



UOHSX00HX2SI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0410/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-29503/2023/500

Brno 7. 8. 2023

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 19. 6. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 601 82 Brno,
- navrhovatel – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sanatorium Pálava“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-013630 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-210249,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10 – ze dne 19. 6. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 601 82 Brno – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sanatorium Pálava“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-013630 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-210249, **se 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 – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 601 82 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 5. 4. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Sanatorium Pálava“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek 11. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-013630 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-210249 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 2.5. zadávací dokumentace na veřejnou zakázku (dále jen „zadávací dokumentace“) *„zpracování projektové dokumentace pro provádění stavby Sanatoria, zhotovení projektové dokumentace interiéru a výstavba Sanatoria v souladu s vydaným společným povolením, které je součástí přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Předmětem veřejné zakázky je rovněž zpracování dokumentace skutečného provedení Sanatoria včetně 3D modelu skutečného provedení. Předmětem veřejné zakázky není dodávka interiéru s výjimkou částí interiéru, které jsou uvedeny příloze č. 2 zadávací dokumentace“*.
3. Z bodu 10.1. zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil konec lhůty pro podání nabídek na veřejnou zakázku na 6. 6. 2023 v 10:00 hod.
4. Dne 1. 6. 2023 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne, jimiž navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám (dále jen „námítky“). Zadavatel rozhodnutím signovaným dne 9. 6. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK, předmětné námítky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námítkách neztotožnil, podal dne 19. 6. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel úvodem návrhu sděluje, že zadávací podmínky na veřejnou zakázku jsou dle jeho názoru vymezeny v rozporu se zákonem a se základními zásadami zadávacího řízení, pročež navrhovateli znemožňují podat do zadávacího řízení řádnou, úplnou a konkurenceschopnou nabídku. Konkrétně návrh směřuje proti požadavku na technickou kvalifikaci Vedoucího projektu týkající se stavby realizované dle smluvního standardu FIDIC a dále proti požadavku na technickou kvalifikaci týkající se referenčního období prokázání zkušeností člena realizačního týmu na pozici „Zástupce vedoucího projektu (Hlavní stavbyvedoucí)“ (dále jen „hlavní stavbyvedoucí“).
7. Navrhovatel se předně domnívá, že požadavek zadavatele na prokázání zkušenosti s výkonem činnosti manažera akce při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC je stanoven v rozporu se zákonem, resp. v rozporu se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace. Dle navrhovatele není jasné, jaká je pro zadavatele přidaná hodnota

spojená se znalostí konkrétních smluvních podmínek. Smluvní standardy FIDIC přitom podle navrhovatele neobsahují žádné technické podmínky, které by souvisely či ovlivňovaly kvalitu stavebních nebo projekčních prací, a nelze tak dle něj nijak dovodit jejich věcnou souvislost se složitostí či rozsahem předmětné veřejné zakázky. Pouhá skutečnost, že bude vedoucí projektu plnit manažerskou funkci, přitom dle navrhovatele nenaplňuje požadavek § 73 odst. 6 zákona, dle kterého je zadavatel povinen stanovit své požadavky na technickou kvalifikaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (přičemž dodává, že předmětem veřejné zakázky jsou projekční a stavební práce, nikoliv poskytování manažerských služeb). Uvedený požadavek je proto dle názoru navrhovatele ve vztahu k veřejné zakázce zcela nepřiměřený, resp. stanovený v rozporu se zákonem. Navrhovatel má dále zato, že smluvní povinnosti vyplývající ze smluvního standardu FIDIC se nijak zvlášť neliší od standardních podmínek, stejně jako se dle něj neliší dovednosti vedoucího projektu s ohledem na to, zda se jednalo o typizované podmínky FIDIC nebo jakoukoliv jinou smlouvu o dílo na projekty typu *design-build*. Navrhovatel přitom shrnuje, že uvedené smluvní podmínky se liší pouze v jiném „číslování článků“ smlouvy, které přitom dle něj nemohou prokazovat vyšší kvalitu člena týmu na plnění veřejné zakázky na projekční a stavební práce. Navrhovatel nadto uvádí, že v případě veřejné zakázky zadavatel přistoupil k významné modifikaci a intenzivním způsobem tak zasáhl do struktury FIDIC. S ohledem na to zadavatel dle názoru navrhovatele objektivně nemůže z pouhého požadavku na smluvní standard FIDIC vyhodnotit, jaké povinnosti byly zhotoviteli v daném referenčním případě zachovány. Případné předchozí zkušenosti s realizací stavby, u které se smluvní vztah řídil obchodními podmínkami FIDIC, tedy podle názoru navrhovatele nemohou zadavateli nic napovědět o povaze této zkušenosti, neboť zadavateli nebude známo, v jakém rozsahu byly smluvní podmínky v daném případě modifikovány zvláštními podmínkami. Navrhovatel dále připomíná, že pod obchodní značku FIDIC spadá vícero smluvních typů (tzv. červená, žlutá, stříbrná a zelená kniha), přičemž každý z uvedených smluvních vzorů upravuje zcela jiný model přenosu tzv. rizik a odměn, a tedy i rozložení práv a povinností mezi zhotovitelem a objednatelem. Podle navrhovatele je nepochopitelné, že zadavatel ve veřejné zakázce realizované podle tzv. žluté knihy (využívané pro projekty typu *design-build*) na jednu stranu uznává zkušenosti s tzv. červenou knihou (využívanou pro tzv. měřený kontrakt), u které je zcela odlišné rozložení práv a povinností, ale na druhou stranu zkušenost se smluvními podmínkami, které nejsou vydávány pod obchodní značkou FIDIC, neuznává, byť by se jednalo o smlouvu na projekt typu *design-build*.

8. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, dle kterého je smluvní standard FIDIC založen na univerzálním řešení všech jednotlivých smluv (resp. jednotlivých knih FIDIC) formou Obecných smluvních podmínek, které se dle zadavatele mají lišit pouze minimálně v přístupu řešení vzorových situací, které mohou v rámci projektu nastat. Navrhovatel přitom poukazuje na podstatný rozdíl mezi tzv. žlutou knihou (reprezentující metodu *design-build*, kdy zpracovatelem projektové dokumentace je zhotovitel, který tak nese rozšířená rizika v rámci jeho odpovědnosti, jak z pohledu principů paušální ceny, tak z pohledu časových) a tzv. červenou knihou (reprezentující měřený kontrakt, kdy projektovou dokumentaci zajišťuje objednatel, u kterých odpovědnost za vady projektu a související finanční a časové dopady nenese zhotovitel, ale naopak objednatel). Navrhovatel přitom dodává, že veřejná zakázka je zadávána na výkon a funkci, tedy metodou *design-build*, kdy kromě stavební části předmět plnění zahrnuje i část

projekční, čímž dochází k přenosu plné odpovědnosti za projektovou dokumentaci, vč. souvisejících finančních a časových dopadů na zhotovitele. Naproti tomu tzv. červená kniha FIDIC, kterou zadavatel v rámci kvalifikace rovněž uznává, upravuje plnou odpovědnost objednatele za projektovou dokumentaci či chyby ve výkazu výměr (finanční a časové dopady jdou tedy k tíži objednateli), a je typická pro výstavbu silnic a železnic. Tím dle názoru navrhovatele dochází k situaci, kdy dodavatel se zkušenostmi se zakázkami *design-build* nebude schopen tuto kvalifikační podmínku splnit a jiný dodavatel, který tyto zkušenosti se žlutou knihou FIDIC nemá, bude tímto obecným požadavkem na obchodní značku FIDIC zvýhodněn. Zadavatel přitom dle navrhovatele (vyjma obecně tzv. *claimové* agendy a variací) v rozhodnutí o námitkách neuvedl, jaké konkrétní specifické postupy mají smluvní podmínky obsahovat. Podle navrhovatele je např. jednání zhotovitele se správcem stavby, které je typické pro smluvní podmínky FIDIC, pouze vyjádřením rozdělení kompetencí na straně objednatele, přičemž navrhovatel má za to, že z pohledu kvality plnění poskytovaného zhotovitelem není samotná existence osoby správce stavby nijak relevantní, neboť tuto pozici mohou v jiných smlouvách o dílo zastávat pověření zaměstnanci objednatele, popř. technický dozor investora. Rovněž pak dle navrhovatele každá smlouva o dílo na obdobné projekty typu *design-build* definuje pevné lhůty pro všechny kroky jednotlivých procesů a rovněž pak definuje přesně zodpovědné osoby. Dle názoru navrhovatele dále nelze tvrdit, že by pro zadavatele byl přidanou hodnotou např. detailnější katalog nároků zhotovitele na prodloužení termínů a úhradu nákladů či přiměřeného zisku. Skutečnost, že zhotovitel ovládá tento detailnější katalog tzv. *claimů* umožňující mu uplatnit finanční či časové nároky proti zadavateli navrhovatel nepovažuje za přidanou hodnotu pro zadavatele odůvodňující jeho požadavek na kvalifikační předpoklady. Obdobně pak navrhovatel shrnuje, že případné nesprávné či pozdní uplatnění jednotlivých nároků (tzv. *claimů*) ze strany zhotovitele vede pouze k zániku nároků zhotovitele. Pro zadavatele tedy případné pozdní uplatnění nároků ze strany zhotovitele nepředstavuje jakékoliv riziko.

9. Navrhovatel dále Úřad upozorňuje na rozhodnutí slovenského Úřadu pre verejné obstarávanie ze dne 22. 12. 2022, číslo spisu 13883-3000/2022, dle kterého je požadavek na člena týmu stavebně-technického dozoru vyžadující předchozí účast na plnění projektu, u kterého smluvní podmínky vycházely z FIDIC, v rozporu se zásadou zákazu diskriminace.
10. Navrhovatel pro úplnost odmítá, že by z jeho předchozí účasti v jiném zadávacím řízení měla být dovozována zákonnost zadávacích podmínek na veřejnou zakázku. Dle navrhovatele je přitom vždy potřebné posuzovat konkrétní souvislosti veřejné zakázky, která je předmětem přezkumu.
11. Ve vztahu k předběžné tržní konzultaci odkazované zadavatelem v rozhodnutí o námitkách pak navrhovatel uvádí, že jeho doporučení nelze zaměňovat s právním posouzením, zda je daný požadavek zákonný, či ne. Navrhovatel má přitom zato, že zadavatelem prezentované informace jsou vytrženy z kontextu a nemohou nahrazovat komplexní právní posouzení zákonnosti požadavků zadavatele, ke kterému je ostatně oprávněn pouze Úřad. Navrhovatel má nicméně zato, že pokud by zadavatel vycházel z doporučení navrhovatele a umožnil by prokázání zkušeností prostřednictvím tzv. žluté knihy FIDIC nebo jinými smluvními podmínkami, jejichž předmětem by byla úprava plnění metodou *design-build*, dovede si navrhovatel představit, že by mohlo jít o oprávněný požadavek.

12. Návrh dále směřuje proti požadavku na prokázání technické kvalifikace hlavního stavbyvedoucího. Navrhovatel se přitom domnívá, že časové ohraničení pro získání zkušeností u hlavního stavbyvedoucího, kdy zadavatel požaduje, aby tento člen realizačního týmu disponoval alespoň 2 zkušenostmi, které měl získat v posledních 7 letech před zahájením zadávacího řízení, je stanoveno diskriminačním způsobem. Navrhovatel připomíná, že pozice hlavního stavbyvedoucího vyžaduje denní účast na staveništi a požadované zkušenosti tak nelze získat paralelně působením na více stavbách. Ve spojení s požadavkem na konkrétní specifické budovy (konkrétně se má jednat o budovy pro zdravotnictví, budovy hotelů a podobných ubytovacích zařízení nebo budovy se službami sociální péče) je pak dle navrhovatele tento požadavek ve výsledku zcela nepřiměřený. Daný požadavek přitom dle navrhovatele nelze odůvodnit žádnou objektivní okolností. V rozhodném období dle něj nenastala žádná změna ve využití technologií u okruhu požadovaných budov, a pokud ano, měl by pak zadavatel zkušenost s konkrétní technologií uvést ve svých požadavcích na kvalifikaci. Navrhovatel nespatřuje žádné logické propojení mezi požadavkem zadavatele na délku referenčního období a přiměřeným nastavením technické kvalifikace vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Jedná se tak dle něj o neodůvodněný požadavek zadavatele, který diskriminuje potenciální dodavatele. K odůvodnění uvedenému ve Vysvětlení zadávací dokumentace VI ze dne 19. 5. 2023, ve kterém zadavatelem odůvodňuje uvedený požadavek mimo jiné použitím inovativních materiálů a technologií, např. pak zpracování projektové dokumentace i výstavby za využití metody BIM, navrhovatel dodává, že navržení udržitelných materiálů či použití inovativních materiálů a technologií je otázkou projekčních prací, přičemž hlavní stavbyvedoucí fakticky postupuje pouze dle projektového řešení navrženého jinými členy týmu. K zadavatelovu odkazu na instalaci tepelných čerpadel vzduch/voda a fotovoltaiky pak navrhovatel poukazuje na skutečnost, že pokud mělo dle údajů uváděných zadavatelem dojít k údajné změně procesů či technologií v roce 2000, resp. v roce 2009, pak toto tvrzení rozhodně nelze považovat za odůvodnění požadavku na referenční období v délce pouhých 7 let. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách zredukoval svoji argumentaci na modelový případ s odkazem na 2-3 zakázky a teoretické prokazování, že požadovanou kombinaci referencí je možné v hypotetické rovině získat. Navrhovatel má nicméně za to, že tuto úvahu nelze akceptovat, neboť se dle něj nezabývá tím, zda tímto požadavkem zadavatel nediskriminuje jiné dodavatele, resp. jejich hlavní stavbyvedoucí, kteří získali požadované reference v delším časovém období, a jsou tedy rovněž schopni plnit předmět veřejné zakázky. Pouhá hypotetická možnost, že lze tyto reference získat, tak dle navrhovatele nevyvrací závěr o tom, že zde neexistují žádné oprávněné důvody pro to, aby zkušenosti hlavního stavbyvedoucího byly limitovány na období posledních 7 let. Navrhovatel má přitom za to, že rozhodnutí o námitkách je v této části nedostatečně odůvodněné, neboť zadavatel neuvedl žádné okolnosti (např. technologické důvody), které by jeho požadavek odůvodňovaly. Tvrzení zadavatele, že se hlavní stavbyvedoucí neúčastní pouze realizační fáze plnění projektu, nýbrž že jeho činnost má přesah rovněž do fáze projektové, pak dle navrhovatele nemá oporu v zadávací dokumentaci a nevyplývá ani z běžné praxe a agendy hlavního stavbyvedoucího.
13. Navrhovatel uvádí, že v důsledku výše nezákonně stanovených zadávacích podmínek a vytvořením bezdůvodných překážek hospodářské soutěže mu byla způsobena újma spočívající v nedůvodném znevýhodnění, resp. v nemožnosti podat nabídku na veřejnou

zakázku. Navrhovatel považuje za nepochybné, že zadavatel porušil zásadu přiměřenosti a zákaz diskriminace podle § 6 zákona a rovněž pak § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 zákona. Navrhovatel se podaným návrhem domáhá toho, aby Úřad podle § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 19. 6. 2023 a tímto dnem bylo podle § 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
15. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 23. 6. 2023.

Vyjádření zadavatele

17. Dne 28. 6. 2023 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu signované téhož dne. Zadavatel se nejprve vyjádřil k požadavku na zkušenost vedoucího projektu s výkonem činnosti manažera akce při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC, přičemž uvedl, že stanovený požadavek stále považuje za důvodný a opodstatněný. Zadavatel předně uvedl, že mezinárodní smluvní standard FIDIC je založen na univerzálním řešení všech jednotlivých smluv formou Obecných smluvních podmínek, které se liší pouze minimálně v přístupu řešení vzorových situací, které mohou v rámci projektu nastat. Dle zadavatele nicméně smluvní standard FIDIC oproti běžným stavebním smlouvám o dílo přináší specifická řešení a postupy, která jsou dána popisem vzorových řešení a jsou ukotvena ve smluvních podmínkách. Neznalost těchto postupů pak dle názoru zadavatele přináší v rámci projektu významné časové prodlevy, které způsobují komplikace jak pro zhotovitele, tak i pro objednatele a správce stavby. Zadavatel přitom uvádí, že smluvní podmínky FIDIC určují pevné lhůty pro všechny kroky jednotlivých procesů a definují přesně zodpovědné osoby, které je musí plnit formou daných postupů a formulářů. Zadavatel přitom zdůrazňuje, že neznalost těchto postupů může zhotovitele připravit např. o možnost uplatnění nároku na případné čerpání zvýšených nákladů. Z uvedeného důvodu dle zadavatele představuje neznalost smluvního standardu FIDIC pro samotného zhotovitele významné riziko a požadavek na jeho znalost je tak proto stanoven rovněž na jeho ochranu. Zadavatel dále konkrétněji uvádí, že těmito specifickými procesy jsou např. tzv. *claim* (tedy nárok zhotovitele nebo objednatele na peníze či na čas) nebo tzv. *variance* (tedy změna požadavku objednatele), které je nutné řešit v průběhu realizace a jejichž řešení nesmí ohrozit harmonogram projektu. Zadavatel přitom vysvětluje, že oproti běžnému procesu na základě změnového listu nejsou v tomto případě práce přerušeny a nečeká se na schválení změny. Namísto toho jsou veškeré úpravy a následky evidovány a zpracovávány průběžně při pokračujícím postupu prací. Uvedený postup přitom dle vyjádření zadavatele klade vysoké nároky na pozici projektového manažera, přičemž jejich neznalost přináší prodlevy a další finanční náklady včetně komplikací v rámci konečných termínů a brzdí postup celého projektu. V této souvislosti zadavatel dodává, že projekt realizovaný v rámci veřejné zakázky má v rámci dotačního titulu stanoven pevně daný termín plnění a případný nezkušený zhotovitel tak pro zadavatele představuje vysoké riziko, že v důsledku nedodržení tohoto termínu bude zadavateli krácena dotace. Zadavatel sděluje, že výše uvedené vychází z jeho zkušenosti z dříve realizovaných projektů, v jejichž

- rámci docházelo k tomu, že neznalost postupů dle FIDIC na straně zhotovitele způsobovala následná poškození samotného zhotovitele formou časové tísně a nutnosti vynaložení zvýšených nákladů na mobilizaci a vymáhání případné pokuty z prodlení. Zadavatel má přitom zato, že osobní zkušenost s FIDIC je nepřenositelná v rámci osob, neboť uvedená specifika postupů si daná osoba osvojí až praktickým užíváním v průběhu výstavby.
18. Zadavatel dále reaguje na námitku navrhovatele, dle které znalost standardu FIDIC představuje pro zadavatele přidanou hodnotu jen v případě, že jimi disponuje tým objednatelů a tým správce stavby. Zadavatel má přitom zato, že je nezbytné, aby znalostí smluvního standardu FIDIC disponoval rovněž i vedoucí projektu na straně realizačního týmu zhotovitele, a to z důvodu, že se jedná o osobu přímo dotčenou smluvními podmínkami FIDIC (uvedená role je přitom v rámci Obecných podmínek FIDIC definována jako „Zástupce zhotovitele“), které z těchto smluvních podmínek vyplývají v rámci plnění veřejné zakázky konkrétní povinnosti. Dle zadavatele dále uvedená osoba odpovídá za plnění smluvních podmínek ze strany zhotovitele, a musí tedy příslušné smluvní mechanismy a související postupy znát. V neposlední řadě pak dle zadavatele daná osoba odpovídá za provázanost činností v projekční i stavební fázi a za celý průběh realizace výstavby, protože je nezbytné, aby uměla pracovat se specifickými instituty smluvního standardu FIDIC (kterými jsou zejména pak *claim* a *variance*), aby v rámci realizace projektu nedocházelo k průtahům a prodlení, které by mohly ohrozit dobu realizace stanovenou dotačním orgánem, jejíž nedodržení by mohlo vést k riziku výrazných finančních postihů zadavatele.
 19. Zadavatel dále konstatuje, že navrhovatel se již v minulosti účastnil nejméně jednoho zadávacího řízení, konkrétně pak zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dětská léčebna v Ostrově u Macochy“, v němž byl rovněž stanoven požadavek, aby člen realizačního týmu na pozici manažer akce měl zkušenost s výkonem činnosti manažera akce, resp. projektového manažera při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC. V rámci odkazované veřejné zakázky přitom navrhovatel dle vyjádření zadavatele v uvedené podmínce nespatořoval problém a kvalifikační požadavek úspěšně splnil.
 20. Zadavatel dále uvádí, že stejný požadavek na technickou kvalifikaci již dříve prověřoval v rámci předběžné tržní konzultace týkající se veřejné zakázky „Domov se zvláštním režimem Rohatec“, v rámci které celkem 7 z 9 oslovených dodavatelů potvrdilo, že uvedenou podmínku považují za přiměřenou. Účastníkem uvedené předběžné tržní konzultace byl dle zadavatele rovněž navrhovatel, který dle vyjádření zadavatele uvedený požadavek dokonce navrhoval zpřísnit, a to tak, aby byla požadována zkušenost při realizaci stavby přímo podle tzv. žluté knihy FIDIC, a to v minimální hodnotě 150 mil. Kč. K argumentu navrhovatele, že pokud by zadavatel poslechl navrhovatelovo doporučení a umožnil prokázání technické kvalifikace prostřednictvím znalosti žluté knihy FIDIC nebo jinými smluvními podmínkami, jejichž předmětem byla úprava plnění metodou *design-build*, považoval by navrhovatel takový postup za oprávněný, přitom zadavatel doplňuje, že návrh na rozvolnění požadavku o možnost prokázání zkušenosti jinými smluvními podmínkami z odpovědi navrhovatele v rámci vedené předběžné tržní konzultace rozhodně nevyplývá, což dokládá přepisem příslušného vyjádření navrhovatele.
 21. Zadavatel dále dodává ve vztahu k tvrzení navrhovatele o rozdílnosti tzv. červené a žluté knihy, že základní principy, jejichž znalost je podstatná pro řádný průběh plnění veřejné zakázky, jsou napříč jednotlivými knihami FIDIC obdobné. K tvrzení navrhovatele, že by měl

zadavatel akceptovat zkušenost s jakoukoli smlouvou, která by směřovala k realizaci metodou *design-build*, pak zadavatel dodává, že navrhovatel pravděpodobně nepochopil smysl požadavku na zkušenost se smluvním standardem FIDIC, neboť k prokázání zkušenosti s metodou *design-build* směřuje jiný požadavek uvedený v zadávacích podmínkách. Podstatou zkušenosti se smluvním standardem FIDIC je přitom dle zadavatele právě znalost tohoto standardu, jeho institutů a jejich aplikace v praxi. Zadavatel přitom nesouhlasí s tvrzením navrhovatele o významných rozdílech mezi žlutou a červenou knihou FIDIC, což dokládá soupisem rozdílných ustanovení mezi těmito knihami. Zadavatel dochází k závěru, že rozdíly mezi těmito druhy smluv se nijak významně netýkají základních institutů, principů ani procesů zavedených smluvním standardem FIDIC. Tyto jsou dle něj naopak pro obě zmíněné knihy FIDIC buď naprosto totožné, nebo alespoň velmi podobné. K tvrzení navrhovatele, že uvedený požadavek na technickou kvalifikaci nebude schopen splnit dodavatel, který má zkušenosti se zakázkami typu *design-build* na rozdíl od dodavatele, který takovou zkušenost nemá, ale má zkušenost s jinou než žlutou knihou FIDIC, pak zadavatel uvádí, že v rámci předmětného požadavku necílí na prokázání zkušenosti vedoucího projektu s metodou *design-build*, a opakuje, že k tomu slouží jiný požadavek obsažený v zadávacích podmínkách. Zadavatel přitom do jisté míry souhlasí s tvrzením navrhovatele, že v případě žluté knihy FIDIC jsou možnosti *claimů* ze strany zhotovitele značně limitovány, neboť právě zhotovitel nese odpovědnost za zpracování projektové dokumentace. Zadavatel k tomuto nicméně dodává, že projekt, k němuž se veřejná zakázka váže, je s ohledem na vysokou fázi rozpracovanosti projektové dokumentace, kdy tato se nachází již ve stupni projektové dokumentace pro společné řízení, specifickým případem, neboť může dojít k situaci, kdy zhotovitel bude oprávněn vznášet nároky (*claimy*) i ve vztahu k té části projektové dokumentace, kterou sám nezpracoval. K argumentu navrhovatele, že smluvní podmínky FIDIC bývají zpravidla modifikovány zvláštními podmínkami a zkušenost s realizací projektu na základě smluvního standardu FIDIC pro jiného objednatele tak pro zadavatele není relevantní, zadavatel uvádí, že prostřednictvím zvláštních podmínek jsou zpravidla příslušná obecná ustanovení pouze konkretizována či doplňována. V případě veřejné zakázky je přitom tato modifikace vyvolána tím, že pro realizaci bude využita metoda BIM, přičemž komunikace mezi smluvními stranami bude probíhat v prostředí CDE, a dále pak skutečnostmi souvisejícími s dotačním financováním či aspekty souvisejícími s uplatňováním zásad sociálního a environmentálně odpovědného zadávání. Zadavatel přitom zdůrazňuje, že ačkoli se jedná o změny poměrně velkého rozsahu, žádnou z nich nejsou dotčeny základní principy smluvního standardu FIDIC. Navrhovatelovo tvrzení, dle kterého se smluvní standard FIDIC od běžné smlouvy o dílo odlišuje pouze v „číslování článků a pod-článků smlouvy“ a rovněž pak tvrzení, že ani způsob jednání zhotovitele se správcem stavby není oproti jiným smluvním typům nijak specifický, pak dle zadavatele primárně vypovídá o nepochopení smluvního standardu FIDIC ze strany navrhovatele. Zadavatel přitom dodává, že ačkoli správce stavby vybírá objednatel (tedy zadavatel), který s ním uzavírá samostatnou smlouvu a také hradí jeho činnost, jedná se ve své podstatě o samostatnou stranu projektu (což ostatně dle zadavatele vyplývá i z dokumentu Organizační struktura projektu, který tvoří přílohu č. 2.5.14 uveřejněné zadávací dokumentace). Jedním z hlavních úkolů správce stavby je přitom dbát na vyváženost vztahu mezi objednatelem a zhotovitelem, a zadavatel má proto za to, že znalost smluvního standardu FIDIC, jeho institutů a jejich aplikace v praxi i na straně dodavatele (nejen zadavatele a správce stavby) je nezbytná pro zajištění plynulé

- spolupráce při realizaci veřejné zakázky, a to právě u člena týmu, který bude odpovědný za celkový průběh realizace výstavby, plnění smluvních podmínek, podrobné informování zadavatele o průběhu akce, či přípravě podkladů pro řešení kolizních situací.
22. Zadavatel dále uvádí, že obecně ve svých kontraktech dbá na korektní vztahy a především na vyvážený vztah mezi objednatelům a zhotovitelem a rozhodně nemá zájem jakkoli těžit z neznalosti nebo neschopnosti dodavatele plynoucí z neznalosti institutu *claimu*, který umožňuje zhotoviteli uplatnit finanční či časové nároky vůči zadavateli. Zadavatel dále vysvětluje, že pokud dodavatel není schopen svůj nárok řádně uplatnit, může to být sice pro zadavatele teoreticky výhodné, na druhou stranu to však může vést rovněž k tomu, že dodavatel bude hledat jiné cesty k nahrazení si toho, co neuplatněním nároku ztratil, což může vést k méně kvalitnímu plnění veřejné zakázky či vzniku sporů, což jde jednoznačně proti zájmům zadavatele. K tvrzení navrhovatele, že neznalost specifických postupů a s tím spojená komunikace stran ohledně uplatňování *claimů* a variací nemůže vést k ohrožení harmonogramu a termínů plnění, zadavatel uvádí, že pokud bude komunikace stran narušena zhotovitelovou neznalostí při uplatňování *claimů* a variací, kdy zhotovitel bude tým objednatelů a správce stavby opakovaně zahlcovat nedůvodnými nároky, nutně to povede k průtahům v realizaci projektu. Skutečnost, že jsou např. *claimy* řešeny paralelně s realizací, totiž dle názoru zadavatele znamená pouze to, že zhotovitel musí být dostatečně zkušeným odborníkem, aby své nároky tímto způsobem zvládl řešit „za pochodu“ a nenarušoval plynulost realizace projektu.
23. Ve vztahu k navrhovatelem odkazovanému rozhodnutí slovenského *Úradu pre verejné obstarávanie* zadavatel sděluje, že uvedené rozhodnutí se týká jmenovitě hlavního stavbyvedoucího a stavebního dozoru, nikoli vedoucího projektu. Zadavatel přitom souhlasí, že v případě osoby hlavního stavbyvedoucího by takový požadavek na technickou kvalifikaci pravděpodobně byl nepřiměřený, jelikož tato osoba je primárně odpovědná za technickou stránku projektu a teoreticky ji tak nemusí zajímat, na základě jakých smluvních podmínek svou činnost provádí. Vedoucí projektu je dle zadavatele naproti tomu odpovědný za smluvní a koordinační stránku projektu. Bude se smluvními podmínkami pracovat po celou dobu realizace projektu a navíc za dodavatele plně přebírá odpovědnost za jejich správnou interpretaci a užití, a musí tak tento smluvní standard bezpodmínečně nutně znát.
24. Ve vztahu k požadavku na kvalifikaci hlavního stavbyvedoucího následně zadavatel uvádí, že navrhovatelem napadené referenční období bylo stanoveno tak, aby reflektovalo vývoj specifických technologií, na něž jsou v rámci České republiky i Evropské unie zejména v posledních 5 až 7 letech kladeny zvýšené ekologické požadavky. Tvrzení navrhovatele, že období 7 let je příliš krátká doba na to, aby osoba hlavního stavbyvedoucího získala dvě odpovídající referenční zkušenosti, zadavatel odmítá s tím, že při konkrétním nastavení stáří reference vycházel z poznatků vlastních i ze zkušenosti jiných veřejných zadavatelů. Zadavatel přitom odkazuje na veřejnou zakázku na realizaci Dětské léčebny se speleoterapií v Ostrově u Macochy, jejíž doba plnění činila necelých 18 měsíců, dále na veřejnou zakázku na modernizaci a dostavbu Oblastní nemocnice Náchod s dobou plnění necelých 27 měsíců a na veřejnou zakázku na zhotovení novostavby pavilonu A Oblastní nemocnice Jičín, u které byla doba pro dokončení stavebních prací stanovena na necelých 19 měsíců. Zadavatel má v kontextu výše uvedeného zato, že v průběhu 7 let má stavbyvedoucí dostatek prostoru dvě relevantní zkušenosti získat. Zadavatel přitom dále doplňuje,

že uvedenému požadavku vyhovují rovněž stavby, které byly v posledních 7 letech dokončeny, a které tak byly zahájeny např. v období 8 až 9 let před zahájením zadávacího řízení. Takový požadavek přitom dle názoru zadavatele s ohledem na to, že směřuje na dvě relativně široce vymezené stavby v hodnotě odpovídající méně než 20 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nemůže být považován za nepřiměřený ani nedůvodný. K námitce navrhovatele, že uvedený požadavek měl směřovat spíše na členy týmu, kteří se budou podílet na projekční fázi projektu, pak zadavatel doplňuje, že hlavní stavbyvedoucí se nebude účastnit pouze realizační fáze plnění projektu, nýbrž i fáze projekční, kdy tento člen týmu na straně zhotovitele bude odpovídat mj. za celkový průběh realizace výstavby a dodržení kvalitativních i kvantitativních parametrů stavby (zadavatel přitom odkazuje na organizační strukturu projektu, která tvoří přílohu č. 2.5.14 zadávací dokumentace). K námitce navrhovatele, že požadavky musí být stanoveny přiměřeně nejen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ale i s ohledem na situaci na relevantním trhu, zadavatel uvádí, že v daném případě vzal v potaz rozsah a strategický význam veřejné zakázky, pročež stanovil takové zadávací podmínky, které zajistí, že do zadávacího řízení podají nabídku pouze dodavatelé s dostatečnou odborností a s dostatečně zkušeným realizačním týmem. Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že s ohledem na vysoký počet podaných nabídek, kterých bylo podáno celkem 8, byly zadávací podmínky zjevně stanoveny přiměřeně. Zadavatel rovněž uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že se v rozhodnutí o námitkách přiměřenosti požadavku na kvalifikaci hlavního stavbyvedoucího dostatečně nezabýval.

25. Zadavatel závěrem konstatuje, že neshledává ve svém postupu v průběhu zadávacího řízení rozpor se zákonem, a navrhuje, aby Úřad v souladu s ustanovením § 265 písm. a) zákona návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

26. Usnesením ze dne 3. 7. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
27. Usnesením ze dne 25. 7. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 261 odst. 3 zákona lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Navrhovatel dne 28. 7. 2023 doručil Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Navrhovatel předně uvádí, že pro prostudování podkladů rozhodnutí, vč. vyjádření zadavatele k návrhu, má i nadále za to, že zadávací podmínky jsou stanoveny v rozporu se zákonem. Navrhovatel uvádí, že tvrzení zadavatele o tom, že základní principy jsou napříč jednotlivými knihami obdobné, a dále že smluvní standard FIDIC jasně a zřetelně deklaruje případy a řešení, která se mohou v rámci průběhu výstavby vyskytnout, jsou zavádějící a nepravdivá. Zadavatel přitom dle navrhovatele pomíjí nejpodstatnější rozdíl mezi jednotlivými knihami FIDIC, kterým dle něj je otázka odpovědnosti za projektovou dokumentaci, kdy dochází ke zcela jiné alokaci tzv. odměn a rizik, resp. práv a povinností. Navrhovatel dále upozorňuje na to, že s ohledem na existenci tzv. zvláštních podmínek, které v případě jednotlivých projektů provádějí různé modifikace Obecných podmínek, neplatí výrok, že jsou veškeré projekty realizovány dle stejných ustanovení FIDIC s totožným obsahem. Podle navrhovatele tak mohou jednotlivé předložené reference obsahovat natolik

významné modifikace, že v rámci realizace referenční zakázky byly zcela popřeny principy FIDIC, přičemž zadavatel nedisponuje žádnými mechanismy, kterými by tuto skutečnost jakkoliv ověřil. Jako příklad navrhovatel uvedl využití smluvních standardů FIDIC zadavatelem Ředitelství silnic a dálnic, popř. zadavatelem Správa železnic. Dle navrhovatele je dále argumentace zadavatele nekonzistentní, když na jednu stranu odůvodňuje zadavatel svůj požadavek potřebou koordinovat projekční činnosti a na druhou stranu odmítá model *design-build* (reprezentovaný žlutou knihou FIDIC) jako neodůvodněný požadavek. Zadavatel přitom dle navrhovatele omezuje okruh účastníků zadávacího řízení na základě obecného požadavku ohledně smluvního standardu FIDIC, zahrnujícího již zmiňovanou červenou nebo zelenou knihu FIDIC, u nichž ale žádný zhotovitel předchozí zkušenosti s koordinací projekčních činností získat z povahy těchto smluv nemohl, neboť zhotovitel není u těchto typů FIDIC zpracovatelem projektové dokumentace. Většina z knih FIDIC tedy nemá žádnou vazbu na předmět veřejné zakázky, zadávanou na výkon a funkci, za použití metody *design-build*. Navrhovatel tak setrvává na tom, že uvedený požadavek zadavatele představuje neodůvodněný projev diskriminace, který je zároveň nepřiměřený vzhledem k věcnému obsahu předmětu plnění veřejné zakázky, spočívajícím v poskytnutí projekčních a stavebních prací zhotovitele. Dále ve vztahu k požadavku na technickou kvalifikaci týkajícímu se referenčního období k prokázání zkušeností hlavního stavbyvedoucího navrhovatel shrnuje, že zadavatel nevznesl žádné relevantní věcné důvody, pro které by bylo možné požadovat referenční období ve stanovené době 7 let. Navrhovatel přitom uvádí, že zákon omezuje délku referenčního období pouze u referenčních zakázek dodavatele, nikoliv u členů týmu. Navrhovatel proto nepovažuje za jasné, zda vůbec zákon umožňuje zadavatelům odchýlit se od úpravy obsažené v § 79 odst. 2 písm. c) zákona a požadovat u členů týmu namítanou limitaci délky referenčního období pro prokázání získaných zkušeností. Navrhovatel se proto v návaznosti na výše uvedené domáhá toho, aby Úřad podle § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel dále žádá Úřad o vydání předběžného opatření, kterým bude zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci. Vydání předběžného opatření je přitom dle názoru navrhovatele za daných okolností jediným možným způsobem, jak zamezit nenapravitelnému zásahu do jeho práv. Pokud by totiž předběžné opatření vydáno nebylo, pak by zadavateli po uplynutí tzv. blokační lhůty nic nebránilo v uzavření smlouvy o dílo.

29. Zadavatel se do konce stanovené lhůty k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
30. Rozhodnutím ze dne 2. 8. 2023 Úřad na návrh navrhovatele nařídil podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to do pravomocného skončení správního řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

31. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejm. obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl

podle ustanovení § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

32. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
33. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
34. 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.
35. 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.
36. 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 ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
37. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

38. Podle čl. 2.5. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky *„zpracování projektové dokumentace pro provádění stavby Sanatoria, zhotovení projektové dokumentace interiéru a výstavba Sanatoria v souladu s vydaným společným povolením, které je součástí přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Předmětem veřejné zakázky je rovněž zpracování dokumentace skutečného provedení Sanatoria včetně 3D modelu skutečného provedení. (...)“*
39. Podle čl. 2.11. „Předpokládaná hodnota“ zadávací dokumentace činí celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky celkem 850 000 000 Kč bez DPH.
40. V článku 3. „Doba plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že *„[d]o 790 dnů od Data zahájení prací (oznámeného na základě výzvy správce stavby učiněné do 14 dnů ode dne nabytí účinnosti smlouvy o dílo na realizaci veřejné zakázky) bude stavba Sanatoria předána zadavateli do zkušebního provozu.“*
41. V článku 5.1. zadávací dokumentace je uvedeno následující: *„Obchodní podmínky pro projektovou přípravu a výstavbu Sanatoria vychází ze standardu Mezinárodní federace konzultačních inženýrů (FIDIC) v podobě Smluvních podmínek pro dodávku technologických zařízení a projektování – výstavbu elektro- a strojně-technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných zhotovitelem (tzv. FIDIC YELLOW BOOK, First Edition 1999; Žlutá kniha FIDIC)“.*

42. V článku 6.4. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno následující:

»Minimální složení členů realizačního týmu je následující:

1. Vedoucí projektu

2. Zástupce vedoucího projektu (Hlavní stavbyvedoucí)

(...)

Popis jednotlivých pozic:

1. Vedoucí projektu

(činnost na denní bázi)

- klíčová funkce – funkčně je nadřazen všem dalším členům realizačního týmu, jedná se o protějšek správce stavby na straně dodavatele, zodpovídá za provázanost činností v projekční i stavební fázi,
- odpovídá za celkový průběh realizace výstavby, dodržení kvalitativních i kvantitativních parametrů stavby, plnění termínů výstavby, koordinaci poddodavatelů,
- koordinuje jednotlivé procesy, plnění termínů a vedení lidských zdrojů v průběhu celé realizace včetně přípravné a projekční fáze,
- odpovídá za plnění smluvních podmínek ze strany zhotovitele,
- kontroluje výstupy v návaznosti na milníky a harmonogram,
- účastní se kontrolních dnů a kontroly splnění milníků,
- podrobně informuje objednatele a správce stavby o časovém, nákladovém, kvalitativním průběhu akce,
- připravuje podklady pro řešení kolizních situací během projektu a projednává je se správcem stavby a objednatelem.

2. Zástupce vedoucího projektu (Hlavní stavbyvedoucí)

(činnost na denní bázi)

- odpovídá za celkový průběh realizace výstavby, dodržení kvalitativních i kvantitativních parametrů stavby, plnění termínů výstavby, koordinaci poddodavatelů,
- ve fázi provádění stavby se účastní kontrolních dnů a kontroly splnění milníků,
- zajišťuje a koordinuje rozhodnutí, vyjádření a podklady pro kolaudaci stavby.

(...)

Zadavatel požaduje splnění technické kvalifikace uvedené v ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ. Splnění tohoto kritéria technické kvalifikace se prokazuje doložením odborné kvalifikace níže uvedených členů realizačního týmu.

Minimální požadavky na členy realizačního týmu jsou následující:

1. Vedoucí projektu:

(...)

- *zkušenost s výkonem činnosti manažera akce (projektového manažera) při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC,*

(...)

2. Zástupce vedoucího projektu (Hlavní stavbyvedoucí):

(...)

- *v posledních 7 letech přede dnem zahájení zadávacího řízení tato osoba alespoň **dvakrát** zastávala pozici hlavního stavbyvedoucího při realizaci stavby budovy v hodnotě **nejméně 150 mil. Kč bez DPH, z nichž alespoň jedna byla** zařazena dle Klasifikace stavebních děl (CZ-CC) vydané Českým statistickým úřadem a účinné od 1. 1. 2019 ve třídě 1264 **Budovy pro zdravotnictví** nebo podtřídě 121111 **Budovy hotelů a podobných ubytovacích zařízení** nebo podtřídě 113011 **Budovy se službami sociální péče.**«*

43. Z přílohy č. 2.5.14 „Organizační struktura projektu“ zadávací dokumentace vyplývá, že vedoucí projektu se účastní projekční i realizační fáze plnění, a dále že hlavní stavbyvedoucí se účastní „realizační, s přesahem do projekční“ fáze plnění.
44. V rámci Vysvětlení zadávací dokumentace VI ze dne 19. 5. 2023 (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 6“) zadavatel reagoval na dotaz týkající se stanovení omezení na prokázání zkušeností hlavního stavbyvedoucího na dobu 7 let ode dne zahájení zadávacího řízení. Zadavatel přitom uvedl, že stanovený požadavek považuje za oprávněný.
45. V rámci Vysvětlení zadávací dokumentace VIII ze dne 26. 5. 2023 (dále jen „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 8“) zadavatel reagoval na dotaz týkající požadavku na zkušenost s výkonem činnosti projektového manažera při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC. Zadavatel přitom uvedl, že stanovený požadavek považuje za oprávněný.
46. Z profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 8 nabídek na veřejnou zakázku.

Právní posouzení

Obecně k požadavkům na technickou kvalifikaci

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

zadávacích podmínek, na straně druhé stojí obecný zájem na zachování co nejširší hospodářské soutěže.

48. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb, resp. by přesahovaly rámec výše uvedeného účelu kritérií technické kvalifikace, postup zadavatele by se mýjel se zásadou přiměřenosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona a mohlo by dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Právě uvedený princip konkrétně zakotvuje ust. § 36 odst. 1 zákona, které mj. stanoví, že zadávací podmínky nemohou vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Toto ustanovení tak umožňuje zadavateli požadovat v zadávacím řízení, zjednodušeně řečeno, plnění způsobilé naplnit potřeby zadavatele, které jsou sledovány realizací zadávacího řízení, dále toto plnění požadovat od způsobilého dodavatele, na druhé straně však též chrání férovou soutěž o veřejnou zakázku. Je nepochybné, že po zadavateli nelze požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad. Přesto případné omezení musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě on, kdo musí unést důkazní břemeno, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku (k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 9. 2021 sp. zn. 29 Af 53/2019). Pokud zadavatel právě uvedenému nedostojí, dopouští se nejen porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona, ale též základních zásad dle § 6 zákona. Současně ve vztahu ke stanovení podmínek kvalifikace zákon v § 73 odst. 6 výslovně uvádí, že pokud zadavatel požaduje prokázání mj. technické kvalifikace (jako je tomu v šetřeném případě), musí své požadavky nastavit přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Je tedy zjevné, že zákonodárce klade vysoký důraz na to, aby zadávací podmínky nebyly stanovovány bezdůvodně či nepřiměřeně přísně, když je tento princip kromě základních zásad promítnut i do dalších ustanovení zákona.
49. Objektivní důvody na straně zadavatele pak do jisté míry předurčují to, zda bude postup zadavatele shledán jako souladný se zákonem. Odůvodnění potřeby zadavatele musí být založeno na konkrétních logických úvahách a musí pro ně existovat objektivní příčiny. Obdobné závěry učinil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 69/2012-55 ze dne 28. 3. 2013, ve kterém Nejvyšší správní soud mj. konstatoval, že „[s] ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může (např. v technických podmínkách, kvalifikačních požadavcích) stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad. Tyto zásady se navíc přímo promítají i v některých ustanoveních zákona (např. § 50 odst. 3 ZVZ¹). Protože se jedná převážně o ustanovení dispozitivní, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. Zjednodušeně lze říci, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“ Ačkoliv se cit. závěry vztahovaly k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek, lze tyto v obecné rovině aplikovat i za účinnosti stávající právní úpravy (tedy zákona).

¹ zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách – pozn. Úřadu

50. Vymezením kritérií technické kvalifikace se zabýval i předseda Úřadu např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-20522/2021/163/VVá ze dne 3. 8. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0101/2021/VZ, ve kterém mj. uvedl, že: „[p]ožadavky na technickou kvalifikaci by měly být vždy tak obecné, aby dostatečně ověřovaly schopnost dodavatelů plnit veřejnou zakázku a zároveň umožňovaly co nejširší hospodářskou soutěž. Pokud jsou zadavatelem stanoveny požadavky velmi specifické, musí být odůvodněné tak, aby bylo patrné, že a proč dostatečně kvalifikovaným k plnění veřejné zakázky nemůže být dodavatel, který má zkušenosti obecnější. Kritérium také musí mít vztah k předmětu veřejné zakázky. Pouze vztahem kritéria technické kvalifikace k předmětu veřejné zakázky však nelze paušálně odůvodnit jakékoliv kritérium. Toto kritérium musí být přiměřené a je to v případě rozporování zadávacích podmínek dodavateli Úřad, kdo musí přezkoumatelně posoudit, proč je či není namítané kritérium technické kvalifikace stanoveno v souladu se zákonem.“ Ve vztahu ke zkoumání toho, zda zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem, předseda Úřadu v cit. rozhodnutí mj. akcentoval, že vždy musí být pečlivě zohledněny veškeré aspekty konkrétního případu.
51. Úřad se se zřetelem ke shora uvedeným obecným východiskům ve smyslu naplnění požadavků zákona co do zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace v šetřené věci zabýval posouzením požadavků na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona stanovených v čl. 6.4. „Technická kvalifikace“ zadávací dokumentace, a to v intencích návrhu, konkrétně tedy jednak požadavku zadavatele na zkušenost člena realizačního týmu „vedoucí projektu“ s výkonem činnosti manažera akce (projektového manažera) při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC, a dále požadavku zadavatele, aby člen realizačního týmu na pozici hlavní stavbyvedoucí v posledních 7 letech přede dnem zahájení zadávacího řízení alespoň dvakrát zastával pozici hlavního stavbyvedoucího při výstavbě odpovídajících budov.

Posouzení požadavku na vedoucího projektu

52. Navrhovatel spatřuje nepřiměřenost a z toho plynoucí diskriminační charakter v požadavku zadavatele na zkušenost vedoucího projektu s výkonem činnosti manažera akce, resp. projektového manažera alespoň u jedné stavby realizované podle smluvního standardu FIDIC. Uvedený požadavek je dle něj stanoven v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona, přičemž má zato, že z důvodu, že smluvní standard FIDIC neobsahuje žádné technické podmínky, které by souvisely či ovlivňovaly kvalitu stavebních nebo projekčních prací, nelze nijak dovodit věcnou souvislost uvedeného požadavku se složitostí či rozsahem předmětu veřejné zakázky.
53. Úřad nejprve úvodem sděluje, že předmětem veřejné zakázky je zpracování projektové dokumentace pro provádění stavby a zhotovení projektové dokumentace interiéru a dále pak samotná realizace stavby v souladu s vydaným společným povolením. Vedle toho je dále předmětem veřejné zakázky rovněž zpracování dokumentace skutečného provedení Sanatoria včetně 3D modelu skutečného provedení. Podstatnou skutečností je pak rovněž to, že smlouva na veřejnou zakázku, resp. obchodní podmínky vychází ze smluvního standardu FIDIC, a sice Obecných podmínek dle tzv. žluté knihy (tzv. FIDIC YELLOW BOOK, First Edition 1999; Žlutá kniha FIDIC), a jsou doplněné dále Zvláštními podmínkami provádějícími dílčí modifikace Obecných podmínek.

54. Úřad má ve vztahu k roli vedoucího projektu v rámci realizačního týmu za to, že dle zadávací dokumentace jde o roli v rámci realizačního týmu klíčovou, která je funkčně nadřazena všem dalším členům realizačního týmu, přičemž se jedná o protějšek správce stavby na straně dodavatele, zodpovídající za provázanost činností v projekční i stavební fázi. Jeho konkrétní odpovědností dle zadávací dokumentace pak je celkový průběh realizace výstavby, dodržení kvalitativních i kvantitativních parametrů stavby, plnění termínů výstavby, koordinace poddodavatelů, koordinace jednotlivých procesů, plnění termínů a vedení lidských zdrojů v průběhu celé realizace včetně přípravné a projekční fáze a dále pak zejména odpovědnost za plnění smluvních podmínek ze strany zhotovitele.
55. Úřad přezkoumal odůvodnění sporného požadavku zadavatele uvedené ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 8, v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření zadavatele k návrhu, a to s ohledem na to, zda je daný požadavek odůvodnitelný oprávněnými potřebami zadavatele a zda tento požadavek nepředstavuje nepřiměřenou překážku hospodářské soutěže.
56. Základní argument zadavatele odůvodňující jeho požadavek na praktickou zkušenost vedoucího projektu s realizací referenční zakázky podle smluvního standardu FIDIC tkví v jedinečné roli, kterou vedoucí projektu sehrává v rámci realizačního týmu ve spojení se skutečností, že samotná veřejná zakázka bude realizována na základě smlouvy, jejímž základem je právě tzv. žlutá kniha FIDIC. Zadavatel přitom konkrétně uvádí, že účelem sporného požadavku je zamezit hrozbě vzniku prodlení stavebních prací, ke kterému by mohlo dojít v případě, kdy by roli vedoucího projektu vykonávala osoba bez přímé osobní zkušenosti s používáním základních obecných institutů smluvního standardu FIDIC, kdy pak zadavatel konkrétně zmiňuje institut tzv. *claimu* a tzv. *variace*. Uvedené riziko je přitom dle zadavatele umocněno skutečností, že veřejná zakázka podléhá závazným podmínkám dotace, ze které je předmět veřejné zakázky financován a případné časové prodlení v realizaci veřejné zakázky by tak mohlo mít za následek krácení či úplné odebrání přidělené dotace.
57. Úřad tedy kriticky přistoupil ke zhodnocení tvrzení zadavatele, k čemuž uvádí následující. Fakt, že veřejná zakázka bude realizována na základě smluvního standardu FIDIC, konkrétně podle tzv. žluté knihy, byť do jisté míry modifikované prostřednictvím tzv. zvláštních podmínek, je objektivní skutečností. Stejně tak je nepopiratelné, že, jak je uvedeno přímo v zadávací dokumentaci, odpovědnost za plnění smluvních podmínek ze strany zhotovitele leží na vedoucím projektu, stejně jako koordinace plnění termínů v průběhu realizace stavby. Z uvedeného přitom zcela objektivně vyplývá, že vedoucí projektu bude v podstatě na denní bázi provádět interpretaci a aplikaci dotčených smluvních podmínek. S ohledem na to se jeví jako pochopitelný záměr zadavatele, aby vedoucí projektu měl s postupy podle smluvního standardu FIDIC, který tvoří základ smlouvy na veřejnou zakázku, praktickou zkušenost. Nelze se tak ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že není jasné, jaká je pro zadavatele přidaná hodnota spojená se znalostí smluvního standardu FIDIC.
58. Jako nedůvodný je na místě odmítnout také argument navrhovatele, že by uvedený požadavek měl být v rozporu s § 73 odst. 6 zákona proto, že uvedený požadavek nemíří na prokázání zkušenosti s technickými podmínkami, který by přímo souvisely či ovlivňovaly kvalitu projekčních a stavebních prací, které jsou předmětem plnění, resp. že tento nijak nesouvisí se složitostí a rozsahem projekčních a stavebních prací. Uvedené ustanovení

zákona obecně zadavateli předepisuje pravidlo, aby požadavky kladené na dodavatele v rámci prokazování ekonomické či technické kvalifikace byly přiměřené vzhledem ke složitosti a předmětu plnění veřejné zakázky. Uvedené má tedy zamezit případným nepřiměřeně složitým či omezujícím požadavkům (jako příklad ad absurdum lze uvést situaci, kdy by předmětem plnění veřejné zakázky byla výstavba budovy základní školy, přičemž zadavatel by požadoval doložení zkušenosti dodavatele se stavbou jaderné elektrárny). K samotné otázce, zdali je sporný požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci v šetřeném případě přiměřený, se Úřad vyjádří následovně. Již na tomto místě je však třeba uvést, že pokud je daný požadavek vztážen k osobě vedoucího projektu, jehož odpovědnost se nepochybně nevyčerpává řešením technických (v užším slova smyslu) problémů, ale bude naopak pro zadavatele a správce stavby partnerem i v mnoha smluvních (= právních) otázkách, nelze hovořit o tom, že by jeho zkušenost se – do jisté míry v českém prostředí stále specifickým – smluvním instrumentáři nesouvisela s tím, nakolik „úspěšně“ bude celý projekt (= projekční a stavební práce) realizován.

59. Úřad opakovaně zdůrazňuje, že veškeré zadávací podmínky, včetně podmínek prokázání technické kvalifikace, musí být stanoveny v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, v daném kontextu pak především se zásadou přiměřenosti a zásadou zákazu diskriminace, resp. tyto podmínky nesmí v rozporu s 36 odst. 1 zákona představovat bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže.
60. Z hlediska požadavku přiměřenosti pak Úřad konstatuje, že zadavatel uvedený požadavek ponechal do značné míry „otevřený“, když jej neomezil ani časovým hlediskem, ani požadovaným konkrétním typem „knihy“ FIDIC. S uvedeným souvisí námitka navrhovatele, dle které zadavatel porušuje zákon tím, když na jednu stranu umožňuje prokázání kvalifikace prostřednictvím účasti na projektu realizovaném na základě např. tzv. červené knihy FIDIC, tedy smlouvy, která typově neodpovídá projektu typu *design-build*, přičemž ale zároveň zadavatel neumožňuje prokázat daný požadavek na kvalifikaci prostřednictvím smlouvy, která je předmětu veřejné zakázky bližší (je tedy smlouvou u projektu *design-build*), ale nevychází ze smluvních podmínek FIDIC. K uvedenému Úřad sděluje, že pokud bylo podle zadavatele účelem sporného požadavku prokázat praktickou zkušenost vedoucího projektu s obecnými instituty používanými napříč jednotlivými smluvními typy FIDIC, které je možno – přinejmenším z hlediska aplikační praxe českého smluvního práva – stále označit za do značné míry specifické, jak ostatně zadavatel přímo tvrdí, pak je logické, že tato zkušenost nemohla být získána praktickou zkušeností s libovolnou jinou smlouvou o dílo, byť by šlo o smlouvu o dílo na projekt typu *design-build*. Úřad přitom z veřejně dostupné červené knihy FIDIC (ve verzi z roku 1999)² ověřil, že rovněž tento typ smlouvy FIDIC obsahuje úpravu tzv. *claimů* a variací, tedy obecných institutů, kterými především zadavatelem odůvodňuje svůj požadavek na zkušenost vedoucího projektu jako takový. Z uvedeného pak vyplývá, že zadavatel postupoval konzistentně, když sporný požadavek neomezil pouze na tzv. žlutou knihu FIDIC, neboť jím požadovanou znalost základních institutů smluv FIDIC zjevně může prokázat i člen realizačního týmu dodavatele, který má praktické zkušenosti např. s právě červenou knihou FIDIC.

² Dostupné např. z: <https://www.spravazeleznic.cz/stavby-zakazky/podklady-pro-zhotovitele/smluvni-podminky-fidic>; pozn. Úřadu

61. Navrhovatel rovněž upozornil na to, že v praxi jsou v konkrétních případech smlouvy FIDIC často do značné míry modifikovány prostřednictvím tzv. Zvláštních podmínek, přičemž může dojít až k úplnému popření základních institutů smluvního standardu FIDIC (navrhovatel přitom ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí uvedl přepis některých dle něj často používaných modifikací týkajících se obecných institutů FIDIC, které má údajně ve své praxi používat zadavatel Ředitelství silnic a dálnic České republiky nebo zadavatel Správa železnic, státní organizace). Zadavatel tak dle navrhovatele může získat mezi sebou zcela neporovnatelné zkušenosti, ze kterých nebude schopen ověřit skutečné splnění požadované praktické znalosti. Úřad ve vztahu k uvedenému souhlasí s tím, že obecně prostřednictvím tzv. Zvláštních podmínek může být obsah tzv. Obecných podmínek FIDIC do značné míry modifikován (tak je tomu ostatně i u přezkoumávané veřejné zakázky, což zadavatel nikterak nepopírá). Úřad má nicméně zato, že základ smlouvy na veřejnou zakázku, byť do značné míry modifikovaný prostřednictvím tzv. Zvláštních podmínek, pořád vychází z konceptu smluvního standardu FIDIC, který je sám o sobě specifický a do značné míry odlišný od „klasické“ smlouvy o dílo dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
62. Úřad dále přihlédl k tomu, že zadavatel ke konci lhůty pro podání nabídek obdržel celkem 8 nabídek na veřejnou zakázku, což může rovněž svědčit o tom, že sporný požadavek zadavatele nebyl ve vztahu k dodavatelům pohybujícím se na relevantním trhu nepřiměřený, resp. že nevyklučuje či nepřiměřeně neomezuje hospodářskou soutěž.
63. Úřad dále uvádí, že nepřehlédl rozhodnutí slovenského Úradu pre verejné obstarávanie č. 13883-3000/2022 ze dne 22. 12. 2022, v jehož rámci „[p]redseda úradu dospel k záveru, že účastník konania vôbec nemal pri stanovení podmienky účasti týkajúcej sa kľúčového odborníka vyžadovať účasť na realizácii projektu, kde zmluvné podmienky vychádzali zo zmluvných podmienok FIDIC. Takto stanovená podmienka účasti je neprímeraná a diskriminačná.“³ Úřad nicméně sděluje, že v případě odkazovaného případu byl posuzován požadavek na zkušenost s projektem realizovaným podle smluvního standardu FIDIC u osoby hlavního stavbyvedoucího a osoby stavebního dozoru. Na rozdíl od právě řešeného případu tak šlo o osoby, jejichž činnost na stavbě je primárně technického rázu⁴, než jak je tomu v případě vedoucího projektu v Úřadem přezkoumávané veřejné zakázce. S ohledem na tento významný skutkový rozdíl má Úřad za to, že odkazované rozhodnutí není pro posouzení nyní řešeného případu příslušné.
64. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že požadavkem na zkušenost vedoucího projektu s výkonem činnosti manažera akce, resp. projektového manažera při realizaci alespoň jedné stavby realizované podle smluvního standardu FIDIC zadavatel neporušil zákon.

Posouzení požadavku na hlavního stavbyvedoucího

65. Úřad se dále zaměřil na posouzení požadavku zadavatele, aby člen realizačního týmu na pozici hlavní stavbyvedoucí v posledních 7 letech přede dnem zahájení zadávacího řízení

³ Tisková zpráva k rozhodnutí dostupná na: <https://www.uvo.gov.sk/aktualne-temy/aktualita/predseda-uradu-zmenil-rozhodnutie-k-podmienkam-ucasti-ktore-vyzaduju-skusenost-s-fidic>; pozn. Úřadu

⁴ K tomu srov. např. ust. § 153 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů, který vymezuje činnosti a povinnosti stavbyvedoucího a stavebního dozoru.

alespoň dvakrát zastával pozici hlavního stavbyvedoucího při výstavbě budov v hodnotě nejméně 150 mil. Kč bez DPH, z nichž alespoň jedna byla zařazena dle Klasifikace stavebních děl (CZ-CC) vydané Českým statistickým úřadem a účinné od 1. 1. 2019 ve třídě 1264 Budovy pro zdravotnictví nebo podtřídě 121111 Budovy hotelů a podobných ubytovacích zařízení nebo podtřídě 113011 Budovy se službami sociální péče. Navrhovatel přitom spatřuje nezákonnost uvedeného požadavku v tom, že zvolené referenční období diskriminačním a nepřiměřeným způsobem omezuje možnost hlavního stavbyvedoucího se úspěšně kvalifikovat, neboť pozice hlavního stavbyvedoucího obecně vyžaduje denní účast na staveništi a požadované zkušenosti tak nelze získat paralelně působením na dvou stavbách. Ve svém vyjádření se k podkladům rozhodnutí pak dále navrhovatel zpochybňuje, zda vůbec zákon umožňuje zadavatelům požadovat u členů týmu namítanou limitaci délky referenčního období pro prokázání získaných zkušeností.

66. Úřad přezkoumal odůvodnění sporného požadavku zadavatele uvedené ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 6, v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu, a to s ohledem na to, zda je daný požadavek odůvodnitelný oprávněnými potřebami zadavatele a zda tento požadavek nepředstavuje nepřiměřenou překážku hospodářské soutěže.
67. Úřad předně uvádí, že úprava ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona, na základě kterého zadavatel stanovil sporný kvalifikační požadavek na hlavního stavbyvedoucího, obecně neomezuje referenční období, za které je zadavatel oprávněn požadovat předložení osvědčení o odborné kvalifikaci vztahující se k fyzickým osobám podílejícím se na plnění veřejné zakázky. V tomto Úřad spatřuje rozdíl v postupu zákonodárce oproti úpravě uvedené v § 79 odst. 2 písm. a) zákona, ve kterém je možnost zadavatele požadovat seznam stavebních prací realizovaných dodavatelem přímo omezena na posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení (příp. na období delší, pokud je to nezbytné k zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže), popř. ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona, ve kterém je stanoveno obdobné, v tomto případě pouze tříleté, omezení vůči významným (referenčním) dodávkám či službám. Zadavatel je tak v případě stanovení časového rámce ve vztahu k požadavku na doložení zkušeností členů realizačního týmu omezen obecnou úpravou § 36 odst. 1 zákona, zapovídající bezdůvodné přímé či nepřímé zvýhodnění určitých dodavatelů nebo vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže, resp. základními zásadami zadávacího řízení, v tomto případě pak především zásadou přiměřenosti a zásadou zákazu diskriminace. S ohledem na uvedené Úřad přistoupil k posouzení, zda zadavatel v tomto konkrétním případě stanovením požadavku na 7leté referenční období pro prokazování zkušeností hlavního stavbyvedoucího neporušil zákon právě tím, že by důsledkem stanovení tohoto omezení bylo bezdůvodné narušení hospodářské soutěže.
68. Zadavatel sporný požadavek odůvodnil tím, že dané referenční období bylo stanoveno tak, aby reflektovalo vývoj specifických technologií, na něž jsou v rámci České republiky a Evropské unie v posledních 5 až 7 letech kladeny zvýšené ekologické požadavky. Jako konkrétní příklady pak zadavatel uvádí, že v rámci veřejné zakázky požaduje zpracování projektové dokumentace i výstavbu za využití metody BIM při použití společného datového prostředí, instalaci tepelných čerpadel vzduch/voda a fotovoltaiky, dále také implementaci systému úpravy vody z jezerní vody na pitnou a obecně vybudování technologicky a energeticky kvalitní a efektivní stavby. Společným jmenovatelem těchto aspektů přitom podle zadavatele je, že jde v kontextu roku 2023 o procesy nesrovnatelné např. s rokem 2000

- nebo i první polovinou druhého desetiletí 21. století. Zadavatel dále požadavek na uvedené referenční období odůvodňuje tím, že v tomto období se stavbyvedoucí potýkali s problémy nesrovnatelnými s předchozí dobou, konkrétně pak s důsledky pandemie či válečného konfliktu, které zapříčinily problémy jak v rovině personální, tak v rovině nedostatku materiálů a souvisejících prudkých cenových změn.
69. Zadavatel dále na příkladu některých obdobných veřejných zakázek demonstruje, že s ohledem na obvyklou dobu plnění má hlavní stavbyvedoucí dostatek prostoru získat požadované zkušenosti, a to i když se vždy plně věnuje pouze jedné stavbě. Zadavatel konkrétně poukázal na jím zadávanou veřejnou zakázku „Dětská léčebna se speleoterapií v Ostrově u Macochy“. Úřad přitom ověřil z veřejně dostupných zdrojů, že předpokládaná hodnota uvedené veřejné zakázky činila 151 400 000 Kč bez DPH a její doba plnění byla v zadávací dokumentaci stanovena nejvýše na 970 dnů (tedy celkem cca 32 měsíců), přičemž zadavatel uvedl, že stavební část realizace této veřejné zakázky trvala méně než 18 měsíců.⁵ Zadavatel například dále poukázal na veřejnou zakázku „Oblastní nemocnice Jičín – Novostavba pavilonu ‚A‘ pro laboratoře a onkologii“. Úřad ověřil z veřejně dostupných zdrojů, že její předpokládaná hodnota bez vyhrazené změny závazku činila 474 000 000 Kč bez DPH, přičemž lhůta k dokončení stavebních prací byla zadávací dokumentací stanovena nejdéle do 80 týdnů (tedy celkem 560 dnů) od doručení výzvy k zahájení plnění.⁶
70. Úřad předně uvádí, že doba od zahájení prací do předání stavby zadavateli do zkušebního provozu činí dle zadávací dokumentace nejvýše 790 dnů. Za požadované 7leté referenční období by tak i samotná přezkoumávaná veřejná zakázka mohla být realizována přibližně 3krát. Přitom je potřeba vnímat, že předpokládaná hodnota přezkoumávané veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 850 mil. Kč bez DPH, zatímco požadovaná hodnota referenčních zakázek byla stanovena „pouze“ na 150 mil. Kč bez DPH. Dá se přitom reálně předpokládat, že stavby s více než 5krát nižší hodnotou budou zpravidla realizovány významně rychleji, než je tomu v případě (rozsáhlejších) staveb s vyšší hodnotou.
71. Úřad následně vyhledal prostřednictvím veřejně dostupných zdrojů příklady veřejných zakázek, kterými by bylo hypoteticky možné uvedený požadavek zadavatele splnit. Úřad tak například může poukázat na veřejnou zakázku „Nemocnice následné péče Moravská Třebová, výstavba nového objektu nemocnice a výjezdové základny ZZS PAK“ zadavatele Pardubický kraj, jejímž předmětem je zhotovení stavby nemocnice následné péče se všemi navazujícími provozy a výjezdovou základnou zdravotnického záchranného sboru. Cena uvedené veřejné zakázky dle smlouvy o dílo ze dne 17. 9. 2020 činila 214 463 873,53 Kč bez DPH, přičemž lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena na 395 dnů od předání a převzetí staveniště.⁷

⁵ Informace o odkazované veřejné zakázce dostupné z profilu zadavatele: https://zakazky.krajbezkorupce.cz/contract_display_16879.html; pozn. Úřadu

⁶ Informace o odkazované veřejné zakázce dostupné z profilu zadavatele: https://zakazky.cenakhk.cz/contract_display_7084.html; pozn. Úřadu

⁷ Informace o odkazované veřejné zakázce dostupné z profilu zadavatele: https://zakazky.pardubickykraj.cz/contract_display_2314.html a dále z registru smluv: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/13858220?backlink=aeprh>; pozn. Úřadu

72. Úřad dále odkazuje na veřejnou zakázku „FN Plzeň, výstavba nového pavilonu Psychiatrické kliniky“ zadavatele Fakultní nemocnice Plzeň, jejímž předmětem je výstavba nového pavilonu psychiatrické kliniky v lochtínském areálu Fakultní nemocnice Plzeň. Cena uvedená ve smlouvě o dílo ze dne 31. 8. 2018 činí 354 310 915 Kč bez DPH, přičemž lhůta pro dokončení stavebních prací byla stanovena na 730 dnů od termínu zahájení provádění díla.⁸
73. Jako další lze uvést veřejnou zakázku „Stavební úpravy hlavní budovy Zámeckého hotelu Třešť“ zadavatele Středisko společných činností AV ČR, v. v. i., jejímž předmětem jsou stavební úpravy stávající hlavní budovy Zámeckého hotelu Třešť. Cena uvedené veřejné zakázky činí dle smlouvy o dílo ze dne 8. 11. 2019 celkem 238 961 075 Kč bez DPH, přičemž doba plnění byla stanovena na 20 měsíců (tedy rovněž cca 600 dnů) ode dne předání staveniště.⁹
74. Účelem výše uvedených informací není předložení vyčerpávajícího seznamu veřejných zakázek, kterých se mohl navrhovatel účastnit a jejich prostřednictvím tak splnit předmětný požadavek zadavatele na kvalifikaci hlavního stavbyvedoucího. Úřad nicméně na základě uvedených informací uvádí, že v relevantním časovém období byly realizovány veřejné zakázky, ve vztahu ke kterým bylo možné získat potřebné reference, a to i za mnohem kratší časový úsek, než na který jejich prokázání omezil zadavatel.
75. Úřad pak opakovaně uvádí, že zadavatel ke konci lhůty pro podání nabídek obdržel celkem 8 nabídek na veřejnou zakázku (k tomuto viz výše). Uvedené tak svědčí pro to, že omezení referenčního období pro prokázání zkušeností hlavního stavbyvedoucího na 7 let nevedlo ani ve faktické rovině k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.
76. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že požadavek na časové omezení prokazované zkušenosti hlavního stavbyvedoucího, kdy zadavatel požadoval doložení dvou obdobných veřejných zakázek realizovaných nejpozději 7 let před zahájením zadávacího řízení, nevnímá ani jako zjevně nepřiměřený, resp. rozporný se zákonem.

K postupu zadavatele při odmítnutí námitek navrhovatele

77. Návrh dále konkrétně míří proti způsobu vyřízení námitek podaných navrhovatelem, přičemž navrhovatel namítá porušení zákona tím, že zadavatel odmítl podané námítky ve vztahu k požadavku na 7leté referenční období k prokázání zkušeností hlavního stavbyvedoucího bez dostatečného odůvodnění.
78. S ohledem na tvrzení navrhovatele uvedené v návrhu přistoupil Úřad nad rámec posouzení zákonnosti namítaného požadavku na kvalifikaci hlavního stavbyvedoucího jako takové (viz výše) rovněž k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil

⁸ Informace o odkazované veřejné zakázce dostupné z profilu zadavatele: <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0001185/zakazka/103951> a dále z registru smluv: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/7477675?backlink=t6ui9>; pozn. Úřadu

⁹ Informace o odkazované veřejné zakázce dostupné z profilu zadavatele: <https://nen.nipez.cz/verejne-zakazky/p.vz:kod=N006%2F19%2FV00017584/detail-zakazky/N006-19-V00017584>, popř. z registru smluv: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/10768204?backlink=5d7bb>; pozn. Úřadu

podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem tvrzeným v námitkách, a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.

79. V obecné rovině Úřad uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona) tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
80. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0205/2019/VZ; č. j. ÚOHS-01903/2020/323/VVá ze dne 17. 1. 2020, v němž předseda Úřadu uvedl: „*Není možné a především není účelné vyžadovat po zadavateli, aby větu od věty a slovo od slova vypořádával často velmi obsáhle podané námitky [do]davatele, pokud mu dá v celkovém kontextu odpovědi na všechny jeho námitky, přičemž vyvrátí nebo potvrdí jeho úmysl zahájit správní řízení. (...) Opakuji tedy, že ač je samozřejmě po zadavateli nutno požadovat vyjádření ke všem navrhovatelovým námitkám, není účelem institutu námitek a rozhodnutí o nich, zahlcovat zadavatele rozsáhlými podáními, na jejichž každou větu by bylo nutné podrobně odpovídat. Takový postup by byl absurdní, zneužitelný a byl by v rozporu jak se smyslem institutu námitek, tak se zásadami zadávání veřejných zakázek.*“.
81. Úřad shrnuje, že navrhovatel ve svém návrhu konkrétně uvádí, že zadavatel neuvedl při vyřízení námitek žádné okolnosti, např. technologické důvody, který by odůvodňovaly jeho požadavek na referenční období pro prokázání kvalifikace hlavního stavbyvedoucího v délce 7 let od zahájení zadávacího řízení. Úřad pro úplnost doplňuje, že zadavatel uvedl konkrétní odůvodnění svého požadavku již ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 6, kdy zadavatel např. uvedl, že v požadovaném referenčním období se ve větší míře než dříve využívá digitalizace, přičemž rovněž uvedl, že uvedené má souvislost s předmětem veřejné zakázky, neboť zadavatel požaduje zpracování projektové dokumentace a výstavbu za použití metody BIM při použití společného datového prostředí. Navrhovatel ostatně uvedené odůvodnění sám cituje v podaných námitkách.
82. Úřad konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách ve vztahu k předmětné námitce navrhovatele jednak uvedl obecné tvrzení, dle kterého zvolené referenční období reflektuje specifický vývoj technologií, na něž jsou v rámci České republiky i Evropské unie právě v posledních 5 až 7 letech kladeny zvýšené ekologické požadavky. Zadavatel rovněž uvedl, že v rámci projektu je požadován vyšší standard takovýchto technologií s ohledem na energetické a environmentální požadavky (resp. vyšší nároky ze strany poskytovatele dotace) a zkušenosti získané v posledních 7 letech odpovídají znalosti aktuálního vývoje technologií (uvedené odůvodnění zadavatel následně v rámci svého vyjádření k návrhu rozšířil o výčet konkrétních technologií relevantních pro veřejnou zakázku, viz výše;

pozn. Úřadu). Zadavatel dále uvedl výčet 3 obdobných veřejných zakázek, na kterých demonstroval, že hlavní stavbyvedoucí měl fakticky dostatečný časový prostor, aby mohl alespoň dvě požadované zkušenosti bez problému získat.

83. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že se zadavatel k dané námitce vyjádřil v celkovém kontextu dostatečně podrobně a srozumitelně, tedy tak, aby byl dodržen smysl rozhodnutí o námitkách, jak jej vyjádřil ve výše citovaném rozhodnutí předseda Úřadu. Z rozhodnutí o námitkách totiž dostatečně vyplývá, z jakých důvodů se zadavatel rozhodl ke stanovení daného referenčního období pro prokázání kvalifikace hlavního stavbyvedoucího. Z uvedeného výčtu obdobných veřejných zakázek je pak rovněž zřejmé, proč mohl mít zadavatel za to, že jeho požadavek bezdůvodně neomezuje hospodářskou soutěž.
84. S ohledem na výše uvedené tak Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.

Shrnutí

85. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
86. Úřad na základě všech výše uvedených skutečností uzavírá, že ve vztahu k podanému návrhu a v něm namítaným skutečnostem nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Jihomoravský kraj, Žerotínovo náměstí 449/3, 601 82 Brno
2. PORR a.s., Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne

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