



UOHSX00JCY2J

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0760/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-07498/2024/500

Brno 19. 2. 2024

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 6. 11. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatelé
 - Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno,
 - statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno,
ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 13. 11. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů učiněných při společném zadávání veřejné zakázky „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 6. 11. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno, a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – učiněných při společném zadávání veřejné zakázky „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy, se v části vymezené částí návrhu, v níž navrhovatel namítá v souvislosti s požadavkem zadavatelů na předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, kdy „[z] osvědčení i seznamu musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň 2 další významné stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy pro kulturní a duchovní osvětu s kapacitou alespoň pro 500 osob a o celkových investičních nákladech alespoň 100 mil. Kč bez DPH/zakázka“, uvedeným v čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. a) bodu 3. zadávací dokumentace, že není zřejmé, „jaké konkrétní zkušenosti dodavatele ověřuje zadavatel stanovením této zadávací podmínky, které nemohl dodavatel získat u stavby jiného druhu (typicky u víceúčelové sportovní haly)“, podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námítky.

II.

Zadavatelé – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno, a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – stanovili zadávací podmínky veřejné zakázky „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy, v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 cit. zákona, když v čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ zadávací dokumentace stanovili požadavek, aby dodavatelé prokázali splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) cit. zákona předložením seznamu stavebních prací včetně osvědčení objednatele, z nichž bude mj. vyplývat, že dodavatelé v posledních 7 letech před zahájením zadávacího řízení realizovali „alespoň 1 významnou stavební práci, její[m]ž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH“, kdy objektem občanské vybavenosti se rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb, aniž by pro omezení referenčních prací pouze na ty, které byly provedeny na objektech občanské vybavenosti, existoval objektivní důvod, čímž vytvořili bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezili účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatelů – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno, a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy.

IV.

Zadavatelům – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno, a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0760/2023/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 6. 11. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů cit. zadavatelů ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy.

V.

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 zadavatelům – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno, a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno – 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. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatelé – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno, a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 13. 11. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno (dále jen „zadavatelé“) – dne 14. 6. 2023 zahájili užší řízení za účelem zadání

veřejné zakázky „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Zadavatelé se ve smyslu § 43 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), nechali při provádění úkonů souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení *„novostavba budovy ‚Janáčkovo kulturní centrum v Brně‘, která bude postavena na již z větší části realizovaných podzemních garážích a která obsahuje jeden jednoúčelový koncertní sál pro symfonickou hudbu s přirozenou akustikou.“*
4. Zadavatelé obdrželi dne 11. 10. 2023 námítky navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
5. Rozhodnutím ze dne 26. 10. 2023, které navrhovatel obdržel téhož dne, zadavatelé námítky navrhovatele odmítli.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatelů o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 6. 11. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v první řadě brojí proti požadavku zadavatelů, aby dodavatelé prokázali, že realizovali alespoň 1 referenční zakázku, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti, kterým se rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb (dále jen „vyhláška 398/2009 Sb.“), o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH. Navrhovatel je názoru, že zadavatelé postupovali v rozporu se zákonem, když předmětný požadavek na referenční stavby vymezili dle jejich formálního členění nikoli dle materiálově konstrukční podoby či jiného specifického znaku (specifikem předmětu plnění není skutečnost, že by se jednalo o stavbu občanské vybavenosti). V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věcech sp. zn. S0119/2021/VZ a S0410/2022/VZ.
8. Odůvodňují-li zadavatelé (v rámci rozhodnutí o námítkách) daný požadavek požadavky na požární bezpečnost, akustiku či skladbu materiálů, shledává navrhovatel taková tvrzení za nepravdivá (pro stavby občanské vybavenosti neplatí jednotná pravidla v oblasti požární bezpečnosti; tvrzení ohledně akustiky a skladby materiálů nemají oporu v právních předpisech ani aplikační praxi).
9. V kontextu namítaného požadavku navrhovatel poukazuje taktéž na skutečnost, že zadavatelé v případě požadavků na referenční zakázky, jejichž výstavba nebo rekonstrukce byla

realizována v intravilánu obce, a v případě požadavků na stavbyvedoucího a jeho zástupce, požadovali toliko zkušenosti s pozemními stavbami.

10. Navrhovatel je dále přesvědčen, že zadavatelé vymezili v rozporu se zákonem požadavek na to, aby dodavatelé prokázali, že realizovali alespoň 2 referenční zakázky, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy pro kulturní a duchovní osvětu [ve smyslu § 6 odst. 1 písm. f) a g) vyhlášky č. 398/2009 Sb.] s kapacitou alespoň pro 500 osob a o celkových investičních nákladech alespoň 100 mil. Kč bez DPH/zakázka, kdy požadovanou zkušenost „[l]ze prokázat i významnými stavebními pracemi realizovanými v zahraničí, které prokazatelně dle zvláštních právních předpisů podle příslušného zahraničního právního řádu splňují požadavky obdobné jako dle citované národní právní úpravy.“
11. Navrhovatel nenachází rozumné vysvětlení, proč označit *stavby pro kulturu a duchovní osvětu a školy, předškolní a školská zařízení* souhrnně jako *budovy pro kulturní a duchovní osvětu*. Navrhovateli taktéž není zřejmé, „*jaké konkrétní zkušenosti dodavatele ověřuje zadavatel stanovením této zadávací podmínky, které nemohl dodavatel získat u stavby jiného druhu (typicky u víceúčelové sportovní haly), (...).*“
12. Dle navrhovatele rovněž není zřejmé, co je myšleno „zvláštními právními předpisy“ podle zahraničního právního řádu a splněním „obdobných požadavků“. Dle rozhodnutí o námitkách se tímto rozumí „*splnění požadavků dle jakéhokoliv zahraničního právního předpisu, který obsahuje technické požadavky zabezpečující bezbariérové užívání staveb odpovídající Vyhlášce MMR [tj. vyhlášce č. 398/2009 Sb. – pozn. Úřadu], aniž by tyto požadavky nebo stavby vymezoval dle kategorií odpovídajících Vyhlášce MMR.*“. V takovém případě však dle navrhovatele zadavatelé ve vztahu k zahraničí umožňují reference skrze jejich materiální hledisko (tj. bez kategorizace dle vyhlášky č. 398/2009 Sb.), zatímco v případě českých referencí umožňují pouze stavby dle formální kategorie vyhlášky č. 398/2009 Sb., čímž znevýhodňují dodavatele působící v České republice.
13. Navrhovatel dále namítá, že požadavky zadavatelů na technickou kvalifikaci jsou ve svém souhrnu nepřiměřené vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
14. Navrhovatel dále rozporuje požadavek zadavatelů na profesní způsobilost dodavatelů, konkrétně požadavek na předložení „*osvědčení dle § 13 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, tj. oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností v požadovaném rozsahu, a to ve vztahu nejméně k jedné osobě*“.
15. Navrhovatel upozorňuje, že nabytím účinnosti zákona č. 88/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 47/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 88/2023 Sb.“), dne 1. 7. 2023 došlo ke zrušení § 13 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 200/1994 Sb.“). „*Zadavatel sice zahájil zadávací řízení 14. 6. 2023 (zadávací dokumentace má podpis 19. 6. 2023), přesto nelze – též s ohledem na prodloužení lhůty k podání žádosti*

o účast formulářem F2023-035953 ze dne 10. 8. 2023 – akceptovat odkaz zadavatele na již zrušenou část právního předpisu, kdy lhůta pro podání žádostí o účast měla již původně uplynout za účinnosti zákona č. 88/2023 Sb.“ K tomu navrhovatel doplňuje, že požadavek zadavatelů na předmětné oprávnění je nesprávný, neboť dotčené ustanovení zákona č. 200/1994 Sb. takové oprávnění neobsahovalo, to zavádí až zákon č. 88/2023 Sb. Byť se dle navrhovatele jedná toliko o formální pochybení zadavatelů, „mohlo tímto dojít ke znevýhodnění zejména zahraničních dodavatelů, pro které požadavek zadavatele není dostatečně určitý k jejich účasti v zadávacím řízení.“

16. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením zadavatelů o absenci jeho aktivní legitimace k podání námitek.
17. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů zahájeno dnem 6. 11. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatelé,
 - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 7. 11. 2023.
21. Dne 16. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatelů z téhož dne k návrhu navrhovatele a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatelů ze dne 16. 11. 2023 k návrhu navrhovatele

22. Zadavatelé s odkazem na rozhodnutí o námitkách uvádějí, že požadavek na referenční zakázku týkající se staveb občanské vybavenosti ve smyslu vyhlášky č. 398/2009 Sb. je dán specifickými technickými a legislativními požadavky, které jsou na tyto stavby kladeny. Zadavatelé připouštějí, že neexistují specifická konstrukční řešení, která by se uplatňovala u těchto staveb, nicméně s ohledem na to, že stavby občanské vybavenosti slouží především veřejnosti, je toto promítnuto do požadavků na ztvárnění daných konstrukcí (ve smyslu použitých materiálů, estetiky veřejných prostor a odolnosti použitých materiálů, životnosti konstrukce apod.).
23. Dle zadavatelů u dotčených staveb platí, že (1) jsou kladeny zvýšené nároky na požární bezpečnost a související systémy, včetně kvality použitých materiálů z pohledu třídy reakce na oheň/žárové odolnosti, (2) je jinak řešena otázka akustiky (ochrana proti nadměrnému hluku v poli odražených vln, ochrana okolí proti hluku ze zdrojů uvnitř stavby), s níž úzce souvisí použité materiály, (3) výběr konkrétních materiálů vychází z toho, o jaký druh stavby občanské vybavenosti se jedná a jaké specifické prvky jsou v konkrétní stavbě zahrnuty.
24. Zadavatelé si nemohou „dovolit riskovat, že předmět plnění veřejné zakázky bude realizovat dodavatel, který má primárně zkušenost s realizacemi například průmyslových budov a v rámci realizace tedy využije nevhodné materiály, nebude vědět o zásadnosti volby konkrétních materiálů (či jejich kombinování), ale kombinací použitých materiálů ohrozí funkčnost výsledné stavby, opomene nějaká konstrukční řešení anebo (což by bylo dle zadavatele nejzásadnější)

opomene nějaký bezpečností prvek dané stavby. S ohledem na to, že předmětem řešené veřejné zakázky je výstavba koncertního sálu, vybraný dodavatel bude muset postupovat o to pečlivěji při výběru a kombinaci materiálů (kvůli dosažení požadovaného výsledku ve vztahu k prostorové akustice) a toto bude muset posuzovat i v souvislosti s akustickým modelem.“.

25. *K tomu zadavatelé doplňují, že „z cenové soustavy RTS (cenových ukazatelů ve stavebnictví) vyplývá, že náklady (na m³ konstrukcí) se u staveb občanského vybavení (10 400 Kč bez DPH/m³) poměrně zásadně odlišují od staveb bytových domů (9 620 Kč bez DPH/m³) anebo od průmyslových staveb (7 590 Kč bez DPH/[m³]). Náklady na vstupní konstrukční materiály (beton, ocel atd.) jsou stejné. Rozdíl v nákladech není v daném případě nepochybně nahodilý a přímo odráží jiné konstrukční/materiálové zpracování, ztvárnění, jiné standardy a obecně vyšší složitost, se kterou jsou (jinak principiálně stejné) vstupní konstrukční materiály zpracovány. Zde je tedy finančně vyjádřeno, že stavby občanského vybavení jsou svou složitostí a zpracováním náročnější[] než stavby bytových domů anebo průmyslových objektů.“.*
26. *V souvislosti s požadavkem na referenční zakázky s pozemními stavbami v intravilánu obce pak zadavatelé podotýkají, že tímto sledovali „zejména zkušenosti se zajištěním mj. dopravní obsluhy takové stavby, která je realizována v samém srdci města v kompletně obestavěném a dopravně obtížně dostupném velmi limitovaném prostoru. Vyžadovat v tomto ohledu stavbu občanského vybavení realizovanou v intravilánu obce by byl dle zadavatele nepřiměřený požadavek, když dostatečnou zkušenost se zvládnutím vlivu stavby vně bude dle zadavatele mít i dodavatel, který v intravilánu obce realizoval jakoukoliv stavbu; (...). Totéž platí pro argument stěžovatele, že u osoby stavbyvedoucího není dán požadavek na realizaci stavby občanského vybavení. Zadavatel se domníval, že u této pozice by se mohlo jednat o příliš svazující požadavek (když jsou zároveň požadovány 3 reference), kdy současně připouští, že vedl úvahy i o vymezení zkušenosti stavbyvedoucího prostřednictvím realizace stavby občanského vybavení. Zadavatel v tomto smyslu považuje za dostatečnou zkušenost dodavatele jako takového. Know-how vyplývající z realizace dané významné zakázky je potom sdíleno celým realizačním týmem a není spojeno pouze s jednou (byť zásadní) osobou. Při snaze limitovat budoucí riziko při realizaci tento ‚kompromis‘ považoval zadavatel[] za akceptovatelný.“.*
27. *Jde-li o požadavek na referenční zakázky týkající se budov pro kulturní a duchovní osvětu, zde zadavatelé připomínají, že v rozhodnutí o námitkách výslovně uvedli, že relevantními stavbami jsou takové, které odpovídají stavbám pro kulturu a duchovní osvětu a školám, předškolním a školským zařízením. Zadavatelé považují zkušenost dodavatelů s výstavbou či rekonstrukcí školských zařízení (včetně univerzitních budov) „za relevantní i s ohledem na obdobnost specifických prvků (řešení prostorové akustiky, materiálových řešení prostor určených pro větší počet osob/veřejnosti atd.)“.*
28. *Zadavatelé dále uvádějí, že „cílem vyjádřeným v textu zadávací dokumentace bylo umožnit doložení zahraničních referencí, které naplňují právní definici stavby občanského vybavení (anebo období tohoto pojmu v zahraničním právním řádu) podle právního řádu státu, ve kterém tato realizace proběhla. Neboli pokud by dodavatel realizoval stavbu například v Itálii, která by byla dle italských právních předpisů stavbou občanského vybavení (obdobou toho, za co české předpisy považují za stavbu občanského vybavení), pak by logicky zadavatel jako referenční stavbu akceptoval i takovou stavbu neboli uvedenou poznámkou nad rámec zákonné povinnosti zadavatel pouze zdůraznil, že odkaz na vymezení stavby občanského*

vybavení dle Vyhlášky nikterak neomezuje dodavatele v doložení obdobné stavby dle příslušných zahraničních právních předpisů, tj. stavby realizované v zahraničí.“.

29. K tvrzení navrhovatele, že požadavky na technickou kvalifikaci jsou ve svém souhrnu nepřiměřené složitosti a rozsahu veřejné zakázky pak zadavatelé uvádějí, že jednotlivá kritéria technické kvalifikace korespondují s klíčovými prvky realizace veřejné zakázky (realizace v intravilánu obce, realizace budovy pro kulturní a duchovní osvětu, realizace objektu včetně prvků prostorové akustiky v prostorách určených pro reprodukci, snímání a zpracování zvuku, dodávky určitých technologických celků/okruhů – elektroakustika, audiovizuální technologie apod.).
30. V souvislosti s požadavkem na předložení oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností zadavatelé s odkazem na rozhodnutí o námitkách uvádějí, že odkaz „na danou právní úpravu byl učiněn v době, kdy uvedené ustanovení existovalo a potenciální dodavatelé se mohli seznámit s daným požadavkem, protože jim fakticky nemohla vzniknout jakákoliv újma vyplývající z nepochopení daného požadavku; (...). Zároveň se dle zadavatele jedná o oborovou znalost (ohledně obsahu vyžadovaného oprávněním, které je identifikováno pouze odkazem na právní úpravu) a zadavatel tedy může obecně předpokládat, že potenciální dodavatelé (odborníci na trhu) tuto znalost mají. (...) Rovněž nelze odhlédnout od čistě praktického pohledu na věc, kdy zadavatel nestanovil lhůtu pro podání žádostí o účast s vědomím toho, že by si některý z dodavatelů (či například některý z jeho zaměstnanců) během této lhůty předmětné oprávnění teprve obstaral (toto je s ohledem na postup vedoucí k získání daného oprávnění celkově spíše nepravděpodobné). Zadavatel předpokládal (a to se nakonec i potvrdilo), že drtivá většina účastníků zadávacího řízení (ne-li všichni) předloží doklad[] vydaný před platností a účinností novely zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů.“.
31. Co se týká aktivní legitimace navrhovatele k podání námitek/návrhu, zadavatelé poukazují „na skutečnost, že navrhovatel podané námítky koncipoval způsobem, který indikuje, že navrhovatel postupem zadavatele (stanovením konkrétních podmínek technické kvalifikace) není fakticky limitován, protože je schopen se (sám anebo coby součást sdružení/s využitím poddodavatelů) zadávacího řízení zúčastnit. V námitkách navrhovatel poukazuje na to, že ztratil možnost účastnit se zadávacího řízení za podmínek rovné hospodářské soutěže. V námitkách nezaznává explicitně, že by navrhovatel v návaznosti na tvrzený nezákonný postup zadavatele ztratil možnost získat danou obchodní příležitost, jak nyní doplňuje navrhovatel v návrhu.“. Zadavatelé jsou „toho názoru, že došlo k částečnému posunu v rozhodovací praxi ve vztahu k posouzení otázek aktivní legitimace do podoby, kterou lze shrnout tak, že stěžovatel/navrhovatel, kterému nebrání namítané zadávací podmínky v účasti v zadávacím řízení/nemají vliv na podobu nabídky, nemůže být aktivně legitimován k podání obranných prostředků, protože mu fakticky postup zadavatele nezpůsobuje újmu.“.
32. Zadavatelé navrhují, aby Úřad „návrh věcně zamítnul dle § 265 písm. a) ZZVZ, alternativně, aby, budou-li pro to splněny podmínky, zastavil správní řízení z důvodu, že návrhu nepředcházely řádně podané námítky ve smyslu § 257 písm. h) ZZVZ.“.

Další průběh správního řízení

33. Usnesením ze dne 22. 11. 2023 určil Úřad zadavatelům lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatelé provedou v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
34. Usnesením ze dne 5. 12. 2023 určil Úřad zadavatelům lhůtu k zaslání sdělení, v jehož rámci zadavatelé uvedou všechny konkrétní důvody (včetně případného uvedení příslušných právních předpisů, technických norem apod.), pro které požadují, aby dodavatelé v souladu s požadavky na technickou kvalifikaci dle čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. a) zadávací dokumentace prokázali, že mají zkušenosti s výstavbou/rekonstrukcí objektu občanské vybavenosti ve smyslu § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., resp. sdělení, jaké konkrétní zkušenosti dodavatelů zadavatelé předmětným požadavkem ověřují.
35. Dne 15. 12. 2023 obdržel Úřad sdělení zadavatelů z téhož dne.

Sdělení zadavatelů ze dne 15. 12. 2023

36. Zadavatelé se v předmětném sdělení zaměřují na 3 okruhy prací/prvků, které jsou dle jejich názoru v kontextu šetřené veřejné zakázky klíčové a v kterých se stavby občanské vybavenosti odlišují od běžných staveb.
37. Zadavatelé se v první řadě zabírají prostorovou akustikou, přičemž svá tvrzení dokládají stanoviskem společnosti AVETON s.r.o., IČO 02436647, se sídlem Drahojlova 1452/54, 190 00 Praha 9 (dále jen „stanovisko společnosti AVETON“), resp. jejího jednatele, který je autorizovaným technikem v oboru akustiky a zpracovatelem normy ČSN 73 0527 *Akustika – Projektování v oboru prostorové akustiky – Prostory pro kulturní účely – Prostory ve školách – Prostory pro veřejné účely* (dále jen „norma 73 0527“). Byť se předmětná norma týká zejména projekčních prací, má dle zadavatelů dopad i do provedení/realizace stavby.
38. Pro stavby občanské vybavenosti je pak dle zadavatelů zcela klíčová otázka doby dozvuku, v jejíž souvislosti norma 73 0527 uvádí hodnoty pro jednotlivé druhy prostor (všechny lze považovat za prostory uvnitř objektů občanské vybavenosti); u běžných staveb tato otázka řešena není, příp. je řešena ve výrazně menší míře. Stejně tak jsou u staveb občanské vybavenosti mnohem detailněji řešeny další akustické parametry – vzduchová neprůzvučnost dělicích konstrukcí a fasádního pláště, kročejová neprůzvučnost podlahových skladeb, mapování akusticky slabých míst, hladina hluku pozadí apod. K tomu zadavatelé doplňují, že *„otázka prostorové akustiky je řešena i vhodnou sklad[b]ou použitých materiálů a specifickým způsobem jejich zpracování. Toto obecně pro bytové stavby neplatí, protože prostorová akustika je (a to i v obecných principech) řešena jednoduchými standardními postupy, nebo není řešena vůbec.“*
39. Stavby občanské vybavenosti se dle zadavatelů dále odlišují i z hlediska požární bezpečnosti, neboť jsou posuzovány dle technických norem ČSN 73 0802 *Požární bezpečnost staveb – Nevýrobní objekty* (dále jen „norma 73 0802“) a ČSN 73 0831 *Požární bezpečnost staveb – Shromažďovací prostory* (dále jen „norma 73 0831“).
40. Norma 73 0802 se dle zadavatelů uplatní u staveb občanské vybavenosti i staveb pro bydlení; u obou druhů staveb se obecně uplatňují obdobné normativní principy, nicméně v případě staveb občanské vybavenosti se tyto principy uplatňují ve vyšší míře intenzity/četnosti.

41. V souvislosti s normou 73 0831 zadavatelé zmiňují, že jsou v ní „vyjmenovány druhy shromažďovacích prostor pro jednotlivé typy provozů/objektů (konkrétně jde [o] shromažďovací prostory v budovách pro administrativu, školství a výchovu, tělesnou výchovu a sport, osvětlu, kulturu, obchod, veřejné stravování, dopravu, hygienická zařízení (např. hromadné šatny) a membránové (stanové) konstrukce). Všechny výše uvedené stavby jsou dle svého účelu/určení stavbami občanské vybavenosti. Ačkoliv tedy technická norma ČSN 73 0831 neoperuje s pojmem ‚stavby občanské vybavenosti‘, je určena primárně (či téměř výlučně) právě pro tento typ staveb.“. Předmětná norma „klade konkrétní požadavky na provedení stavebních konstrukcí (kapitola 5.2), únikových cest (kapitola 5.3), technických zařízení (kapitola 5.4) a zařízení pro protipožární zásah (kapitola 5.5.) u staveb občanské vybavenosti. Tyto požadavky musí být naplněny nejen ve fázi projekční, ale i ve fázi realizační a zejména ve fázi uvádění do provozu. Ilustrativně lze poukázat na část 5.2.3 uvedené normy, dle které platí, že v konstrukcích střech, stropů a podhledů (včetně výplní jejich otvorů) shromažďovacích prostorů se nesmí použít hmot (materiály), které při požáru odkapávají nebo odpadávají, popř. nejsou jinak zabezpečeny proti odpadávání či odkapávání a mohou ohrožovat osoby, které se nacházejí ve shromažďovacím prostoru. Tento požadavek vyžaduje, aby měl zhotovitel zkušenosti s použitím materiálů, které tomuto požadavku odpovídají. Tyto zkušenosti obecně spíše nebude mít zhotovitel, který postavil například bytový dům. Protože takovým shromažďovacím prostorem je i samotný koncertní sál, bude zhotovitel muset skloubit požadavky obsažené v této normě s normou týkající se prostorové akustiky (zanedbání požadavků na prostorovou akustiku nezkušeným zhotovitelem přímo v koncertním sále by pro realizaci projektu JKC mohlo být v podstatě až fatální).“.
42. Posledním okruhem prací, kterému se zadavatelé ve svém sdělení věnují, je tzv. vzorkování (výběr materiálů a jejich kombinace). Tento proces je dle zadavatelů u staveb občanské vybavenosti náročnější než u staveb bytových domů/průmyslových objektů. „V obecné rovině jsou totiž například na vstupní prostory v koncertní hale, vysoké škole, nákupním centru anebo multifunkční aréně obecně kladeny výrazně vyšší nároky na materiálovou skladbu co se estetiky a odolnosti týče (nad rámeček prostorové akustiky – k tomu viz výše)[] než u stavby bytového domu anebo logistického areálu. Tyto vyšší nároky se projevují ve volbě konkrétních materiálů a následně i v jejich vhodné skladbě. Pokud zhotovitel nemá s těmito procesy na této úrovni zkušenost, nelze od něj očekávat, že bude schopen nabídnout vhodné materiály a jejich skladbu i při realizaci JKC. Vzorkování se obecně řídí podobnými základními principy u všech staveb. Myslet si ale, že se u všech typových staveb jedná o podobnou míru složitosti takového procesu, je liché.“

Další průběh správního řízení

43. Rozhodnutím ze dne 21. 12. 2023 Úřad nařídil z moci úřední dle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavatelům uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
44. Přípisem ze dne 28. 12. 2023 požádal Úřad generální ředitelství Hasičského záchranného sboru České republiky (dále jen „HZS“) o sdělení, zda lze dle jeho odborného názoru potvrdit, že na realizaci stavby občanského vybavení (ve smyslu vyhlášky č. 398/2009 Sb.) jsou kladeny vyšší nároky na požární bezpečnost a související systémy (a to shodně, tj. bez ohledu na to, o který konkrétní druh této stavby se jedná), než je tomu u ostatních druhů pozemních staveb (např. bytové domy, průmyslové objekty apod.), resp. zda je zkušenost dodavatele

s výstavbou/rekonstrukcí jakékoliv stavby občanského vybavení z hlediska požadavků dle právních předpisů vážících se k zajištění požární bezpečnosti ve výše nastíněném ohledu jedinečná, resp. odlišná od realizace výstavby/rekonstrukce jiného druhu pozemních staveb (např. bytového domu, průmyslového objektu apod.).

45. Dne 10. 1. 2024 obdržel Úřad sdělení HZS ze dne 5. 1. 2024.

Sdělení HZS ze dne 5. 1. 2024

46. HZS předně uvádí, že vyhláška č. 398/2009 Sb. byla s účinností od 1. 1. 2024 zrušena, přičemž pojem „stavba občanského vybavení“ byl v nové právní úpravě podřazen pod pojem „veřejná infrastruktura“.

47. HZS pokračuje, že *„navrhování staveb veřejné infrastruktury z pohledu požární bezpečnosti, konkrétně kulturních center a koncertních sálů, obsahuje posuzování a vyhodnocování celé řady nejen právních předpisů, ale také technických norem. V oblasti navrhování požární bezpečnosti těchto staveb se sice obecně uplatňují obdobné normativní principy jako u staveb např. bytových domů, protože v základu se jedná o objekty, pro které obecné podmínky požární bezpečnosti stanoví kodex norem (např. pro společná ustanovení ČSN 73 0810, dále pro nevýrobní objekty ČSN 73 0802, pro výrobní objekty ČSN 73 0804), nicméně pro specifické provozy je nutno reflektovat další požadavky (např. pro budovy pro bydlení a ubytování ČSN 73 0833, pro budovy zdravotnických zařízení a sociální péče ČSN 73 0835, pro objekty spojů a poštovních provozů ČSN 73 0843). Vzhledem k vysokému počtu osob, které se zúčastňují kulturních akcí, jsou pak kladeny vyšší nároky na návrh a realizaci provedení shromažďovacích prostor umístěných ve stavbách, které jsou pro zmíněné akce určeny, na vybavení těchto objektů vyhrazenými požárně bezpečnostními zařízeními (např. elektrickou požární signalizací nebo stabilním hasicím zařízením), na provedení stavebních konstrukcí, únikových cest nebo technického zařízení v těchto stavbách. Vyšší nároky požární bezpečnosti na kulturní centra a koncertní sály jsou kladeny na provozovatele i uživatele realizované stavby, neboť například existence elektrické požární signalizace a její připojení na pult centralizované ochrany klade nároky na uvedené stavby už ve fázi navrhování a ovlivňuje následně i její užívání a bezpečný provoz.“*

48. Na základě shora uvedeného pak lze konstatovat, že *„na stavby kulturních center a koncertních sálů mohou být z důvodu možného velkého počtu osob neznalých daný prostor kladeny specifické nároky v oblasti navrhování, užívání a provozování, a proto lze požadavky zadavatelů výběrového řízení na konkrétní zkušenosti projektantů i zhotovitelů výše uvedené stavby považovat za oprávněné. Jen projektant, který zná nejen principy posuzování stavby v oblasti navrhování, ale zároveň související požadavky a podmínky z oblasti užívání a provozování, může kulturní centrum a koncertní sál navrhnout tak, aby propojil ve fázi navrhování i požadavky na užívání a následný provoz všech zařízení a zajistil tak správný a bezpečný provoz zrealizované stavby. Nelze tak obecně zpochybnit názor, že podle právních předpisů jsou nároky na požární bezpečnost a související systémy pro projektanta, uživatele a provozovatele objektu veřejné infrastruktury jedinečné a odlišné od nároků na požární bezpečnost u výstavby či rekonstrukce jiných druhů pozemních staveb. S jistotou lze potvrdit, že pro každý specifický objekt je nutné postupovat podle konkrétních předpisů a technických norem určených pro daný druh stavby[] (např. pro nevýrobní objekty ČSN 73 0802, pro výrobní objekty ČSN 73 0804, pro zdravotnická zařízení a zařízení sociální péče ČSN 73 0835,*

pro shromažďovací prostory ČSN 73 0831, pro budovy pro bydlení a ubytování ČSN 73 0833 nebo pro prostory pro výrobu, skladování a manipulaci s hořlavými kapalinami ČSN 65 0201). Nároky na navrhování, realizaci a provoz každé specifické stavby pak potřebují požadovanou úroveň odbornosti.“

Další průběh správního řízení

49. Usnesením ze dne 18. 1. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
50. Dne 22. 1. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí a dne 24. 1. 2024 vyjádření zadavatelů z téhož dne k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 1. 2024 k podkladům rozhodnutí

51. Navrhovatel se vyjadřuje zejména k požadavku zadavatelů na zkušenosti dodavatelů se stavbou občanského vybavení, přičemž setrvává na tom, že předmětný požadavek byl stanoven v rozporu se zákonem, byť se jej zadavatelé „*dodatečně snaží odůvodnit prostorovou akustikou, požární bezpečností a vzorkováním, aniž by pro stavby občanského vybavení vymezené dle Vyhlášky MMR platila v těchto oblastech jednotná závazná pravidla.*“
52. Argumentaci zadavatelů prostorovou akustikou shledává navrhovatel za nepravdivou. Odkazují-li na normu ČSN 73 0527, pak ta „*se nevztahuje pouze na stavby občanského vybavení dle Vyhlášky MMR, ale zahrnuje též kancelářské a veřejné prostory (viz kapitola 5.4) zásadně bez ohledu na to, zda tyto stavby jsou, nebo nejsou (např. administrativní budovy) stavbou občanského vybavení ve smyslu Vyhlášky MMR.*“
53. Ke sdělení HZS pak navrhovatel uvádí, že to „*se vztahuje obecně ke stavbám veřejné infrastruktury dle § 10 nového stavebního zákona a konkrétně ke stavbám kulturních center a koncertních sálů (jako stavbám se shromažďovacími prostory), nikoliv ke [] stavbám občanského vybavení dle § 6 Vyhlášky MMR. Stavbou občanského vybavení dle Vyhlášky MMR byly např. též stavby pro obchod a služby, stavby pro sdělovací prostředky a stavby ubytovacího zařízení pro cestovní ruch pro více než 20 osob, které dle nového stavebního zákona nejsou stavbou občanského vybavení, ani stavbou veřejné infrastruktury. Vyjádření GŘ HZS ČR správně zdůrazňuje, že „pro každý specifický objekt je nutné postupovat podle konkrétních předpisů a technických norem určených pro daný druh stavby“, přičemž pro stavby občanského vybavení podle Vyhlášky MMR neexistovaly žádné jednotné předpisy a technické normy, a to právě vyjma samotné Vyhlášky MMR pro bezbariérový přístup. Vyjádření GŘ HZS ČR tudíž potvrzuje, že zadavatel pochybil, když umožňuje prokázat zkušenost jakoukoliv stavbou občanského vybavení (která nyní ani nemusí být stavbou veřejné infrastruktury), zatímco s ní požárně bezpečnostně srovnatelnou stavbou dle normy ČSN 73 081 nikoliv.“*
54. Za nepravdivá považuje navrhovatel i tvrzení zadavatelů ohledně požární bezpečnosti, neboť odkazovaná norma 73 0831 se „*nevztahuje pouze na stavby občanského vybavení vymezené dle Vyhlášky MMR, ale zahrnuje například též administrativní stavby (viz příloha A, tabulka A.1, položka 1) včetně velkoprostorových kanceláří (položka 1.4) bez ohledu na to, zda tyto jsou, nebo nejsou stavbou občanského vybavení dle nesouvisející Vyhlášky MMR; naopak se ČSN 73 0831 nevztahuje na mnohé stavby občanského vybavení (např. pro stavby občanského vybavení s výrobními prostory dle ČSN 73 0834).*“

55. Argumentují-li pak zadavatelé tzv. vzorkováním, tak daná tvrzení lze dle navrhovatele „označit shovívavě za zcela fantazijní bez opory v reálném světě. Předně platí, že z žádného právního předpisu nevyplývá povinnost vzorkování u staveb občanského vybavení dle Vyhlášky MMR. Naopak navrhovatel má jak z právních předpisů, tak z vlastní zkušenosti za to, že veřejní zadavatelé jsou obecně značně omezeni při vzorkování (pravidly ZZVZ, 3E, lhůtami), zatímco soukromý investor je obecně limitován pouze smluvně a nemusí dodržet limity § 222 ZZVZ. U staveb v dané hodnotě (1.000.000.000 Kč bez DPH) bude soukromý investor zpravidla vyžadovat nejvyšší kvalitu včetně mezinárodní certifikace (např. LEED), s čímž je spojeno vzorkování a kontrola v průběhu provádění stavby.“.

Vyjádření zadavatelů ze dne 24. 1. 2024 k podkladům rozhodnutí

56. Zadavatelé se vyjadřují zejména ke sdělení HZS, z něhož dle zadavatelů „poměrně jednoznačně plyne, že otázka požární bezpečnosti [] (a to i na realizační úrovni) je u veřejné infrastruktury (kde se předpokládá účast veřejnosti) řešena jinak (náročněji), než u jiných pozemních staveb. Protože zhotovitel předmětu plnění veřejné zakázky bude tyto prvky realizovat a začleňovat do výsledné stavby, je požadavek zadavatele, aby měl zhotovitel s tím zkušenost, odůvodněn. Z toho důvodu nelze než dospět k závěru, že zadavatel stanovil přezkoumávané zadávací podmínky v souladu se ZZVZ.“.
57. Zadavatelé dále poukazují na to, že pokud HZS potvrdil, že na stavby kulturních center a koncertních sálů mohou být z důvodu možného velkého počtu osob neznalých daných prostor kladeny specifické nároky v oblasti navrhování, užívání a provozování, kdy požadavky zadavatelů na konkrétní zkušenosti projektantů a zhotovitelů těchto staveb lze považovat za oprávněné, jedná se o „vyjádření autority v oblasti požární bezpečnosti k tomu, zda byly dotčené zadávací podmínky stanoveny tak, aby u účastníků zadávacího řízení osvědčily relevantní zkušenost. Je-li tomu tak (což generální ředitelství HZS ČR potvrdilo), jedná se o zákonnou zadávací podmínku, protože nevede k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže (otázkou je nicméně i to, do jaké míry by o omezení hospodářské soutěže případně šlo, když v zadávacím řízení na stavbu tohoto rozsahu jsou 4 účastníci zadávacího řízení, kteří splnili podmínky kvalifikace a byli vyzváni k podání nabídek).“.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení ve vztahu k části návrhu, které nepředcházely řádně a včas podané námitky, a dále konstatoval, že zadavatelé stanovili zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když v čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ zadávací dokumentace stanovili požadavek, aby dodavatelé prokázali splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložením seznamu stavebních prací včetně osvědčení objednatelů, z nichž bude mj. vyplývat, že dodavatelé v posledních 7 letech před zahájením zadávacího řízení realizovali „alespoň 1 významnou stavební práci, její[m]ž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH“, kdy objektem občanské vybavenosti se rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky

č. 398/2009 Sb., aniž by pro omezení referenčních prací pouze na ty, které byly provedeny na objektech občanské vybavenosti, existoval objektivní důvod, čímž vytvořili bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezili účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

59. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K otázce aktivní legitimace navrhovatele k podání námitek/návrhu

60. Před tím, než Úřad přistoupí k meritornímu posouzení návrhu navrhovatele, vyjádří se k tvrzení zadavatelů, že navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek a následně návrhu k Úřadu, neboť „*námítky koncipoval způsobem, který indikuje, že navrhovatel postupem zadavatele (stanovením konkrétních podmínek technické kvalifikace) není fakticky limitován, protože je schopen se (sám anebo coby součást sdružení/s využitím poddodavatelů) zadávacího řízení zúčastnit. V námitkách navrhovatel poukazuje na to, že ztratil možnost účastnit se zadávacího řízení za podmínek rovné hospodářské soutěže. V námitkách nezaznává explicitně, že by navrhovatel v návaznosti na tvrzený nezákonný postup zadavatele ztratil možnost získat danou obchodní příležitost, jak nyní doplňuje navrhovatel v návrhu.*“.
61. Podle § 5 zákona se dodavatelem rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.
62. Zákon dodavateli přisuzuje v rámci ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele právo podat námítka a případně návrh, přičemž možnosti podání návrhu (tak aby mohl být řádně věcně projednán) musí mj. předcházet řádné podání námitek (nejedná-li se o návrh na uložení zakazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona). Proto je třeba při výkladu toho, kdo je oprávněn podat návrh, reflektovat i úpravu relevantních ustanovení zákona týkajících se námitek.
63. Podle § 241 odst. 1 zákona může námítka podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
64. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
65. Ve světle shora citovaných zákonných ustanovení Úřad přistoupil k výkladu vymezení okruhu osob oprávněných podat námítka proti zadávacím podmínkám podle ust. § 241 odst. 1 ve spojení s odst. 3 cit. ustanovení zákona, ze kterého vyplývá, že takovou osobou může být i dodavatel bez statutu účastníka zadávacího řízení. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání námitek/návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů:
- a) jedná se o dodavatele a

- b) postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky tomuto dodavateli hrozí nebo vznikla újma.
66. K prvnímu nutnému předpokladu aktivní legitimace je třeba uvést, že svědčí i potenciálnímu dodavateli, který by byl oprávněn a případně též alespoň potenciálně objektivně schopen předmětnou veřejnou zakázku, resp. její relevantní část plnit. Ze strany Úřadu však není možné posuzovat, zda by navrhovatel splnil podmínky kvalifikace předmětného zadávacího řízení v případě, kdy se právě proti těmto podmínkám kvalifikace, resp. jejich vymezení, ohrazuje. Není totiž vyloučeno, že při odlišném vymezení těchto podmínek by bylo navrhovateli umožněno se o realizaci veřejné zakázky ucházet. Stejně tak není vyloučena možnost, aby navrhovatel podal společnou nabídku jako člen společnosti (sdružení).
67. K druhému předpokladu aktivní legitimace je třeba konstatovat, že „újma“ je pojmem širším než pojem „škoda“ a měl by být vykládán extenzivně, aby nedocházelo k omezování možnosti přezkumu postupu zadavatelů. V této souvislosti lze dále odkázat¹ např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010, v němž předseda Úřadu konstatoval, že „(...) v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější. Nelze vyloučit ani škodu imateriální.“. K tomu Úřad dále s odkazem např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa ze dne 23. 3. 2010 dodává, že „(...) újma nemusí být vyčíslena, stačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli, (...).“.
68. V šetřeném případě z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že předmětem podnikání navrhovatele je mj. „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“, přičemž navrhovatel dle živnostenského rejstříku disponuje tímž živnostenským oprávněním. Vzhledem k tomu, že předmětem veřejné zakázky je výstavba kulturního centra (v podrobnostech viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval k prokázání splnění profesní způsobilosti předložení dokladu prokazujícího živnostenské oprávnění právě k uvedenému předmětu podnikání, navrhovatele tak bezesporu lze považovat za dodavatele, který mohl mít alespoň hypotetický zájem na získání předmětné veřejné zakázky. V tomto ohledu ostatně mezi účastníky řízení není sporu.
69. Jde-li o druhý požadavek aktivní legitimace navrhovatele, pak v této věci navrhovatel v námitkách uvedl: „*Výše uvedenými pochybeními zadavatele byla stěžovateli způsobena újma spočívající v krácení práv stěžovatele na účast v zadávacím řízení, v němž jsou dodržovány základní zásady postupu v zadávacím řízení, a to zásady přiměřenosti a transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, i další ustanovení ZZVZ a obecně závazných právních předpisů, jak je uvedeno výše. V důsledku porušení ZZVZ ze strany zadavatele tak vznikla újma na právech stěžovatele spočívající ve ztrátě obchodní příležitosti plnit smlouvu o dílo na plnění*“.

¹ Přestože se citovaná rozhodnutí Úřadu váží k předchozí právní úpravě, jejich obecné závěry lze jistě aplikovat i na nyní účinnou právní úpravu – pozn. Úřadu.

předmětu veřejné zakázky pro Zadavatele, resp. ve ztrátě příležitosti tuto plnit za podmínek rovné hospodářské soutěže mezi subjekty.“

70. K tvrzené ztrátě obchodní příležitosti pak navrhovatel v návrhu, v reakci na tvrzení zadavatelů, uvedl, že ta spočívá v tom, že „[n]avrhovateli bylo stanovením nezákonných podmínek znemožněno podat žádost o účast a následně nabídku do zadávacího řízení, v němž se dodržují zásady a další zákonná pravidla, čímž ztratil možnost získat a plnit tuto veřejnou zakázku (...)“.
71. S ohledem na shora uvedené Úřad shledává vymezení újmy navrhovatelem (ztráta obchodní příležitosti, kdy za takovou ztrátu lze označit nejen situaci, kdy dodavatel není schopen se na realizaci veřejné zakázky podílet vůbec, ale i situaci, kdy je v důsledku zadávacích podmínek stanovených zadavatelem nucen se pro podání nabídky např. sdružit s jiným dodavatelem, v důsledku čeho mu klesá potenciální zisk z plnění dané veřejné zakázky) za dostatečné a neztotožňuje se s názorem zadavatelů, že z tvrzení navrhovatele nevyplývalo, že by ten byl „omezen v důsledku vytýkaných zadávacích podmínek na účasti v zadávacím řízení“, resp. že navrhovateli újma nemohla ani vzniknout.
72. Úřad tedy uzavírá, že navrhovatel byl aktivně legitimován k podání námitek/návrhu.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

73. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
74. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
75. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
76. Podle § 242 odst. 3 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
77. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Posouzení věci Úřadem

78. Navrhovatel v návrhu k požadavku zadavatelů dle čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. a) bodu 3. zadávací dokumentace, tj. požadavku na prokázání splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložením seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, kdy „[z] osvědčení i seznamu musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň 2 další významné stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy pro kulturní a duchovní osvětu s kapacitou alespoň pro 500 osob a o celkových investičních nákladech alespoň 100 mil. Kč bez DPH/zakázka“, uvádí, že není zřejmé, „jaké konkrétní zkušenosti dodavatele ověřuje zadavatel stanovením této zadávací podmínky, které nemohl dodavatel získat u stavby jiného druhu (typicky u víceúčelové sportovní haly), (...)“.
79. V této souvislosti Úřad uvádí, že výše namítaná skutečnost představuje námitku proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele, přičemž pro její uplatnění u zadavatele stanoví zákon v § 242 odst. 3 lhůtu do skončení lhůty pro podání žádostí o účast. Na tomto místě Úřad pro úplnost dodává, že navrhovatel proti předmětnému požadavku zadavatelů sice brojil již v rámci námitek, avšak ve zcela jiném smyslu, než je uvedeno výše. Navrhovatel namítal toliko jeho nejednoznačnost v tom ohledu, „zda zadavatel zamýšlel umožnit jako referenční:
- I. výlučně stavby pro kulturu a duchovní osvětu dle § 6 odst. 1 písm. f) Vyhlášky MMR; nebo*
- II. jak stavby pro kulturu a duchovní osvětu dle § 6 odst. 1 Vyhlášky MMR, tak stavby školy, předškolní a školská zařízení dle § 6 odst. 1 písm. g) Vyhlášky MMR;*
- kdy podle stěžovatele bohužel nelze dospět k jednoznačnému výkladu, přičemž zřejmě převažující výklad zadavatel nemusel zamýšlet.“* Naproti tomu námitka uvedená v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí zpochybňuje omezení předmětného požadavku na referenční zakázky na budovy pro kulturní a duchovní osvětu (s tím, že není zřejmé, čím jsou tyto stavby specifické). Jedná se tak věcně o jinou námitku, než kterou navrhovatel uplatnil v rámci svých námitek, a tedy námitku, ke které se zadavatelé nemohli před zahájením správního řízení relevantním způsobem vyjádřit.
80. V šetřeném případě byla lhůta pro podání žádostí o účast stanovena do 11. 10. 2023. Vzhledem k tomu, že navrhovatel námitku uvedenou v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí prvně uplatnil vůči zadavatelům až v rámci návrhu ze dne 6. 11. 2023, přičemž z předložené dokumentace o zadávacím řízení rovněž nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námitky, které by předcházely podání daného návrhu (ani sám navrhovatel nic takového netvrdí), Úřad konstatuje, že výše zmíněné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní), protože tedy Úřad rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části vymezené touto částí návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

81. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
82. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
83. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
84. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
85. Podle § 73 odst. 3 zákona v nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání
 - a) ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona nebo
 - b) technické kvalifikace podle § 79 zákona.
86. Podle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
 - a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
87. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
88. 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 objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

89. Zadavatelé v čl. 6.2 „Profesní způsobilost dle § 77 ZZVZ“ písm. d) zadávací dokumentace stanovili, že profesní způsobilost splňuje dodavatel, který předloží „[o]svědčení dle § 13 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, tj. oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností v požadovaném rozsahu, a to ve vztahu nejméně k jedné osobě.“.
90. V čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. a) zadávací dokumentace pak zadavatelé stanovili, že technickou kvalifikaci splňuje dodavatel, který předloží „seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací“, přičemž „[z] osvědčení i seznamu musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň:
- 1 významnou stavební práci, její[m]ž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti² o celkových investičních nákladech alespoň 1 ml. Kč bez DPH,
 - 2 další významné stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce pozemních staveb v intravilánu obce o celkových investičních nákladech alespoň 500 mil. Kč bez DPH/zakázka,
 - 2 další významné stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy pro kulturní a duchovní osvětu³ s kapacitou alespoň pro 500 osob a o celkových investičních nákladech alespoň 100 mil. Kč bez DPH/zakázka,
 - 2 významné stavební práce[,] jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce či oprava objektu, která zahrnovala realizaci prostorové akustiky v prostorách určených pro reprodukci, snímání a zpracování zvuku s finančním objemem realizace prostorové akustiky alespoň 10 mil. Kč bez DPH/zakázka.“.

K postupu zadavatelů

91. Návrh navrhovatele směřuje zejména proti požadavku zadavatelů na předložení referenční zakázky, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce stavby občanského vybavení [Úřad vychází z terminologie vyhlášky č. 398/2009 Sb., která v § 6 odst. 1 stanoví, že stavbou občanského vybavení se rozumí a) stavba pro veřejnou správu, soudy, státní zastupitelství, policii, obviněné a odsouzené, b) stavba pro sdělovací prostředky, c) stavba pro obchod a služby, d) stavba pro ochranu obyvatelstva, e) stavba pro sport, f) školy, předškolní a školská zařízení, g) stavba pro kulturu a duchovní osvětu, h) stavba pro zdravotnictví a sociální služby, i) budova pro veřejnou dopravu, j) stavba ubytovacího zařízení pro cestovní ruch s celoročním

² Objektem občanské vybavenosti se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb, ve znění pozdějších předpisů. Lze prokázat i významnými stavebními pracemi realizovanými v zahraničí, které prokazatelně dle zvláštních právních předpisů podle příslušného zahraničního právního řádu splňují požadavky obdobné jako dle citované národní právní úpravy.

³ Ve smyslu § 6 odst. 1 písm. f) a g) vyhlášky č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb, ve znění pozdějších předpisů. Lze prokázat i významnými stavebními pracemi realizovanými v zahraničí, které prokazatelně dle zvláštních právních předpisů podle příslušného zahraničního právního řádu splňují požadavky obdobné jako dle citované národní právní úpravy.

i sezónním provozem pro více než 20 osob] v požadované hodnotě (v podrobnostech výše). Navrhovatel v této souvislosti zastává názor, že ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky neexistuje specifická zkušenost dodavatele, kterou by šlo prokázat výlučně stavbou občanského vybavení.

92. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadávací dokumentace veřejné zakázky, kterou se dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k zákonu, musí zpravidla obsahovat veškeré zadávací podmínky (v zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele na plnění nabízeného dodavatelem), a je tak klíčovým zdrojem informací, na jejichž základě zvažují dodavatelé svoji účast v zadávacím řízení a zpracovávají své nabídky. Dle § 36 odst. 1 zákona je zadavatel v souladu mj. se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel nastavením zadávacích podmínek (zejm. nastavením parametrů předmětu plnění, příp. nastavením požadavků na kvalifikaci) vytváří z povahy věci vždy jistou nerovnováhu mezi dodavateli, tzn. zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad. K omezení okruhu potenciálních dodavatelů však nesmí docházet bezdůvodně, tj. musí být především odůvodněno legitimními potřebami zadavatele, a nikoli právě snahou o omezení hospodářské soutěže či o zaručení konkurenční výhody pro určitý okruh dodavatelů (v této souvislosti lze odkázat např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2015 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016).
93. K výše zmíněné povinnosti zadavatele dodržovat zásadu zákazu diskriminace pak Úřad odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, v němž citovaný soud mj. uvedl, že její zakotvení v zákoně především „*směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...).*“⁴ Dosažení tohoto cíle je pak způsobitelné znemožnit jak porušení zákazu diskriminace ve své zjevné (přímé) podobě, tedy situace, kdy zadavatel zaujme rozdílný přístup ke konkrétnímu dodavateli než k dodavatelům ostatním, tak porušení zákazu diskriminace v podobě skryté (nepřímé), tedy situace, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem jeho jednání jsou obdobné právním zakázané důsledky (v oblasti práva veřejných zakázek tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli) jako v případě diskriminace přímé. Při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil požadavky na technickou kvalifikaci dodavatelů, je nicméně nutné, i s ohledem na závěry

⁴ Přestože se závěry soudu učiněné v daném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze závěry soudu ohledně smyslu zakotvení zásady zákazu diskriminace v právní úpravě zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb. – pozn. Úřadu

vyplývající z výše citované judikatury, poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou a technickou úvahu zadavatele. Z uvedeného plyne, že pokud jde o stanovení kritérií technické kvalifikace, shledání jejich diskriminační (a tedy nezákonné) povahy je možné pouze za předpokladu, že jsou tyto podmínky vymezeny skutečně excesivně, tj. tehdy, když jsou nepřiměřené ve vztahu k legitimním důvodům, které zadavatele k jejich stanovení vedly, jinými slovy jasně vybočují z odůvodněných potřeb zadavatele. Přitom je nutné vzít v úvahu všechny okolnosti daného případu. V této souvislosti lze – z hlediska neurčitého právního pojmu „zjevná nepřiměřenost“ – opětovně citovat ze zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu, v němž daný soud konstatoval, že „[k]líčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy ‚zjevná nepřiměřenost‘ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. (...) V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria ‚zjevné nepřiměřenosti‘ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vsutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...)“.

94. Úřad upozorňuje, že samotná podstata zakazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi stanovené požadavky mohli splnit všichni dodavatelé předmětného plnění. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem a účelem zákona, kterým je zajistit právě to, aby nabídku sice mohlo podat široké spektrum dodavatelů, nicméně pouze těch, u kterých je možno mít za to, že jsou schopni předmět plnění řádně v požadovaných specifikacích/parametrech dodat.
95. Ve vztahu k zásadě přiměřenosti (proporcionality) pak Úřad uvádí, že tato byla do zákona přejata z dikce evropských zadávacích směrnic, přičemž zakotvení zásady vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. Zadavatel je povinen řídit se zásadou přiměřenosti ve všech fázích zadávacího řízení. Vymezením zadávacích podmínek zadavatel stanovuje základní parametry plnění, kterými hodlá uspokojit svoji oprávněnou potřebu. Je tedy nutné, aby nastavené zadávací podmínky odrážely ve všech aspektech potřebu zadavatele, byly stanoveny ve vztahu k této potřebě přiměřeně a byly danou potřebou odůvodněny. Předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019 uvádí, že „[s]amotnou důvodnost určité podmínky stanovené zadavatelem je pak nutno posuzovat rovněž prizmatem zásady přiměřenosti, tedy nikoliv pouze samotná zadávací podmínka musí být stanovena přiměřeně k určité potřebě zadavatele, ale rovněž důvod, proč zadavatel ke stanovení dané podmínky přistoupil, má být ve vztahu k této podmínce přiměřený. V praxi tak nelze po zadavateli požadovat, aby jednoduchou a nijak excesivní podmínku stanovenou pro požadované plnění odůvodňoval sofistickovanými úvahami, výpočty či dokonce znaleckými posouzeními, pokud pro její použití svědčí jednoduché avšak logické vysvětlení. Při stanovení zadávacích podmínek tak nelze akceptovat libovůli na straně zadavatele, nelze však ani nutit zadavatele, aby každou stanovenou podmínku zadávací dokumentace vyčerpávajícím způsobem obhajoval. V této souvislosti lze vycházet ze skutečnosti, že čím podrobněji a rovněž specifičtější jsou určité podmínky zadávacího řízení nastaveny, tím podrobněji a specifičtější musí být v případě pochybností ze strany zadavatele obhájeny.“.

96. Úřad dále uvádí, že účelem stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Kritéria technické kvalifikace tedy zadavatel stanoví na základě svých potřeb s ohledem na předmět poptávaného plnění, a to tak, aby se soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili pouze ti dodavatelé, kteří jsou schopni veřejnou zakázku po jejím přidělení též plnit. Jinými slovy řečeno, adekvátně nastavená kritéria technické kvalifikace představují určité „síto“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Úřad dále uvádí, že vymezením kritérií technické kvalifikace, zejm. jejich přílišnou „přísností“, však zadavatel také může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je tak sice plně v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení, v nichž se zároveň odráží i základní zásady postupu zadavatele uvedené v § 6 zákona. Pokud by požadavky zadavatele vybočovaly z jeho oprávněných potřeb ve vztahu k předmětu plnění dané veřejné zakázky, porušil by zadavatel jednu ze základních zásad postupu zadavatele, a sice zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž takovým postupem by mohlo zároveň dojít i k porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona, neboť excesivní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci by mohlo nedůvodně omezit okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel je tak s ohledem na dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit. Úřad tedy uzavírá, že je třeba, aby kritéria technické kvalifikace byla odůvodněna předmětem plnění veřejné zakázky, resp. aby byla stanovena přiměřeně k předmětu plnění veřejné zakázky a zadavatel je byl schopen objektivně a patřičně odůvodnit.
97. V kontextu šetřeného případu Úřad s odkazem na existující rozhodovací praxi (rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022 a sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ, č. j. ÚOHS-46817/2022/500 ze dne 27. 12. 2022 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0006/2023/VZ, č. j. ÚOHS-07653/2023/163 ze dne 1. 3. 2023) předně v obecné rovině uvádí, že k ověření způsobilosti dodavatele není rozhodující určení, resp. účel využití stavby (stavba občanského vybavení⁵), ale její materiálově konstrukční podoba, neboť určení/účel stavby nutně neimplikuje, že se bude jednat právě o stavbu přinášející zadavateli požadované (potřebné) zkušenosti; uvedené – jak vyložil předseda Úřadu ve výše zmíněném rozhodnutí ve věci sp. zn. ÚOHS-R0006/2023/VZ – nicméně neznamená, že by zadavatelé nemohli referenci stavbou občanského vybavení požadovat. „Z požadavku na technickou kvalifikaci však musí být zřejmé, proč je právě takto zvolené kritérium tím potřebným a zadavatel musí být schopen odůvodnit, proč nemohl zvolit kritérium obecnější.“ Předseda Úřadu taktéž uvedl, že „kategorizování určitých staveb dle jejich účelu nemůže ospravedlňovat požadavek na technickou kvalifikaci, který může být také

⁵ Vyhláška č. 398/2009 Sb. vymezující pojem „stavba občanského vybavení“ byla dne 1. 1. 2024 zrušena a předmětný pojem byl dle HZS podřazen pod „veřejnou infrastrukturu“, kterou se dle § 10 odst. 1 písm. d) zákona č. 283/2021 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů, rozumí pozemky, stavby a zařízení sloužící veřejné potřebě, a to občanské vybavení, kterým jsou stavby, zařízení a pozemky sloužící k zajištění základních potřeb obyvatel, zejména pro vzdělávání, výchovu a sport, sociální a zdravotní služby, kulturu, veřejnou správu a ochranu obyvatelstva.

splněn stavbami s minimální podobností s předmětem plnění a zároveň nemůže být prokázán stavbami, které mohou být předmětu plnění fakticky obdobné, jen do staveb občanské vybavenosti nespádají. Opakuji, že primárně tedy nejde o účel stavby, ale o specifické stavební prvky, u kterých zadavatel požaduje nějakou zkušenost, tedy tímto požadavkem pokryje svoji potřebu na dané zkušenosti.“

98. Zadavatelé v přezkoumávaném případě předmětný požadavek odůvodňují tím, že u dotčených staveb (1) jsou kladeny zvýšené nároky na požární bezpečnost a související systémy, včetně kvality použitých materiálů z pohledu třídy reakce na oheň/žárové odolnosti, (2) je jinak řešena otázka akustiky (ochrana proti nadměrnému hluku v poli odražených vln, ochrana okolí proti hluku ze zdrojů uvnitř stavby), s níž úzce souvisí použité materiály, (3) výběr konkrétních materiálů vychází z toho, o jaký druh stavby občanského vybavení se jedná a jaké specifické prvky jsou v konkrétní stavbě zahrnuty.
99. V souvislosti s tvrzenými zvýšenými nároky na požární bezpečnost zadavatelé argumentují zejména normou 73 0831 (v podrobnostech viz body 39. až 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V tomto kontextu požádal Úřad HZS o vyjádření v dané věci.
100. Z obdržení sdělení se podává, že pro účely navrhování staveb občanského vybavení (resp. veřejné infrastruktury) se uplatní jednak obdobné normativní principy jako u staveb např. bytových domů, ale pro specifické provozy (budovy pro ubytování, zdravotnická zařízení apod.) je nutno reflektovat i další požadavky. Vyšší nároky jsou pak dle HZS kladeny na návrh a realizaci provedení shromažďovacích prostor umístěných ve stavbách, v nichž se konají kulturní akce (a účastní se jich tedy vysoký počet osob), dále pak na vybavení těchto objektů vyhrazenými požárně bezpečnostními zařízeními, provedení stavebních konstrukcí, únikových cest nebo technického zařízení v těchto stavbách. Z uvedeného HZS vyvozuje, že na stavby kulturních center a koncertních sálů mohou být kladeny specifické nároky v oblasti navrhování, užívání a provozování; jen projektant, který dle HZS „zná nejen principy posuzování stavby v oblasti navrhování, ale zároveň související požadavky a podmínky z oblasti užívání a provozování, může kulturní centrum a koncertní sál navrhnout tak, aby propojil ve fázi navrhování i požadavky na užívání a následný provoz všech zařízení a zajistil tak správný a bezpečný provoz zrealizované stavby.“. Dle HZS tak nelze „obecně zpochybnit názor, že podle právních předpisů jsou nároky na požární bezpečnost a související systémy pro projektanta, uživatele a provozovatele objektu veřejné infrastruktury jedinečné a odlišné od nároků na požární bezpečnost u výstavby či rekonstrukce jiných druhů pozemních staveb. S jistotou lze potvrdit, že pro každý specifický objekt je nutné postupovat podle konkrétních předpisů a technických norem určených pro daný druh stavby[] (např. pro výrobní objekty ČSN 73 0802, pro výrobní objekty ČSN 73 0804, pro zdravotnická zařízení a zařízení sociální péče ČSN 73 0835, pro shromažďovací prostory ČSN 73 0831, pro budovy pro bydlení a ubytování ČSN 73 0833 nebo pro prostory pro výrobu, skladování a manipulaci s hořlavými kapalinami ČSN 65 0201). Nároky na navrhování, realizaci a provoz každé specifické stavby pak potřebují požadovanou úroveň odbornosti.“.
101. Úřad nerozporuje, že by u staveb, v nichž dochází ke shromažďování více osob, nebyly kladeny vyšší nároky na požární bezpečnost, nicméně je nutno podotknout, že těmito nejsou nutně toliko stavby občanského vybavení, ale lze mezi ně řadit i např. soukromé administrativní budovy; obdobně se ostatně vyjádřil i předseda Úřadu ve výše zmíněném rozhodnutí, když konstatoval: „Mám za to, že jak shromažďovací prostory, gastronomický provoz

a provozní doba areálu, tak technologie vzduchotechniky a chlazení prostorů jsou běžnými součástmi staveb, a to nikoliv jen těch z kategorie občanské vybavenosti. Firemní administrativní budovy, ale i průmyslové areály tyto prvky také obvykle obsahují, pohybuje se v nich větší množství lidí a z konstrukčního hlediska nebude pro stavební firmu odlišné, zda tyto prvky instaluje ve stavbě občanské vybavenosti, nebo kdekoliv jinde. (...) Obdobně lze reagovat na tamtéž uváděnou argumentaci sofistikovanějšími systémy měření a regulace, systémy zajišťujícími náhradní napájení, systémy aktivní a pasivní požární ochrany a telekomunikační systémy, ale také na požadavky na přístup do budov, bezbariérovost, bezpečnostní prvky, sociální zařízení atd. Není vůbec jasné, co je na jejich stavbě tak specifického, že zadavatel požaduje takovou zkušenost právě na stavbách občanské vybavenosti. Byť označení použitá zadavatelem skutečně zní sofistikovaně, nemám za to, že by tomu tak bylo z hlediska stavebního pro dodavatele staveb.“

102. Úřad je dále názoru, že tyto vyšší nároky jsou z povahy věci kladeny spíše na projektanta dané stavby nežli na jejího zhotovitele, což se ostatně podává i ze sdělení HZS, který považuje sporný požadavek za oprávněný právě v souvislosti s fází navrhování stavby, a to konkrétně stavby kulturního centra/koncertního sálu (HZS se obecně v daném vyjádření zaměřuje spíše na stavby kulturních center/koncertních sálů nežli ke stavbám občanského vybavení jako takovým). V této souvislosti nelze rovněž odhlédnout od skutečnosti, že i zadavateli zmiňovaná norma 73 0831 „*platí pro projektování požární bezpečnosti nových shromažďovacích prostorů, pro projektování stavebních změn stávajících shromažďovacích prostorů a pro projektování změn staveb, jimiž se upravují prostory jiného účelu na shromažďovací prostory*“⁶, a obdobně i norma 73 0802 „*platí pro projektování požární bezpečnosti nových stavebních nevýrobních objektů a pro projektování změn staveb stávajících nevýrobních objektů a prostorů, pokud změny staveb vyžadují podle ČSN 73 0834 postup podle této normy.*“⁷.
103. Požadavek na zkušenosti dodavatele se stavbou občanského vybavení by tak dle Úřadu byl pochopitelnější u veřejné zakázky na projekční práce, neboť, jak konstatoval předseda Úřadu, „*je to projektová dokumentace, která musí obsáhnout veškeré požadavky na stavby občanské vybavenosti, (...).*“ V šetřeném případě však bude veřejná zakázka realizována na základě již vyhotovené projektové dokumentace, jejíž součástí je mj. i např. Požárně bezpečnostní řešení pro provedení stavby upravující požadavky a podmínky na stavbu z hlediska požární ochrany, při jejichž naplnění splňuje stavba technické požadavky na požární bezpečnost staveb.
104. Zmiňuje-li dále HZS, že v případě kulturních center/koncertních sálů je nutná „*existence elektrické požární signalizace a její připojení na pult centralizované ochrany*“, pak tento požadavek, jak se podává z webových stránek HZS, se nevztahuje vyloženě/výhradně na stavby občanského vybavení; „*Objekty [] se specifickým rizikem vzniku požáru (vznik a šíření požáru, přítomnost velkého počtu osob...)[] musí být vybaveny elektrickou požární signalizací (EPS) – jedná se například o shromažďovací prostory, zdravotnická zařízení, výrobní objekty a další. Cílem je, aby vzniklý požár byl co nejrychleji detekován a byla zahájena např. evakuace osob či zásah hasičů. Provozovatel takového objektu musí zajistit buď fyzickou přítomnost osob, které sledují signalizaci EPS, nebo zajistit přenos signálu z EPS na ,pult centralizované*

⁶ Dostupné na <https://www.technicke-normy-csn.cz/csn-73-0831-730831-221916.html#>

⁷ Dostupné na <https://www.technicke-normy-csn.cz/csn-73-0802-ed-2-730802-250077.html#>

ochrany' (PCO) u Hasičského záchranného sboru ČR (HZS). Připojení objektu není jenom o přenosu signálu na PCO u HZS, ale také o systému nenásilného vstupu hasičů do objektu, identifikace místa požáru a jeho rychlého uhašení."⁸

105. Lze tedy shrnout, že zvýšené požadavky/nároky na požární bezpečnost nejsou specifikem (toliko) staveb občanského vybavení, každý objekt má svá specifika a je nutné postupovat dle předpisů či norem vztahujících se k danému druhu stavby.
106. Zadavatelé dále předmětný požadavek odůvodňují potřebou řešit prostorovou akustiku, která se dle jejich přesvědčení řeší u staveb občanského vybavení jinak než u jiných staveb. V této souvislosti zadavatelé Úřadu předložili stanovisko společnosti AVETON (viz body 37. a 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
107. Byť Úřad chápe, že v případě koncertních sálů je s největší pravděpodobností řešení otázky akustiky náročnější než u jiných druhů staveb, problematika nadměrného hluku je řešena – ať už ve větší či menší míře – u každé stavby (a to zpravidla subjektem specializujícím se na danou problematiku). Nad to (dovedeno *ad absurdum*) zcela jistě nelze konstatovat, že by dodavatel mající zkušenost s rekonstrukcí/výstavbou např. krytu (jakožto stavby občanského vybavení) byl – z hlediska řešení otázky prostorové akustiky – způsobilější k realizaci výstavby koncertního sálu oproti dodavateli, který realizoval stavbu soukromé administrativní budovy v rušném centru města. V zadavateli předloženém stanovisku společnost AVETON ostatně sama uvádí, že norma 73 0527 vztahující se k prostorové akustice rozlišuje různé druhy prostor, mezi nimiž jsou i kancelářské prostory. Daná společnost sice uvádí, že všechny prostory zmiňované v předmětné normě je možné považovat za stavby občanského vybavení, nicméně ta s tímto pojmem, resp. členěním staveb nepracuje; dotčená norma „stanoví hlavní zásady pro projektování a realizaci prostorové akustiky pro kulturní prostory, školské prostory a obecně prostory pro vzdělávání, kancelářské a veřejné prostory. Platí pro nově zřizované, rekonstruované nebo adaptované prostory, v nichž kvalita poslechových podmínek či akustická pohoda hraje významnou roli.“⁹. Rovněž navrhovatel v této souvislosti podotýká, že „[n]apříklad čl. 4.7 normy ČSN 73 0527 výslovně hovoří o otevřených velkoplošných kancelářích – open space, které jsou rovněž typem prostoru v kategorii 2 v rámci požadavků na prostory s provozní potřebou snížení hlučnosti a zajištění akustického pobytového komfortu (tabulka 7). Je notorií, že velkoplošné kanceláře se typicky nachází právě v (soukromých) administrativních budovách. Rovněž tabulka 6 – Požadavky na kancelářské a veřejné prostory (viz níže) se uplatní bez ohledu na to, zda se jedná o stavbu občanského vybavení (např. úřady – stavby pro veřejnou správu), nebo soukromou administrativní budovu nespádající mezi stavby občanského vybavení.“
108. K tomu je nutno dále doplnit, že zadavatelé si zkušenost dodavatele s řešením prostorové akustiky ověřují v rámci jiného požadavku na technickou kvalifikaci (viz bod 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
109. Nad rámec výše uvedeného lze taktéž dodat, že otázka akustiky je řešena již v rámci projektové dokumentace veřejné zakázky, která obsahuje např. dokument „Stavební akustika“ uvádějící „požadavky a nezbytná opatření související s výstavbou koncertního sálu JKC Brno, aby bylo

⁸ <https://www.hzscr.cz/clanek/informacni-servis-zpravodajstvi-2022-prosinec-hzs-cr-pripravuje-zmenu-provozovani-pultu-centralizovane-ochrany.aspx>

⁹ Dostupné na <https://www.technicke-normy-csn.cz/csn-73-0527-730527-249921.html#>

dosaženo odpovídající zvukové a vibrační izolace a zamýšlené akustické kvality vnitřních prostor. Akustika nemůže být oddělena od celkového architektonicko-stavebního řešení, proto níže uvedené body musejí být promítnuty do stavebního řešení i řešení jednotlivých profesí a budou přezkoumány ve stavebních výkresech, předložené dílenské dokumentaci a při kontrolách na stavbě v rámci autorského dozoru společností Nagata Acoustics.“. Předmětný dokument řeší mj. právě zvukovou neprozvučnost a kontrolu hluku, prostorovou akustiku a povrchové úpravy.

110. Pro vyloučení veškerých pochybností je třeba zdůraznit, že otázka, kterou Úřad musel v souvislosti s posuzováním zákonnosti (přiměřenosti, nediskriminačnosti) požadavku zadavatelů na referenční zakázku spočívající ve výstavbě nebo rekonstrukci objektu občanského vybavení o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH řešit, nespočívá v tom, zda je předmět plnění zadávané veřejné zakázky jakkoli specifický. Odpověď na takovou otázku je zřejmá – pro koncertní sál bude typicky právě řešení otázky akustiky zcela zásadní a je v podstatě pochopitelné, že zadavatelé požadují, aby dodavatel měl s řešením této problematiky zkušenosti. Otázka, kterou Úřad musí posoudit, však stojí tak, zda jsou všechny stavby či rekonstrukce objektů občanského vybavení stejně specifické v tom smyslu, že jejich realizátor nabyl konkrétní zkušenosti např. právě s řešením akustiky (či požární bezpečnosti či vzorkování), a to zkušenosti kvalitativně vyšší oproti zkušenostem, které mohl jiný dodavatel získat při realizování jiných staveb. A je to právě tato otázka, na kterou je Úřad nucen odpovědět negativně.
111. Ačkoli tedy Úřad rozumí tomu, že zkušenosti dodavatele s prostorovou akustikou jsou pro zadavatele v šetřeném případě významné, Úřad nesouhlasí s tím, že by objektivním nástrojem k ověření takové zkušenosti byla obecně reference týkající se stavby občanského vybavení, resp. odůvodnění uvedené skutečnosti ze strany zadavatelů nemůže obstát. Pokud se např. norma 73 0527 vztahuje i na kancelářské prostory, jaký je potom rozdíl v nabytých zkušenostech dodavatele, který realizoval stavbu soukromé kancelářské budovy, a dodavatele, který realizoval – technicky obdobnou – stavbu kancelářské budovy pro veřejnou správu? Proč je pro zadavatele – z hlediska řešení akustiky – přijatelná referenční zakázka spočívající ve výstavbě krytu (stavba pro ochranu obyvatelstva), věznice (stavba pro odsouzené) nebo nádražní haly (budova pro veřejnou dopravu), ale ne stavba soukromé kancelářské budovy? Na tyto a obdobné otázky nepřináší zdůvodnění zadavatelů uspokojivou odpověď. Úřad na tomto místě opakuje, že nejde o to, nakolik je specifický budovaný koncertní sál, ale o to, zda platí, že dodavatelé, kteří realizovali stavbu občanského vybavení, právě díky tomu získali konkrétní zkušenosti, kterými se zadavatelé snaží toto omezení referenčních plnění odůvodnit, a naopak že dodavatelé, kteří realizovali stavby jiné (soukromé kancelářské budovy, bytová výstavba např. v hlukově zatíženém území apod.), takové zkušenosti získat nemohli.
112. Co se pak týká tvrzení zadavatelů, že v případě staveb občanského vybavení je náročnější proces tzv. vzorkování (výběr konkrétních materiálů a jejich kombinace), pak uvedená tvrzení se pohybují pouze v obecné rovině (zadavatelé otázku vzorkování zmiňují zejména ve spojitosti s prostorou akustikou, k níž se Úřad již vyjádřil výše), kdy zadavatelé uvedené nedokládají např. odkazy na příslušné normy apod., které by taková tvrzení potvrzovaly. Byť i zde Úřad chápe, že v případě koncertního sálu je výběr materiálů a jejich kombinace (mj. s ohledem na nutnost dosažení optimální akustiky daného prostoru) jedním z klíčových

aspektů realizace stavby, zcela jistě však nelze tvrdit, že takovou (přílehavější předmětu plnění veřejné zakázky) zkušenost může nabídnout spíše dodavatel, který např. realizoval výstavbu/rekonstrukci věznice (jakožto stavbu občanského vybavení) oproti dodavateli, který realizoval již několikrát zmíněnou soukromou administrativní budovu. Naopak lze předpokládat, že v případě výstavby kancelářské budovy – sídla velké obchodní korporace bude na výběr použitých materiálů kladen vysoký důraz (už jen z hlediska reprezentace a prestiže dané korporace).

113. Na základě všeho výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že pokud zadavatelé v rámci požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace požadovali doložení zkušenosti dodavatele s prováděním prací u stavby občanského vybavení, a nikoli i u jiných pozemních staveb, které mají shodnou materiálově konstrukční podobu (resp. které také splňují tvrzené požadavky zadavatelů) jako zamýšlené kulturní centrum/koncertní sál, je dle Úřadu nutno daný požadavek zadavatelů označit za nepřiměřeně zpřísňující pravidla pro prokazování technické kvalifikace potenciálními dodavateli. V této souvislosti nelze odhlédnout ani od rozsahu požadované referenční zakázky (1 mld. Kč bez DPH), který sám o sobě jistě omezuje okruh dostupných referenčních plnění, a proto je třeba každé další nedůvodné omezení pokládat za závažné. Úřad nerozporuje, že předmětem šetřené veřejné zakázky je výstavba budovy občanského vybavení, nicméně zadavatelé v rámci správního řízení předmětný požadavek dostatečným/relevantním způsobem neodůvodnili tak, aby bylo zřejmé jeho opodstatnění ve vztahu k dodavateli stavebních prací. K tomu Úřad dodává, že je to výhradně zadavatel, který musí vědět, jaké konkrétní zkušenosti dodavatele hodlá příslušným požadavkem ověřovat a podle toho jej pak musí v zadávací dokumentaci definovat/formulovat tak, aby sloužil zamýšlenému účelu/potřebám.
114. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
115. Vzhledem k rozsahu návrhu a principu dobré správy se Úřad dále *obiter dictum* vyjádří i k ostatním namítaným skutečnostem.
116. Navrhovatel v návrhu brojí mj. proti požadavku zadavatelů na prokázání splnění technické kvalifikace dodavatele spočívající v předložení 2 referencí, „*jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy pro kulturní a duchovní osvětu s kapacitou alespoň pro 500 osob a o celkových investičních nákladech alespoň 100 mil. Kč bez DPH/zakázka*“, kdy budovou pro kulturní a duchovní osvětu se dle poznámky pod čarou rozumí stavby ve smyslu § 6 odst. 1 písm. f) a g) vyhlášky č. 398/2009 Sb., tedy *školy, předškolní a školská zařízení a stavby pro kulturu a duchovní osvětu*.
117. Navrhovatel zpochybňuje jednoznačnost daného požadavku, resp. pochybuje o pravdivosti tvrzení zadavatelů, že pojmem „budovy pro kulturní a duchovní osvětu“ zamýšleli umožnit předložit reference vztahující se ke stavbám dle § 6 odst. 1 písm. f) a g) vyhlášky č. 398/2009 Sb.
118. K tomu Úřad uvádí, že v tomto ohledu shledává vymezení daného požadavku zadavateli zcela jednoznačným. Zadavatelé požadovali předložení referencí (o požadovaném objemu) vztahujících se ke stavbám, které souhrnně označili jako „budovy pro kulturní a duchovní osvětu“, přičemž v první větě poznámky pod čarou jednoznačně uvedli, jaké stavby za takové považují. Nad to, i když v interpretaci daného požadavku vznikla na straně dodavatelů

jakákoli nejasnost či nejistota [tj. že by si dodavatelé mohli vyložit daný požadavek např. v tom smyslu, že lze předložit pouze reference vztahující se ke stavbám pro kulturu a duchovní osvětu dle § 6 odst. 1 písm. g) vyhlášky č. 398/2009 Sb.], což ovšem Úřad pokládá prakticky za vyloučené, pak se dle ustálené rozhodovací praxe uplatní výklad pro dodavatele příznivější, tedy v jeho širším pojetí.

119. Nejednoznačnost neshledal Úřad ani v druhé větě poznámky pod čarou vztahující se k danému požadavku, kdy zadavatelé uvedli, že ten „[l]ze prokázat i významnými stavebními pracemi realizovanými v zahraničí, které prokazatelně dle zvláštních právních předpisů podle příslušného zahraničního právního řádu splňují požadavky obdobné jako dle citované národní právní úpravy.“. Ať už byl záměr zadavatelů jakýkoli, danou podmínku nelze dle Úřadu chápat jinak, než že zadavatelé akceptují takové zahraniční reference, jejichž předmětem bude stavba odpovídající svým určením § 6 odst. 1 písm. f) a g) vyhlášky č. 398/2009 Sb., pokud jsou na ni právními předpisy v zemi její realizace kladeny obdobné požadavky, jaké jsou kladeny vyhláškou č. 398/2009 Sb. (protože to je v daném kontextu jediná zadavateli „citovaná národní právní úprava“). Tvrzení navrhovatele o nejasnosti dané podmínky tak Úřad shledává spíše účelovým.
120. Navrhovatel dále brojí proti požadavku zadavatelů na profesní způsobilost dodavatele dle čl. 6.2 „Profesní způsobilost dle § 77 ZZVZ“ písm. d) zadávací dokumentace (v podrobnostech viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v němž zadavatelé požadovali, aby dodavatel disponoval „osvědčení[m] dle § 13 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, tj. oprávnění[m] pro ověřování výsledků zeměměřičských činností v požadovaném rozsahu, a to ve vztahu nejméně k jedné osobě.“.
121. K tomu Úřad jednak uvádí, že šetřené zadávací řízení bylo zahájeno dne 14. 6. 2023, tedy v době, kdy dotčené ustanovení zákona č. 200/1994 Sb., dle kterého se jednalo o oprávnění *pro ověřování geodetického podkladu pro výstavbu, dokumentace o vytyčovací síti, dokumentace o vytyčení prostorové polohy, rozměru a tvaru stavby pro účely výstavby a o dohledu na dodržování její prostorové polohy a geodetické části dokumentace skutečného provedení stavby, která obsahuje geometrické, polohové a výškové určení dokončené stavby nebo technologického zařízení*, bylo stále účinné (ke zrušení došlo dne 1. 7. 2023); zadávací podmínky veřejné zakázky při jejím zahájení v tomto ohledu tedy odpovídaly účinné právní úpravě. Dále je třeba podotknout, že zadavatelé se poptáváním předmětu plnění veřejné zakázky obrací na odborně zdatné dodavatele, u kterých oprávněně očekávají určitou oborovou znalost dané problematiky.
122. Je-li pak i laikovi po nahlédnutí do právních předpisů zcela zřejmé, že k 1. 7. 2023 došlo k náhradě úředního oprávnění autorizací udělovanou Českou komorou zeměměřičů dle § 16f zákona č. 200/1994 Sb., přičemž dle přechodných ustanovení zákona č. 88/2023 Sb. je jasné, že
- fyzické osoby, kterým bylo uděleno úřední oprávnění podle § 13 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 200/1994 Sb., ve znění účinném do 30. června 2023, se považují za autorizované zeměměřické inženýry podle § 16e odst. 1 zákona č. 200/1994 Sb., ve znění účinném ode dne 1. července 2023,

- úřední oprávnění podle § 13 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 200/1994 Sb., ve znění účinném do 30. června 2023, se považují za autorizaci podle § 16f odst. 1 zákona č. 200/1994 Sb., ve znění účinném ode dne 1. července 2023,
- fyzické osoby, kterým bylo uděleno úřední oprávnění podle § 13 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 200/1994 Sb., ve znění účinném do 30. června 2023, zapíše Komora do rejstříku autorizovaných zeměměřických inženýrů bez žádosti,

pak totéž musí být zřejmé i odborníkům v dané oblasti, kterým tak nemůže vzniknout sebemenší pochybnost o tom, kdo bude dle daného požadavku zadavatelů považován za kvalifikovaného.

123. Vzhledem k výše uvedenému tedy shledává Úřad argumentaci navrhovatele ohledně dotčeného požadavku zadavatelů spíše za účelovou nežli vážně míněnou.

124. Navrhovatel taktéž namítá, že požadavky zadavatelů na technickou kvalifikaci jsou ve svém souhrnu nepřiměřené. V tomto kontextu Úřad předně předestírá, že obecně platí, že podrobnost vypořádání vznesené námítky je dána podrobností/obecností jí samotné [k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 62/2019-101 ze dne 25. 11. 2021, v němž soud judikoval: „*Platí tedy, že čím obecněji navrhovatel formuluje své návrhové body, tím obecnější bude vypořádání ze strany soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2014, 1 Aos 6/2013 - 55, bod 17).*“].

125. S ohledem na výše uvedené a vzhledem k tomu, že předmětem plnění veřejné zakázky je výstavba kulturního centra s koncertním sálem v centru města Brna, Úřad konstatuje, že neshledal, že by předmětné požadavky na technickou kvalifikaci, jimiž jsou

- referenční zakázky (stavební práce):
 - 2 významné stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce pozemních staveb v intravilánu obce o celkových investičních nákladech alespoň 500 mil. Kč bez DPH/zakázka,
 - 2 významné stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy pro kulturní a duchovní osvětu s kapacitou alespoň pro 500 osob a o celkových investičních nákladech alespoň 100 mil. Kč bez DPH/zakázka,
 - 2 významné stavební práce, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce či oprava objektu, která zahrnovala realizaci prostorové akustiky v prostorách určených pro reprodukci, snímání a zpracování zvuku s finančním objemem realizace prostorové akustiky alespoň 10 mil. Kč bez DPH/zakázka,
- referenční zakázky (dodávky):
 - 2 významné zakázky, jejichž předmětem byly dodávka a montáž nové nebo rekonstrukce stávající elektroakustiky a audiovizuální technologie divadelního (včetně kinosálu) nebo koncertního ozvučení (či jiného obdobného ozvučení interních prostor) o celkových investičních nákladech dodávky/montáže alespoň 30 mil. Kč bez DPH/zakázka,
 - 2 významné zakázky, jejichž předmětem byly dodávka a montáž nového nebo rekonstrukce stávajícího scénického osvětlení v divadle či koncertní hale či jiných

obdobných interních prostorách o celkových investičních nákladech dodávky/montáže alespoň 10 mil. Kč bez DPH/zakázka,

- 1 významná zakázka, jejímž předmětem byly dodávka a montáž nové nebo rekonstrukce stávající jevištní technologie divadla nebo koncertní haly, jejíž součástí byla i realizace zvedaných jevištních stolů, o celkových investičních nákladech dodávky/montáže alespoň 35 mil. Kč bez DPH/zakázka,
 - 1 významná zakázka, jejímž předmětem byly dodávka a montáž nového nebo rekonstrukce stávajícího řídicího systému jevištní technologie s úrovní bezpečnostní integrity řešení dle příslušné technické normy (v ČR ČSN EN 61508) alespoň SIL3 o celkových investičních nákladech dodávky/montáže alespoň 15 mil. Kč bez DPH/zakázka,
- realizační tým:
- stavbyvedoucí – musí mít (1) odbornou způsobilost autorizovaného inženýra ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, v oboru pozemní stavby; (2) odbornou kvalifikaci, tj. praxi v oblasti výkonu funkce stavbyvedoucího dle zvláštních právních předpisů v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení při realizaci alespoň:
 - (a) 1 významné stavební práce, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce pozemní stavby o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH,
 - (b) 2 dalších významných stavebních pracích, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce pozemní stavby o celkových investičních nákladech alespoň 300 mil. Kč bez DPH/zakázka,
 - zástupce stavbyvedoucího – musí mít (1) odbornou způsobilost autorizovaného inženýra ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, v oboru pozemní stavby; (2) odbornou kvalifikaci, tj. praxi v oblasti výkonu funkce stavbyvedoucího dle zvláštních právních předpisů nebo zástupce stavbyvedoucího s příslušnou autorizací v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení při realizaci alespoň 3 významných stavebních prací, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce pozemní stavby o celkových investičních nákladech alespoň ve 2 případech 300 mil. Kč bez DPH/zakázka, a v 1 dalším případě 200 mil. Kč bez DPH,
 - osoba odpovědná za jevištní technologie – musí mít odbornou kvalifikaci, tj. praxi v pozici osoby odpovědné za realizaci jevištní technologie divadla nebo koncertní haly v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení při realizaci alespoň 1 významné zakázky, jejímž předmětem byla dodávka a montáž jevištní technologie divadla nebo koncertní haly o celkových investičních nákladech takové dodávky/montáže alespoň 35 mil. Kč bez DPH,

- osoba odpovědná za AV technologie a elektroakustiku – musí mít (1) odbornou způsobilost autorizovaného inženýra ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, v oboru technika prostředí staveb, specializace: elektrotechnická zařízení; (2) odbornou kvalifikaci, tj. praxi v pozici osoby odpovědné za dodávku AV technologie divadla, kina, koncertní haly nebo jiného obdobného interního prostoru, do něhož bylo zabudováno ozvučení, v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení při realizaci alespoň 3 významných zakázek, které zahrnovaly dodávku a montáž AV technologie o finančních nákladech takové dodávky/montáže alespoň 20 mil. Kč bez DPH/zakázka,
- osoba odpovědná za scénické osvětlení – musí mít odbornou kvalifikaci, tj. praxi v pozici osoby odpovědné za dodávku scénického osvětlení divadla, koncertní haly či jiných obdobných interních prostor v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení při realizaci alespoň 3 významných zakázek, jejichž předmětem byla dodávka a montáž scénického osvětlení o finančních nákladech takové dodávky/montáže alespoň 10 mil. Kč bez DPH/zakázka,

neměly jakýkoli vztah/souvislost s předmětem plnění veřejné zakázky. S ohledem na absenci jakékoli další podrobnější argumentace se pak na tomto místě Úřad nemá (nad rámec uvedeného, tj. nad rámec obecného posouzení souvislosti zadavatelských požadavků s předmětem plnění) k čemu dále vyjadřovat.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

126. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. Stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v zadávacím řízení, kterým zavedl dynamický nákupní systém, v rozporu s tímto zákonem, Úřad zakáže zadavateli zadávat v tomto dynamickém nákupním systému veřejné zakázky. Vyhradil-li si v zadávací dokumentaci zadavatel možnost jednacích řízení bez uveřejnění v rozporu s § 66 zákona nebo změnu závazku v rozporu s § 100 zákona, uloží Úřad nápravné opatření spočívající v zákazu uplatnění takové výhrady, pokud to postačuje k provedení nápravy.
127. V šetřeném případě Úřad dospěl k závěru, že zadavatelé stanovili zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, a proto tedy Úřad přistoupil ke zrušení předmětného zadávacího řízení a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

128. 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.
129. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí (a tedy 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.

130. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, uložil zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavatelům zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku V. tohoto rozhodnutí – náklady řízení

131. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zakazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
132. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
133. 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 2023000760.

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, 602 00 Brno. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. 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 zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne

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