



UOHSX00IGIXD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0537/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-47950/2023/500

Brno 30. 11. 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 28. 8. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 2. 2023 společností RTS,a.s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, 615 00 Brno, Židenice,
- navrhovatel – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín,
- vybraný dodavatel – VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Sociální služby Vsetín, p.o. - Domov pro seniory Liptál“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 2. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-006504 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 031-090680,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – **při zadávání veřejné zakázky** „Sociální služby Vsetín, p.o. - Domov pro seniory Liptál“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 2. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek

dne 13. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-006504 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 031-090680, **nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, když „Oznámením rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 25. 7. 2023 rozhodl o výběru dodavatele – VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž – na realizaci předmětu plnění citované veřejné zakázky, ačkoli z nabídky jmenovaného vybraného dodavatele nevyplývalo prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona spočívajícího v předložení seznamu významných stavebních zakázek poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, kdy minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria byla mj. v bodu 6.1.1.2. svazku 2 zadávací dokumentace stanovena mj. na „nejméně jednu dokončenou zakázku, jejímž předmětem nebo součástí byla realizace novostavby budovy v pasivním standardu či rekonstrukce budovy pozemního stavitelství, jejímž předmětem byla úprava objektu na budovu v pasivním standardu“, jelikož ze smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené mezi jmenovaným vybraným dodavatelem a jeho poddodavatelem – První KEY - STAV, a.s., IČO 25385127, se sídlem 8. pěšího pluku 2173, 738 01 Frýdek-Místek, Místek – předložené v rámci nabídky, nevyplývá, že by obsahovala závazek tohoto poddodavatele k poskytnutí plnění určeného k realizaci veřejné zakázky v rozsahu, v jakém jmenovaný poddodavatel prokázal výše uvedenou kvalifikaci za vybraného dodavatele, čímž vznikla důvodná pochybnost, zda se poddodavatel jakožto osoba prokazující požadovanou kvalifikaci za jmenovaného vybraného dodavatele bude na uvedené veřejné zakázce skutečně podílet v takové míře, že plnění veřejné zakázky bude v rozsahu požadované kvalifikace skutečně vykonáváno tím, kdo prokázal její splnění pomocí referenční budovy, jež splňuje technické parametry vymezené zadavatelem v bodu 3) poznámky pod čarou bodu 6.1.1.2. svazku 2 zadávací dokumentace, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší „Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 25. 7. 2023, kterým jmenovaný zadavatel rozhodl o výběru dodavatele – VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž – na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky „Sociální služby Vsetín, p.o. - Domov pro seniory Liptál“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 2. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-006504 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 031-090680 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.

III.

Zadavateli – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0537/2023/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín ze dne 28. 8. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Sociální služby Vsetín, p.o. - Domov

pro seniory Liptál“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 2. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-006504 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 031-090680.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek **se zadavateli** – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín – **ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 2. 2023 společností RTS,a.s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, 615 00 Brno, Židenice (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) zahájil dne 8. 2. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Sociální služby Vsetín, p.o. - Domov pro seniory Liptál“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2023 pod ev. č. Z2023-006504 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2023 pod ev. č. 2023/S 031-090680 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou podle čl. 3 bodu 3.1. svazku 1 zadávací dokumentace (dále jen „svazek 1 ZD“) „*stavební práce spočívající [ve] výstavbě nové budovy Domova pro seniory Liptál a v rekonstrukci části stávající budovy. Obě budovy budou propojeny spojovacím krčkem do jednoho komplexu. Část Stavby, (...) novostavba hlavní budovy A3 musí splňovat požadavek OPŽP pasivního standardu budovy, který bude rovněž prokázán testem těsnosti obálky, kdy průvzdušnost obálky budovy při tlakovém rozdílu 50 Pa musí splňovat požadovanou hodnotu $n_{50} = 0,6 \cdot h^{-1}$ či lepší (...) a budou dodrženy všechny parametry energetických posouzení jako jsou: Průměrný součinitel prostupu tepla $U_{em} \leq 0,35 \text{ W} \cdot \text{m}^{-2} \text{K}^{-1}$, měrná potřeba tepla na vytápění – průměrná výška budovy $\leq 4 \text{ m}$: $\leq 15 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \text{a}^{-1}$, měrná potřeba tepla na vytápění – průměrná výška budovy $\geq 8 \text{ m}$: $\leq 20 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \text{a}^{-1}$, měrná potřeba tepla na chlazení $\leq 15 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \text{a}^{-1}$, nejvyšší denní teplota vzduchu v místnosti v letním období $\leq \Theta_{ai,max,N}$, primární energie z neobnovitelných zdrojů $E_{pN,A} \leq 0,80 \cdot ER$ (...)“.*
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil v čl. 3 bodu 3.4. svazku 1 ZD ve výši 270 000 000 Kč bez DPH.
4. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 12 nabídek, a to včetně nabídky navrhovatele – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01

Zlín (dále jen „navrhovatel“) a vybraného dodavatele – VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž (dále jen „vybraný dodavatel“).

5. Dne 25. 7. 2023 zadavatel rozhodl dle § 122 odst. 1 zákona o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru“) na předmětnou veřejnou zakázku s odůvodněním, že nabídka vybraného dodavatele byla v rámci hodnocení nabídek vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele bylo dne 26. 7. 2023 oznámeno všem účastníkům zadávacího řízení prostřednictvím elektronického nástroje.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele podal navrhovatel námitky ze dne 9. 8. 2023 (dále jen „námitky“), které zadavatel obdržel téhož dne. Rozhodnutí o námitkách ze dne 16. 8. 2023, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), bylo, jak vyplývá z obsahu návrhu, doručeno navrhovateli dne 17. 8. 2023.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele za zákonný, podal dne 28. 8. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Dle vyjádření zadavatele k návrhu byl návrh dne 28. 8. 2023 ve stejnopise doručen zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v návrhu brojí proti rozhodnutí o výběru dodavatele, potažmo proti rozhodnutí o námitkách, které považuje za nesprávné, zmatečné, nepřezkoumatelné, netransparentní a nezákonné. Dle názoru navrhovatele nabídka vybraného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky a zadavatel tak nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když vybraného dodavatele nevyločil. Navrhovatel dále tvrdí, že zadavatel porušil zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, když vybraného dodavatele nepřípustně zvýhodnil na úkor ostatních dodavatelů. V neposlední řadě dle navrhovatele zadavatel porušil zásadu transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona a zásady zákonnosti a legitimního očekávání, když nabídkovou cenu vybraného dodavatele nevyhodnotil jako mimořádně nízkou (dále jen „MNNC“) a nevyzval vybraného dodavatele k jejímu zdůvodnění. K uvedeným tvrzením uvádí navrhovatel následující.
9. Ve svém návrhu se navrhovatel nejprve zabývá nabídkovou cenou vybraného dodavatele, jejíž znaky dále porovnává s vlastní nabídkovou cenou, kterou v rámci jiného (předchozího) zadávacího řízení vypsaného stejným zadavatelem (dále jen „předchozí ZŘ“) zadavatel vyhodnotil jako MNNC. Navrhovatel se domnívá, že nabídková cena vybraného dodavatele vykazuje naprosto stejné znaky MNNC, pro které byla nabídková cena navrhovatele v předchozím ZŘ označena zadavatelem jako MNNC, přičemž předchozí ZŘ dle navrhovatele vykazuje s projednávaným zadávacím řízením časovou, místní i věcnou souvislost.
10. Navrhovatel následně cituje pasáž z žádosti zadavatele o objasnění nabídkové ceny, kterou navrhovatel podal v předchozím ZŘ, ze které vyvozuje, že tuto jeho nabídkovou cenu zadavatel označil za MNNC „*pouze z důvodu porovnání nabídkové ceny oproti předpokládané hodnotě zakázky*“, k čemuž dodává, že zadavatel v předchozím ZŘ neporovnal předchozí nabídkovou cenu s nabídkovými cenami ostatních dodavatelů, ačkoli byly rovněž „*hluboko pod předpokládanou hodnot[o]u této zakázky*“. Navrhovatel dále uvádí, že v projednávaném zadávacím řízení zadavatel „*naopak vycházel z porovnání nabídkové ceny vybraného*

dodavatele s průměrnou nabídkovou cenou všech účastníků zadávacího řízení“, z čehož navrhovatel vyvozuje, že s vybraným dodavatelem bylo zacházeno jinak, když nabídková cena vybraného dodavatele na základě jiného postupu zadavatele nebyla vyhodnocena jako MNNC, což navrhovatel považuje za netransparentní a v rozporu se zásadami legitimního očekávání, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

11. Podle názoru navrhovatele si zadavatel v rozhodnutí o námitkách protiřečí, když tvrdí, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele neposoudil jako MNNC, avšak dále uvádí, že si od vybraného dodavatele vyžádal potvrzení ve smyslu § 113 odst. 4 zákona. Z uvedeného navrhovatel vyvozuje, že jestliže byl vybraný dodavatel zadavatelem vyzván k objasnění MNNC, trpí rozhodnutí o výběru dodavatele zásadní vadou a je tak dle navrhovatele zmatečné, nepřezkoumatelné a netransparentní.
12. V další části návrhu se navrhovatel zabývá splněním, resp. nesplněním technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Navrhovatel nejprve rekapituluje požadavek zadavatele uvedený v bodu 6.1.1. svazku 2 zadávací dokumentace (dále jen „svazek 2 ZD“) na prokázání technické kvalifikace prostřednictvím referenčních zakázek, který mj. sestává z nejméně jedné dokončené zakázky, jejímž předmětem či součástí byla *„realizace novostavby budovy v pasivní[m] standardu či rekonstrukce budovy pozemního stavitelství, jejímž předmětem byla úprava objektu na budovu v pasivní[m] standardu.“*
13. Navrhovatel dále uvádí, že jelikož vybraný dodavatel není nositelem požadované reference a citovaný požadavek prokazuje pouze pomocí poddodavatele, je nutné zaměřit se na závazek tohoto poddodavatele, který musí dle názoru navrhovatele *„zahrnout veškeré stavební práce týkající se dodržení pasivního standardu budovy v rámci této zakázky, a to co do druhu i co do množství.“* Tento požadavek však dle tvrzení navrhovatele není splněn, neboť smlouvou o smlouvě budoucí uzavřenou mezi poddodavatelem a vybraným dodavatelem se poddodavatel zavázal pouze k provedení zateplení obálky budovy, což podle navrhovatele není jediným kritériem pro dosažení pasivního standardu budovy.
14. K uvedenému navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách na jednu stranu připouští, že závazek poddodavatele spočívá pouze v *„provedení zateplení obálky budovy a neobsahuje další práce a dodávky vztahující se k dosažení pasivního standardu budovy, tj. dodávku a montáž vnějších výplní otvorů a vzduchotechniky.“*, avšak rovněž tvrdí, že písemný závazek poddodavatele je zcela v souladu s požadavky zákona.
15. Podle navrhovatele zadavatel fakticky degraduje vlastní požadavek na kvalifikaci na pouhou zkušenost s provedením zateplení obálky budovy a uvádí, že jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na prokázání zkušenosti s výstavbou budovy v pasivním standardu, není možné tvrdit, že dosažení pasivního standardu pro tak technicky náročnou stavbu je možné pouze provedením zateplení obálky. Navrhovatel je toho názoru, že pasivního standardu budovy pouhým zateplením obálky není možné dosáhnout, neboť je k uvedenému nutné kvalitní a správné provedení daleko více prací a dodávek, a proto dle navrhovatele také zkušenost a následná faktická činnost poddodavatele prokazujícího za vybraného dodavatele kvalifikaci v uvedeném rozsahu musí být více komplexnější a obsahovat více prací a dodávek, než pouze realizaci zateplení obálky budovy.
16. Navrhovatel se v návrhu dále vyjadřuje k dalším pracím, které jsou dle jeho názoru nezbytné pro zajištění pasivního standardu budovy, a sice provedení vnějších výplní otvorů či alespoň

jejich kontrola a provedení vzduchotechniky. K uvedenému dále dodává, že na podporu svého tvrzení předložil zadavateli již s podanými námitkami vyjádření nezávislé odborné instituce specializující se v oblasti pasivních budov – Centrum pasivního domu, z.s., IČO 26995140, se sídlem Údolní 567/33, 602 00 Brno, Brno-město (dále jen „CPD“). Dle navrhovatele je z vyjádření CPD zřejmé, že ačkoli je zateplení obálky důležité pro některé požadavky na pasivní budovy, nejedná se o jediné kritérium.

17. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele, že poddodavatel bude nad rámec předmětu plnění poddodavatele stanoveného ve smlouvě o smlouvě budoucí nepochybně kontrolovat provedení vnějších výplní otvorů před zahájením prací na zateplení obálky. Dle navrhovatele je evidentní, že „*ani tato kontrola jako minimum, které by měl garant pasivu provést (...), není předmětem plnění poddodavatele dle smlouvy [o smlouvě] budoucí.*“. Navrhovatel uvádí, že zadavatel předvídá ničím nepodložené skutečnosti a závazek poddodavatele ze smlouvy o smlouvě budoucí vykládá neoprávněně extenzivně. Z uvedeného navrhovatel vyvozuje, že jelikož nemá poddodavatel jakožto garant pasivu žádný závazek vztahující se ke kontrole provedení či k samotnému provedení vnějších výplní otvorů, jenž je dle navrhovatele klíčovým prvkem pro dosažení pasivního standardu budovy, nebude provedení vnějších výplní otvorů realizováno osobou s příslušnou kvalifikací, jež byla prokázána za vybraného dodavatele.
18. Závazek poddodavatele není dle navrhovatele dostatečný ani ve vztahu k provedení vzduchotechniky. Navrhovatel nejprve uvádí, že zadavatel zcela účelově pomíjí části technické zprávy projektové dokumentace, ve kterých je uveden požadavek na provedení vzduchotechniky v pasivním standardu. Následně navrhovatel cituje pasáže zadávací dokumentace, např. souhrnnou technickou zprávu projektové dokumentace, ve které mj. stojí že v případě VZT¹ zařízení je třeba respektovat nároky na řešení pasivních staveb a že bylo vycházeno z doporučení pro větrání budov realizovaných v pasivním standardu. Z uvedeného navrhovatel následně vyvozuje důležitost kvalitního provedení vzduchotechniky, k čemuž dodává, že vzduchotechnika je v rámci předmětné budovy stěžejním prvkem pro dosažení pasivního standardu budovy a že v případě jejího nekvalitního provedení může dojít k narušení neprůvzdušnosti celkové obálky budovy.
19. K výše uvedenému navrhovatel dále uvádí, že pro pasivní budovy je větrání s rekuperací odpadního tepla z důvodu snížení nákladů na vytápění klíčové. Větrání vzduchotechnikou je dle navrhovatele nezbytné pro splnění normativních standardů pro výměnu vzduchu u obytných místností s ohledem na dodržení hygienických požadavků, jichž není možné dosáhnout bez řízeného větrání u pasivní budovy. Navrhovatel následně opět uvádí, že provedení vzduchotechniky, jakožto zcela zásadního prvku pro dosažení pasivního standardu budovy, nebude provádět poddodavatel, který za vybraného dodavatele prokázal kvalifikaci.
20. V závěru navrhovatel sumarizuje své úvahy a rekapituluje, že vzhledem k absenci jakéhokoliv závazku poddodavatele podílet se v rámci realizace stavby i na dalších klíčových prvcích k dosažení pasivního standardu, je zřejmé, že poddodavatel v rozsahu jeho závazku tak, jak vyplývá ze smlouvy o smlouvě budoucí, jako tzv. garant dosažení pasivního standardu nemůže obstát, neboť závazek poddodavatele neodpovídá rozsahu kvalifikace, kterou poddodavatel prokázal za vybraného dodavatele. Navrhovatel dále shrnuje, že podmínka podle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona ve spojení s ustálenou judikaturou soudů nebyla naplněna, neboť

¹ Vzduchotechnického či vzduchotechnických - pozn. Úřadu

smlouva o smlouvě budoucí není sjednána alespoň v rozsahu kvalifikace prokázané za vybraného dodavatele ani neobsahuje závazek, že poddodavatel bude vykonávat stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje. Dle navrhovatele je tak míra zapojení poddodavatele do realizace veřejné zakázky nedostatečná především s ohledem na to, že poddodavatel „splnil kvalifikaci za vybraného dodavatele z 50%, (tj. 1 zkušeností ze 2) s tím, že zásadní zkušenost týkající se výstavby budovy v pasivním standardu splnil ze 100% [...]“.

21. Navrhovatel se na základě všech výše uvedených důvodů domnívá, že zadavatel svým postupem porušil zákon, a proto navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o výběru dodavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel návrh na zahájení správního řízení dne 28. 8. 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.

23. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný dodavatel.

24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 31. 8. 2023.

25. Dne 6. 9. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu společně s dokumentací o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 28. 8. 2023

26. Zadavatel vyjádřil přesvědčení, že jeho postup v zadávacím řízení probíhá v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami, pročež nesouhlasí s argumentací navrhovatele obsaženou v návrhu a setrvává na své argumentaci obsažené v rozhodnutí o námitkách.

27. K tvrzení navrhovatele, dle kterého zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a zásadami legitimního očekávání, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když nabídkovou cenu vybraného dodavatele neposoudil jako MNNC, zadavatel uvádí, že každé zadávací řízení je svým samostatným řízením a nelze proto postup zadavatele v různých zadávacích řízeních srovnávat. Zadavatel podotýká, že obě navrhovatelem porovnávaná zadávací řízení jsou velmi rozdílná, a to kromě jiného co do předmětu a rozsahu plnění, finanční hodnoty plnění a časové náročnosti plnění a mají tak dle zadavatele společné pouze to, že se v obou případech jedná o veřejné zakázky na stavební práce. Zadavatel dále vyjadřuje přesvědčení, že je pouze na něm jakožto zadavateli, jakým způsobem MNNC posoudí, k čemuž dodává, že dle § 48 odst. 4 zákona není zadavatel povinen vyloučit účastníka, který MNNC nezdůvodnil, neboť se jedná pouze o možnost zadavatele a je tak právě na něm, zda bude rizika vyplývající z MNNC akceptovat a tato rizika tím na sebe částečně přenesou.

28. Ve vyjádření se zadavatel dále ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že se zadavatel dopustil přímé diskriminace, když v předchozím ZŘ navrhovatele z důvodu MNNC vyloučil, neboť jak uvádí zadavatel, v projednávaném zadávacím řízení nebyl navrhovatel ani žádný jiný účastník

zadávacího řízení vyloučen, navrhovatel nepodal ekonomicky nejvhodnější nabídku a jeho nabídková cena je od nabídkové ceny vybraného dodavatele jen nepatrně vyšší. Zadavatel k uvedenému dále uvádí, že jestliže by nabídková cena vybraného dodavatele byla posouzena jako MNNC, navrhovatel by se dle zadavatele „přiznal k tomu, že jeho nabídková cena je také taková.“. Argumentaci navrhovatele pokládá zadavatel za absurdní, neoprávněnou a nesprávnou.

29. Zadavatel se dále vymezuje proti názoru navrhovatele, že si zadavatel protiřečí, když tvrdí, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele neposoudil jako MNNC, ačkoli si od vybraného dodavatele vyžádal potvrzení ve smyslu § 113 odst. 4 zákona. Dle zadavatele je nutné rozlišovat objasňování nabídek a zdůvodňování MNNC. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že je jak z průběhu zadávacího řízení, tak z rozhodnutí o námitkách patrné, že zadavatel nabídkovou cenu vybraného dodavatele neoznačil jako MNNC. Zadavatel uvádí, že v rámci právní jistoty vybraného dodavatele pouze požádal dle § 46 zákona o objasnění nabídky v období § 113 odst. 4 zákona.
30. Ve svém vyjádření se zadavatel následně vyjadřuje k navrhovatelem tvrzenému nesplnění kvalifikace vybraného dodavatele a uvádí, že příslušnou část námítky navrhovatele rozptýlil již v rozhodnutí o námitkách, kde mj. zohlednil také vyjádření CPD, k čemuž dále vyjadřuje přesvědčení, že jednoznačně prokázal, že nejvýznamnější části dle CPD pro řádné provedení budovy při samotné realizaci stavby jsou jednoznačně splněny. Dle zadavatele je zjevné, že ekonomicky nejvhodnější nabídkou je nabídka vybraného dodavatele, přičemž kvalifikace jeho poddodavatele je dle názoru zadavatele naprosto odpovídající požadavku zadavatele v zadávací dokumentaci.
31. K uvedenému zadavatel dále doplňuje, že požadoval, aby každý účastník zadávacího řízení prokázal jak své zkušenosti v rámci kvalifikace, tak odpovídající technickou úroveň, kdy v souvislosti s požadavkem na zkušenost s realizací pasivní budovy zadavatel požadoval předložení technické dokumentace pro tepelné čerpadlo, závěsný systém, VZT jednotky s rekuperací a panely FVE a střídače, přičemž dle zadavatele tuto část vybraný dodavatel rovněž splnil a argumentaci navrhovatele tak považuje zadavatel za účelovou.
32. K tvrzení navrhovatele ohledně nedostatečného zapojení poddodavatele do realizace veřejné zakázky zadavatel uvádí, že navrhovatel slepě argumentuje potencionálními skutečnostmi, které při řádné realizaci a dohledu nad ní nenastanou a uvádí, že považuje za absurdní předjímat, že některá část provádění díla nebude provedena v souladu s projektovou dokumentací.
33. Zadavatel dále sděluje, že odmítá tvrzení navrhovatele, že by byl písemný závazek poddodavatele, pomocí kterého vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci na provedení budovy v pasivním standardu, nedostatečný. Dle zadavatele z písemného závazku poddodavatele jednoznačně vyplývá rozsah prováděných prací a činností poddodavatele na prováděné stavbě, který bude dle zadavatele v případě realizace pečlivě kontrolován. V žádném případě se tak dle zadavatele nedá hovořit o tom, že by šlo o kvalifikaci formálně smluvně koupenou, nebo že by šlo o písemný závazek, který neodpovídá prokazované kvalifikaci.
34. Zadavatel se následně vyjadřuje k nabídce navrhovatele, jenž požadovanou kvalifikaci na provedení budovy v pasivním standardu prokazoval rovněž pomocí svého poddodavatele,

přičemž zadavatel porovnává finanční objem referenčních zakázek poddodavatele od vybraného dodavatele a poddodavatele od navrhovatele, kdy na základě více než desetinásobně vyššího finančního objemu referenční zakázky poddodavatele od vybraného dodavatele zadavatel usuzuje, že vybraný dodavatel spolu se svým poddodavatelem dosahují v tomto ohledu větších zkušeností. Z uvedeného zadavatel následně dovozuje, že je prokázáno, že vybraný dodavatel je kvalifikovaný, že poddodavatel vybraného dodavatele prokázal požadovanou část technické kvalifikace a že písemný závazek poddodavatele rozsahu prokazované kvalifikace odpovídá. Zadavatel vyjádřil přesvědčení, že písemný závazek poddodavatele významně přesahuje (nejen s ohledem na finanční hodnotu referenční zkušenosti) zákonné podmínky pro souladnost takového závazku se zákonem.

35. Zadavatel dále uvádí, že v žádném případě nepomíjí jakékoli skutečnosti rozhodné pro řádnost provedení díla v pasivním standardu, neboť k dalším nosným prvkům pro řádné provedení veřejné zakázky požadoval předložení technické části nabídky, kdy dodávka takových komponent, které budou v souladu s projektovou dokumentací, je stěžejní pro splnění řádného provedení díla. Argumentace navrhovatele z pohledu provedení vzduchotechniky je tak dle zadavatele zcela neopodstatněná.
36. Tvzení navrhovatele, dle kterého má navrhovatel za prokázáno, že zadavatel pochybil, když z účasti v zadávacím řízení nevyločil vybraného dodavatele, zadavatel rozporuje a sděluje, že má za to, že navrhovatel neprokázal naplnění důvodu pro vyloučení vybraného dodavatele, neboť dle názoru zadavatele v postupu zadavatele ani v nabídce vybraného dodavatele nedošlo k žádnému pochybení.
37. Zadavatel následně shrnuje svá předchozí tvrzení, kdy opakuje, že nabídku vybraného dodavatele neoznačil jako MNNC a namítá, že nabídková cena navrhovatele je vyšší pouze o 3,57 % oproti vybranému dodavateli a odmítá „*spojování odlišných a neporovnatelných zadávacích řízení.*“. Zadavatel dále rekapituluje, že má za to, že kvalifikace vybraného dodavatele byla řádně prokázána, jelikož vybraný dodavatel splnil podmínky uvedené v § 83 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 83 odst. 2 zákona, a že písemný závazek a jeho posouzení zadavatelem bylo v souladu se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu.
38. Závěrem zadavatel vyjadřuje své přesvědčení, že zákon neporušil, a proto zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

39. Usnesením ze dne 15. 9. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to 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 pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
40. Rozhodnutím ze dne 29. 9. 2023 uložil Úřad zadavateli předběžné opatření ve formě zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
41. Usnesením ze dne 29. 9. 2023 Úřad přerušil správní řízení s cílem získat odborná stanoviska z oblasti stavebnictví k otázce možností splnění požadavků na budovu odpovídající energetickému pasivnímu standardu budovy definovanému v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, a to do doby doručení posledního z vyžádaných stanovisek.

42. Přípisy ze dne 2. 10. 2023, resp. 3. 10. 2023, se Úřad obrátil na následující vzdělávací instituce:

- Vysoké učení technické v Brně, Fakulta stavební, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno (dále jen „VUT“),
- České vysoké učení technické v Praze, Fakulta stavební, IČO 68407700, se sídlem Thákurova 7, 166 29 Praha 6 (dále jen „ČVUT“),
- Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava, Fakulta stavební, IČO 61989100, se sídlem 17. listopadu 2172/15, 708 00 Ostrava (dále jen „VŠB“),
- Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích, Ústav technicko-technologický, IČO 75081431, Okružní 517/10, 370 01 České Budějovice (dále jen „VŠTE“),

s žádostí o poskytnutí odborného stanoviska na níže uvedené konkrétní technické dotazy:

- 1) Lze prostřednictvím (pouze) zateplení obálky budovy zajistit splnění všech následujících ukazatelů?
 - a) průvzdušnost obálky budovy při tlakovém rozdílu 50 Pa splňuje požadovanou hodnotu $n_{50} = 0,6 \cdot h^{-1}$ či lepší,
 - b) průměrný součinitel prostupu tepla $U_{em} \leq 0,35 \text{ W} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{K}^{-1}$,
 - c) měrná potřeba tepla na vytápění – při průměrné výšce budovy $\leq 4 \text{ m}$: $\leq 15 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{a}^{-1}$,
 - d) měrná potřeba tepla na vytápění – při průměrné výšce budovy $\geq 8 \text{ m}$: $\leq 20 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{a}^{-1}$,
 - e) měrná potřeba tepla na chlazení $\leq 15 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{a}^{-1}$,
 - f) nejvyšší denní teplota vzduchu v místnosti v letním období $\leq \theta_{ai, \max, N}$ (nejvyšší teplota vzduchu v obytné místnosti $\theta_{a, \max}$ podle ČSN 73 0540-4, bez strojního chlazení 27°C),
 - g) primární energie z neobnovitelných zdrojů $E_{pN, A} \leq 0,80$.
- 2) Lze pouhým zateplením obálky budovy zcela napravit nedostatky vzniklé nesprávným osazením výplní budovy (oken, dveří)?
- 3) Mohou být nesprávným osazením výplní budovy způsobeny vady bránící splnění energetického pasivního standardu budovy, které není možné odstranit následným zateplením obálky?
- 4) Lze neprůvzdušnost obálky budovy zajistit pouze zateplením obálky budovy, nebo je k uvedenému nezbytné učinit další opatření, např. provedení vzduchotechniky?

43. Dne 9. 10. 2023 obdržel Úřad přípis VŠB s informací, že odborné stanovisko zašle v týdnu od 16. 10. 2023. Téhož dne Úřad obdržel rovněž přípis VŠTE mj. se sdělením, že za poskytnutí odborného stanoviska požaduje finanční kompenzaci.

Stanovisko ČVUT ze dne 10. 10. 2023

44. Dne 10. 10. 2023 Úřad obdržel stanovisko ČVUT z téhož dne, v němž ČVUT nejprve v obecné rovině konstatuje, že k dosažení pasivního standardu jsou u různých budov potřebné odlišné kombinace mnoha technických parametrů, přičemž jakožto významný jev pro obálku budovy uvádí ČVUT kvalitu napojení mezi jejími jednotlivými částmi a prvky a zajištění vzduchotěsnosti. Z tohoto ČVUT vyvozuje pouze omezenou vypovídající schopnost poskytnutých odpovědí.
45. K otázce 1) ČVUT konstatuje, že bez znalosti konkrétní budovy a jejího výpočetního vyhodnocení nelze na tuto otázku jednoznačným a vyčerpávajícím způsobem odpovědět a nelze tedy ani vyloučit, že pouze prostřednictvím zateplení obálky budovy dojde ke splnění uvedených ukazatelů, avšak uvádí, že to především s ohledem na kritéria uvedená pod písm. c) a d) není pravděpodobné. Svoji odpověď následně rozvíjí a uvádí, že pro splnění předmětných ukazatelů je obvykle vyžadováno použití systému mechanického větrání se zpětným získáváním tepla, k čemuž dále sděluje, že jestliže již budova není takovým systémem vybavena, pak pouhé zateplení obálky budovy nestačí ke splnění citovaných kritérií. Pokud se týká kritéria uvedeného pod písm. a), ČVUT opět zastává názor, že je nepravděpodobné, aby tohoto kritéria bylo dosaženo bez cíleného návrhu a realizace zvláštních vzduchotěsnících opatření. K písm. f) a g) ČVUT uvádí, že nelze jednoznačně rozhodnout, zda je možné tato kritéria splnit pouhým zateplením obálky, neboť jsou předmětné ukazatele závislé na dalších faktorech, kdy ukazatel f) souvisí s dalšími vlastnostmi budovy a ukazatel g) souvisí s volbou zdroje vytápění a chlazení a s distribucí tepla a chladu. K písm. b) a e) se ČVUT nevyjádřilo.
46. Na otázku 2) ČVUT odpovědělo, že považuje spíše za nepravděpodobné, aby pouhým zateplením obálky budovy byly napraveny nedostatky vzniklé nesprávným osazením výplní budovy. K uvedenému dále konstatuje, že i po zateplení obálky může v místech napojení zůstat skrytá vada stavby, kdy transport vzduchu může způsobit poškození dotčených stavebních prvků vlhkostí, a to např. pokud není těsnost napojení současně řešena z interiérové strany, čímž dojde ke zvýšení průvzdušnosti obálky budovy jako celku.
47. K otázce 3) ČVUT uvedlo, že nesprávným osazením výplní budovy mohou být způsobeny vady bránící splnění energetického pasivního standardu, jež není možné následným zateplením obálky budovy odstranit. K uvedenému ČVUT uvedlo příklad takovéto vady.
48. V odpovědi na 4) otázku se ČVUT vyjadřuje k možnosti zajištění neprůvzdušnosti obálky pouze pomocí zateplení obálky a uvádí, že samotná realizace zateplení obálky sice může vzduchotěsnost obálky zvýšit, avšak sama o sobě obvykle nestačí na dosažení požadované neprůvzdušnosti.
49. ČVUT v závěru svého stanoviska doplňuje, že k dosažení pasivního standardu budovy je vždy potřebná vzduchotechnika se zpětným získáváním tepla.

Stanovisko VUT ze dne 13. 10. 2023

50. Dne 16. 10. 2023 Úřad obdržel stanovisko VUT ze dne 13. 10. 2023.
51. K otázce 1), písm. a) VUT uvádí, že zateplení obálky budovy může mít významnější vliv na snížení její průvzdušnosti obvykle pouze pokud současně dochází také k výměně výplní otvorů. Pro zajištění neprůvzdušnosti obálky budovy je však dle stanoviska VUT nezbytné dodržet soubor vzduchotěsnících opatření, jež musí specifikovat příslušný stupeň stavební

dokumentace. Dle VUT pak samotné zateplení obálky budovy není zárukou splnění požadavku uvedeného pod písm. a). Obdobně VUT odpovědělo také na otázku 1), písm. g), když uvedlo, že zateplení obálky budovy nemůže samo o sobě zajistit požadavek stanovený pod písm. g), tedy získávání primární energie z neobnovitelných zdrojů energie.

52. V odpovědi na otázku 1), písm. b) VUT uvádí, že zateplení obálky budovy má zásadní vliv na hodnotu průměrného součinitele prostupu obálky budovy U_{em} , avšak otázka dle VUT není položena dostatečně specificky.
53. K otázce 1), písm. c) a d) VUT sděluje, že zateplení obálky budovy a následná vysoká úroveň tepelně izolačních schopností obálky budovy je pro zajištění kritérií stanovených pod písm. c), a d) podmínkou nutnou, avšak její splnění samo o sobě nezajistí požadovanou hodnotu, resp. úroveň měrné potřeby tepla na vytápění, neboť na uvedené mají vliv také další faktory. Obdobně VUT odpovídalo rovněž na otázku 1), písm. e), když uvedlo, že zateplení obálky budovy má zásadní vliv na měrnou potřebu tepla na chlazení, avšak vysoká úroveň tepelně izolačních schopností obálky budovy nezajistí požadovanou úroveň měrné potřeby tepla na chlazení, neboť tepelná zátěž interiéru budov je zásadně ovlivňována vnějšími a vnitřními energetickými zisky.
54. K ukazateli stanovenému v otázce 1), písm. f) VUT odpovědělo, že uvedené kritérium je ovlivněno nejen tepelně izolačními vlastnostmi obálky budovy, ale především vlastnostmi výplní otvorů (ke kterým jako příklad VUT uvedlo solární faktor či zasklení), systémem protisluneční ochrany a tepelně akumulacími schopnostmi konstrukcí v kontaktu se vzduchem v místnosti a způsobem větrání. VUT dále sdělilo, že ačkoli má zateplení obálky budovy pozitivní vliv na snížení tepelné zátěže a tím také na snížení teplot v místnosti v letním období, nejedná se o opatření, které by samo o sobě zajistilo splnění předemtného požadavku.
55. Na otázku 2) VUT odpovědělo, že nelze poskytnout obecnou odpověď, jelikož je každý případ specifický a vyžaduje zvláštní posouzení.
56. Co se týče otázky 3), VUT uvedlo, že osazení výplní otvorů budovy má ve stavebních konstrukcích významný vliv na průvzdušnost obálky budovy, na energetickou náročnost budovy a na povrchovou teplotu v místě připojovací spáry výplní otvorů, přičemž osazení výplní otvorů budovy je dáno technickými předpisy, jež je třeba při montáži dodržet. VUT následně vyjmenovalo vady, jež mohou vzniknout nesprávným osazením výplní budovy a doplnilo, že některé z nich není technicky možné pouhým zateplením obálky budovy odstranit.
57. V odpovědi na otázku 4) VUT uvedlo, že samotné zateplení obálky budovy není zárukou zajištění její vzduchotěsnosti.

Stanovisko VŠB ze dne 27. 10. 2023

58. Dne 27. 10. 2023 Úřad obdržel stanovisko VŠB z téhož dne obsahující vyjádření k výše uvedeným otázkám.
59. Na otázku 1) VŠB odpověděla, že „**[p]ouze prostřednictvím obálky nelze zajistit splnění všech následujících ukazatelů**“. K písm. a) VŠB uvedla, že pouhé zateplení obálky budovy není zárukou zajištění dokonalé vzduchotěsnosti obálky a že požadavek na průvzdušnost obálky budovy uvedený pod písm. a) nelze zajistit pouze prostřednictvím zateplení obálky budovy. K uvedenému VŠB dále doplnila, že pro předemtný ukazatel je důležité správné vzduchotěsné

provedení všech napojení konstrukcí mezi sebou a odstranění netěsností mezi nimi a odkázala na svoji odpověď ke 4. otázce.

60. V případě otázky 1), písm. b) VŠB uvedla, že předmětný ukazatel lze zajistit pouze prostřednictvím zateplení obálky. Své tvrzení VŠB odůvodnila tak, že průměrný součinitel prostupu tepla je přímo úměrný měrné ztrátě prostupu tepla, stanovené ze součinitele prostupů tepla všech teplosměnných konstrukcí tvořících obálku budovy na její systémové hranici dané vnějšími rozměry, jejich ploch určených z vnějších rozměrů, odpovídajících teplotních redukčních činitelů, lineárních a bodových činitelů prostupů tepla v místech tepelných mostů a tepelných vazeb. VŠB doplnila, že minimalizaci tepelných ztrát prostupem a eliminaci tepelných mostů a vazeb lze zajistit správným zateplením obálky budovy.
61. K otázce 1), písm. c) a d) VŠB uvedla, že do výpočtu měrné potřeby tepla na vytápění se započítávají celkový přenos tepla pro režim vytápění (tedy tepelný tok prostupem a větráním pro vytápění), celkové tepelné zisky pro režim vytápění (tedy solární a vnitřní tepelné zisky pro vytápění) a bezrozměrný činitel přenosu tepla. Solární tepelné zisky jsou dle VŠB ovlivněny přímým slunečním zářením přes otvorové výplně, přičemž na uvedené má vliv orientace oken vůči světovým stranám, velikost ploch zasklení, propustnost slunečního záření zasklením a stínění. Vnitřní tepelné zisky na druhou stranu započítávají metabolické teplo od osob a teplo uvolňované do vytápěného prostoru provozem domácích spotřebičů a umělého osvětlení. VŠB dále uvedla, že měrná potřeba tepla na vytápění je charakteristická hodnota budovy vyjadřující množství tepla vztahované na jednotku plochy vytápěné části budovy v kWh/(m²·a), přičemž dle VŠB se do výpočtu měrné potřeby tepla na vytápění nezahrnuje vliv účinností systémů výroby, distribuce a emise tepla. Splnění uvedeného kritéria tak dle VŠB lze výrazně ovlivnit prostřednictvím zateplení obálky budovy, nicméně jsou další faktory, které na měrnou potřebu tepla na vytápění mají vliv. Obdobně VŠB odpověděla také na otázku 1), písm. e), když uvedla, že prostřednictvím zateplením obálky budovy lze výrazně ovlivnit splnění požadavku na měrnou potřebu na chlazení, ale jsou další faktory, které na měrnou potřebu na chlazení mají vliv, přičemž mezi tyto VŠB uvedla celkové tepelné zisky pro režim chlazení sestávající ze solárních a vnitřních tepelných zisků pro chlazení, celkový přenos tepla pro režim chlazení (tedy tepelný tok prostupem a větráním pro chlazení) a bezrozměrný činitel přenosu tepla.
62. K písm. f) a g) otázky 1) pak VŠB shodně odpověděla, že ani jedno z uvedených kritérií nelze zajistit pouze prostřednictvím zateplení obálky, přičemž k písm. f) uvedla, že teplota vnitřního vzduchu v místnosti je v letním období ovlivněna několika různými faktory, mezi něž se řadí tepelné zisky z vnějšího prostředí, především pak tepelné zisky otvorovými výplněmi a konstrukcemi, a tepelné zisky od vnitřních zdrojů tepla, jež nejsou závislé na konstrukčním řešení budovy. VŠB dále uvedla, že v případě neprůsvitných stavebních konstrukcí je kromě tepelně izolačních vlastností zásadní také schopnost akumulace tepla, barva fasády a vliv odvětrávané mezery. K významným faktorům, jež ovlivňují otvorové výplně VŠB uvedla orientaci oken na světové strany, plochu zasklení, vlastnosti zasklení (solární faktor), navržená protisluneční opatření a okolní zastínění budovy. Pokud se týká kritéria uvedeného pod písm. g), VŠB uvedla, že jedním z hlavních ukazatelů energetické náročnosti budovy je primární energie z neobnovitelných zdrojů energie a že ukazatel pod písm. b) vyjadřuje celkovou efektivitu a účinnost využití energie v celém procesu mezi vyvolanou potřebou, tedy výstavbou budovy, a konečnou potřebou neobnovitelné složky energie z primárního zdroje, jež je nezbytná k jejímu zajištění, tzn. těžba primárního paliva.

63. VŠB dále k otázce 2) sdělila, že bez podrobnější znalosti konkrétního provedení osazení okna ve stavební konstrukci nelze na tuto otázku jednoznačně odpovědět, avšak uvedla, že nesprávné osazení a zabudování otvorových výplní do obvodového pláště může negativně ovlivnit jak technické parametry výrobku, tak stavebně fyzikální vlastnosti celé stavby. VŠB dále uvedla, že na vzduchotěsnost obálky budovy má vliv vlastní technické řešení přípojovací spáry, přičemž odkázala na svoji odpověď ke 4) otázce a uvedla, že zateplení obálky může výrazně ovlivnit daný stav, ale nemusí zcela odstranit všechny možné problémy související s nesprávným osazením otvorové výplně.
64. Na otázku 3) VŠB odpověděla, že nesprávným osazením výplní budovy mohou být způsobeny vady bránící splnění energetického pasivního standardu a doplnila, že pouhé zateplení obálky budovy není jednoznačnou zárukou splnění pasivity budovy, k čemuž dále odkázala na své odpovědi na 2) a 4) otázku.
65. Na 4) otázku VŠB konstatovala, že neprůvzdušnost obálky budovy nelze zajistit pouze prostřednictvím zateplení obálky budovy, k čemuž dále doplnila své vysvětlení dané problematiky. Ve vysvětlení dané problematiky VŠB mj. uvedla, že neprůvzdušnost neboli vzduchotěsnost obálky budovy se odvíjí od množství a vzduchotěsnosti spojů mezi jednotlivými vrstvami, tedy v ploše konstrukcí, ale především ve styčích jednotlivých konstrukcí, v místech prostupů konstrukčních a instalačních prvků a v místě dalších složitých stavebních detailů. Dle VŠB je klíčové, aby veškerá napojení mezi konstrukcemi byla provedena trvale vzduchotěsně, přičemž okna a dveře jsou ze všech míst nejproblematictější, co se týče těsnosti. Z uvedených důvodů je podle VŠB nezbytné navrhnout správnou konfiguraci navazující přípojovací spáry výplní otvorů mezi oknem, resp. dveřmi, a stěnou, kdy je zásadní, aby tato přípojovací spára, kterou je možno rozdělit do tří zón, splňovala určité zásady. Další netěsnosti mohou dle VŠB vznikat v konstrukci kolem zásuvek, trubek, prostupů různých kabelů a chrániček. VŠB dále uvedla, že vzduchotechnika zajišťující řízenou výměnu čerstvého venkovního vzduchu v místnostech je jedním z faktorů ovlivňujících dosažení pasivního standardu u budovy. VŠB však dále dodává, že i při správném provedení vzduchotechniky, neboli řízené výměny vzduchu, nelze zajistit dokonalou vzduchotěsnost obálky budovy.

Další průběh správního řízení

66. Přípisem ze dne 31. 10. 2023 oznámil Úřad účastníkům řízení pokračování ve správním řízení.
67. Usnesením ze dne 1. 11. 2023 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 6. 11. 2023

68. Ve svém vyjádření navrhovatel předně reaguje na vyjádření zadavatele k návrhu a uvádí, že v něm zcela absentují věcné argumenty k vyvrácení dle navrhovatele jednoznačně prokazaného porušení zákona zadavatelem, když závazek poddodavatele ve smlouvě o smlouvě budoucí nesplňuje podmínky stanovené v § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona. Navrhovatel dále vyjadřuje přesvědčení, že Úřadu musí být patrné, že postup navrhovatele není obstrukční a účelový, neboť dle navrhovatele Úřadem oslovené odborné instituce sdílí stejný názor jako navrhovatel, a to, že pouze zateplením obálky budovy nelze zajistit dosažení požadovaných parametrů pasivního standardu budovy.

69. Navrhovatel následně opakuje, že rozsah ani obsah smlouvy o smlouvě budoucí neodpovídá rozsahu kvalifikace, kterou za vybraného dodavatele poddodavatel prokázal. Dle navrhovatele tak podmínka podle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona ve spojení s ustálenou judikaturou soudů není splněna, protože měl být dle navrhovatele vybraný dodavatel vyloučen ze zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 48 odst. 8 ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) zákona.
70. V závěru svého vyjádření navrhovatel uvádí, že na jím podaném návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele trvá a navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách a ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 8. 11. 2023

71. Vybraný dodavatel se ve svém vyjádření předně vyjadřuje k části návrhu týkajícího se MNNC. S ohledem na § 16 odst. 5 zákona vybraný dodavatel konstatuje, že zadavatel je povinen stanovit výši předpokládané hodnoty k okamžiku zahájení zadávacího řízení, k čemuž dále dodává, že uvedené nestanovuje zadavateli povinnost stanovit předpokládanou hodnotu v den zahájení zadávacího řízení; dle názoru vybraného dodavatele by však k okamžiku zahájení zadávacího řízení měla být předpokládaná hodnota aktuální. Na základě srovnání zadavatelem stanovené předpokládané hodnoty ve výši 270 mil. Kč bez DPH a nabídkových cen jednotlivých dodavatelů pohybujících se v rozmezí 166 až 220 mil. Kč bez DPH pak vybraný dodavatel vyjadřuje přesvědčení, že zadavatel nestanovil předpokládanou hodnotu dostatečně správně či aktuálně, protože dle vybraného zadavatele nastal prostor ze strany navrhovatele pro spekulace ohledně MNNC vybraného dodavatele.
72. Dle vybraného dodavatele zadavatel postupoval správně, když jeho nabídkovou cenu nesrovnával s předpokládanou hodnotou, neboť takové srovnání by s ohledem na neaktuálnost předpokládané hodnoty dle názoru vybraného dodavatele nemělo žádnou vypovídající hodnotu.
73. Podle vybraného dodavatele je návrh proti postupu zadavatele při posuzování MNNC účelový, a to vzhledem k nabídkové ceně navrhovatele, jež se umístila jako druhá v pořadí, neboť nabídková cena navrhovatele je dle vybraného dodavatele jen nepatrně vyšší než nabídková cena vybraného dodavatele.
74. Vybraný dodavatel se následně vyjadřuje k technické kvalifikaci, resp. smlouvě o smlouvě budoucí uzavřené mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem, tj. dodavatelem První KEY - STAV, a.s., IČO 25385127, se sídlem 8. pěšího pluku 2173, 738 01 Frýdek-Místek, Místek (dále jen „poddodavatel“ nebo „První KEY - STAV, a.s.“). Vybraný dodavatel připouští, že závazek poddodavatele neobsahuje další práce a dodávky vztahující se k dosažení pasivního standardu budovy, tedy dodávku a montáž výplní otvorů a vzduchotechniky, následně však potvrzuje tvrzení zadavatele a uvádí, že poddodavatel bude kontrolovat jak provedení vnějších výplní otvorů, tak provedení vzduchotechniky. Vybraný dodavatel následně vyjadřuje přesvědčení, že poddodavatel „poskytne své know-how, odborné pracovníky a nezbytnou součinnost v takovém rozsahu a odbornosti, jako při realizaci referenční stavby, prostřednictvím které vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci, což maximálně přispěje k realizaci stavby v pasivním standardu.“

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

75. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení, odborných stanovisek ČVUT, VUT a VŠB a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

76. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
77. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se kvalifikací rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
78. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
79. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
80. Podle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
- a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek.
81. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.

82. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatel 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.
83. Podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
84. Podle § 83 odst. 2 zákona se má za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) citovaného ustanovení zákona je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odst. 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
85. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

86. V čl. 12., bodu 12.1. svazku 1 ZD zadavatel stanovil, že „[p]okud účastník zadávacího řízení předpokládá plnit veřejnou zakázku nebo její část prostřednictvím poddodavatele je povinen uvést v nabídce výčet všech těchto poddodavatelů. Pro uvedení poddodavatelů použije účastník zadávacího řízení příslušný formulář ze zadávací dokumentace. (...)“.
87. Požadavek na předložení uvedeného formuláře zanesl zadavatel rovněž do čl. 13 svazku 1 ZD upravujícího mj. obsah nabídky, kde v bodu 13.6.3. svazku 1 ZD zadavatel stanovil jako jeden z požadavků na obsah nabídky „[f]ormulář pro uvedení podílu poddodavatelů (...)“.
88. V čl. 6 a 7 svazku 2 ZD zadavatel vymezil v rámci kritérií technické kvalifikace požadavky na referenční zakázky včetně způsobu jejich prokázání. Konkrétně v čl. 6, bodu 6.1.1. svazku 2 ZD zadavatel uvedl, že požaduje předložit mj. „[s]eznam významných zakázek poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení (...)“. Minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria technické kvalifikace je stanovena na:
- (...)
- 6.1.1.2. **nejméně 1 dokončenou zakázku**, jejímž předmětem nebo součástí byla realizace novostavby budovy v pasivní[m] standardu či rekonstrukce budovy pozemního stavitelství, jejímž předmětem byla úprava objektu na budovu v pasivní[m] standardu.
- (...).

Poznámka:

(…)

3) *Budova splňující energetický pasivní standard je budova, u které průvzdušnost obálky budovy při tlakovém rozdílu 50 Pa musí splňovat požadovanou hodnotu $n_{50} = 0,6 \cdot h - 1$ či lepší. Dále u takové budovy jsou dodrženy tyto parametry energetických posouzení:*

- *průměrný součinitel prostupu tepla $U_{em} \leq 0,35 \text{ W} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{K}^{-1}$ a současně*
- *měrná potřeba tepla na vytápění – při průměrné výšce budovy $\leq 4 \text{ m}$: $\leq 15 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{a}^{-1}$,*
- *měrná potřeba tepla na vytápění – při průměrné výšce budovy $\geq 8 \text{ m}$: $\leq 20 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{a}^{-1}$,*
- *měrná potřeba tepla na chlazení $\leq 15 \text{ kWh} \cdot \text{m}^{-2} \cdot \text{a}^{-1}$,*
- *nejvyšší denní teplota vzduchu v místnosti v letním období $\leq \theta_{ai, \max, N}$ (nejvyšší teplota vzduchu v pobytové místnosti $\theta_{a, \max}$ podle ČSN 73 0540-4, bez strojního chlazení 27°C),*
- *primární energie z neobnovitelných zdrojů $E_{pN, A} \leq 0,80$ “.*

89. V čl. 7. bodu 7.2. svazku 2 ZD je v písm. d) stanoveno, že „[d]odavatel, který prokazuje splnění části své kvalifikace jinou osobou (poddodavatelem), je povinen předložit pro každou takovou jinou osobu písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. Má se za to, že tento požadavek je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí písemný závazek jiné osoby obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.“.
90. V dokumentu s názvem „FORMULÁŘ PRO UVEDENÍ PODÍLU PODDODAVATELŮ“ ze dne 9. 6. 2023, jenž vybraný dodavatel přiložil k nabídce a jenž obsahuje výčet poddodavatelů vybraného dodavatele a stručný popis prací, které jsou součástí poddodávky (dále jen „seznam poddodavatelů“), je jakožto jeden z poddodavatelů uveden mj. dodavatel První KEY – STAV, a.s., a v rámci popisu prací, které jsou předmětem poddodávky je uvedeno „zabezpečení technické kvalifikace“ a „zateplení obálky budovy“.
91. V dokumentu s názvem „FORMULÁŘ PRO UVEDENÍ SEZNAMU REFERENČNÍCH ZAKÁZEK“ ze dne 9. 6. 2023, který je součástí nabídky vybraného dodavatele, je u referenční zakázky na „nejméně 1 dokončenou zakázku, jejímž předmětem nebo součástí byla realizace novostavby pasivní budovy či rekonstrukce budovy pozemního stavitelství, jejímž předmětem byla úprava objektu na pasivní budovu“ (tj. referenční zakázka požadovaná v bodu 6.1.1.2. – pozn. Úřadu) uvedena jediná referenční zakázka s názvem „Stanice Holešov – výstavba nové stanice“, a to s dovětkem „PROKÁZÁNO PROSTŘEDNICTVÍM PODDODAVATELE (PRVNÍ KEY-STAV, A.S.) – VIZ ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ K TECHNICKÉ KVALIFIKACI A REFERENČNÍ LIST“ .
92. Podle čl. 2 bodu 2.1.2. smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené dne 12. 4. 2023 mezi vybraným dodavatelem a jeho poddodavatelem, kterou vybraný dodavatel předložil v rámci své nabídky

(dále jen „smlouva o smlouvě budoucí“), se poddodavatel zavazuje provést pro vybraného dodavatele „na svůj náklad a nebezpečí dílo **spočívající zejména v**

- **zabezpečení technické kvalifikace a dle čl. 1.2 smlouvy**
- **zateplení obálky budovy**

a [vybraný dodavatel] se zavazuje dílo převzít a zaplatit sjednanou cenu.“.

93. V čl. 2 dokumentu s názvem „(...) POSOUZENÍ NABÍDKY VYBRANÉHO DODAVATELE“ ze dne 30. 6. 2023 (dále jen „protokol o posouzení nabídky“) je uvedeno, že „[p]ořadí nabídek je stanoveno podle ekonomické výhodnosti nabídky, vyjádřené podle výše celkových nabídkových cen v Kč bez DPH. (...) Vybraným dodavatelem je účastník zadávacího řízení VW WACHAL a.s., jehož nabídka se podle stanovených pravidel hodnocení umístila jako první v pořadí.“. V čl. 5. protokolu o posouzení nabídky zadavatel dospěl k závěru, že „vybraným dodavatelem předložená nabídka **vyhověla** požadavkům zadavatele a obsahuje všechny doklady a dokumenty požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách.“.
94. V čl. 8 dokumentu s názvem „(...) POSOUZENÍ OBJASNĚNÍ NABÍDKY A DOKLADŮ PŘED PODPÍSEM SMLOUVY“ ze dne 18. 7. 2023 zadavatel dospěl k závěru, že vybraný dodavatel „**splnil** všechny **podmínky účasti** v zadávacím řízení, řádně objasnil svoji nabídku a předložil řádně doklady nezbytné pro poskytnutí součinnosti před podpisem smlouvy ve smyslu § 122 zákona.“.
95. Oznámením rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 25. 7. 2023 rozhodl zadavatel o výběru vybraného dodavatele, k čemuž mj. uvedl, že „Vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení a předložil doklady nezbytné pro poskytnutí součinnosti před podpisem smlouvy ve smyslu § 122 zákona.“. V rámci seznamu dokladů, jimiž byla prokazována technická kvalifikace vybraného dodavatele zadavatel uvedl referenční zakázku s názvem „Stanice Holešov – výstavba nové stanice“, včetně označení poddodavatele (dodavatel První KEY - STAV, a.s.).

Právní posouzení

96. Úřad v obecnostech shrnuje, že mezi účastníky správního řízení je v šetřeném případě mj. spor o tom, zda byl požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace prostřednictvím referenčních zakázek sestávající mj. z nejméně jedné dokončené zakázky, jejímž předmětem či součástí byla „realizace novostavby budovy v pasivní[m] standardu či rekonstrukce budovy pozemního stavitelství, jejímž předmětem byla úprava objektu na budovu v pasivní[m] standardu“, uvedený v bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD splněn vybraným dodavatelem v rozsahu vymezeném v poznámce k uvedenému ustanovení zadávací dokumentace. Z dokumentace o zadávacím řízení přitom jednoznačně vyplývá, že vybraný dodavatel v nabídce ve vztahu k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanoveného v bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD předložil seznam poddodavatelů a formulář s referenčními zakázkami, přičemž splnění této části technické kvalifikace prokazoval prostřednictvím poddodavatele.
97. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že podmínkou zakotvenou v § 83 odst. 1 písm. d) zákona, kterou musí dodavatel splnit v případě, kdy prokazuje splnění kritéria technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele), je předložení písemného závazku jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv,

s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. Dle právní domněnky v § 83 odst. 2 zákona je tento požadavek splněn, jestliže je obsahem písemného závazku jiné osoby společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě (jako je tomu v posuzovaném případě), musí dokument podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.

98. Zadavatel by měl být na základě písemného závazku jiné osoby schopen jasného úsudku o tom, zda je zajištěno, že veřejná zakázka bude realizována opravdu tím, kdo danou schopností disponuje, nikoliv tím, kdo si ji – toliko pro účely zadávacího řízení – pouze „obstaral“, resp. „koupil“. Je tedy nezbytné, aby byl zadavatel na základě písemného závazku jiné osoby schopen jednoznačně určit, zda vůbec, jakým konkrétním způsobem a v jakém rozsahu se bude tato „kvalifikovaná jiná osoba“ podílet na plnění dané veřejné zakázky.
99. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění realizovaného prostřednictvím jiných osob (poddodavatelů) mohou být vysoce odborné a specifické činnosti, které mohou být zcela klíčové pro úspěšné a řádné zvládnutí celkového předmětu veřejné zakázky, je z pohledu zadavatele o to zásadnější, aby byl písemný závazek jiné osoby, která se bude na plnění veřejné zakázky podílet, náležitě a řádně vymezen, a tudíž by zadavatel měl v tomto duchu k prokazování této části kvalifikace, včetně písemného závazku jiné osoby k poskytnutí nezbytného plnění, přistupovat.
100. Judikatura správních soudů, jakož i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu opakovaně řešila nároky na vymezení závazku „subdodavatele“ (dle terminologie aktuálně účinné právní úpravy „poddodavatele“) k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, tedy tzv. nároky na „subdodavatelskou smlouvu“ ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2016 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Ačkoliv právní úprava platná v době zahájení zadávání veřejné zakázky v § 83 odst. 1 písm. d) již nevyžadovala „smlouvu uzavřenou se subdodavatelem“, nýbrž toliko „písemný závazek jiné osoby“, lze dle Úřadu co do požadavků na vymezení obsahu tohoto písemného závazku poddodavatele vycházet právě ze závěrů dosavadní judikatury, které lze analogicky aplikovat i za účinnosti právní úpravy platné v době zadávání veřejné zakázky.
101. Z rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „KS“) č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014 vyplývá, že aby subdodavatelská smlouva vyhověla požadavku dle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ, musel by z ní plynout „konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho natolik přesný popis, aby bylo možno posoudit skutečný podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem.“. Dále KS uvedl, že „je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými

(technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde.“. Závazek musí být podle KS „dostatečně konkretizován, aby zadavatel na jeho základě mohl posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce (ať už v jakékoli smysluplné formě).“. KS rovněž uzavřel, že „[o]becnými formulacemi, z nichž nemůže být postaveno najisto, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah, a tedy takové obecné formulace nevyhovují požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.“.

102. Závěry KS ohledně požadavků na podobu subdodavatelských smluv přijal i Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) v rozsudku č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015, kterým zamítl kasační stížnost proti výše uvedenému rozsudku č. j. 62 Af 57/2013-90. NSS k závěrům KS doplnil, že „[j]e primárně třeba, aby subdodavatelská smlouva vůbec obsahovala nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění. (...)“. NSS také uvedl, že subdodavatelská smlouva musí být „dostatečně určitá a srozumitelná“ a že je nutné trvat na tom, „aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele v chybějícím rozsahu subdodavatelem.“.
103. Požadavek, aby poddodavatelská smlouva alespoň obecně konkretizovala poskytované plnění, dovodil Úřad již ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S679/2012/VZ-10343/2013/531/AZa ze dne 6. 6. 2013 potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R181/2013/VZ-7195/2014/310/PMo ze dne 4. 4. 2014 (obdobné závěry byly dále vysloveny mj. v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0046/2019/VZ-03624/2019/532/MOn ze dne 5. 2. 2019 či v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0159/2018/VZ-36401/2018/322/PJe ze dne 7. 12. 2018).
104. Na tomto místě Úřad uvádí, že záměrem Úřadu není přirovnávat aktuálně šetřený případ k poddodavatelské smlouvě přezkoumávané v citovaných rozsudcích, nýbrž toliko vymezit obecné nároky kladené na závazek jiné osoby obsažený ve smlouvě a dovodit smysl jeho vymezení. Z výše citované rozhodovací praxe lze dovodit minimální obsahové náležitosti, které by měl písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky pojmout tak, aby byl naplněn základní účel předkládání tohoto závazku, a sice aby měl zadavatel jistotu, že část veřejné zakázky, na které se bude podílet osoba odlišná od dodavatele, který v tomto rozsahu zpravidla nedisponuje příslušnými zkušenostmi, bude plněna osobou kvalifikovanou. Je tedy nezbytné, aby z takto vymezeného závazku vyplývala reálná míra participace jiné osoby na plnění veřejné zakázky, dále závazek dodavatele k reálnému poskytnutí věcí, práv či osob a jejich přesný popis. Jinými slovy řečeno, zadavatel musí mít na základě vymezeného závazku jednoznačně postaveno najisto, v jakých částech plnění, jakým způsobem a do jaké míry se bude tato jiná osoba podílet na plnění předmětu veřejné zakázky.
105. V šetřeném případě písemný závazek poddodavatele vyplývá ze smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené mezi vybraným dodavatelem a jeho poddodavatelem, kde je předně stanoveno, že poddodavatel výslovně souhlasí s tím, aby vybraný dodavatel použil k prokázání splnění

kvalifikace v nabídce jeho doklady. Smlouva o smlouvě budoucí dále v čl. 2 stanoví, že v případě, že bude v zadávacím řízení vybrána nabídka vybraného dodavatele, uzavřou vybraný dodavatel a poddodavatel smlouvu o dílo, jejímž předmětem bude závazek poddodavatele provést pro vybraného dodavatele „na svůj náklad a nebezpečí dílo spočívající zejména v:

- zabezpečení technické kvalifikace dle čl. 1.2 smlouvy²
- zateplení obálky budovy (...).“.

106. Úřad tedy zkoumal vymezení písemného závazku poddodavatele, přičemž posuzoval, zda byl jeho písemný závazek vymezen v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) zákona a § 83 odst. 2 zákona.
107. Úřad předně opakuje, že z § 83 odst. 2 zákona vyplývá, že povinnost podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona je splněna, pokud je obsahem písemného závazku jiné osoby společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. V šetřeném případě je však nezbytné reflektovat, že **vybraný dodavatel prokazoval kritérium technické kvalifikace** dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona definované v **bodě 6.1.1.2. svazku 2 ZD prostřednictvím poddodavatele**. V tomto případě totiž § 83 odst. 2 zákona doplňuje, že pokud dodavatel prokazuje prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci mj. dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, **musí písemný závazek jiné osoby mj. obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje**.
108. Úřad rekapituluje, že zadavatel v bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD³ vymezil podmínky prokázání technické kvalifikace tak, že mj. požadoval, aby byla technická kvalifikace prokázána nejméně jednou referenční zakázkou, jejímž předmětem či součástí byla realizace novostavby budovy v pasivním standardu či rekonstrukce budovy pozemního stavitelství, jejímž předmětem byla úprava objektu na budovu v pasivním standardu, přičemž v bodu 3) poznámky k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD zadavatel definoval, co zadavatel rozumí pod pojmem „[b]udova splňující energeticky pasivní standard“ a vlastnosti/kritéria, které by taková stavba měla splňovat. Je zřejmé, že prostřednictvím zadavatelem požadované reference v bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD si zadavatel od účastníků zadávacího řízení ověřoval, zda mají dostatečnou „zkušenost“ s realizací budto novostavby v pasivním standardu nebo s úpravou objektu na budovu v pasivním standardu, což ostatně koresponduje s předmětem plnění veřejné zakázky, kterým je novostavba budovy splňující požadavek pasivního standardu budovy. Vybraný dodavatel přitom uvedenou část technické kvalifikace v šetřeném prokazoval prostřednictvím poddodavatele, resp. prostřednictvím smlouvy o smlouvě budoucí s tímto poddodavatelem. V takové situaci by tedy měl mít zadavatel na základě prokazované technické kvalifikace jistotu, že poddodavatel, který danou technickou kvalifikaci za vybraného dodavatele v tomto rozsahu prokazoval, bude vykonávat také stavební práce, jejichž předmětem je dosažení pasivního standardu budovy.

² tj. smlouvy o smlouvě budoucí – pozn. Úřadu

³ Úřad poznamenává, že zadavatel v bodu 6.1.1.1. stanovil rovněž požadavek na další referenční zakázku, nicméně tato referenční zakázka se nijak netýká budov v pasivním standardu [jde o požadavek na zakázku, jejímž předmětem nebo součástí byla realizace novostavby či rekonstrukce budovy občanské výstavby, budovy bytové výstavby nebo jiné obdobné budovy (mimo budov jiného charakteru, např. plechové haly či dřevostavby), kde finanční objem prací činil nejméně 100 mil. Kč bez DPH].

109. K výše uvedenému Úřad doplňuje, že zadavatel stanovuje požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace s cílem získat určitou míru jistoty, že plnění bude poskytováno kvalifikovaným dodavatelem. O své způsobilosti plnit veřejnou zakázku pak dodavatel zadavatele přesvědčuje prokázáním požadované kvalifikace. K uvedenému Úřad doplňuje, že je to právě zadavatel, kdo stanovuje požadavky v zadávací dokumentaci a je tak v jeho zájmu, aby obdržená nabídka odpovídala jeho potřebám. Jelikož zadavatel v zadávací dokumentaci k šetřené zakázce požadoval v rámci prokázání kritérií technické kvalifikace mj. doložení zkušenosti s realizací budovy v pasivním standardu, je zřejmé, že právě předchozí zkušenosti s realizací budov v pasivním standardu představují pro zadavatele ukazatel schopnosti realizovat předmět veřejné zakázky. V situaci, kdy předmětem veřejné zakázky je právě mj. realizace novostavby budovy splňující pasivní standard (viz čl. 3 bodu 3.1. svazku 1 ZD) a tedy nepochybně i odborné a specifické činnosti, jež lze považovat za zásadní pro úspěšné a řádné provedení předmětu veřejné zakázky, je nezbytné (i s ohledem na zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona), aby na svém požadavku zadavatel důsledně trval a aby při posouzení splnění podmínek účasti řádně ověřil jeho naplnění, a to tak, aby nebylo pochyb o tom, že vybraný dodavatel splnění požadované kvalifikace skutečně prokázal v zadavatelem požadovaném rozsahu.
110. Úřad má přitom za to, že pokud zadavatel požadoval prokázat zkušenosti se stavebními pracemi směřujícími k dosažení pasivního standardu budovy, dal tím jednoznačně najevo, že dodavatel, který tyto zkušenosti zadavateli prokáže, bude takové (obdobné) stavební práce vykonávat i v rámci plnění předmětné veřejné zakázky (Úřad v této souvislosti poznamenává, že pokud by zadavatel stanovil požadavky k prokázání takových schopností/zkušeností, které by neměly být uplatněny v rámci plnění veřejné zakázky, bylo by možno pochybovat, zda takové požadavky byly stanoveny přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky). Pokud by zadavatel předem věděl, že dodavatel, který prokázal požadovanou kvalifikaci, se nebude na plnění veřejné zakázky podílet v rozsahu stavebních prací, jejichž schopnost provedení si zadavatel prostřednictvím požadavků technické kvalifikace ověřoval, stala by se tak de facto požadovaná technická kvalifikace bezpředmětná a zcela by tak pozbyla svého smyslu (tj. zajištění záruky provedení prací dodavatelem, který požadovanými referenčními zakázkami prokázal dostatečné zkušenosti s obdobnými pracemi). Nebylo by totiž předem dáno, že schopnosti, jež měly být prokázány prostřednictvím technické kvalifikace (resp. požadovanou referenční zakázkou) nebudou uplatněny při plnění veřejné zakázky. Je tedy nutno dovodit, že postrádá smyslu, aby bylo možno požadovanou referenční zakázku prokazovat dodavatelem, který se na plnění veřejné zakázky nebude podílet v tom rozsahu, v jakém prokázal požadované schopnosti nezbytné pro plnění veřejné zakázky (jež zadavatel definoval v rámci požadavků na prokázání technické kvalifikace). V uvedené souvislosti se tak ve vztahu k šetřenému případu nabízí otázka, zda činnosti, k nimž se poddodavatel (tj. dodavatel První KEY - STAV, a.s.) zavázal ve smlouvě o smlouvě budoucí, odpovídají stavebním pracem, jejichž schopnost provedení si zadavatel ověřoval požadovanou referenční zakázkou stanovenou v bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD, budou vykonávány právě tímto dodavatelem (tj. poddodavatelem), tj. jinými slovy, zda poddodavatelem bude vykonáváno to, co prokazoval v rámci kvalifikace. Jak již Úřad uvedl výše, zadavatel požadoval zkušenosti s realizací budov splňujících pasivní standard. Poddodavatel se ve smlouvě o smlouvě budoucí zavázal k zabezpečení technické kvalifikace a zateplení obálky budovy.

111. K uvedenému Úřad podotýká, že na základě závazku poddodavatele k „zabezpečení technické kvalifikace dle čl. 1.2 smlouvy“ ve smlouvě o smlouvě budoucí nelze vyvodit jakékoli aktivní zapojení poddodavatele do stavebních prací na plnění veřejné zakázky. Naopak tato pasáž smlouvy o smlouvě budoucí vyznívá značně účelově, jelikož navozuje dojem, že smlouva o smlouvě budoucí byla uzavřena jen za účelem poskytnutí zadavatelem požadované referenční zakázky, tj. účelového kupování kvalifikace. Z této formulace tak nelze dovodit vymezení písemného závazku poddodavatele v souladu s ustanovením § 83 odst. 1 písm. d) zákona a § 83 odst. 2 zákona.
112. Pouze pro úplnost Úřad doplňuje, že se v šetřeném případě zabýval rovněž tím, zda lze závazek poddodavatele vymezený ve smlouvě o smlouvě budoucí vykládat širěji, a to s ohledem na formulaci tohoto závazku, kdy je rozsah provádění díla uveden slovem „zejména“. K uvedenému Úřad opětovně uvádí výše citovaný rozsudek KS č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014 ve kterém je uvedeno, že „je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele (...) a v čem bude taková participace spočívat (...)“. Dle citovaného rozsudku obecnými formulacemi, ze kterých „nemůže být postaveno najisto, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah.“. Úřad rovněž opětovně uvádí rozsudek NSS č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015, dle kterého subdodavatelská⁴ smlouva musí být „dostatečně určitá a srozumitelná“ a dle kterého je nutné trvat na tom, „aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele (...)“. Na základě uvedených rozsudků tak Úřad uzavírá, že závazek poddodavatele je toliko konkretizován pouze v rozsahu provedení zateplení obálky budovy a doplňuje, že z nekonkrétního pojmu „zejména“ tak zadavatel nemohl vyvozovat další práce, které nebyly ve smlouvě o smlouvě budoucí specificky uvedeny. Současně Úřad doplňuje, že z obsahu dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by v průběhu zadávacího řízení zadavatel požadoval (a získal) od vybraného dodavatele jakékoli upřesnění věcného naplnění závazku poddodavatele např. právě ve vztahu k pojmu „zejména“ uvozujícím rozsah závazku poddodavatele, který by mohl evokovat, že součástí závazku poddodavatele jsou i další nejmenované práce (kromě zateplení obálky budovy). Nelze však připustit, aby zadavatel za vybraného dodavatele bez dalšího domýšlel, o jaké práce by se mohlo jednat.
113. Pokud se tedy poddodavatel zavázal výslovně pouze k realizaci zateplení obálky budovy, je třeba zkoumat, zda právě tato činnost je dostatečná pro naplnění pasivního standardu budovy – tedy, že bude splněno to, že poddodavatel bude realizovat činnosti, které zajistí dosažení pasivního standardu budovy. Při posouzení otázky, zda zateplení obálky budovy může být dostatečné pro naplnění pasivního standardu budovy [jak jej zadavatel definoval pod č. 3) poznámky k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD], přitom Úřad vycházel z odborných stanovisek VUT, ČVUT a VŠB, která si vyžádal v průběhu správního řízení⁵, neboť sám nedisponuje touto zvláštní odborností z oblasti stavebnictví.

⁴ dle současné právní úpravy poddodavatelská – pozn. Úřadu

⁵ Úřad si vyžádal rovněž odborné stanovisko VŠTE, které však neobdržel.

114. Úřad se uvedených vzdělávacích institucí dotazoval, zda lze prostřednictvím (pouze) zateplení obálky budovy zajistit splnění všech ukazatelů, které zadavatel uvedl pod č. 3) poznámky k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD v rámci definice pasivního standardu budovy [viz dotaz č. 1)], dále zda lze pouhým zateplením obálky budovy zcela napravit nedostatky vzniklé nesprávným osazením výplní budovy (oken, dveří) [viz dotaz č. 2)], zda mohou být nesprávným osazením výplní budovy způsobeny vady bránící splnění energetického pasivního standardu budovy, které není možné odstranit následným zateplením obálky [viz dotaz č. 3)] a zda lze neprůvzdušnost obálky budovy zajistit pouze zateplením obálky budovy, nebo je k uvedenému nezbytné učinit další opatření, např. provedení vzduchotechniky [viz dotaz č. 4)].
115. ČVUT v odpovědi na otázku 1) uvedlo, že bez znalosti konkrétní budovy nelze vyloučit, že pouze prostřednictvím zateplení obálky budovy dojde ke splnění zadavatelem požadovaných ukazatelů. Vzhledem k tomu, že ČVUT navíc poukazuje na to, že ke splnění ukazatelů pasivního standardu [konkrétně ukazatelů v písm. c) a d) definice zadavatele uvedené pod č. 3) poznámky] nepostačuje zateplení obálky, pokud není budova vybavena systémem mechanického větrání se zpětným získáváním tepla, je zřejmé, že ČVUT vyvozuje možnost naplnění pasivního standardu pouze pomocí zateplení obálky z vlastností příslušné budovy. V této souvislosti Úřad připomíná, že v rámci předmětu veřejné zakázky popsaném v čl. 3 bodu 3.1. svazku 1 ZD (viz výše) zadavatel stanovil mj. požadavek, aby pasivní standard budovy splňovala „*novostavba hlavní budovy*“. Jelikož se daný požadavek vztahuje k budově, která má být teprve postavena (v rámci plnění této veřejné zakázky), má Úřad za prokázané, že není možné předpokládat, že tato budova již splňuje určitá kritéria, která by ve spojení s následným řádným zateplením její obálky zajišťovala splnění pasivního standardu budovy. Jinými slovy je evidentní, že ještě nepostavená budova nemůže být vybavena mj. systémem mechanického větrání se zpětným získáváním tepla jakožto jedním z faktorů, které dle odborného stanoviska ČVUT ovlivňují pasivitu budovy, a následné zateplení obálky budovy (provedené po postavení této budovy) tak nemůže postačovat ke splnění ukazatelů pasivního standardu tak, jak je vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci.
116. Úřad nadto doplňuje, že ČVUT označila za nepravděpodobné zajištění všech ukazatelů i s ohledem na ukazatel průvzdušnosti obálky budovy, neboť z odpovědi ČVUT vyplývá, že není pravděpodobné dosažení tohoto ukazatele bez cíleného návrhu a realizace zvláštních vzduchotěsnících opatření. ČVUT tak opětovně spojuje možnost naplnění jednoho z ukazatelů uvedených pod č. 3) poznámky s faktickým stavem budovy, jejíž obálka má být zateplována.
117. Nemožnost zajištění splnění (v souhrnu) všech ukazatelů, které zadavatel uvedl pod č. 3) poznámky k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD pak potvrzují i odborná stanoviska VUT a VŠB. VUT se vyjádřilo ke všem jednotlivým ukazatelům definice pasivního standardu uvedeného pod č. 3) poznámky k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD samostatně, přičemž k ukazatelům týkajícím se průvzdušnosti obálky budovy, měrné potřeby tepla na vytápění a nejvyšší denní teploty vzduchu v místnosti v letním období uvedlo, že **zateplení obálky budovy není zárukou splnění těchto ukazatelů** (resp. nezajistí požadovanou hodnotu). Stejně tak VŠB se vyjádřila ke všem jednotlivým ukazatelům definice pasivního standardu a mj. uvedla, že **prostřednictvím zateplení obálky budovy nelze zajistit splnění ukazatelů** týkajících se průvzdušnosti obálky budovy, nejvyšší denní teploty vzduchu v místnosti v letním období a požadavku na primární energii z neobnovitelných zdrojů. Přestože výše uvedené vzdělávací instituce připustily, že zateplení obálky budovy je jedním z faktorů, jenž ovlivňuje pasivitu budovy a který může

některá zadavatelem požadovaná kritéria výrazně ovlivnit (dle VŠB a VUT např. kritéria „měrná potřeba tepla na vytápění – při průměrné výšce budovy $\leq 4\text{ m}$: $\leq 15\text{ kWh}\cdot\text{m}^{-2}\cdot\text{a}^{-1}$ “ a „měrná potřeba tepla na chlazení $\leq 15\text{ kWh}\cdot\text{m}^{-2}\cdot\text{a}^{-1}$ “) a že některých zadavatelem požadovaných kritérií na předmětnou budovu lze dosáhnout pouze zateplením její obálky (dle VŠB kritérium „průměrný součinitel prostupu tepla $U_{em} \leq 0,35\text{ W}\cdot\text{m}^{-2}\cdot\text{K}^{-1}$ “), nemění to nic na tom, že pouhým zateplením obálky nelze zajistit splnění všech ukazatelů (a tedy každého jednotlivého ukazatele), které zadavatel uvedl pod č. 3) poznámky k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD.

118. Z uvedeného tak má Úřad za prokázané, že ačkoli nelze vyloučit možnost splnění některých ukazatelů pasivního standardu budovy vymezených zadavatelem pod č. 3) poznámky k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD pouze zateplením obálky budovy, **je zřejmé, že minimálně některých těchto ukazatelů pasivního standardu budovy dosáhnout pouze zateplením obálky budovy nelze.**
119. Co se týče ostatních odpovědí ČVUT, VUT a VŠB, Úřad uvádí, že v reakci na otázku 2) týkající se možnosti nápravy nedostatků vzniklých nesprávným osazením výplní budovy (oken, dveří) pouhým zateplením obálky budovy ČVUT odpovědělo, že bez znalosti nedostatků vzniklých nesprávným osazením budovy nelze vyloučit, že budou napraveny pouhým zateplením obálky, nicméně, že je to však spíše nepravděpodobné; VŠB uvedla, že zateplení obálky může výrazně ovlivnit daný stav, ale nemusí zcela odstranit všechny možné problémy související s nesprávným osazením otvorové výplně a z odpovědi VUT vyplývá, že možnost nápravy nedostatků závisí na charakteru nedostatků. Z uvedených odpovědí tak **nevyplývá, že by pouze zateplením obálky budovy mohly být zcela napraveny nedostatky vzniklé nesprávným osazením výplní budov.**
120. Na otázku 3), zda mohou být nesprávným osazením výplní budovy způsobeny vady bránící splnění energetického pasivního standardu budovy, které není možné odstranit následným zateplením obálky, ČVUT i VŠB odpověděli kladně (podle stanoviska ČVUT např. v situaci, kdy jsou okna osazena bez dostatečně těsné tzv. funkční spáry) a VUT uvedlo, že pouhým zateplením zateplovacím systémem není technicky možné spolehlivě zajistit vzduchotěsnost připojovací spáry. Lze tak učinit dílčí závěr, že **nesprávným osazením výplní budovy mohou být způsobeny takové vady bránící splnění energetického pasivního standardu budovy, které není možné odstranit následným zateplením obálky.**
121. Na otázku 4), zda lze neprůvzdušnost obálky budovy zajistit pouze zateplením obálky budovy, nebo je k uvedenému nezbytné učinit další opatření, např. provedení vzduchotechniky, poskytlo ČVUT odpověď, že „zateplení obálky (...) sice může vzduchotěsnost obálky zvýšit, ale samo o sobě obvykle nestačí na dosažení požadované neprůvzdušnosti.“. VUT na uvedenou otázku odpovědělo, že samo o sobě není zateplení obálky budovy zárukou zajištění její vzduchotěsnosti a stejně tak VŠB uvedla, že neprůvzdušnost obálky budovy nelze zajistit pouze prostřednictvím zateplení obálky budovy. Úřad tak z uvedeného vyvozuje, že **k zajištění neprůvzdušnosti obálky není samotné zateplení obálky budovy dostačující.**
122. Z uvedených odpovědí tak vyplývá, že závazek poddodavatele tak, jak je vymezen ve smlouvě o smlouvě budoucí, tedy závazek zabezpečit technickou kvalifikaci a provést zateplení obálky budovy, není s ohledem na ukazatele, jež zadavatel vymezil jako jakási „měřítka“ toho, zda je budova provedena v pasivním standardu, dostatečný, neboť zateplení obálky budovy není

jediným důležitým faktorem ovlivňujícím pasivitu budovy, resp. ovlivňujícím jednotlivé zadavatelem definované ukazatele pasivní budovy.

123. Jak plyne z výše uvedených odborných stanovisek, pasivního standardu budovy tak, jak jej vymezil zadavatel v zadávací dokumentaci, není možné dosáhnout pouze zateplením obálky budovy. S ohledem na uvedené se závazek poddodavatele ve smlouvě o smlouvě budoucí jeví jako nedostatečný, neboť zadavatel dle názoru Úřadu nemohl být schopen s jistotou určit, že se poddodavatel jakožto nositel požadované technické kvalifikace bude na plnění veřejné zakázky podílet v rozsahu, v jakém za vybraného dodavatele prokázal kvalifikaci, tedy zda se bude podílet i na dalších stavebních pracích, aby bylo zajištěno splnění požadavku na pasivní standard budovy.
124. Úřad tedy nemůže souhlasit s tvrzeními zadavatele, dle kterých *„písemný závazek významně přesahuje (...) zákonné podmínky pro souladnost takového závazku se zákonem“* a *„písemný závazek prokazované kvalifikaci plně odpovídá.“*. Sám zadavatel si v zadávací dokumentaci vymezil ukazatele, které považuje za naplňující pasivní standard budovy ve vztahu k bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD, přičemž jak vyplývá z uvedených odborných stanovisek, pro dosažení těchto ukazatelů je třeba zjevně provést více prací, než ke kterým se poddodavatel ve smlouvě o smlouvě budoucí zavázal. Úřad konstatuje, že pokud by se zadavatel při prokazování uvedeného kritéria spokojil se závazkem poddodavatele tak, jak je stanovený ve smlouvě o smlouvě budoucí, tedy s pouhým zateplením obálky, popřel by tím vlastní požadavek na prokázání technické kvalifikace na provedení budovy v pasivním standardu a neměl by tak žádnou záruku, že stavební práce, jejichž cílem je dosažení pasivního standardu budovy budou realizovány tím dodavatelem, který prokázal zadavateli schopnosti/zkušenosti v rozsahu požadované technické kvalifikace dle bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD.
125. Ohledně tvrzení zadavatele, podle něhož v případě potřeby bude poddodavatel pečlivě kontrolovat provádění stavby, a tvrzení vybraného zadavatele, podle něhož poddodavatel bude kontrolovat jak provedení vnějších výplní otvorů, tak provedení vzduchotechniky, Úřad konstatuje, že uvedená tvrzení zadavatele, resp. vybraného dodavatele nemají oporu v obsahu smlouvy o smlouvě budoucí předložené v rámci nabídky vybraného dodavatele, neboť kontrola provádění stavby (a to ani kontrola vnějších výplní otvorů či provedení vzduchotechniky) není obsahem závazku poddodavatele tak, jak je vymezen ve smlouvě o smlouvě budoucí (resp. z ní taková skutečnost přímo neplyne). Rovněž tvrzení vybraného dodavatele, že poddodavatel *„poskytne své know-how, odborné pracovníky a nezbytnou součinnost v takovém rozsahu a odbornosti, jako při realizaci referenční stavby, prostřednictvím které vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci (...)“* není dle názoru Úřadu ničím podložené, když takové skutečnosti z obsahu smlouvy o smlouvě budoucí nevyplývají. Zadavatel, stejně jako vybraný dodavatel, tedy míru zapojení poddodavatele při plnění veřejné zakázky plynoucí ze závazku poddodavatele v citované smlouvě interpretují šířeji, než jak je ve smlouvě o smlouvě budoucí stanoveno. Uvedené ostatně potvrzuje sám vybraný dodavatel, když ve svém vyjádření uvedl, že závazek poddodavatele neobsahuje další práce a dodávky vztahující se k dosažení pasivního standardu budovy, tedy dodávku a montáž výplní otvorů a vzduchotechniky.
126. S ohledem na vše výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že formulace, resp. vymezení závazku (ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD) poddodavatele je z pohledu požadavků vyplývajících z § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2

zákona nedostatečná a nenaplnující smysl a účel zákona, neboť nelze žádným způsobem dovodit, že by se poddodavatel zavázal k realizaci prací směřující k dosažení pasivního standardu budovy tak, jak jej definoval zadavatel v zadávací dokumentaci a míra participace poddodavatele na plnění veřejné zakázky tak není úměrná rozsahu, v jakém poddodavatel za vybraného dodavatele prokázal kvalifikaci. Z uvedených důvodů tak není zřejmé, na základě čeho zadavatel učinil závěr o splnění kvalifikace vybraným dodavatelem.

127. Dle Úřadu tak v šetřené věci nezbyvá než konstatovat, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když oznámením rozhodnutí o výběru dodavatele rozhodl o výběru vybraného dodavatele, ačkoli z jeho nabídky nevyplývalo prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle bodu 6.1.1.2 svazku 2 ZD, jelikož ze smlouvy o smlouvě budoucí nevyplývá, že by obsahovala závazek poddodavatele k poskytnutí plnění určeného k realizaci veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal zadavatelem požadovanou kvalifikaci za vybraného dodavatele, jak stanoví pro tento případ § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 zákona. Zadavatel tak dle Úřadu nemohl učinit z relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení bez dalšího závěr, že se poddodavatel jakožto osoba prokazující požadovanou kvalifikaci za vybraného dodavatele bude na uvedené veřejné zakázce skutečně podílet v takové míře, že plnění veřejné zakázky bude v rozsahu požadované kvalifikace skutečně vykonáváno tím, kdo prokázal její splnění pomocí referenční budovy splňující technické parametry vymezené zadavatelem v bodu 3) poznámky pod čarou bodu 6.1.1.2. svazku 2 ZD.
128. Úřad dále přistoupil k posouzení, zda byla naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu výše uvedeného postupu zadavatele na výběr dodavatele. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť v současné situaci si nemůže zadavatel učinit jednoznačný závěr, že vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, a není tak vyloučeno, že existuje nějaká zákonná překážka bránící tomu, aby mu veřejná zakázka mohla být zadána. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
129. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku a jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
130. Pouze pro úplnost Úřad konstatuje, že vzhledem k výše vyvozeným závěrům Úřad již nepřezkoumával postup zadavatele při posuzování MNNC ani transparentnost rozhodnutí o námitkách, neboť zjištěné skutečnosti by nemohly mít dopad do již učiněného závěru Úřadu o nezákonnosti postupu zadavatele učiněného v Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a ani shledání dalšího tvrzeného pochybení zadavatele by nemohlo vést k jinému výsledku řízení, tj. k uložení jiného nápravného opatření, než je zrušení Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele.
131. Vzhledem k výše uvedenému tedy považuje Úřad za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na podobu Úřadem ukládaného nápravného opatření vliv. Úřad tak postupuje

v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné.

132. S ohledem na vše shora uvedené proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

133. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
134. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu.
135. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě došlo (jak vyplývá z výroku I. tohoto rozhodnutí) k naplnění zákonné díkce § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření.
136. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil v souvislosti s Oznámením rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 25. 7. 2023, postačí zrušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny. Z uvedeného důvodu tak Úřad ruší úkon zadavatele spočívající v Oznámením rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 25. 7. 2023 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Dále bude na zadavateli, aby v zadávacím řízení pokračoval v souladu s pravidly stanovenými zákonem, příp. zadávacími podmínkami.
137. K přesvědčení navrhovatele, podle něhož byl zadavatel povinen navrhovatele vyloučit ve smyslu § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona z důvodu nesplnění podmínky podle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona, Úřad pro úplnost dodává, že v šetřeném případě pro takový závěr neshledal relevantní důvod. Úřad totiž nevylučuje, že i jiným způsobem, nežli vyloučením vybraného dodavatele by bylo možno v zadávacím řízení ze strany zadavatele zajistit, aby byl vybrán dodavatel, který mj. splní zadávací podmínky. Nyní (po zrušení rozhodnutí o výběru) tak bude na zadavateli, aby posoudil, zda je nezbytné vybraného dodavatele vyloučit, či zda lze učinit kroky vedoucí např. k objasnění nabídky vybraného dodavatele.
138. Zadávací řízení se tak vrací do fáze posouzení nabídek, ve kterém zadavatel opětovně posoudí doklady, jimiž vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace. V okamžiku, kdy bude mít zadavatel postaveno najisto, zda vybraný dodavatel prokázal splnění technické

kvalifikace, může rozhodnout, zda bude vybraný dodavatel ze zadávacího řízení vyloučen či opětovně rozhodnout o jeho výběru.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu

139. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
140. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
141. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 25. 7. 2023 a všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

142. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 263 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
143. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
144. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000537.

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 proti výrokům I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků

učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Navláčil stavební firma, s.r.o., Bartošova 5532, 760 01 Zlín
2. RTS,a.s., Lazaretní 4038/13, 615 00 Brno, Židenice
3. VW WACHAL a.s., Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž

Vypraveno dne

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