravidlo pro identifikaci MNNC, tedy přesně specifikoval, kdy bude nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou, a současně stanovil, jak bude v dané situaci postupovat. Nelze tak dle Úřadu pochybovat o transparentnosti dané zadávací podmínky. Pokud jde o údajnou nepřiměřenost, z návrhu plyne, že navrhovatel považuje za nepřiměřené, aby v důsledku toho, že by i jen jedna položka nabídkové ceny byla o 10 % nižší než průměr obdržených nabídek, resp. nabídek nevyloučených z hodnocení, byl účastník ze zadávacího řízení vyloučen, resp. byl po něm vyžadován podrobný výpočet nabídkové ceny. Úřad v této souvislosti odkazuje na své závěry uvedené výše v bodě 189. odůvodnění tohoto rozhodnutí, z nichž plyne, že tyto „obavy“ navrhovatele jsou neopodstatněné. K tvrzení navrhovatele ohledně nízké úrovně rozdílu nabídkových cen položek (v šetřeném případě ve výši 10 %), Úřad uvádí, že v takto nízké úrovni neshledává v šetřeném případě jakoukoli nezákonnost (či nedůvodnost) a vnímá jej spíše jako silný signál pro dodavatele, aby stanovili nabídkové ceny jednotlivých položek co nejbližší realitě (tj. v takové výši, za niž budou schopni plnění realizovat).
195. Úřad upozorňuje, že obdobný mechanismus posuzování MNNC již byl předmětem přezkumu ze strany Úřadu v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0214/2021/VZ, přičemž zákonnost takového postupu zadavatele Úřad dovodil v rozhodnutí č. j. ÚOHS-12246/2022/500 ze dne 8. 4. 2022, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-19996/2022/163 ze dne 20. 6. 2022.

196. V návaznosti na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadávací podmínka týkající postupu zadavatele při posuzování MNNC nebyla stanovena v rozporu se zákonem.

K požadavku na ekonomickou kvalifikaci

197. Navrhovatel v podaném návrhu brojí rovněž proti nepřiměřenosti požadavku na výši minimálního požadovaného ročního obrátu v rámci prokazování ekonomické kvalifikace, který zadavatel stanovil v částce 1 mld. Kč bez DPH pro každé ze tří bezprostředně předcházejících účetních období. Navrhovatel je toho názoru, že výše požadovaného obrátu je nepřiměřená a neobvyklá a byla stanovena náhodně či s cílem eliminace dodavatelů s nižším obrátem.

198. Úřad uvádí, že v nadlimitním režimu (části čtvrté zákona) je ekonomická kvalifikace upravena v § 78 zákona. Podle § 78 odst. 2 zákona minimální výše ročního obrátu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

199. Jak bylo uvedeno v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-28954/2021/162/DHa ze dne 9. 9. 2021 (dále také jen „rozhodnutí ze dne 9. 9. 2021“), pokud není v § 16 a následujících ustanoveních zákona uvedeno jinak (viz např. § 19 zákona), předpokládanou hodnotou se pro potřeby stanovení maximálně přípustné minimální výše obrátu dle § 78 odst. 2 zákona rozumí předpokládaná hodnota veřejné zakázky za celou dobu jejího plnění, a nikoliv pouze za dobu 1 roku (v případě zakázky rozložené do více let). V § 78 odst. 2 zákona je tak stanoven strop, který zadavatelé nesmí při stanovení požadavku na ekonomickou kvalifikaci překročit (s výjimkou uvedenou v § 78 odst. 3 zákona).

200. Nicméně skutečnost, že zadavatel při stanovení minimální výše ročního obrátu dodrží § 78 odst. 2 zákona, však automaticky neznamená, že současně dodrží zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona – její naplnění je třeba posuzovat vždy podle okolností konkrétního případu. Jak bylo uvedeno v rozhodnutí ze dne 9. 9. 2021, *„i požadavek, který splňuje limit minimálního ročního obrátu dle § 78 odst. 2 zákona, může být s ohledem na okolnosti případu rozporný se zásadou přiměřenosti. Proto by zadavatelé neměli k nastavení minimálního ročního obrátu přistupovat tak, že budou vždy požadovat minimální obrat nejvyšší možný, ale také by měli zvážit, jaká částka obrátu je přiměřená náročnosti plnění zadávané zakázky. Například u zakázky se značnou předpokládanou hodnotou, jejíž plnění však lze předpokládat v horizontu řady let, lze zpravidla očekávat, že se její plnění určitým způsobem rozloží mezi jednotlivá léta, tedy v žádném roce pravděpodobně nebude splněno to, co odpovídá celé předpokládané hodnotě. Pak by se minimální roční obrat ve výši celého dvojnásobku předpokládané hodnoty jistě mohl jevit jako nepřiměřený, zejména pokud by z důvodu takto nastaveného obrátu byla výrazně omezena hospodářská soutěž o zakázku“.*

201. V šetřeném případě se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota činí 1,3333 mld. Kč bez DPH (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Doba pro dokončení díla přitom vyplývá z dokumentu „Příloha k nabídce“ (viz bod 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který jsou součástí příloh zadávací dokumentace, v rámci něhož se mj. uvádí, že *„V případě oznámení o Datu zahájení prací (...) nejpozději do dne 24. 8. 2022, je Doba pro dokončení Díla ke dni 30. 10. 2024.“* a *„V případě oznámení o Datu zahájení prací (...) od 24. 9. 2022 do 24. 7. 2023, je Doba pro dokončení Díla ke dni 30. 10. 2025.“* Předpokládaná doba plnění veřejné zakázky tudíž činí přibližně 2 až 3 roky.

202. S odkazem na § 78 odst. 2 zákona je nutno pro případ šetřené veřejné zakázky nutno dovodit maximální výši ročního obratu, kterou je zadavatel oprávněn požadovat, a to ve výši 2,6666 mld. Kč (tj. ve výši dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky). Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil v čl. 3.3 kvalifikační dokumentace požadavek na roční obrat ve výši 1 mld. Kč je zřejmé, že zadavatel stanovil požadovaný roční obrat v souladu s § 78 odst. 2 zákona.
203. Co se týče otázky, zda výše ročního obratu byla v šetřeném případě stanovena rovněž v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona, Úřad posoudil relevantní okolnosti daného případu, tj. především předpokládanou dobu plnění veřejné zakázky i zdůvodnění zadavatele pro stanovení výše požadovaného ročního obratu.
204. V případě nadlimitního režimu lze konstatovat, že přepočítávání předpokládané hodnoty veřejné zakázky na jeden rok plnění veřejné zakázky představuje spíše výjimku, když obecně platí, že postup, kdy se u stavebních zakázek na dobu delší než jeden rok předpokládaná hodnota pro účely § 78 odst. 2 zákona nepřepočítává, sám o sobě není nepřiměřený ani diskriminační. Výjimka, kdy je přepočítávání relevantnější, je (např. s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-28954/2021/162/DHa ze dne 9. 9. 2021) v zásadě podmíněna tím, že se jedná o zakázku, kde lze předpokládat plnění v horizontu řady let s tím, že se její plnění určitým způsobem rozloží mezi jednotlivá léta, tedy v žádném roce pravděpodobně nebude splněno to, co odpovídá celé předpokládané hodnotě. Taková situace však v šetřeném případě dána není. Veřejná zakázka má být realizovaná přibližně po dobu dvou až tří let (v závislosti na začátku plnění veřejné zakázky), a tudíž nelze konstatovat, že by se jednalo o zakázku, jejíž plnění lze předpokládat „v horizontu řady let“. V šetřeném případě tudíž přepočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky na jeden rok plnění veřejné zakázky není namístě.
205. Z pohledu možného omezení soutěže o danou veřejnou zakázku Úřad v rámci relevantních okolností případu zohlednil rovněž zdůvodnění zadavatele o stanovení výše požadovaného obratu, když vyjmenoval 28 dodavatelů, kteří podle veřejně dostupných informací dosáhli v roce 2021 (resp. v roce 2020) obratu min. 1 mld. Kč. Je tak zřejmé, že zadavatel na základě veřejně dostupných informací nabyl přesvědčení, že existuje dostatek dodavatelů pohybujících se na relevantním trhu, kteří jsou schopni požadavek na roční obrat ve výši 1 mld. Kč splnit. Přestože zadavatelem předložený seznam dodavatelů nedokládá splnění dané podmínky za 3 předcházející účetní období, a není tedy zcela zřejmé, zda by všichni tito dodavatelé daný požadavek splnili, lze takový seznam považovat minimálně za podstatnou indicii pro úvahu zadavatele o přiměřenosti výše požadovaného obratu. Podstatný je tak i počet podaných žádostí o účast v daném zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že žádost o účast v daném zadávacím řízení podali celkem 4 dodavatelé, neshledal Úřad v daném požadavku jakékoli indicie o možném nezákonném omezení hospodářské soutěže.
206. Z pohledu přiměřenosti Úřad dále přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel v šetřeném případě již dále nspecifikoval nezbytnou výši požadovaného obratu, když nepožadoval tzv. specializovaný obrat, tj. obrat dosažený pouze za určitý věcně vymezený okruh činností. Pokud by se teoreticky mělo jednat pouze o určitý specializovaný obrat, mohlo by to představovat omezující podmínku, kterou by například nemohli splnit dodavatelé, kteří sice v minulosti dosáhli značného obratu, nicméně specializovaný obrat by požadované výše ročního obratu nedosahoval. Vzhledem k tomu, že tedy zadavatel požadavek na specializovaný obrat nestanovil, neeliminoval prostřednictvím požadavku na obrat dodavatele, kteří (ač by stávající požadavek na obrat splnili) by nebyli schopni splnit požadavek na specializovaný obrat.

207. Úřad podotýká, že nepřiměřenosti stanovené výše ročního obratu nenasvědčuje ani tvrzení navrhovatele uvedené v podaném návrhu, podle něhož navrhovatel předpokládá skutečně vynaložené náklady na plnění veřejné zakázky až v hodnotě 2 mld. Kč, a tudíž je předpokládána hodnota veřejné zakázky uvedená v zadávací dokumentaci podhodnocená. Pokud by skutečně byla odpovídající vyšší předpokládaná hodnota plnění, pak s daným navýšením může korespondovat i maximální možná výše požadovaného obratu. V reakci na argumentaci navrhovatele o nutnosti přepočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky na jeden rok plnění Úřad poznamenává, že v takovém případě by roční obrat mohl činit právě až 1 mld. Kč, jak zadavatel v šetřeném případě stanovil.
208. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, podle něhož je zadavatelem požadovaná výše ročního obratu neobvyklá, Úřad konstatuje, že zákonnost zadávací podmínky nelze obecně dovozovat z obdobnosti s jinými zakázkami, nýbrž výhradně ve vztahu k dané veřejné zakázce, jejímu předmětu a všem relevantním okolnostem. Ze skutečnosti, že zadavatel či jiní zadavatelé v odlišných veřejných zakázkách stanovili v minulosti odlišné (nižší) hodnoty požadované výše obratu neznamena, že v případě právě šetřené veřejné zakázky je zadavatel povinen postupovat stejně jako v minulosti u jiné zakázky (či stanovit v takové výši jako stanovil jiný zadavatel).
209. K námitce navrhovatele ohledně nemožnosti sčítání obratu v rámci případného konsorcia Úřad uvádí, že podle § 84 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit bližší pravidla mj. pro prokazování ekonomické kvalifikace, pokud se dodavatelé účastní zadávacího řízení společně; zadavatel však nesmí vyloučit pravidla stanovená v § 82 a 83 zákona. Pokud tedy zadavatel nestanovil v zadávacích podmínkách jinak, platí, že dodavatelé prokazují kvalifikaci společně, tj. rozhodující je součet kvalifikace jednotlivých dodavatelů.
210. V šetřeném případě však zadavatel v čl. 3.3. kvalifikační dokumentace stanovil jiná (nežli obecná) pravidla pro prokazování ekonomické kvalifikace, když uvedl, že *„požadovaného obratu musí dosáhnout dodavatel sám nebo prostřednictvím jiné osoby prokazující kvalifikaci dle ust. § 83 ZZVZ; případně samostatně jeden z dodavatelů v případě společné účasti několika dodavatelů nebo jiná osoba prokazující kvalifikaci dle ust. § 83 ZZVZ, tj. sčítání obratů několika dodavatelů/jiných osob za účelem dosažení požadované minimální hodnoty není přípustně.“*. Nicméně zákon stanovení odlišného pravidla připouští a Úřad proto v takovém postupu neshledává porušení zákona, a to i s přihlédnutím ke specifikům daného případu spočívajícím především v počtu dodavatelů (3), kteří prokázali splnění kvalifikace a počet doručených žádostí o účast v zadávacím řízení (4).
211. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad neshledal v postupu zadavatele při stanovení požadavku na výši ročního obratu porušení zákona.
212. K tvrzení navrhovatele, podle něhož se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k přiměřenosti stanoveného obratu ve vztahu k obvyklosti obdobných staveb, Úřad uvádí následující. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl důvody, pro které stanovil danou výši obratu, když odkázal na smysl a účel ekonomické kvalifikace, a vyjádřil se v tom smyslu, že jeho záměrem byla větší míra jistoty, že se vybraným dodavatelem stane pouze ekonomicky stabilní a dostatečně silná společnost, vypočetl jako maximální možnou výši obratu na základě předpokladu doby realizace v délce dvou let částku 1,3333 mld. Kč, odkázal na konkrétní rozhodnutí předsedy Úřadu a § 78 odst. 2 zákona a odmítl, že by se stanovená ekonomická

kvalifikace nevztahovala k předmětu veřejné zakázky, neboť tento předmět činí značné nároky na potřebnou strojní techniku, dělníky a další výrobní prostředky. Současně zadavatel uvedl, že neshledal v požadavku na roční obrat žádný exces, jelikož na relevantním trhu působí velká řada dodavatelů, jejichž roční obraty dosahují v řádu několika miliard korun. Úřad na tomto místě konstatuje, že pro splnění povinnosti podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 70/2008 - 13 ze dne 30. 4. 2009, příp. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 116/05 ze dne 30. 5. 2006). Povinnost zadavatele vypořádat podstatu námitek ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, aniž by bylo nezbytně nutné zároveň vypořádat každé jednotlivé tvrzení, které samo o sobě nemusí mít vůbec podstatu námitek, vyplývá rovněž ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 55/2018-63, kde je uvedeno: „*Soud samozřejmě rozumí tomu, že povinnost vyčerpat námitky je zde proto, aby byla daná možnost zadavateli samostatně napravit případné pochybení bez sankčního zásahu žalovaného. Nicméně žalovaný oproti tomu musí v přestupkovém řízení o přestupku zadavatele dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek postupovat tak, aby na prvním místě hleděl na zachování podstaty námitek, namísto toho, aby zkoumal, zda je vypořádané každé jednotlivé tvrzení, které samo o sobě nemusí mít vůbec podstatu námitek, ale může se jednat o právní argumentaci, na kterou může bezpochyby reagovat zadavatel tak, že proti ní postaví vlastní obdobně obsahově hodnotnou právní argumentaci.*“. Dle názoru Úřadu přitom tvrzení o obvyklosti stanovované výše ročního obratu představuje právě právní argumentaci, na základě níž navrhovatel dovozuje nepřiměřenost daného požadavku zadavatele. Nicméně s ohledem na výše uvedený souhrn vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách je nutno dospět k závěru, že zadavatel uvedl podrobnou právní argumentaci, pro kterou se domnívá, že požadavek na výši ročního obratu nebyl stanoven nepřiměřeně. Argument navrhovatele ohledně nepřiměřenosti daného požadavku z důvodu jeho neobvyklosti je přitom nutno v daném případě nutno považovat pouze za dílčí argument, na něhož nebyl zadavatel povinen v podrobnostech reagovat, neboť svou úplnou argumentací k namítané nepřiměřenosti předmětného požadavku zadavatel přednesl svůj jasný postoj ve všech aspektech, které jej vedly k závěru o souladu tohoto požadavku se zákonem. Úřad má tedy za to, že zadavatel odpověděl v rozhodnutí o námitkách na stěžejní část argumentace navrhovatele, tedy z jakého důvodu neshledává požadavek na výši stanoveného ročního obratu za nepřiměřený. Úřad má tudíž za to, že byl dodržen smysl a účel rozhodnutí o námitkách, aby zadavatel navrhovateli sdělil své důvody, proč jeho námitku odmítá. Úřad tedy uzavírá, že zadavatel se k daným námitkám navrhovatele vyjádřil podrobně a srozumitelně, a tudíž neshledává postup zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele za rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona.

Ke kritériu hodnocení „Zkušenosti stavbyvedoucího“

213. Navrhovatel v podaném návrhu mj. namítá, že dílčí kritérium hodnocení „Zkušenosti stavbyvedoucího“ vůbec nesouvisí s předmětem plnění, což vyvozuje ze skutečnosti, že požadovaná výše plnění, s níž má stavbyvedoucí zkušenost, dosahuje cca 15 % předpokládané výše plnění. Navrhovatel se domnívá, že takové plnění není vůbec způsobilé prokázat jakoukoli schopnost s budoucím realizačním plněním téměř sedmkrát větším. V této souvislosti navrhovatel rovněž zmínil nedůvodnost předmětného kritéria s ohledem na realizaci stavebních prací „na suchu“ a upozornil, že toto kritérium je jedinou podmínkou pro úspěch v zadávacím řízení. V námitkách současně namítal, že daným kritériem je dále

prohloubena nepřiměřenost, nedůvodnost a diskriminační a netransparentní účinek zadávacích podmínek. Nedůvodnost požadavku přitom podle navrhovatele spočívá ve vztahu k podmínkám vztahujícím se ke sledované vodní cestě (ačkoli je stavba dle navrhovatele realizována „na suchu“), nadbytečnosti požadavku omezujícího realizaci referenčních zkušeností na území EU a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku, v požadavku na ukončenou realizaci stavby a požadavku na naplnění veškerých požadavků na referenční stavby v rámci 6 měsíců realizace výkonu funkce stavbyvedoucího.

214. Úřad předně v obecné rovině ve vztahu k zásadě transparentnosti (již navrhovatel v souvislosti s použitím kritérií kvality namítá) odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 35/2018-75 ze dne 25. 2. 2020, ve kterém soud konstatoval, že *„Požadavek na transparentnost je klíčovým atributem celého zadávacího (resp. koncesního) řízení. Smyslem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Jinak by v zadávacím řízení nemohlo být dosaženo »obecně objektivního postupu«, jak jej coby promítnutí zásady transparentnosti jako »vůdčí zásady pro zadávací řízení« v podrobné sumarizaci dosavadní rozhodovací činnosti Soudního dvora rekapitulovala generální advokátka Stix-Hackl ve svém stanovisku ve věci C-231/03 Coname. K tomu, aby mohlo být konstatováno porušení zásady transparentnosti, postačí, vzbuzují-li okolnosti případu důvodné pochybnosti o férovosti a řádnosti průběhu zadávacího řízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, nebo ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012-55). Jsou-li v postupu zadavatele shledány takové prvky, jež by mohly činit zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, není pak splněn požadavek transparentnosti, nehledě na to, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti či nikoliv. Jestliže § 116 odst. 3 ZZVZ konkrétně požaduje vymezení kritérií kvality tak, aby bylo ověřitelné naplnění těchto kritérií, pak nepožaduje nic jiného než to, aby byla tato kritéria stanovena transparentně. Předpokladem ověřitelnosti naplnění kritérií je jejich vymezení tak, že u uchazečů nebudou vzbuzovat pochybnosti o tom, co bude zadavatel hodnotit, a o co tedy mají ve svých nabídkách usilovat. Kritéria kvality tedy musí být srozumitelná a jednoznačná (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222).“*. Transparentním vymezením zadávacích podmínek ve vztahu k hodnocení nabídek je tak v souladu s citovaným rozsudkem takové vymezení, z něhož je jednoznačně zřejmé, co bude zadavatel hodnotit a jak bude při hodnocení postupovat.
215. Ve vztahu k namítané zásadě přiměřenosti Úřad konstatuje, že zákon umožňuje zadavatelům do značné míry přizpůsobit jednotlivé postupy v zadávacím řízení svým individuálním potřebám. Zadavatel má určitou míru volnosti při volbě jednotlivých požadavků (podmínek) v zadávacím řízení, která je však korigována mj. právě zásadou přiměřenosti. Ve vztahu k hodnocení nabídek lze konstatovat, že postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy spočívá mj. v tom, že zadavatelem zvolená kritéria hodnocení a postup přidělování bodů za tato kritéria zadavateli na jednu stranu poskytují dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu nad rámec garance výše uvedeného cíle nebudou dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.

216. Úřad předně uvádí, že volba jednotlivých kritérií kvality je výhradním právem zadavatele, a závisí tak na jeho konkrétních preferencích s přihlédnutím ke specifikům předmětu plnění zadávané veřejné zakázky, samozřejmě za dodržení zákonem stanovených podmínek, zásad a omezení. Ve vztahu k hodnocení nabídek v nadlimitním režimu stanoví § 116 odst. 2 zákona demonstrativní výčet konkrétních možných kritérií kvality; vedle takto vyjmenovaných kritérií kvality však může zadavatel v nadlimitním režimu zvolit jakékoli jiné další kritérium kvality, avšak za splnění základní podmínky stanovené v ustanovení § 116 odst. 1 zákona, dle něhož platí, že kritérium kvality musí vyjadřovat kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska a tato hlediska musí být současně spojena s předmětem veřejné zakázky. Právě souvislost, resp. provázanost, kritéria kvality s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky, a to zejména prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, je základní podmínkou pro využitelnost konkrétního kritéria kvality ve fázi hodnocení nabídek, neboť jedině tak se efekt tohoto kritéria kvality skutečně projeví při realizaci veřejné zakázky.
217. Jedním ze zákonem výslovně uvedených možných kritérií kvality je přitom dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona i zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob. V šetřeném případě z čl. 8 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil (kromě kritéria hodnocení nabídková cena) kritérium hodnocení, které právě tomuto ustanovení zákona odpovídá, a sice kritérium „Zkušenosti stavbyvedoucího“, v rámci něhož zadavatel hodnotí zkušenosti člena realizačního týmu (stavbyvedoucího), který se má podílet na předmětu veřejné zakázky. Ve vztahu k právě řešenému případu je přitom nutno akcentovat, že v čl. 5 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„Stavbyvedoucí bude vykonávat funkci přímého vedení stavby na staveništi. Z tohoto důvodu je osobě stavbyvedoucího a jeho zkušenostem z vedení staveb při výběru zhotovitele a jeho technickým kvalifikačním předpokladům věnována zvláštní pozornost.“*, a tudíž není pochyb o tom, že osoba stavbyvedoucího se bude podílet na plnění veřejné zakázky a vliv činnosti této osoby na plnění veřejné zakázky bude nepochybně velmi významný. Z uvedeného je rovněž zřejmé, že předmětné kritérium hodnocení jednoznačně souvisí s předmětem veřejné zakázky, jelikož osoba, jejíž zkušenosti mají být v rámci daného kritéria hodnoceny, se má na předmětu veřejné zakázky (jenž byl zadavatelem definován v bodě 2.1 zadávací dokumentace – viz bod 114. odůvodnění tohoto rozhodnutí – a v rámci projektové dokumentace, na niž zadávací dokumentace v citovaném bodě odkazuje) podílet. Nadto je patrné, že když zadavatel výslovně stanovil (viz výše), že stavbyvedoucí bude vykonávat funkci přímého vedení stavby na staveništi, bude mít tato osoba naprosto zásadní roli v procesu realizace předmětu veřejné zakázky.
218. Z výše uvedeného tak jednoznačně vyplývá, že zadavatel byl oprávněn stanovit jako dílčí kritérium hodnocení „Zkušenosti stavbyvedoucího“. K dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem ve vztahu k tomuto kritériu Úřad uvádí následující.
219. Co se týče domněnky navrhovatele, podle níž kritérium „Zkušenosti stavbyvedoucího“ nesouvisí s předmětem veřejné zakázky z důvodu, že požadovaná výše plnění, s níž má stavbyvedoucí zkušenost, dosahuje cca 15 % předpokládané hodnoty plnění a není tak s to prokázat jakoukoli schopnost s budoucím realizačním plněním sedmkrát větším, nelze z pohledu Úřadu takovou argumentaci navrhovatele shledat jako logickou. Obecně lze konstatovat, že pokud zadavatel hodnotí takové zkušenosti osob podílejících se na plnění veřejné zakázky, které mají nižší hodnotu, nežli je předmět veřejné zakázky, nelze takový

postup posoudit jako rozporný se zákonem. Jednak dodavatelé nejsou povinni (v podmínkách právě šetřeného případu) předložit k hodnocení jakékoli referenční zakázky (jinými slovy řečeno, veřejnou zakázku mohou získat i v případě, že nevedou u daného kritéria žádný údaj pro hodnocení) a jednak nelze dospět k závěru, že by referenční zakázky o nižší hodnotě, nežli činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky, nemohly osvědčovat schopnost osoby podílející se na plnění předmětu veřejné zakázky. Stejně tak jako v případě, že by se jednalo o technickou kvalifikaci (a nikoli o kritérium hodnocení), nelze mít za to, že zadavatel není oprávněn požadovat referenční zakázky o nižší hodnotě, nežli činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky, neboť zadavatel není povinen požadovat technickou kvalifikaci (resp. stanovit jako kvalifikační kritérium zkušenosti osob podílejících se na plnění veřejné zakázky) vůbec. Pokud navrhovatel namítá, že nižší hodnota ničeho nevypovídá o schopnosti zaručit jakoukoli vyšší hodnotu plnění, nelze s takovým závěrem souhlasit, neboť minimálně vypovídá o tom, že osoba, která se má podílet na plnění veřejné zakázky, má alespoň nějaké zkušenosti s realizací obdobných prací co do předmětu (nikoli co do hodnoty). V této souvislosti je nutno doplnit, že obdobnost předmětu veřejné zakázky nelze vnímat pouze ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, nýbrž i ve vztahu k věcnému charakteru činností, které mají být rámci realizace veřejné zakázky prováděny. Nelze tak mít za to, že pokud má dodavatel zkušenosti s realizací zakázek o nižší hodnotě nežli je zadávaná veřejná zakázka, nevypovídá to ničeho o schopnostech osoby realizovat činnosti, které jsou předmětem veřejné zakázky. Naopak lze takové referenční zakázky považovat za určitou indicii, že daná osoba bude schopna realizovat obdobné práce i ve větším rozsahu.

220. K namítanému požadavku zadavatele na ukončenou realizaci stavby (obsaženému v konkrétních požadavcích na hodnocené referenční zakázky v rámci kritéria „Zkušenosti stavbyvedoucího“ – viz bod 123. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že nepovažuje za jakkoli nepřiměřené či nedůvodné požadovat ze strany zadavatele takové referenční zakázky, u nichž již lze uzavřít, že provedené práce byly realizovány mj. řádně a včas. V případě nedokončených referenčních zakázek by tak zadavatel nemohl mít jistotu, že daná osoba (stavbyvedoucí) je schopna realizovat patřičné práce v celé své šíři. V této souvislosti Úřad odkazuje obdobně na závěry Úřadu učiněné v bodech 173. až 175. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
221. Úřad pro úplnost podotýká, že navrhovatel v podaném návrhu patrně zaměňuje požadavky na hodnocené referenční zakázky v rámci kritéria „Zkušenosti stavbyvedoucího“ uvedené v čl. 8.1.1 zadávací dokumentace s požadavky zadavatele stanovenými v bodě 3.5 kvalifikační dokumentace (týkajícími se požadavků na stavbyvedoucího v souvislosti s technickou kvalifikací), jelikož v podaném návrhu navrhovatel zpochybňuje hodnotu požadované výše referenčního plnění ve výši 200 mil. Kč, nicméně pro účely hodnocení nabídek dle kritéria „Zkušenosti stavbyvedoucího“ zadavatel stanovil minimální hodnotu referenční zakázky v částce 50 mil. Kč [a nikoli ve výši 200 mil. Kč, která byla stanovena jakožto minimální hodnota referenční zakázky za účelem prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a), c) a d) zákona].
222. K navrhovatelem namítané nedůvodnosti požadavku, aby v rámci šesti měsíců realizace výkonu funkce stavbyvedoucího byly naplněny veškeré požadavky (tj. jak věcných požadavků na předmět referenční zakázky, tak požadovaného finančního objemu v plné výši) Úřad jednak

odkazuje na závěry Úřad učiněné v tomto rozhodnutí ve vztahu k požadované technické kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a), c) a d) zákona a dále doplňuje následující.

223. Předně Úřad konstatuje, že navrhovatel nijak nekonkretizoval, z jakého důvodu považuje věcné požadavky či finanční objem referenční zakázky za dobu 6 měsíců za nedůvodné. Prosté spojení věcných a finančních vlastností referenční zakázky způsobilé k hodnocení přitom Úřad nepovažuje za jakkoli nedůvodné či nepřiměřené v situaci, kdy předmětem veřejné zakázky je plnění v předpokládané hodnotě 1 333,3 mil. Kč bez DPH (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a zadavatel jako hodnotu referenčních zakázek způsobilých pro hodnocení stanovil částku 50 mil. Kč, a tedy výrazně nižší nežli činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Zcela logickým pak Úřad shledává, že samotná finanční hodnota zakázky ničeho nevyovídá bez spojení s věcným charakterem vykonávaných činností, a proto Úřad neshledává nezákonnost v tom směru, že zadavatel svázal požadovaný finanční rozsah referenčních zakázek s jejich věcným vymezením.
224. Ohledně navrhovatelem namítané nedůvodnosti kritéria „Zkušenosti stavbyvedoucího“ ve vztahu k podmínkám vztahujícím se ke sledované vodní cestě (ačkoli je stavba dle navrhovatele realizována „na suchu“), nadbytečnosti požadavku omezujícího realizaci referenčních zkušeností na území EU a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku a podezření, že existuje preferovaný dodavatel disponující referenčními plněními jediného stavbyvedoucího, Úřad odkazuje na předchozí kapitoly odůvodnění tohoto rozhodnutí, v rámci nichž se s odůvodněními uvedených požadavků Úřad vypořádal, přičemž stejné závěry platí i ve vztahu ke kritériu hodnocení „Zkušenosti stavbyvedoucího“.
225. S ohledem na výše uvedené skutečnosti tak Úřad neshledal při stanovení kritéria hodnocení „Zkušenosti stavbyvedoucího“ ve vztahu k navrhovatelem namítaným skutečnostem jakoukoli nepřiměřenost, nedůvodnost či diskriminaci a netransparentnost.

K agregovanému rozpočtu

226. V souvislosti s námitkou navrhovatele ohledně netransparentní specifikace předmětu plnění veřejné zakázky a odmítnutí zadavatele specifikovat blíže agregovaný rozpočet Úřad uvádí následující.
227. Úřad obecně uvádí, že podle § 36 odst. 3 zákona je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení a tyto poskytnout dodavatelům, a to buď v rámci zadávací dokumentace, případně následně v rámci vysvětlení zadávací dokumentace. Zadávací podmínky kromě umožnění vlastního rozhodnutí dodavatele, zda se zúčastní zadávacího řízení (podá nabídku) či nikoliv, musí být připraveny a formulovány v dostatečné míře podrobnosti, aby mohly být podány vzájemně srovnatelné nabídky. Uvedené ovšem neznamená, že by zadavatel musel detailně popsat veškeré jednotlivé aspekty zadávacího řízení (např. definovat obecně známé výrazy či odborné termíny) a procedury výběru dodavatele, pokud zadávací podmínky (jejich výklad) jsou odborně zdatnému dodavateli zřejmé. Zadavatel tedy zadávací podmínky vymezí v dostatečné míře podrobnosti, přičemž může současně vycházet z predikce dostatečné odborné úrovně dodavatelů. Pokud takovým požadavkům zadavatel vyhoví, nelze mu vytýkat, že by tímto přenášel odpovědnost za správnost zadávacích podmínek na dodavatele s argumentem, že měl zadávací podmínky vymezit s větší mírou podrobnosti.

228. Předně Úřad upřesňuje, že agregovaná položka je předem definovaná skupina konstrukčních prvků či skupina stavebních prací. Ve vztahu k právě řešenému případu je třeba především akcentovat, že navrhovatel neodkázal na žádnou konkrétní kategorii položek, v rámci které by měly být agregovány dílčí položky soupisu prací. Jak v podaných námitkách, tak v návrhu, navrhovatel brojí proti samotnému faktu, že zadavatel některé položky soupisu prací agregoval, tj. zahrnul je pod obecnější kategorii, aniž by specifikoval jednotlivé dílčí práce, které je nezbytné v rámci této kategorie realizovat. Úřad se proto může vyjádřit pouze k samotnému faktu, že zadavatel ponechal na dodavatelích, aby dle vlastního odborného uvážení provedli nacenění příslušné kategorie prací (agregované položky) s tím, že v rámci výkazu výměr nejsou uvedeny jednotlivé položky (tj. jednotlivé činnosti/úkony apod.), které by měly nebo mohly být v dané kategorii zahrnuty. V této souvislosti nicméně Úřad považuje za zásadní, že zadavatel jednak v čl. 2 zadávací dokumentace stanovil, že „*realizace tohoto díla bude provedena dle příslušné projektové dokumentace pro provádění stavby*“ a jednak předmětnou projektovou dokumentaci poskytl dodavatelům jako součást zadávací dokumentace.
229. K problematice vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro účast v zadávacím řízení Úřad konstatuje, že v případě veřejných zakázek na stavební práce se uplatní právní domněnka dle § 92 odst. 1 zákona, dle které platí, že je-li součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky na stavební práce dokumentace v rozsahu stanoveném vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj (tj. vyhláškou č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „vyhláška č. 169/2016“), a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném vyhláškou č. 169/2016 Sb., má se za to, že technické podmínky jsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Podle § 2 vyhlášky č. 169/2016 Sb. je dokumentací podle § 92 odst. 1 písm. a) zákona dokumentace, která rozsahem odpovídá
- a) projektové dokumentaci pro provádění stavby podle vyhlášky o dokumentaci staveb,
 - b) projektové dokumentaci pro provádění staveb podle vyhlášky o rozsahu a obsahu projektové dokumentace dopravních staveb, nebo
 - c) dokumentaci bouracích prací podle vyhlášky o dokumentaci staveb.
230. Z obsahu zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě v rámci zadávací dokumentace zpřístupnil dodavatelům dokumentaci pro provádění stavby. S odkazem na § 92 odst. 1 zákona ve spojení s § 2 písm. a) vyhlášky č. 169/2016 Sb. je tak nutno dospět k závěru, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro účast v zadávacím řízení a nelze shledat ve vymezení předmětu veřejné zakázky porušení zásady transparentnosti. Vzhledem k tomu, že zadavatel dodavatelům poskytl kompletní projektovou dokumentaci, poskytl jim i dostatek informací, aby si mohli učinit představu o tom, co budou v rámci veřejné zakázky realizovat a jak tedy nacenit svoji nabídku. Nicméně Úřad podotýká, že v šetřeném případě se zadávací řízení nachází pouze ve fázi podávání žádostí o účast, a nikoli ve fázi podání nabídek, jelikož zadavatel dosud dodavatele k podání nabídek nevyzval.
231. Pokud zadavatel některé položky výkazu výměr agregoval, poskytl tak dodavatelům prostor pro nalezení úspor, a tudíž možnost podat cenově výhodnější nabídku. Úřad má současně za to, že dodavatelé pohybující se na daném trhu by měli dosahovat dostatečné odborné úrovně,

aby byli schopni sestavit jednotlivé položky rozpočtu v rámci agregovaných položek v situaci, kdy mají k dispozici projektovou dokumentaci a je jim tudíž známo, jak by měla vypadat (co do materiálu, konstrukcí či rozsahu apod.) výsledná stavba. Odborný dodavatel by si v takové situaci měl být vědom, jaké konkrétní činnosti je třeba učinit, aby výsledná stavba dosahovala vlastností a podoby požadované projektovou dokumentací.

232. Co se týče námítky navrhovatele, podle níž zadavatel nevymezil předmět požadovaného plnění co do materiálu, když dle navrhovatele jistě nelze zcela libovolně zaměňovat dřevo za železo, beton nebo kámen, Úřad uvádí, že i při volbě materiálu jsou dodavatelé vázáni projektovou dokumentací, a tudíž absolutní změna materiálu není možná. V bodě 2.4 „Zboží a materiály“ Technické specifikace (která je součástí přílohy zadávací dokumentace) se výslovně uvádí, že *„Použité materiály budou vyhovovat jejich účelu použití, projektové dokumentaci (...) Materiál smí být použit jen tam, kde je jeho užití předepsáno projektem nebo bylo jeho použití dohodnuto jinak.“*
233. Na základě výše uvedených závěrů Úřad pro úplnost dodává, že jelikož v požadavku na oceňování agregovaného rozpočtu neshledal porušení zákona, považuje za nadbytečné opatřit si k prokázání oprávněnosti tohoto požadavku vyjádření či znalecký posudek, jak navrhoval zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 10. 2022, neboť i bez zpracování znaleckého posudku je možno považovat stav za zjištěný tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 správního řádu.

K zajištění financování a vydání stavebního povolení

234. Navrhovatel v podaném návrhu mj. namítá, že předmětné zadávací řízení bylo zahájeno pouze na zkoušku, jelikož na realizaci předmětu veřejné zakázky nebylo vydáno pravomocné stavební povolení ani není zajištěno financování veřejné zakázky. Navrhovatel proto vyjádřil domněnku, že zadavatel zvolil nesprávný druh zadávacího řízení. V důsledku chybějícího stavebního povolení pak zadavatel podle názoru navrhovatele neposkytl dodavatelům dostatečné informace potřebné pro plnění veřejné zakázky a samotnou účast v zadávacím řízení a v rozporu s § 36 zákona tak přenesl odpovědnost za správnost zpracování zadávací dokumentace na dodavatele. Navrhovatel také předjímá, že jakékoliv změny nastalé v souvislosti s vydáním pravomocného stavebního povolení budou nepřípustné dle § 222 zákona.
235. Co se týče námítky týkající se absence zajištění financování předmětu veřejné zakázky, Úřad konstatuje, že takovou skutečnost neshledává jako překážku pro zahájení jakéhokoli druhu zadávacího řízení. V obecné rovině lze totiž konstatovat, že zadavatel je oprávněn zahájit zadávací řízení (včetně otevřeného či užšího řízení), aniž by měl v okamžiku zahájení zadávacího řízení zajištěny finanční prostředky pro úhradu předmětu plnění veřejné zakázky. Nelze totiž obecně vyloučit ani situaci, kdy zadavatel očekává získání potřebné finanční částky (např. na základě podání žádosti o dotaci), které by využil právě pro financování veřejné zakázky. Je zřejmé, že obecně by povinnost zadavatelů vyčkávat se zahájením zadávacího řízení na potvrzení zajištění potřebných finančních prostředků nepochybně mohla vést k nežádoucím důsledkům – tj. ke značným prodlevám v zadávání veřejných zakázek a celkové nepružnosti procesu zadávání veřejných zakázek. Z těchto důvodů tak nelze předmětné námítce navrhovatele přisvědčit.

236. K námitce navrhovatele ohledně absence stavebního povolení Úřad konstatuje, že neshledává důvody, pro které by dodavatelé nebyli schopni sestavit nabídku na veřejnou zakázku v situaci, kdy nebylo vydáno stavební povolení, když mají k dispozici výkaz výměr, jakožto součást zadávací dokumentace (zadavatel poskytl soupis prací v rámci přílohy č. 8 zadávací dokumentace). Z obsahu mj. poskytnutého výkazu výměr (případně ve spojitosti s popisem předmětu v zadávací dokumentaci a jejích přílohách) musí být nutně dodavatelům zřejmé, co je předmětem veřejné zakázky, přičemž ze zadávací dokumentace nikterak nevyplývá, že by dodavatelé odpovídali za případnou změnu projektu v rámci procesu schvalování stavebního povolení. Úřad tak ve vztahu k navrhovatelem namítanému porušení § 36 zákona neshledal porušení zákona.
237. Tvrzení navrhovatele ohledně nepřípustnosti souvisejících změn na základě § 222 zákona pak Úřad považuje za prostou spekulaci. Úřad neshledává v šetřeném případě důvod, pro který by bylo možno předem shledat porušení zákona v důsledku učinění nepřípustných změn závazku, když dosud nebyla ani uzavřena smlouva, resp. sjednán závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku.

K namítanému nevypořádání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace

Relevantní ustanovení zákona

238. Podle § 98 odst. 3 zákona pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle § 98 odst. 1 zákona. Pokud zadavatel na žádost o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty podle § 98 odst. 1 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

239. Z obsahu dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel podal zadavateli žádosti datované dne 12. 5. 2022, 26. 5. 2022 a 31. 5. 2022.
240. Na žádost navrhovatele datovanou dne 12. 5. 2022 zadavatel odpověděl v rámci Vysvětlení č. 2, které bylo uveřejněno na profilu zadavatele dne 17. 5. 2022. Na dotaz navrhovatele č. 2, konkrétně otázky pod č. 1), 2) a 3) ve znění:

„Zadavatel požaduje předložení seznamu stavebních prací (...), a to i včetně předložení osvědčení objednatele o řádné realizaci a dokončení následujících stavebních prací:

a) Dvě stavební práce, jejímž předmětem bylo:

a. provedení rekonstrukce nebo novostavby stavby (...)

to vše na sledované vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., (...) nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska, přičemž celkové stavební náklady stavby (...) činily minimálně 200 mil. Kč bez DPH,

Otázky:

- 1) Jakožto odborný zadavatel máte jistě přesný přehled kolik relevantních dodavatelů je schopno splnit předmětnou zadávací podmínku v rámci České republiky. Sdělíte tento počet?
- 2) Jakožto odborný zadavatel máte jistě přesný přehled kolik relevantních zahraničních dodavatelů je schopno splnit předmětnou zadávací podmínku. Sdělíte tento počet?
- 3) Naše společnost zažádala **všechny** relevantní zadavatele v souladu se zákonem o svobodném přístupu k informacím, a to o přesný výčet společností (jmenný výčet techniků), kteří realizovali požadované referenční plnění. Máme zato, že požadované referenční plnění drží jediná společnost (**tedy přesněji o konsorcium dodavatelů, přičemž jeden je trestně stíhaný, téměř odsouzený a druhý je vlastněn ruským oligarchou**) v rámci České republiky, což považujeme vzhledem k ustálené rozhodovací praxi ÚOHS za krajně diskriminační nastavení zadávacích podmínek. Pokud je tomu tak, že se jedná o pouhého jediného dodavatele (zde konsorcium), který plní předmětnou podmínku a zadavatel si je této skutečnosti vědom, **sdělí zadavatel (potvrdí) v rámci vysvětlení tuto skutečnost?**

Zatím vše uvedené a zjištěné nasvědčuje tomu, že se podaří docílit toliko stavu – „kde není soupeř, není soutěž“.

zadavatel odpověděl následovně:

„Ad 1) a Ad 2)

K dotazům č. 1 a 2 zadavatel sděluje, že tyto posoudil, a dle jejich obsahu vyhodnotil, že nemají povahu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. (...)

Ad 3)

K dotazu č. 3 zadavatel sděluje, že tento posoudil, a dle jeho obsahu vyhodnotil, že nemá povahu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. (...) Zadavatel (...) si není vědom, že by předmětnou zadávací podmínku splňoval pouze jeden dodavatel.“

241. Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 ze dne 3. 6. 2022 (dále jen „Vysvětlení č. 3“) bylo uveřejněno na profilu zadavatele dne 3. 6. 2022. Na dotaz navrhovatele ve znění:

»I.

Zadavatel zveřejnil dne 03.05.2022 VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 4, přičemž v mnoha bodech na otázky zcela rezignoval, odmítl odpovědět s odůvodněním, že tyto posoudil, a dle jejich obsahu vyhodnotil, že nemají povahu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace (...).

Zadavatel požaduje předložení seznamu stavebních prací (...), a to i včetně předložení osvědčení objednatele o řádné realizaci a dokončení následujících stavebních prací:

a) dvě stavební práce, jejímž předmětem bylo:

a. provedení rekonstrukce nebo novostavby stavby (...)

to vše na sledované vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., (...) nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném

království Velké Británie a Severního Irska, přičemž celkové stavební náklady stavby (...) činily minimálně 200 mil. Kč bez DPH,

Jakožto odborný zadavatel máte jistě přesný přehled kolik relevantních dodavatelů je schopno splnit předmětnou zadávací podmínku v rámci České republiky. Sdělíte tento počet?

Jakožto odborný zadavatel máte jistě přesný přehled kolik relevantních zahraničních dodavatelů je schopno splnit předmětnou zadávací podmínku. Sdělíte tento počet?

(...)

Tážeme se Vás tedy kolik stavebních zakázek, které splňují Vámi stanovenou podmínku technické kvalifikace bylo realizováno v rozhodném období pro Vaši společnost „Ředitelství vodních cest ČR“?

Jaká společnost byla jejich zhotovitelem?

Z jakého důvodu Ředitelství vodních cest ČR nereagovalo a neodpovědělo na žádost poskytnutí informací v souladu se zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v účinném znění? Jedná se o kalkul zadavatele nebo porušení z nedbalosti?

(...)

Dá se dle zadavatele zadávací řízení stále označit, jakožto řízení transparentní?

Ví zadavatel, že rozhodné datum pro „lídra“ stavebního trhu, jestli se bude moci dále účastnit veřejných zakázek, kdy tento „lídr“ jako jediný splňuje zakázkami realizovanými v ČR technickou kvalifikaci je 21.6.2022?

II.

Má již zadavatel zajištěno financování předmětu plnění veřejné zakázky?

Jakou konkrétní částku má zadavatel vyčleněnou pro realizaci veřejné zakázky?

Je tato veřejná zakázka podpořena a bude financována ze zdrojů EU? (...)

Přijde výše uvedené zadavateli normální, kdy během pár měsíců nesmyslně utratil z veřejných prostředků více jak 100 milionů Kč? Postupoval zadavatel s péčí řádného hospodáře s veřejnými prostředky a prostředky EU?

III.

Zadavatel ve svých požadavcích na kvalifikaci uchazeče požaduje referenční zakázky, které byly realizovány vždy na sledované vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů, nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska.

Změní zadavatel zadávací podmínky, tak aby byly v souladu s § 6 ZZVZ?

(...)

Odpověď zadavatele ze dne 31.05.2022: Zadavatel nikterak neomezuje dodavatele uvedené v ust. § 6 odst. 3 ZZVZ, protože každý jednotlivý dodavatel mající sídlo v těchto zemích může podat žádost o účast a následně, pokud jej k tomu zadavatel vyzve, tak může podat nabídku, a to vše za předpokladu, že splní podmínky technické kvalifikace zadavatelem stanovené v souladu s ust. § 6 ZZVZ.

Navazující otázka: Dle uvedeného příkladu tedy, zahraniční partner (který má sídlo v členském státě EU), realizoval referenční zakázky, které jednoznačně splňují zadavatelem požadované věcné, finanční požadavky a byly tímto subjektem realizovány v Jižní Americe se nemůže účastnit, protože je mu odebrána možnost se kvalifikovat dle zadavatelem nastaveného.

V takovémto případě dle zadavatele není zahraniční partner (který má sídlo v členském státě EU) omezován na účasti?

Uzná zadavatel referenční plnění poskytnuté zahraničním partnerem (který má sídlo v členském státě EU), které bylo realizováno v Jižní Americe? Žádáme o odpověď ANO či NE.

V případě odpovědi ANO, žádáme zadavatele o adekvátní prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast. V případě odpovědi NE zadavateli sdělujeme, že dle našeho názoru je tato kvalifikační podmínka v rozporu se ZZVZ a změnou předmětné podmínky by se zadavatel vyhnul podaným námitkám.

IV.

(...) zadavatelem stanovené hodnotící kritérium (zkušenosti osob) je značně problematické (...) Bude zadavatel schopen transparentně vyhodnotit hodnotící kritérium?

Je zadavatel schopen posoudit kdo je a kdo není, resp. kdo byl a kdo nebyl stavbyvedoucím?

Ví zadavatel, že v předchozích výběrových řízení hodnotil pozici stavbyvedoucího zcela špatně a uznával zkušenosti neautorizovaných osob?

Ví zadavatel, že při účasti naší společnosti byli naši autorizovaní stavbyvedoucí podrobováni detailnímu rozpoložkování zhotovených stavebních prací dle CZC kódů, tak, aby jim zkušenost nebyla uznána?

Ví zadavatel, že již několikrát prohrál spor s naší společností u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, poté účelově podal rozklad k Předsedovi ÚHOS a za pár dní se rozhodl zrušit rozhodnutí o vyloučení, tak aby se vyhnul negativním dopadům pravomocného rozhodnutí? Ví zadavatel, že poté došlo k opětovnému vyloučení naší společnosti zase z jiných vymyšlených důvodů?

Ví zadavatel, že jsou naši zaměstnanci (autorizovaní stavbyvedoucí a technici) kontaktováni během výběrových řízení zaměstnanci „lídra“ stavebního trhu, kde si ověřují, pomlouvají, navrhují a je vyvíjen nátlak, tak aby s naší společností rozbili pracovní poměr?

Je zcela logické, že pokud se podaří účastnit pouze preferovaným subjektům, tak ničeho dokazovat nebude třeba, nicméně jak či na základě čeho si zadavatel hodlá TRANSPARENTNĚ ověřit, zdali osoba stavbyvedoucím byla či nikoliv?

V.

(...)

Zrušíte dílčí hodnotící kritérium – zkušenosti stavbyvedoucího?

VI.

(...)

Tážeme se tedy zadavatele, jak hodlá zajistit, aby osoba v pozici Stavbyvedoucího dle zadávací dokumentace kvalifikovaná, ač nehovoří česky, byla schopna výkonu této funkce ve smyslu stavebního zákona?

Žádáme zadavatele o úpravu takto protichůdně nastavené zadávací podmínky a zveřejnění řádné kvalifikační dokumentace.«.

zadavatel odpověděl, že

- se jedná o dotazy, které nesměřují k vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu zákona nebo se netýkají zadávací dokumentace, přičemž vyjádřil přesvědčení, že zadávací řízení je vedeno v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek (ve vztahu k sadě otázek pod č. I.);
- v případě údaje o finančních prostředcích vyčleněných pro realizaci veřejné zakázky se nejedná o údaj, který by měl být součástí zadávací dokumentace, a byl nutný ke zpracování nabídky, či dokonce žádosti o účast; uvádí, že u těchto dotazů se nejedná o žádost týkající se zadávací dokumentace a sdělil, že při zadávání veřejné zakázky bude postupovat v souladu se zákonem (ve vztahu k sadě otázek pod č. II.);
- je přesvědčen, že zadávací podmínky stanovil v souladu se zákonem, a proto nebude přistupovat ke změně zadávacích podmínek, a dále uvedl, že nikterak neomezuje dodavatele uvedené v ust. § 6 odst. 3 zákona, a to za předpokladu, že splní podmínky technické kvalifikace, přičemž má za to, že požadavky na technickou kvalifikaci v zadávací dokumentaci stanovil zcela jednoznačně s tím, že uzná jakoukoliv referenční zakázku, která odpovídá zadavatelem stanoveným požadavkům (ve vztahu k sadě otázek pod č. III.);
- je přesvědčen, že bude schopen kritérium hodnocení (zkušenosti osob) vyhodnotit postupem popsaným v zadávací dokumentaci, i posoudit, kdo byl či nebyl na dané referenční zakázce v pozici stavbyvedoucího. Některé dotazy se přitom dle zadavatele zjevně týkají jiných zadávacích řízení, a tedy se nejedná o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace pro právě zadávanou veřejnou zakázku. Současně zadavatel uvedl, že nabídky a pravdivost jednotlivých údajů v nabídkách obsažených bude hodnotit zcela v souladu se zákonem a dle zadávací dokumentace tak, aby hodnocení jednotlivých nabídek bylo transparentní (ve vztahu k sadě otázek pod č. IV.);
- kritéria hodnocení nebude měnit, přičemž nabídky bude hodnotit dle jejich ekonomické výhodnosti (tj. včetně kvalitativních kritérií) v souladu se zákonem (ve vztahu k otázce pod č. V.),
- v zadávacích podmínkách stanovil kvalifikační požadavky na osobu stavbyvedoucího v souladu se zákonem, přičemž osoba stavbyvedoucího bude muset při plnění smlouvy na veřejnou zakázku splňovat všechny zákonné předpoklady pro výkon stavbyvedoucího dle stavebního zákona (ve vztahu k otázce pod č. VI.).

Právní posouzení

242. Navrhovatel v podaných námitkách (a potažmo v návrhu) namítá nepřiměřený a netransparentní postup zadavatele v době před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, přičemž konkrétně uvedl, že se dne „10.5. / 12.5.“ a následně dne 31. 5. obrátil na zadavatele

se žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, avšak zadavatel tyto žádosti věcně nevypořádal (s tím, že druhou žádost nevypořádal vůbec).

243. Z obsahu dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 12. 5. 2022 zadavatel reagoval prostřednictvím Vysvětlení č. 2. Navrhovatel přitom brojí proti tvrzení zadavatele uvedenému v tomto vysvětlení, podle něhož dotaz č. 2, konkrétně otázky pod č. 1), 2) a 3), nemají povahu vysvětlení zadávací dokumentace. Na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 31. 5. 2022 pak zadavatel reagoval v rámci Vysvětlení č. 3.
244. Úřad v obecné rovině konstatuje, že účelem možnosti dodavatelů podat žádost o vysvětlení nabídky vyplývající z § 98 odst. 3 zákona je především objasnění zadávací dokumentace, kdy její jednotlivá ustanovení a jejich výklad nejsou dostatečně zřejmé potenciálním dodavatelům majícím zájem o účast v příslušném zadávacím řízení, kdy dodavatelé v zadávací dokumentaci něčemu neporozuměli či zadávací podmínky připouští možný různý výklad. Zadavatel má v takovém případě možnost všechny nejasnosti předem vysvětlit a uvést na pravou míru či případně zvážit změnu zadávací dokumentace. Na každou (včasně podanou) žádost o vysvětlení je přitom zadavatel povinen reagovat, a to způsobem dle § 98 odst. 3 a 4 zákona, tj. zejména uveřejnit, odeslat nebo předat podané vysvětlení včetně přesného znění žádosti bez identifikace dodavatele (který žádost podal). V uvedené souvislosti Úřad nicméně upozorňuje, že k takovému postupu je zadavatel povinen pouze v případě, že žádost dodavatele má skutečně charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, a nikoli v situaci, kdy jsou prostřednictvím takové žádosti například požadovány informace jdoucí nad rámec informací nezbytných pro účast v zadávacím řízení.
245. K vypořádání žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 12. 5. 2022 Úřad uvádí, že v šetřeném případě z textu dotčených otázek č. 1), 2) a 3) v rámci dotazu č. 2 (viz bod 240. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že jejich předmětem jsou žádosti o sdělení počtu relevantních dodavatelů v rámci České republiky a ze zahraničí, kteří jsou schopni splnit jednu ze stanovených zadávacích podmínek [viz otázky č. 1) a 2)] a sdělení/potvrzení, že požadované referenční plnění drží jediná společnost v rámci České republiky [viz otázka č. 3)]. Navrhovatel tedy požadoval od zadavatele informace, které nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci, zadávací dokumentaci nijak nevysvětlují a nejsou ani nezbytné pro zpracování nabídky na veřejnou zakázku. Naopak navrhovatel žádá de facto o aktuální informace o situaci na trhu či potvrzení svých domněnek o potenciálních účastnících zadávacího řízení. Úřad akcentuje, že k tomuto ovšem institut vysvětlení zadávací dokumentace neslouží. Pokud měly otázky dodavatele směřovat k domnělému porušení zákona zadavatelem, bylo na místě případné indicie o porušení zákona uplatnit prostřednictvím institutu námitek ve smyslu § 241 zákona a nikoli pokládat dotazy, které se netýkají jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace prostřednictvím institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.
246. Vzhledem k tomu, že otázky č. 1), 2) a 3) v rámci dotazu č. 2 nemají charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, nezbývá než uzavřít, že zadavatel nebyl povinen při vyřízení těchto žádostí postupovat dle § 98 odst. 3 zákona.
247. Co se týče vypořádání žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 31. 5. 2022, z dokumentace o zadávacím řízení jednoznačně vyplývá, že zadavatel na tuto žádost navrhovatele reagoval v rámci Vysvětlení č. 3, a nelze tak souhlasit s tvrzením navrhovatele,

že se s uvedenou žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace nevypořádal vůbec. Z textu Vysvětlení č. 3 naopak vyplývá, že ve vztahu ke všem šesti kategoriím dotazů se zadavatel vyjádřil a poskytl své stanovisko. V souvislosti se skutečností, že k některým dotazům se zadavatel ve Vysvětlení č. 3 výslovně odmítl věcně vyjádřit, jelikož vznesené dotazy nemají povahu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, Úřad uvádí následující.

248. Z textu žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 31. 5. 2022 (viz bod 241. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že navrhovatel jednak položil zadavateli tytéž dotazy, které byly vzneseny již v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 12. 5. 2022 (které i dle závěrů Úřadu výše nemají charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, kterou by byl zadavatel povinen vyřídit dle § 98 odst. 3 zákona – viz výše) a jednak další dotazy na realizaci jiných veřejných zakázek, důvody neposkytnutí informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím, názor zadavatele na transparentnost předmětného zadávacího řízení, ověření informace o neidentifikovaném dodavateli, zajištění financování předmětu veřejné zakázky, názor zadavatele na vynakládání svých finančních prostředků, záměr zadavatele změnit zadávací podmínky, názor zadavatele na omezení účasti a uznatelnost referenčního splnění zahraničního partnera navrhovatele realizovaného v Jižní Americe, záměr zadavatele transparentně hodnotit nabídky, schopnost zadavatele posoudit postavení stavbyvedoucího, předchozí chybné hodnocení pozice stavbyvedoucího, předchozí zkušenosti s postupem zadavatele při uznávání referenčních zakázek navrhovatele, povědomí o neúspěchu (a postupu) zadavatele u Úřadu v jiných případech, povědomí zadavatele o kontaktování navrhovatele a nátlaku ze strany neidentifikovaného subjektu, záměr zadavatele transparentně ověřovat osobu stavbyvedoucího, záměr zadavatele zrušit kritérium hodnocení a na záměr zadavatele ohledně zajištění schopnosti výkonu funkce stavbyvedoucího nehovořícího česky. Závěrem žádosti navrhovatel požádal o úpravu „protichůdně nastavených zadávacích podmínek“ a „zveřejnění řádné kvalifikační dokumentace“.
249. S odkazem na výše uvedený věcný obsah žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 31. 5. 2022 Úřad dovozuje, že stejně tak jako v případě žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 12. 5. 2022, zahrnuje tato žádost otázky, které nemají charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 odst. 3 zákona. Vznesené dotazy se (až na výjimky – viz níže) netýkají nejasností jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace, nýbrž zjišťování názorů, záměrů a schopností zadavatele, financování předmětu veřejné zakázky, či ověřování povědomí zadavatele o určitých informacích či postupech zadavatele mimo předmětné zadávací řízení. Úřad připouští, že z výčtu dotazů navrhovatele v rámci žádosti ze dne 31. 5. 2022 povahu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace má otázka uznatelnosti referenčního splnění zahraničního partnera navrhovatele realizovaného v Jižní Americe, nicméně na tuto otázku reagoval, když uvedl, že „Zadavatel má za to, že požadavky na technickou kvalifikaci v zadávací dokumentaci stanovil zcela jednoznačně. Zadavatel přitom uzná jakoukoliv referenční zakázku, která odpovídá zadavatelem stanoveným požadavkům.“.
250. S ohledem na obsah dotazů navrhovatele Úřad především v obecné rovině upozorňuje, že institut žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace nelze zneužívat za účelem prosté diskuse, polemizování o možných záměrech zadavatele či upozorňování na postupy zadavatele nesouvisející se zadávací dokumentací konkrétní veřejné zakázky. Je třeba pamatovat, že

zákon stanoví jednoznačné požadavky na zadavatele ohledně vyřizování žádostí dodavatelů o vysvětlení zadávací dokumentace a zahlcení zadavatele podáními označenými formálně jako žádost o vysvětlení zadávací dokumentace v situaci, kdy jsou na zadavatele kladeny zákonné požadavky na řádné vypořádání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, nelze považovat za žádoucí.

251. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že rovněž otázky uvedené v žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 31. 5. 2022 (s výjimkou otázky uznatelnosti referenčního splnění zahraničního partnera navrhovatele realizovaného v Jižní Americe) nemají charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, a proto zadavatel nebyl povinen při vyřízení těchto dotazů povinen postupovat dle § 98 odst. 3 zákona. Úřad současně doplňuje, že otázku týkající se uznatelnosti referenčního splnění zahraničního partnera navrhovatele realizovaného v Jižní Americe zadavatel zodpověděl (když reagoval na sadu otázek č. III. mj. tak, že ubezpečil, že uzná jakoukoliv referenční zakázku, která odpovídá zadavatelem stanoveným požadavkům – viz bod 241. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a nelze tudíž dospět k závěru, že zadavatel předmětnou žádost „vůbec nevypořádal“, jak namítá navrhovatel.

Shrnutí

252. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel v intencích skutečností namítaných v návrhu (tj. vyjma části návrhu směřující proti postupu zadavatele ve věci neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast po uveřejnění Vysvětlení č. 2, o níž bylo rozhodnuto samostatným výrokem I. tohoto rozhodnutí), dopustil porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne

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