



UOHSX00JVM5L

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0760/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-24358/2024/500

Brno 19. 6. 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 Reneská 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:

Návrh 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 vyjma té části návrhu, v jejímž rozsahu bylo správní řízení podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, výrokem I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-07498/2024/500 ze dne 19. 2. 2024, který nabyl právní moci dne 6. 3. 2024, zastaveno, podle § 265 písm. a) cit. zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

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 námitky 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 námitky navrhovatele odmítli.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatelů o námitkách 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 námitkách) 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 žádosti 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 bezpečnostní 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 námítkách navrhovatel poukazuje na to, že ztratil možnost účastnit se zadávacího řízení za podmínek rovné hospodářské soutěže. V námítkách 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 Drahobejlova 1452/54, 190 00 Praha 9, 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 rámec 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 kladený 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 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).“.

Rozhodnutí ve věci

58. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-07498/2024/500 ze dne 19. 2. 2024 (dále jen „původní rozhodnutí“) Úřad rozhodl

- ve výroku I. původního rozhodnutí podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení 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)“, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námítky,
- ve výroku II. původního rozhodnutí, 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 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 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., 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,
- ve výroku III. původního rozhodnutí podle § 263 odst. 3 zákona o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku,

- ve výroku IV. původního rozhodnutí podle § 263 odst. 8 zákona o uložení zákazu zadavatelům uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0760/2023/VZ,
- ve výroku V. původního rozhodnutí podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, o uložení povinnosti zadavatelům uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

Řízení o rozkladu

59. Dne 5. 3. 2024 obdržel Úřad rozklad zadavatelů z téhož dne proti výrokům II. až V. původního rozhodnutí zaevidovaný pod sp. zn. ÚOHS-R0038/2024/VZ.

Rozklad zadavatelů

60. Zadavatelé považují původní rozhodnutí za
- nezákonné, neboť Úřad *„nerespektuje relevantní rozhodovací praxi a porušil zásadu předvídatelnosti rozhodování správního orgánu. Stávající rozhodovací praxe připouští vymezení zkušenosti (v rámci technické kvalifikace) prostřednictvím staveb občanské vybavenosti u novostaveb, což napadené rozhodnutí popírá. ÚOHS v napadeném rozhodnutí rovněž přistoupil ke skutkově zásadně odlišnému případu rigidně mechanicky. Skutkové rozdíly přitom stejné rozhodnutí v daném případě fakticky vylučují“*,
 - nepřezkoumatelné, neboť Úřad *„se řádně nevypořádal se všemi relevantními tvrzeními [zadavatelů], nevypořádal se s jím doplněnými odbornými posudky (které doplnil na základě usnesení ÚOHS) a rovněž nesprávně interpretuje jediné externí vyjádření, které si ÚOHS k věci sám obstaral. Navzdory předešlé rozhodovací praxi ÚOHS v tomto případě neprovedl jakékoliv znalecké anebo odborné posouzení věci, a tedy o odborné otázce rozhodnul bez patřičných znalostí a podkladů“*,
 - nesprávné, neboť Úřad *„nesprávně vyhodnotil relevantní skutečnosti. Stavby občanské vybavenosti se i v rámci své realizace vyznačují významnými specifiky. Výsledné zkušenosti zhotovitele jsou tak při zhotovení stavby relevantní a zadavatelé je mohou vyžadovat. ÚOHS navíc nesprávně vyhodnotil, že soukromá administrativní budova (jakkoliv tento pojem není právnímu řádu znám) není stavbou občanské vybavenosti. Tento nesprávný předpoklad je přitom základním kamenem napadeného rozhodnutí, které je z toho důvodu nesprávné.“*
61. Zadavatelé na podporu svých tvrzení předkládají:
- Vyjádření ze dne 29. 2.2024 (autor: Ing. Jan Česelský, Ph.D., MBA; Fakulta stavební, Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava)
 - Vyjádření ze dne 4. 3. 2024 (autor: JUDr. PhDr. Jiří Plos; Česká komora architektů)
 - Vyjádření ze dne 4. 3. 2024 (autor: Ing. Tomáš Hrádek; AVETON s.r.o.)
 - Vyjádření ze dne 4. 3. 2024 (autor: prof. Ing. arch. Petr Hruša; Archateliery Hruša & spol., s.r.o.)

- Stanovisko k definici staveb občanské vybavenosti ze dne 5. 3.2024 (autor: doc. JUDr. Ing. Zdeněk Dufek, Ph.D.; Ústav pozemního stavitelství, Fakulta stavební, Vysoké učení technické v Brně)

Vyjádření navrhovatele ze dne 13. 3. 2024 k rozkladu zadavatelů

62. Navrhovatel shledává rozklad zadavatelů nedůvodným. Navrhovatel je názoru, že zadavatelé v rámci rozkladu nově přichází s (účelovým) tvrzením, že soukromé administrativní budovy jsou vždy/v drtivé většině stavbou občanské vybavenosti ve smyslu § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. a mohly být použity jako referenční zakázky. Zadavatelé pak potvrzují správnost původního rozhodnutí, když souhlasí se závěrem, že je „*nesmyslné tvrdit, že zhotovitel, který realizoval ‚soukromou‘ administrativní budovu, bude mít jinou zkušenost než zhotovitel, který realizoval ‚veřejnou‘ administrativní budovu.*“.
63. Navrhovatel připomíná, že „*[p]ředmětem sporu není zpochybnění významu stavby Janáčkova kulturního centra, ale skutečnost, že Zadavatelé stanovili zadávací podmínky skrze zcela nevhodné formální kritérium dělení dle Vyhlášky MMR určené pro bezbariérové užívání staveb, ačkoliv takto vymezené stavby občanského vybavení jsou zcela nesourodou skupinou staveb, které obecně mají jako jediný společný znak povinnost splnit požadavky Vyhlášky MMR právě na bezbariérové užívání a případně též související požadavky (§ 6 až 9 Vyhlášky MMR).*“.
64. Zadavatelé pak dle navrhovatele „*fakticky ignorují technické normy, na nichž byla postavena jejich argumentace v rámci řízení před Úřadem. Místo jednoznačných odkazů na text normy, které navrhovatel Úřadu předložil, používají externí vyjádření, která dokládají nevhodnost zadavateli stanoveného kritéria (VŠB TUO, ČKA), nebo pracují s odlišnou množinou staveb občanského vybavení dle územního plánování, která se liší od taxativního výčtu v § 6 odst. 1 Vyhlášky MMR (...). Přímou ze samotného textu dotčených technických norem přitom vyplývá, že tyto nijak neworkují se stavbami občanského vybavení dle Vyhlášky MMR, ale stanoví režimy pro podobné stavby dle materiálních kritérií.*“.
65. Navrhovatel dodává, že vyhláška č. 398/2009 Sb. „*nikdy nebyla určena pro jiné užití, než je v ní uvedeno, a pro jiné využití není ani vhodná. Shodně s účelem normy je výčet staveb občanského vybavení v § 6 odst. 1 řešen kazuisticky jen a právě pro účely zajištění bezbariérového užívání, kdy též nový stavební zákon vymezuje stavby občanského vybavení odlišně. Vymezení staveb občanského vybavení dle Vyhlášky MMR nebylo přejato ani do územního plánování, ani do technických norem a ani do architektury/stavebnictví.*“.

Rozhodnutí o rozkladu

66. Rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0038/2024/VZ, č. j. ÚOHS-18360/2024/162 ze dne 6. 5. 2024 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“) předseda Úřadu původní rozhodnutí ve výrocích II. až V. zrušil a vrátil věc Úřadu k novému projednání (výrok I. původního rozhodnutí nabyt právní moci samostatně dne 6. 3. 2024).
67. Předseda Úřadu konstatoval, že Úřad je při novém projednání věci vázán právními názory vyslovenými v druhostupňovém rozhodnutí (v podrobnostech Úřad odkazuje na odůvodnění výroku tohoto rozhodnutí), přičemž se bude „*muset zabývat tím, jak zadavatelé vymezili předmětný požadavek zadávací dokumentace ve vztahu k předmětu plnění, a posoudit jeho dopad na potenciální dodavatele zejména s ohledem na jeho šíři, tedy rozsah referenčních staveb, kterými je možné požadavek zadavatelů splnit. Rozsah posouzení bude rovněž záviset*

na tom, v jakých intencích předmětný požadavek navrhovatel zpochybnil. V případě, že při novém posouzení dospěje k závěru, že požadavek zadavatelů je natolik široký, že lze referenci prokázat dostatečným okruhem staveb (příčemž potencialita existence ještě jiných staveb je z povahy věci dána téměř vždy), bude namíste posoudit předmětný požadavek jako zákonný. V případě, že by dospěl k závěru, že takový požadavek klade větší překážky hospodářské soutěži a získá důvodnou pochybnost o tom, zda taková překážka je či není odůvodněná, pak bude muset znovu přezkoumat zdůvodnění zadavatelů, to však nikoliv v prostém porovnání zkušeností, které by bylo možné získat stavbou jiné budovy, ale předně porovnáním s předmětem veřejné zakázky a požadavky stanovenými na výstavbu staveb občanské vybavenosti (dle vyhlášky a dalších právních předpisů) s důvody uváděnými zadavateli. V případě, že by bylo nutné pro posouzení porovnávat mezi sebou možné varianty, musí Úřad nejprve provést přesnou specifikaci takových variant, aby bylo zřejmé, že se současně nemůže jednat o stavbu občanského vybavení, které jsou již v celém svém rozsahu zahrnuty do požadavku zadavatelů. K tomu je vhodné uvést, že požadavek zadavatelů bude posuzován dle stavu právních předpisů účinných k okamžiku stanovení posuzovaného požadavku.“.

Nové projednání věci Úřadem

68. Úřad oznámil účastníkům pokračování správního řízení přípisem ze dne 13. 5. 2024.
69. Usnesením ze dne 27. 5. 2024 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 3. 6. 2024 obdržel Úřad vyjádření účastníků správního řízení k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatelů ze dne 30. 5. 2024 k podkladům rozhodnutí

70. Zadavatelé konstatují, že s ohledem na skutečnost, že všichni (4) účastníci zadávacího řízení splňují podmínky účasti včetně požadavků na technickou kvalifikaci, lze dospět k závěru, že dotčený požadavek vztahující se ke stavbám občanské vybavenosti „je ve vztahu k relevantnímu trhu poměrně běžný a nikoliv obtížně splnitelný.“. Nejedná-li se tedy o na relevantním trhu nedostupnou referenci, je nutné považovat danou podmínku technické kvalifikace za zákonnou.

Vyjádření navrhovatele ze dne 3. 6. 2024 k podkladům rozhodnutí

71. Navrhovatel předně podotýká, že se předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí nikterak nevypořádal s podrobnou argumentací navrhovatele a ani nezmněl jeho vyjádření k podanému rozkladu, čímž zatížil dané rozhodnutí zásadní vadou, protože má navrhovatel za to, že Úřad není vázán právními názory předsedy Úřadu, „neboť by jejich užití prohloubilo nezákonný zásah do práv navrhovatele.“. Navrhovatel je rovněž názoru, že předseda Úřadu založil své rozhodnutí na nesprávném výkladu právních předpisů v oblasti stavebního práva.
72. Navrhovatel setrvává na všech svých vyjádřeních učiněných v rámci správního řízení včetně řízení o rozkladu.
73. Navrhovatel dále k problematice vztahu předmětu veřejné zakázky a požadavků na kvalifikaci uvádí, že zadavatelé nevyužili standardních možností (nestanovili kritéria technické kvalifikace ve vztahu k rozsahu příslušných CPV kódů, ani nevyužili klasifikaci stavebních děl CZ-CC Českého statistického úřadu) nebo jakéhokoli jiného způsobu, který by zohledňoval předmětný vztah. Zadavatelé tedy postupovali v rozporu se zákonem, když stanovili

požadavky na technickou kvalifikaci pouze odkazem na nesouvisející § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. bez ohledu na předmět veřejné zakázky, čímž „*tedy nevhodně omezili rozsah referenčních zakázek, kdy z relevantní množiny (pozemní stavby) bez jakékoliv věcné souvislosti s předmětem plnění vyčlenili reference skrze podružné formální kritérium, čímž bezdůvodně omezili hospodářskou soutěž.*“.

74. Navrhovatel taktéž podotýká, že „*skutečnost, že ani předseda Úřadu nedokáže správně rozlišit, co je a co není stavbou občanského vybavení dle § 6 odst. 1 Bezbariérové vyhlášky MMR, dále podtrhuje nevhodnost využití takového členění pro stanovení požadavků technické kvalifikace.*“.
75. Navrhovatel nadále trvá na tom, že „*zadavatelé nestanovili kvalifikaci přiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, tedy prostřednictvím obdobných plnění, ale umožnili prokázání též zcela nesouvisejícími referencemi na základě právě a fakticky podružného formálního kritéria, přičemž bezdůvodně neumožňují prokázání stavbami věcně podobnými.*“ . Zadavatelé sice uvedli znaky, které u staveb občanského vybavení považují za společné, v rámci správního řízení však bylo dle navrhovatele prokázáno, že takové společné znaky absentují.
76. Na závěr shledává navrhovatel počet žádostí o účast obdržených v rámci předmětného zadávacího řízení za relativně nízký (o podobnou veřejnou zakázku „Koncertní hala Ostrava“ se dle navrhovatele ucházelo 6 dodavatelů, přičemž nabídky 5 z nich byly hodnoceny).

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

77. Úřad – vázán právními závěry předsedy Úřadu vyslovenými v druhostupňovém rozhodnutí – přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele vyjma té části návrhu, v jejímž rozsahu bylo správní řízení podle § 257 písm. h) zákona výrokem I. původního rozhodnutí, který nabyl právní moci dne 6. 3. 2024, zastaveno, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
78. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K otázce aktivní legitimace navrhovatele k podání námitek/návrhu

79. 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.*“.
80. 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.

81. Zákon dodavateli přisuzuje v rámci ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele právo podat námitky 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.
82. 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.
83. 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.
84. Ve světle shora citovaných zákonných ustanovení Úřad přistoupil k výkladu vymezení okruhu osob oprávněných podat námitky proti zadávacím podmínkám podle § 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.
85. 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).
86. 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

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.

„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, (...)“*.

87. 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.
88. 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 předmětu veřejné zakázky pro Zadavatele, resp. ve ztrátě příležitosti tuto plnit za podmínek rovné hospodářské soutěže mezi subjekty.“*
89. 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 (...)“*.
90. 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.
91. Úřad tedy uzavírá, že navrhovatel byl aktivně legitimován k podání námitek/návrhu.

K zamítnutí návrhu navrhovatele

Relevantní ustanovení zákona

92. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
93. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
94. 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.
95. 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.
96. 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.
97. 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.
98. 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.
99. 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.
100. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

101. 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.“.
102. 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

103. 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.

104. 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).
105. 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 způsobilé 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 vymezená 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 vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...).“.

106. 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.
107. 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 specifičtěji jsou určité podmínky zadávacího řízení nastaveny, tím podrobněji a specifičtěji musí být v případě pochybností ze strany zadavatele obhájeny.“.

108. 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.
109. Úřad předně předesílá, že si je vědom rozhodnutí zabývajících se problematikou požadavků na referenční zakázky realizované na stavbách občanského vybavení (rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0119/2021/VZ, č. j. ÚOHS-03325/2022/510 ze dne 28. 1. 2022 ve věci „Hulín“ a sp. zn. ÚOHS-S0410/2022/VZ, č. j. ÚOHS-46817/2022/500 ze dne 27. 12. 2022 ve věci „Emauzy“ potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0006/2023/VZ, č. j. ÚOHS-07653/2023/163 ze dne 1. 3. 2023), z jejichž závěrů ostatně vycházel v rámci původního rozhodnutí, avšak, jak vyložil předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí, v jejich souvislosti nelze uvažovat o ustálené rozhodovací praxi, a to i s ohledem na skutečnost, že *„i při vzájemném posouzení nyní řešeného případu s případem Emauzy nelze dovodit, že by byly skutkové okolnosti obou případů shodné či natolik podobné, aby vzniklo legitimní očekávání, že oba případy budou rozhodnuty stejným způsobem. Zásadní odlišnost tkví zejména v tom, že v nyní projednávaném případě jde o zcela novou výstavbu objektu kulturního centra, zatímco jak v případě Emauzy, tak i v případě Hulín se jednalo o rekonstrukci již stávajících objektů, a to v případě Hulín o opravy zařízení pro tělovýchovu a u případě Emauzy se jednalo o rekonstrukci administrativní části areálu. Ve druhém ze jmenovaných případů tak bylo namístě, aby Úřad uvažoval o zadávacích podmínkách zadavatele v intencích souvislostí s administrativními budovami, neboť samotný předmět oné veřejné zakázky úzce souvisel s rekonstrukcí administrativních prostor. Po přezkoumání nyní řešeného případu ovšem má předseda Úřadu za to, že takové posouzení v nyní řešeném případě není namístě (...).“*

110. V souvislosti s rozhodnutím ve věci „Emauzy“ předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí nicméně zdůraznil, že jeho nosným závěrem „*bylo, že ke stanovení takového požadavku musí existovat důvod, spočívající ve specifiku předmětu plnění, který je však nutné zkoumat ve vztahu ke každé veřejné zakázce zvlášť, vždy s ohledem na skutkové okolnosti daného případu.*“. Nad rámec uvedeného a ve spojení i s tím, co bylo uvedeno v předchozím bodu tohoto rozhodnutí Úřad doplňuje, že již z rozhodnutí ve věci Emauzy (resp. rozhodnutí předsedy Úřadu v této věci sp. zn. R0006/2023) předseda Úřadu výslovně uvedl, že požadavek na stavbu občanské vybavenosti en block automaticky neznamená nezákonnost dané zadávací podmínky. V tomto kontextu pak lze upozornit i na bod 45 odůvodnění citovaného druhostupňového rozhodnutí, v němž je řečeno, že „*Na tomto místě lze uvést, že by spíše bylo možné jako přiměřenou posoudit referenci stavbou občanské vybavenosti u nové stavby...*“, přičemž ve zde projednávaném případě se bezesporu jedná o novostavbu.
111. Pokud tedy 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,
- a Úřad v původním rozhodnutí dle jeho předsedy „*své posouzení postavil zásadně na hodnocení, zda realizátor stavby či rekonstrukce stavby občanského vybavení mohl nabýt takové zkušenosti vyplývající ze specifčnosti takových stavebních prací, které by nemohl nabýt při realizaci jiných staveb*“, pak předseda Úřadu upozornil, že bytí lze danou úvahu (tj. zda lze při realizaci všech staveb či rekonstrukcí objektů občanské vybavenosti získat konkrétní a kvalitativně vyšší zkušenosti – právě s řešením akustiky, požární bezpečnosti či vzorkováním – oproti zkušenostem získaným při realizaci jiných staveb) obecně chápat, „*otázka shodnosti zkušeností nabytých z předchozích realizací nebude obecně měřitelnou veličinou. Úřad zde nemá být arbitrem toho, aby posuzoval shodnost získaných zkušeností. Má toliko posuzovat, zda nedošlo k nepřiměřenému snížení okruhu potenciálních dodavatelů nepřiměřeně nastavenou zadávací podmínkou.*“.
112. K tomu předseda Úřadu doplnil, že „*úkolem Úřadu zásadně není to, aby za zadavatele domýšlel, jaké požadavky mohl či měl nastavit, aby soutěž otevíral do možného maxima její otevřenosti. Úkolem Úřadu je posoudit, zda zadavatel svými požadavky neklade bezdůvodné překážky hospodářské soutěži v případě, že existuje důvodná pochybnost, že taková překážka byla zadavatelem vytvořena. Taková důvodná pochybnost pak nevzniká za situace, kdy jsou požadavky zadavatele vymezeny tak, že pro kvalifikované dodavatele není zpravidla problém takové požadavky splnit (jde sice o překážku, ale snadno překonatelnou). Současně o okruhu dodavatelů je nutné uvažovat vždy v porovnání s předmětem veřejné zakázky, tedy i s ohledem na její velikost a specifčnost. S tím souvisí i to, že nelze po zadavateli požadovat, aby slevoval ze svých požadavků, či je rozšiřoval jen proto, aby mohl vybírat z ještě více dodavatelů. Takový přístup by ve výsledku vedl k paralýze zadávacích postupů, protože zadavatelé by vynakládali*

značné úsilí na to, aby kritéria technické kvalifikace byla právně ‚neprůstředná‘, anebo by od nich pouštěli, což by ve výsledku mohlo vést ke snížení kvality plnění.“

113. Nyní se již tedy Úřad v souladu se závaznými právními názory předsedy Úřadu zaměří na to, jak zadavatelé vymezili předmětný požadavek na technickou kvalifikaci ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Následně Úřad posoudí dopad daného požadavku s ohledem na jeho šíři, resp. rozsah referenčních staveb, jimiž je možné daný požadavek splnit. Pokud by Úřad dospěl k závěru, že se jedná o požadavek jednoduchý, snadno splnitelný, resp. natolik široký, že ho lze prokázat dostatečným okruhem staveb, bude se jednat o požadavek zákonný; předseda Úřadu k tomu uvedl: *„(...) u jednoduchých, snadno splnitelných požadavků nebude na místě se vůbec zabývat tím, zda existuje taková alternativa, která by hospodářskou soutěž omezovala méně či vůbec“* či *„(...) pokud je kvalifikační požadavek zadavatele vymezen tak široce, že existuje značný okruh staveb, kterými mohou dodavatelé kvalifikaci splnit, pak není nezbytné se zabývat otázkou, zda by jiný požadavek vedl ještě k většímu otevření soutěže.“* Až v případě, kdy by Úřad dospěl k závěru, že požadavek zadavatelů klade větší překážky hospodářské soutěži, a získal by důvodnou pochybnost, že taková překážka je či není odůvodněná, přistoupí Úřad k přezkoumání zdůvodnění zadavatelů.
114. Z čl. 3 „Informace o předmětu veřejné zakázky“ odst. 3.1 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace se podává, že *„[p]ředmětem veřejné zakázky je 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.“*
115. V odst. 3.2 „Klasifikace předmětu veřejné zakázky (CPV)“ téhož článku zadávací dokumentace pak zadavatelé klasifikovali předmět veřejné zakázky kódy 45000000-7 (Stavební práce), 45215222-9 (Výstavba společenských, správních a kulturních center), 45212322-9 (Výstavba divadel), 45212321-2 (Výstavba auditorií) a 45233120-6 (Výstavba silnic).
116. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle odst. 3.3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ již zmíněného článku zadávací dokumentace *„činí 2,4 mld[.] Kč bez DPH i s vyhrazenými změnami závazku (např. inflace), bez vyhrazených změn závazku činí 2,1 mld. Kč bez DPH. Zadavatel výslovně upozorňuje, že nepředpokládá překročení předpokládané hodnoty (bez vyhrazených změn závazku) v nabídkách účastníků.“*
117. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je novostavba budovy s koncertním sálem, přičemž jde současně o budovu spadající do kategorie staveb občanského vybavení ve smyslu § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., konkrétně se pak jedná o stavbu pro kulturu a duchovní osvětu. I přes to, že předmět plnění je stavbou pro kulturu a duchovní osvětu, zadavatelé definovali předmětný požadavek, resp. umožnili dodavatelům prokázat dané kritérium technické kvalifikace prostřednictvím jakékoli stavby občanského vybavení ve smyslu § 6 dotčené vyhlášky. Množina objektů, kterými dodavatelé mohli v rámci předložených referenčních zakázek naplnit daný požadavek, tak zahrnovala velké množství různých variant. Předseda Úřadu v tomto ohledu konstatoval, že *„[n]ení účelem, aby se Úřad při novém posouzení věci snažil identifikovat všechny myslitelné druhy těchto staveb, avšak měl by se prvotně zabývat tím, jakým velkým okruhem staveb bylo možné požadovanou referenci splnit, když s ohledem na posuzovaný požadavek zadavatelů se nepochybně jedná o velké množství.“* Dle předsedy Úřadu pak mohou být stavbami občanské vybavenosti i tzv.

„soukromé kancelářské budovy“ či sídla velkých obchodních korporací, neboť to, že je nějaká budova v soukromém vlastnictví, ještě neznamená, že se současně nemůže jednat o stavbu občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb., jelikož ta nerozlišuje určení budov dle jejich vlastnictví. Zmíněná *„možnost vyplývá přímo z § 6 [odst. 1] písm. c) vyhlášky, podle něhož se za stavby občanského vybavení považují i stavby pro obchod a služby. Vzhledem k tomu, že vyhláška přímo dále nevyjmenovává konkrétní stavby a jejich stavebnětechnická řešení, je nutné podrobit běžné úvaze, jaké stavby by do této kategorie mohly spadat. Za takovou stavbu lze nepochybně považovat např. banku (myšleno sídlo či pobočku banky) nebo pojišťovnu (obdobně jako u banky). Ačkoliv se bude jednat o soukromou budovu, jejíž převážnou část budou pravděpodobně tvořit uzavřené či otevřené kanceláře, bude se jednat o stavbu občanské vybavenosti, tedy o stavbu pro obchod a služby, neboť v řadě takových kanceláří budou poskytovány služby klientům uvedeného subjektu. Zcela jednoduchou úvahou pak lze dospět k tomu, že do kategorie staveb občanského vybavení mohou spadat další stavby, u nichž sice převážnou část prostor budou zabírat kanceláře, čímž by se na ně mohlo zjednodušeným laickým pohledem nahlížet jako na ‚soukromé kancelářské budovy‘, ale přesto půjde o stavby občanské vybavenosti. Nakonec stavby občanské vybavenosti pro obchod a služby v současné době budou zpravidla v soukromém vlastnictví, v opačném případě by tyto typy staveb byly redukovány pouze na budovy veřejných podniků.“*

118. Byť je předmětný požadavek zadavatelů posuzován dle stavu právních předpisů účinných k okamžiku jeho stanovení, nelze opomenout, že s účinností od 1. 1. 2024 byla vyhláška č. 398/2009 Sb. zrušena a daná problematika je nyní řešena v zákoně č. 283/2021 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), kdy důvodová zpráva ke stavebám občanského vybavení (resp. veřejné infrastruktury), které jsou nyní nikoli taxativním, nýbrž demonstrativním výčtem vymezeny v § 10 stavebního zákona, uvádí: *„Občanské vybavení lze charakterizovat jako nejvíce heterogenní ze složek veřejné infrastruktury. Je představováno velmi rozsáhlým souborem nevýrobních i výrobních staveb a zařízení, sahajících od správy a administrativy až po školství a výchovu, od zdravotnictví až po pohřebnictví.“* I ze zmíněného lze tedy usuzovat, že množina staveb občanského vybavení zahrnuje velké množství „různorodých“ staveb, a Úřadu tak nezbyvá než konstatovat, že přezkoumávaný požadavek zadavatelů byl vymezen natolik široce, že dodavatelé ho mohli prokázat dostatečně velkým okruhem staveb (zadavatelé ostatně obdrželi celkem 4 žádosti dodavatelů o účast v zadávacím řízení – což lze považovat s ohledem na rozsah/složitost předmětu plnění za relativně vysoký/přiměřený počet – a všichni tito dodavatelé prokázali splnění podmínek účasti), pročez Úřad shledává – v souladu se závaznými právními závěry předsedy Úřadu – dané kritérium technické kvalifikace za zákonné.
119. S ohledem na výše učiněný závěr se Úřad – opět s ohledem na závazný právní názor předsedy Úřadu – již nezabýval zadavateli uváděnými důvody pro stanovení předmětného požadavku, resp. tvrzenými specifiky staveb občanského vybavení (akustika, požární bezpečnost, vzorkování, cenová soustava RTS) či zadavateli předloženými stanovisky/vyjádřeními ani nepřistoupil ke znaleckému/odbornému posouzení věci (viz body 37., 60. a 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad si je taktéž vědom rozsáhlé a poměrně detailní argumentace navrhovatele k dané problematice předložené v rámci správního řízení či řízení o rozkladu (v jejímž rámci však nerozporuje požadavek zadavatelů z hlediska náročnosti získání reference či její hodnoty; navrhovatel namítá nevhodnost daného kritéria, které shledává ryze formálním, nesouvisejícím s předmětem plnění veřejné zakázky), nicméně vycházející z výše

uvedených závěrů ohledně širší možnosti způsobů prokázání předmětného kritéria kvalifikace, kdy jej zadavatel umožňuje prokázat řadou typů staveb, je nutno další argumentaci navrhovatele odmítnout, a to i v kontextu závěrů druhostupňového rozhodnutí.

120. Navrhovatel v návrhu dále brojí 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*.
121. 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.
122. 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 kdyby 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.
123. 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.
124. Navrhovatel taktéž 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“.

125. 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.
126. 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.
127. Vzhledem k výše uvedenému tedy shledává Úřad argumentaci navrhovatele ohledně dotčeného požadavku zadavatelů spíše za účelovou nežli vážně míněnou.
128. 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).*“].
129. 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 prací, 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. Současně pak Úřad přihlédl i k předpokládané hodnotě předmětné veřejné zakázky v kontextu požadované kvalifikace, kdy tato se nejeví, jakkoliv z hlediska finančního vyjádření, nepřiměřená. S ohledem na absenci jakékoli další podrobnější argumentace se pak na tomto místě Úřad nemá (nad rámec uvedeného, tj. nad rámec obecného posouzení souvislosti požadavků zadavatelů s předmětem plnění) k čemu dále vyjadřovat.

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona 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