



UOHSX00JMQ0R

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0049/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-16394/2024/162

Brno 30. 4. 2024

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 3. 2024 zadavatelem –

- **Tělocvičná jednota Sokol České Budějovice**, IČO 47234083, se sídlem Sokolský ostrov 462/1, 370 01 České Budějovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-09606/2024/500 ze dne 4. 3. 2024, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0785/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**MAS Sokolský ostrov – ČB**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě zadávací dokumentace ze dne 29. 9. 2023, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem N006/23/V00027348, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **VYSSPA Sports Technology s.r.o.**, IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0785/2023/VZ, č. j. ÚOHS-09606/2024/500 ze dne 4. 3. 2024

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika – Tělocvičná jednota Sokol České Budějovice, IČO 47234083, se sídlem Sokolský ostrov 462/1, 370 01 České Budějovice (dále jen „**zadavatel**“) zahájil dne 29. 9. 2023 uveřejněním zadávací dokumentace z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem N006/23/V00027348 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „MAS Sokolský ostrov – ČB“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dle čl. II „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky rekonstrukce sportovní plochy atletického stadionu nacházejícího se ve sportovním areálu TJ Sokol České Budějovice, tj. výměna povrchu atletického oválu o počtu drah 8+8 vč. rekonstrukce sektoru technických disciplín, a to metodou Design & Build. Dle téhož článku zadávací dokumentace předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 22 500 000 Kč bez DPH.
3. Dne 17. 10. 2023 doručil dodavatel VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) zadavateli „Námítky proti zadávací dokumentaci, námítka proti zadávacím podmínkám“ z téhož dne (dále jen „**námítka**“). „Rozhodnutím o námítkách“ ze dne 31. 10. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námítka odmítl.
4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí o námítkách, podal dne 10. 11. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 9. 11. 2023. Návrh byl rovněž dne 10. 11. 2023 ve stejnopise doručen zadavateli. Podle § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**správní řád**“) bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 10. 11. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
5. Navrhovatel v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám, neboť dle jeho názoru omezují hospodářskou soutěž. Úvodem svého návrhu upozornil na obdobnost zadávacích podmínek s jinými zadávacími řízeními na veřejné zakázky realizované jinými zadavateli metodou Design & Build, v jejichž případě byla dle navrhovatele použita formálně totožná studie jako v nynějším případě. Dále uvedl, že z důvodu účelového postupu různých zadavatelů prostřednictvím užití metody Design & Build dochází ke zvýhodnění dodavatelů, kteří mohli získat zkušenosti se stavbami realizovanými touto metodou. Dále navrhovatel v návrhu brojil proti použití metody Design & Build, vymezení požadavků na prokázání profesní způsobilosti

(požadavek na doložení živnostenského oprávnění na projektovou činnost ve výstavbě a na výkon zeměměřických činností) a na prokázání technické kvalifikace (požadavek na doložení zkušeností členů realizačního týmu – hlavního stavbyvedoucího, hlavního projektanta), a také proti volbě hodnotících kritérií a stanovení délky lhůty pro podání nabídek zadavatelem. V podrobnostech lze odkázat na obsah návrhu uvedený v bodech 7–47 odůvodnění sp. zn. ÚOHS-S0785/2023/VZ, č. j. ÚOHS-09606/2024/500 ze dne 4. 3. 2024 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 4. 3. 2024 vydal Úřad napadené rozhodnutí, jehož výrokem I rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 zákona a s § 73 odst. 6 písm. b) zákona, když v rámci požadavků na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona požadoval v příloze č. 4 „Kritéria technické kvalifikace“ zadávací dokumentace prokázat u osoby hlavního geodeta mj. zkušenost s nejméně 2 zakázkami realizovanými v průběhu předcházejících 5 let, jejichž předmětem bylo provedení geodetických prací staveb, „z nichž alespoň jedna zahrnovala geodetické práce, na základě kterých došlo k získání certifikace stavby WA/IAAF“. Zadavatel nevymezil minimální úroveň tohoto kritéria v souladu se zásadou přiměřenosti a zásadou zákazu diskriminace tak, aby odpovídala rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, a mohl omezit okruh potenciálních dodavatelů.
7. Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Současně výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu až do pravomocného skončení šetřeného správního řízení a výrokem IV napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
8. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve obecně vyjádřil ke kvalifikaci, přičemž konstatoval, že zadavatel je oprávněn využít prostor daný mu zákonem a prostřednictvím požadavků na technickou kvalifikaci v podstatě znevýhodnit některé dodavatele. Současně Úřad doplnil, že toto je možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Zadavatel tak musí při vymezení požadavků technické kvalifikace důsledně dbát na přiměřenosti požadavků, a to zejména s ohledem na věcný charakter, složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. Úřad se dále zabýval posouzením otázky, zda požadavek zadavatele na doložení zkušeností hlavního geodeta lze považovat za nezbytný pro ověření, že je dodavatel způsobilý veřejnou zakázku z pohledu její složitosti a rozsahu řádně splnit, či zda jej nebylo možno nahradit v zájmu zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže požadavkem mírnějším. Úřad tak pro vyřešení předmětné otázky nejprve v bodech 114 až 127 odůvodnění napadeného rozhodnutí srovnával činnosti geodeta při realizaci „běžného“ atletického stadionu a atletických stadionech, které mají projít certifikačním procesem před Mezinárodní atletickou federací World Athletics (dále jen „**WA**“), přičemž dospěl k závěru, že jde o věcně shodné běžné geodetické činnosti. Úřad shledal odlišnost v případě stadionu, jenž má projít certifikačním procesem před WA pouze v nutnosti provést navíc administrativní úkony související s kontrolou a vyplněním monitorovací zprávy pro WA, přitom není potřeba, aby realizátor geodetických prací pro certifikaci WA disponoval jakýmkoliv zvláštním oprávněním či kvalifikací. Dále Úřad zjistil ze zadávací dokumentace,

že není možné jednoznačně dovodit, že by měl vybraný dodavatel provádět i geodetické protokolační práce pro účely certifikace WA. Dle přesvědčení Úřadu tak předmětem veřejné zakázky nejsou mimo běžných geodetických prací i geodetické práce související se získáním certifikace WA pro daný atletický stadion. Úřad tak uzavřel, že daný kvalifikační požadavek na osobu geodeta tak nelze považovat za provázaný s předmětem veřejné zakázky z hlediska jejího rozsahu a složitosti, resp. za nezbytný pro ověření schopnosti dodavatele danou veřejnou zakázku řádně plnit, a tedy učiněný v souladu se zákonem. Nadto byl v bodech 149 až 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedený požadavek Úřadem posouzen z pohledu dopadu na hospodářskou soutěž na relevantním trhu.

III. Rozklad zadavatele

9. Dne 18. 3. 2024 byl doručen Úřadu rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 4. 3. 2024. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

IV. Námitky rozkladu

10. Nejprve zadavatel v rozkladu stručně shrnul skutkový stav. Dále zadavatel citoval tvrzení Úřadu (body 132, 138 a 139), ze kterých dovozuje, že Úřad učinil nesprávný závěr, že ze žádné části zadávací dokumentace není zřejmé, že by součástí předmětu veřejné zakázky měly být geodetické práce nezbytné pro získání certifikace WA. Zadavatel je přesvědčen, že součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky byl i požadavek na zhotovení předmětu plnění v souladu s požadavky WA, přičemž toto tvrzení podporuje citacemi z manuálu „Track and Field Facilities Manual Edition 2019“ (dále jen „TaF“) WA včetně upřesňujících (konkrétních) parametrů uvedených ve studii a sdělení, že *„atletické sportoviště bude mít po dokončení realizace certifikaci World Athletics v kategorii Class 2, Construction Category V“*.
11. Zadavatel je toho názoru, že vymezil předmět plnění způsobem, který předvídá provedení veškerých prací na realizaci předmětu plnění při dodržení pravidel nezbytných pro získávání certifikací WA, a to včetně provedení geodetických prací tak, aby mohl být úspěšně zakončen certifikační proces WA. Dále má zadavatel za to, že řádně stanovil zadávací podmínky, když explicitně v zadávací dokumentaci (bod 2.1. studie) uvedl, že *„atletické sportoviště bude mít po dokončení realizace certifikaci World Athletics v kategorii Class 2, Construction category V“*, a současně toto dále podpořil odkazem na provedení předmětu plnění zejména dle manuálu TaF. Zadavatel tak trvá na svém názoru, že provedení předmětu plnění zahrnuje i realizaci geodetických činností v souladu s požadavky manuálu TaF (požadavky WA) sloužících jako podklad pro získání certifikace WA. Zadavatel tedy požadavek na prokázání zkušenosti hlavního geodeta považuje s ohledem na vymezení předmětu plnění za přiměřený.
12. Dále zadavatel v rozkladu tvrdí, že není povinen uvádět, jakým způsobem zamýšlí předmětnou certifikaci získat, případně uvést bližší okolnosti, jak mu Úřad vytýká v bodě 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť dle zadavatele není předmětem veřejné zakázky samotný proces získávání certifikace WA. Zadavatel po dodavatelích pouze požadoval, aby byl celý předmět plnění včetně geodetických prací proveden v souladu s požadavky WA, tj. s požadavky uvedenými v manuálu TaF. Nelze tak přisvědčit názoru Úřadu, že by nevedl s tím související požadavky na osobu vybraného dodavatele. Zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně uvedl, že výsledný předmět plnění má být certifikovaný ze strany WA

a s ohledem na tuto skutečnost stanovil i např. požadavek na dodržení parametrů a požadavků WA a na doložení zkušeností člena realizačního týmu – hlavního geodeta. Současně zadavateli není jasné, proč by činil obsahem zadávacích podmínek i nezbytnost naplnit požadavky WA, např. v podobě souladu s požadavky manuálu TaF, kdyby nebylo jeho cílem získat kompletní plnění způsobilé projít certifikačním procesem WA.

13. Zadavatel dále brojí proti nejasným úvahám Úřadu v bodu 144 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že z povahy věci je vyloučeno získat certifikaci WA zpětně po dokončení díla. Zadavatel právě proto požadoval, aby hlavní geodet participoval na plnění veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro získání certifikace WA. Zadavatel zpracování dokumentů pro certifikační proces WA zpětně ani nezamýšlí ani nepožaduje.
14. Dále zadavatel směřuje okruh námitek proti závěrům Úřadu ve vztahu ke zvolenému druhu zadávacího řízení a postupu zadavatele v tomto řízení. Dle zadavatele mu Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně „klade k tíži“ neprovedení jednotlivých kroků, které přesahují rámec jeho obligatorních zákonných povinností v rámci postupů ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „ZPŘ“). Zadavatel je tak toho názoru, že nebyl povinen uveřejnit výzvu k podání nabídek v Úředním věstníku Evropské unie, neboť postupoval v ZPŘ, které zadavateli takový postup obligatorně nepředepisuje. Navíc dle zadavatele by byl tento postup pro něho nevhodný z důvodu vyšších nákladů ve spojení s uveřejněním této výzvy v Úředním věstníku Evropské unie.
15. Zadavatel také brojí proti závěrům Úřadu ohledně zúžení relevantního trhu na trh český tým, že zvolil jako druh zadávacího řízení ZPŘ. Zadavatel je přesvědčen, že veřejná zakázka má zahraniční přesah, resp. že zde byla umožněna účast zahraničních geodetů na plnění veřejné zakázky. Zákonná úprava ZPŘ nikterak nepracuje s bytí i potenciální myšlenkou omezení zahraničních dodavatelů. Zadavatel tak setrvává na svém názoru, že postupoval v souladu se zákonem, když byla veřejná zakázka uveřejněna na jeho profilu, čímž oslovil neomezený okruh dodavatelů včetně zahraničních.
16. Konečně zadavatel v rozkladu k účasti zahraničním dodavatelům dodává, že pokud existuje v České republice pouze 14 atletických stadionů certifikovaných ze strany WA, přičemž realizace dvou stadionů se účastnili zahraniční dodavatelé (geodeti), jde dle zadavatele o vysoké procento (více než 14 %) účasti zahraničních subjektů na stavbách předmětného typu. Zadavatel tak zastává názor, že zahraniční přesah veřejné zakázky je s ohledem na doposud realizované veřejné zakázky obdobného typu vysoký.

V. Závěr rozkladu

17. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

18. Dne 19. 3. 2024 navrhovatel předložil Úřadu své vyjádření k rozkladu, přičemž se ztotožňuje se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnil, že zadavatel výslovně součastí předmětu veřejné zakázky geodetické činnosti týkající se získání certifikace WA neučinil, a z vymezeného předmětu plnění tak nelze dojít k závěru, že dodavatelé mají realizovat i tento druh geodetických prací. Dle navrhovatele

odkaz na články manuálu TaF jsou s ohledem na zjištění Úřadu irelevantní. Také navrhovatel považuje tvrzení zadavatele v bodech 25 až 28 rozkladu za nesprávná, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl, že výsledný předmět plnění má být certifikovaný WA.

19. Dále se navrhovatel ztotožňuje se závěry Úřadu ohledně posouzení kvalifikačního požadavku z pohledu hospodářské soutěže a své vyjádření ukončuje s návrhem, aby Úřad napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

VI. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr.
22. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo přistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného rozhodnutí.

VII. K námitkám rozkladu zadavatele

23. Předmětem správního řízení vedeného Úřadem je posouzení zákonnosti podmínky technické kvalifikace, kterou zadavatel stanovil v příloze č. 4 „Kritéria technické kvalifikace“ zadávací dokumentace. Konkrétně se jednalo o požadavek na technickou kvalifikaci, podle něhož měl dodavatel prokázat splnění technické kvalifikace tím, že předloží mj. seznam členů realizačního týmu, kteří budou v rámci plnění veřejné zakázky u dodavatele působit na určených pozicích, a to vč. pozice hlavního geodeta, v jehož případě požadoval *„doložit zkušenosti na pozici hlavního geodeta s nejméně 2 zakázkami realizovanými v průběhu předcházejících 5 let, jejichž předmětem bylo provedení geodetických prací staveb, z nichž alespoň jedna zahrnovala geodetické práce, na základě kterých došlo k získání certifikace stavby WA/IAAF.“*
24. Úřad tak posuzoval, zda výše citovaný požadavek na hlavního geodeta je přiměřený vzhledem k předmětu veřejné zakázky a návazně zda jeho prostřednictvím nedošlo nedůvodně k omezení hospodářské soutěže. Konkrétně se Úřad zabýval posouzením otázky, zda požadavek zadavatele na doložení zkušeností hlavního geodeta lze považovat za nezbytný pro ověření, že je dodavatel způsobilý veřejnou zakázku z pohledu její složitosti a rozsahu řádně splnit, či zda jej nebylo možno nahradit v zájmu zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže požadavkem mírnějším. Zadavatel totiž musí při konstrukci jednotlivých požadavků na technickou kvalifikaci respektovat přiměřenost stanovených kritérií a jejich minimální úrovně pro splnění vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.

25. Obecná východiska ke stanovení přiměřenosti požadavků technické kvalifikace, ze kterých Úřad vycházel, jsou uvedena v bodech 109 až 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které lze tímto odkázat a není potřeba je v tomto rozhodnutí opět uvádět. Zde lze pouze pro zdůraznění níže uvedených závěrů uvést, že zadavatel nemůže vymezením kvalifikačních kritérií, zejména stanovením kritérií nepřiměřeně přísných, ovlivnit okruh dodavatelů tak, že se zadávacího řízení z důvodu nepřiměřeně a diskriminačně nastavených kritérií kvalifikace nebude moci účastnit dodavatel, který by jinak byl objektivně způsobilý veřejnou zakázku realizovat. Zadavatel by se tak měl zdržet stanovení zadávacích podmínek, které omezují hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodňováním nebo znevýhodňováním určitých dodavatelů, nemá-li příslušná zadávací podmínka oporu v legitimních (odůvodněných) potřebách zadavatele. Na případnou bezdůvodnost omezování hospodářské soutěže je nutné pohlížet právě z pohledu předmětu veřejné zakázky a z něj vyplývajících oprávněných požadavků zadavatele. Nastavení kvalifikačních kritérií, která nemají vazbu na předmět veřejné zakázky nebo která jsou ve vztahu k tomuto předmětu zjevně nepřiměřená (byť k němu určitý vztah mají), tedy která ve výsledku pouze znemožní některým jinak kvalifikovaným dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za formu nepřijatelné diskriminace v zadávacím řízení.
26. Posuzovaný kvalifikační požadavek se týká zkušenosti geodeta s geodetickými pracemi, na základě kterých dochází k získání certifikace stavby WA. Jelikož jde o zcela specifickou zkušenost, Úřad se nejprve v bodech 114 až 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval tím, v čem lze shledat odlišnosti v obecných geodetických pracích a geodetických pracích na atletických stadionech z hlediska jejich náplně a oprávnění k jejich provádění. Úřad při posouzení obsahu činnosti geodetických prací vycházel ze správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0256/2023/VZ, které bylo ukončeno rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-37154/2023/500 ze dne 29. 9. 2023, a závěry v něm učiněné byly aprobovány rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0141/2023/VZ, č. j. ÚOHS-49867/2023/163 ze dne 20. 12. 2023. Jelikož se Úřad v tamním řízení již zabýval rozdíly v obsahu činnosti geodetických prací, Úřad správně postupoval, a to v souladu se zákonem a zásady hospodárnosti správního řízení, když již tyto Úřadem zjištěné skutečnosti plynoucí z tamního řízení převzal pro posouzení dané věci v nyní šetřeném případě.
27. Úřad tedy nejprve zjistil, že geodetické práce na stavbě atletického stadionu ve srovnání s výstavbou ostatních objektů jsou obdobné, a může je provádět jakýkoli geodet bez nutnosti speciální kvalifikace.
28. Dále Úřad přistoupil ke srovnání geodetických prací na „běžných“ atletických stadionech a na atletických stadionech certifikovaných WA, přičemž zjistil, že i realizaci geodetických prací na atletických stadionech certifikovaných WA může provádět jakýkoliv geodet, který má běžné zeměměřické vzdělání a úřední oprávnění, aniž by z příslušných právních předpisů či předpisů WA vyplývala povinnost, aby tento disponoval zvláštní odborností či již zkušeností s předchozí realizací takového druhu geodetických činností.
29. Na tomto místě tak lze shrnout, že mezi činnostmi geodeta na „běžných“ atletických stadionech a na atletických stadionech certifikovaných ze strany WA je možno shledat určité rozdíly, avšak činnosti vyskytující se na certifikovaných stadionech nad rámec běžné činnosti geodeta se netýkají vlastního geodetického zaměřování, nýbrž pouze části administrativní (jde o zpracování podkladů, které běžně geodet nezpracovává). Je tak zřejmé, že realizaci

geodetických prací i na atletických stadionech certifikovaných WA může provádět jakýkoliv geodet, který má běžné zeměměřické vzdělání a úřední oprávnění, aniž by z příslušných právních předpisů či předpisů WA vyplývala povinnost, aby tento disponoval zvláštní odborností či již zkušeností s předchozí realizací takového druhu geodetických činností. Ostatně ani zadavatel proti této části odůvodnění napadeného rozhodnutí svými rozkladovými námitky nebrojí. Nenamítá tedy, že by se činnost geodeta na certifikovaných stadionech lišila i v jiných oblastech (např. měření jiných parametrů či měření jinými metodami). Tedy lze usoudit, že ani zadavatel neshledává nesprávnost závěrů Úřadu ve vyhodnocení rozdílu geodetických prací na „běžných“ atletických stadionech a na atletických stadionech certifikovaných ze strany WA. Otázka, v čem se činnosti geodeta na certifikovaných stadionech liší od jeho běžných činností, je otázka skutkové správnosti napadeného rozhodnutí. Skutkové závěry napadeného rozhodnutí lze v řízení o rozkladu přezkoumat pouze na základě námitek rozkladu, jak plyne § 89 odst. 2 správního řádu. Protože ke vznesení takové námítky v podaném rozkladu nedošlo, je třeba ze zjištění Úřadu obsažených v napadeném rozhodnutí vycházet.

30. Zadavatel se v rozkladu spíše zaměřil na rozsah předmětu plnění veřejné zakázky, když svou rozkladovou argumentaci vede proti závěru Úřadu, že ze žádné části zadávací dokumentace není zřejmé, že by součástí předmětu veřejné zakázky mělo být provedení nejen „běžných“ geodetických prací, ale rovněž geodetických prací nezbytných pro získání certifikace WA. Zjednodušeně řečeno, zadavatel má za to, že ony speciální činnosti geodeta související se získáním zmíněné certifikace rovněž poptával.
31. Zadavatel je přesvědčen, že manuálem TaF včetně upřesňujících parametrů uvedených ve studii vymezil, že předmět plnění zahrnuje i realizace geodetických činností za účelem získání WA. Tento názor zadavatele nelze sdílet, neboť ani studie ani manuál TaF neurčují, že ten, kdo má zajistit certifikaci WA atletického stadionu, má být právě vybraný dodavatel. Přestože je ve studii v bode 2.1 uvedeno, jak v rozkladu uvedl zadavatel, že „*atletické sportoviště bude mít po dokončení realizace certifikaci World Athletics v kategorii Class 2, Construction Category V*“, nelze z této citace vyvodit závěr, že by tuto certifikaci měl zajišťovat vybraný dodavatel. Rovněž z citace manuálu TaF v bodě 21 rozkladu nelze dovodit, že by to měl být právě vybraný dodavatel, který by odpovídal za dodržování postupů popsanych v manuálu TaF učiněných při výstavbě stadionu s certifikací WA. V rozkladu citovaná pasáž hovoří toliko o tom, že geodet provádějící zprávu o měření bude kontrolovat rovnoměrnost povrchu. Ovšem že by to měl být právě geodet vybraného dodavatele, kdo takovou zprávu vyhotoví, to se z této pasáže nikterak nepodává.
32. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že vybraný dodavatel má v rámci rekonstrukce atletického stadionu zpracovat potřebnou projektovou dokumentaci a zajistit inženýrskou činnost v odpovídajícím rozsahu (tj. včetně zajištění potřebných povolení), a dále realizovat stavební práce, dodávky a služby za účelem zhotovení díla. Konkrétně k tomu zadavatel odkázal na studii a na návrh smlouvy o dílo. V rámci návrhu smlouvy o dílo pak zadavatel zopakoval, že předmětem veřejné zakázky je dle studie zpracovat projektovou dokumentaci a provést projektové činnosti, a následně dle nich provést stavební práce, služby a dodávky nezbytné pro modernizaci atletického stadionu a umožnit zadavateli nabýt vlastnické právo k dílu. Jako součást předmětu plnění zde zadavatel uvedl i geodetické zaměření a zpracování geodetického zaměření skutečného provedení stavby oprávněným zeměměřickým inženýrem.

Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel výslovně neuvedl v zadávací dokumentaci, že by součástí předmětu veřejné zakázky mělo být provedení nejen „běžných“ geodetických prací, ale rovněž geodetických prací nezbytných pro získání certifikace WA (zpracování příslušných dokumentů potřebných pro získání certifikace WA). Nelze tak souhlasit s tvrzením zadavatele v bodu 30 rozkladu, že by součástí zadávací dokumentace učinil požadavek, aby hlavní geodet participoval na plnění veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro získání certifikace WA a zpracoval příslušné dokumenty.

33. Zadavatel v rozkladu odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-37383/2022/500 ze dne 25. 10. 2022, kde je uvedeno, že zadávací podmínky by měly představovat konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků zadavatele, jenž je formálně zachyceno v zadávací dokumentaci. Tento závěr spíše podporuje závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil, že by vybraný dodavatel musel v rámci výstavby atletického stadionu provádět i geodetické protokolační práce po účely certifikace WA. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž zadavatel nesmí odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele, jak explicitně plyne z § 36 odst. 3 zákona. Nejvyšší správní soud v tomto kontextu v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 uvedl, že *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající, a především vzájemně porovnatelné nabídky.“* Neobstojí tak úvaha zadavatele, že by si potenciální dodavatelé měli dovodit z požadavků manuálu TaF sloužícího jako podklad pro získání certifikace WA, že budou zajišťovat i geodetické práce spolu s veškerou administrativou k docílení certifikace WA, aniž by toto zadavatel po nich požadoval výslovně. Atletické stadiony totiž mohou být realizovány jak s certifikací WA, tak i bez této certifikace, přičemž standardně se realizují spíše necertifikované atletické stadiony. Tedy pokud zadavatel vyžaduje realizovat nejen „běžné“ geodetické práce, ale navíc i určité specifické činnosti nad rámec „běžných“ prací geodeta, které se v případě necertifikovaného atletického stadionu neprovádějí, musí takový požadavek výslovně stanovit, jinak nemůže od potenciálních dodavatelů očekávat, že si jej domyslí a takto si zadávací dokumentaci budou interpretovat. Takto je třeba na zadávací dokumentaci pohlížet, je-li třeba vyřešit otázku, jaké plnění zadavatel požadoval po dodavatelích poskytnout, což platí i pro Úřad, zjišťuje-li, co vlastně zadavatel poptával. Úřad vykládá text zadávací dokumentace zpravidla právě pohledem nezávislého potenciálního dodavatele.
34. Nelze přisvědčit námitce, že zadavatel není povinen uvádět, jakým způsobem zamýšlí získat certifikaci WA a uvést k tomu bližší okolnosti. Zadavatel sice takovou povinnost ze zákona nemá, nicméně pokud tak neučiní, pak za situace, že výslovně nevyžaduje geodetické služby potřebné pro získání certifikace WA, nemůže předpokládat, že při pohledu na zadávací dokumentaci bude možno její text možno vyložit tak, že tyto služby vlastně požaduje. Jak sám zadavatel v rozkladu uvádí, pro získání certifikace WA je zapotřebí plejáda potvrzení, která jsou potřebná pro získání certifikace WA. Pokud zadavatel neuvedl ke způsobu získání certifikace WA žádné bližší okolnosti a ani s tím související požadavky na osobu vybraného dodavatele, nelze uvedené samo o sobě vykládat tak, že vybraný dodavatel má poskytnout jednoznačně

i činnosti nutné pro získání certifikace WA realizovat (a případně v určitém konkrétním rozsahu).

35. Lze tak souhlasit se závěrem Úřadu učiněným v bodě 140 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že zadavatel nemusí vymezit předmět veřejné zakázky do všech myslitelných podrobností, když lze předpokládat, že odborně zdatní dodavatelé mají jasné povědomí o tom, jaké druhy konkrétních činností musí být pro realizaci požadovaného plnění provedeny. Úřad pak k tomu ale správně dodal, že v situaci, kdy předmět veřejné zakázky standardně může být realizován včetně určitých činností anebo i bez nich, musí zadavatel – v případě že tyto činnosti od dodavatele rovněž požaduje – své požadavky na podobu poskytnutého plnění jasně definovat a nemůže spoléhat na to, že si je vybraný dodavatel sám „domyslí“.
36. Zadavatel v rozkladu uvádí, že mu není zřejmé, proč by obsahem zadávacích podmínek učinil i nezbytnost naplnit požadavky WA, kdyby jeho cílem nebylo získat komplexní plnění způsobilé projít certifikačním procesem WA. Úřad nijak nerozporuje zadavatelův cíl získat certifikaci WA pro nově zrekonstruovaný stadion, ale upozorňuje zadavatele na nedokonalost zadávací podmínky spočívající v tom, že neuvedl v zadávací dokumentaci požadavek na zajištění geodetických protokolačních prací pro účely certifikace WA ze strany vybraného dodavatele. Veškeré požadavky zadavatele by měly být vtěleny do zadávacích podmínek takovým způsobem, aby potenciální dodavatelé měli představu o rozsahu předmětu plnění. Pokud tak zadavatel neučinil, bylo nutno zadávací dokumentaci z pohledu otázky předmětu plnění posoudit tak, že zadavatel protokolační práce nepožadoval. K takto vymezenému předmětu plnění bylo třeba posuzovat i otázku přiměřenosti kritérií technické kvalifikace.
37. Také tvrzení zadavatele, že skutečnosti plynoucí z poddodavatelské smlouvy obsažené v nabídce dodavatele SPORT Construciton a.s. nemohou být zdrojem pro podporu tvrzení Úřadu, je liché. Úřad totiž již z návrhu smlouvy o dílo zjistil, že si zadavatel provedení geodetické protokolační práce pro účely certifikace WA smluvně nezajistil (viz bod 145). Skutečnosti uvedené v poddodavatelské smlouvě v nabídce výše uvedeného dodavatele tak podporují závěr o chybějící smluvní podmínce spočívající v zajištění provedení geodetických prací způsobem odpovídajícím postupům WA a vedoucím k udělení certifikátu WA.
38. V daném případě tak zadavatel výslovně součástí předmětu veřejné zakázky geodetické činnosti týkající se získání certifikace WA neučinil a z vymezeného předmětu veřejné zakázky tak nelze dojít k závěru, že dodavatelé mají realizovat i tento druh geodetických prací.
39. Vzhledem k doposud uvedenému se lze ztotožnit se závěrem Úřadu, že zadavatel požadoval doložení zkušenosti geodeta s provedením geodetických prací staveb, z nichž alespoň 1 zahrnovala geodetické práce, na základě nichž došlo k získání certifikace stavby WA, která z věcného hlediska neodpovídá poptávanému předmětu plnění, resp. předmět plnění „překračuje“. Tím zadavatel nezákonně omezil okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, když přístup do soutěže odepřel všem, kteří nespĺňují toto kritérium kvalifikace nesouvisející s předmětem plnění veřejné zakázky.
40. I za situace, že by byly geodetické práce součástí předmětu plnění, zadavatel by se i přesto dopustil porušení zákona, neboť návrhem napadená podmínka technické kvalifikace není přiměřená situaci na relevantním trhu. Zadavatel vůči tomuto závěru Úřadu brojí v rozkladu a uvádí, že uveřejněním veřejné zakázky na svém profilu oslovil neomezený okruh dodavatelů včetně zahraničních. Úřad vzal při posouzení možného okruhu dodavatelů do úvahy i možnost,

že by se zadávacího řízení mohli účastnit i zahraniční dodavatelé (jak tvrdil zadavatel, což by mělo rozšiřovat okruh potenciálních dodavatelů), přičemž však Úřad tuto teoretickou možnost vyhodnotil jako nepravděpodobnou, a to právě z důvodu zvoleného druhu zadávacího řízení.

41. Úřad uvedl v bodě 153 napadeného rozhodnutí, že zadavatel zadává veřejnou zakázku v ZPŘ, a proto zahraniční dodavatelé nebyli dostatečně informováni o možnosti podat nabídku do zadávacího řízení. V tom se lze s Úřadem ztotožnit, neboť zadavatel v souladu s § 53 odst. 1 zákona zahájil zadávací řízení pouze uveřejněním výzvy k podání nabídek (zadávací dokumentace) na profilu zadavatele. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel uveřejnil informaci o zahájení zadávacího řízení pouze na svém profilu, relevantním trhem ve vztahu k šetřené veřejné zakázce je především trh v ČR, a to i s přihlédnutím k délce lhůty, ve které měly být podány nabídky, což bylo 11 pracovních dnů.
42. Potenciální dodavatelé se tedy mohli dozvědět o zahájení zadávacího řízení pouze z profilu zadavatele, kde zadavatelé uveřejňují informace jen o svých veřejných zakázkách, přičemž z povahy věci lze důvodně předpokládat, že profily jednotlivých zadavatelů sledují především lokální dodavatelé. Profil zadavatele se v tomto ohledu liší od Úředního věstníku Evropské unie, který má celoevropský dosah a jenž obsahuje databázi zadávacích řízení různých zadavatelů napříč Evropskou unií. Nadto v šetřeném případě byly informace a dokumenty uveřejněny na profilu zadavatele pouze v češtině, což rovněž vypovídá o lokálním dosahu tohoto uveřejnění.
43. Zadavatel v rozkladu namítá, že veřejná zakázka má zahraniční přesah, v rozporu s tím ji však uveřejnil pouze na svém profilu, načež obdržel pouze dvě nabídky od českých dodavatelů využívajících českých geodetů. Pokud zadavatel chtěl získat nabídky i od zahraničních dodavatelů, zadávací řízení mohl uveřejnit rovněž v Úředním věstníku Evropské unie, což je v případě podlimitních veřejných zakázek možné v souladu s § 212 odst. 5 zákona, podle něhož *„zadavatel může uveřejnit v Úředním věstníku Evropské unie formuláře i v případech, kdy zákon nestanoví povinnost jejich uveřejnění“*. Jelikož zadavatel ani nevyužil možnost danou mu ustanovením § 53 odst. 1 zákona, tj. výzvu k podání nabídek odeslat (nad rámec jejího uveřejnění na profilu zadavatele) minimálně 5 konkrétním dodavatelům (včetně zahraničních), je nepravděpodobné, že by se o zakázku realizovanou v ČR ucházeli zahraniční dodavatelé. Zde je třeba upozornit na skutečnost, že Úřadu zcela nevyloučil možnost, že by se zadávacího řízení na posuzovanou veřejnou zakázku mohli zúčastnit i zahraniční dodavatelé a/nebo zahraniční geodeti, avšak vzhledem ke zjištěným okolnostem by to bylo nepravděpodobné.
44. Zadavatel dále v rozkladu tvrdí, že ve 2 případech ze 14 realizovaných stadionů certifikovaných ze strany WA realizovali zahraniční dodavatelé, což dle jeho názoru dokazuje, že je možná účast i zahraničních subjektů na stavbách obdobného typu. Toto tvrzení zadavatele není relevantní, neboť případná existence zahraničního dodavatele, resp. zahraničního geodeta způsobilého splnit podmínky technické kvalifikace, není sama o sobě způsobilá vyvrátit diskriminační charakter požadavku na dodavatele na českém trhu, kteří nedisponují referencí na stavbu stadionu, který získal certifikaci WA. Úřad totiž nepochybně, že existují zahraniční geodeti, jež by požadovanou kvalifikaci splňovali, ale uvedl, že se důvody pro takovýto požadavek nepropsaly do požadavků na předmět plnění a že zvolený druh zadávacího řízení nepodporuje zadavatelovo tvrzení o reálnosti zapojení zahraničních dodavatelů.

45. Pokud jde o okruh námitek zadavatele týkajících se volby druhu zadávacího řízení, na začátek je nutno zdůraznit, že Úřad nevytýká zadavateli, že by postupoval při volbě druhu zadávacího řízení v rozporu se zákonem. Úřad v bodu 153 odůvodnění napadeného rozhodnutí nedospěl k závěru, že nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v ZPR podle § 53 zákona, ani po zadavateli nepožaduje, aby odeslal výzvu do Úředního věstníku Evropské unie. Úřad zde správně uvedl, že pokud se zadavatel rozhodl využít tento druh zadávacího řízení, a uveřejnit informaci o jeho zahájení pouze na svém profilu, musel počítat s tím, že se o existenci tohoto zadávacího řízení dozví pouze omezený okruh potenciálních dodavatelů, resp. nemohl důvodně očekávat, že obdrží nabídky rovněž od zahraničních dodavatelů (což se i následně potvrdilo). Jestliže se tedy zadavatel v rozkladu dovolává svého práva vybrat si druh zadávacího řízení, který nejlépe odpovídá jeho potřebám, přehlíží argumentaci Úřadu vedenou v bodě 153 napadeného rozhodnutí. Zadávací řízení zahájené uveřejněním výzvy pouze na profilu zadavatele typicky nebude způsobilé oslovit zahraniční dodavatele pro omezený dosah profilu zadavatele. Proto v takovém případě neobstojí argumentace, že sporný požadavek umožňuje i účast zahraničních dodavatelů. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel uveřejnil informaci o zahájení zadávacího řízení pouze na svém profilu, relevantním trhem ve vztahu k šetřené veřejné zakázce je především trh v ČR.
46. Úřad tak správně dospěl k závěru, že v případě zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku je relevantním trhem především trh v ČR, a to jak ve vztahu k potenciálním účastníkům zadávacího řízení, tak i geodetům – fyzickým osobám, kteří se mají podílet na plnění veřejné zakázky. Tam zejména proto, že český dodavatel, jenž by chtěl spolupracovat se zahraničním geodetem, by musel mít takovouto spolupráci dohodnutou (ideálně předem), čemuž však neshodí lhůta pro podání nabídek. Rozkladovou námitku zadavatele, že Úřad nesprávně určil relevantní trh, tudíž nelze považovat nedůvodnou. Přiměřenost stanovení podmínek kvalifikace tedy bylo třeba posuzovat především ve vztahu k ČR, a nikoliv na evropské úrovni.
47. Úřad ze situace na relevantním trhu zjistil, že zkušenosti s realizací geodetických prací staveb, z nichž alespoň 1 zahrnovala geodetické práce, na jejichž základě došlo k získání certifikace WA, mají v České republice pouze dva geodeti (viz bod 158 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Na tomto trhu tak mají výsadní postavení. To se projevilo i v zadávacím řízení, neboť zadavatel obdržel pouze dvě nabídky.
48. Dále je třeba zde zdůraznit, že ze zjištění Úřadu vyplynulo, že geodetické práce při stavbě certifikovaného atletického stadionu nejsou po technické stránce nijak specifické a zvládne je provést jakýkoliv geodet, který má běžné zeměměřičské vzdělání. Pokud by se někteří z 2 193 úředně oprávněných zeměměřických inženýrů chtěli podílet na realizaci atletického stadionu certifikovaného ze strany WA, museli by v podstatě pouze nastudovat manuály WA a řídit se těmito požadavky v průběhu realizace díla. To však není sama o sobě činnost, kterou by geodet s odpovídajícím vzděláním, avšak bez takové předchozí zkušenosti nezvládnul, což potvrdil ČAS, podle něhož předmětné geodetické práce může provádět i geodet, který se dosud nepodílel na stavbě stadionu certifikovaného WA (srov. bod 124 napadeného rozhodnutí). Zadavatel tak neměl relevantní důvod sporný kvalifikační požadavek na osobu hlavního geodeta pro úspěšnou realizaci dané veřejné zakázky vyžadovat.
49. Úřad správně dospěl k závěru, že i kdyby součástí předmětu veřejné zakázky měly být i geodetické práce související s certifikací stadionu ze strany WA, nebylo by možné s ohledem

na situaci na relevantním trhu považovat požadavek na doložení zkušenosti geodeta s realizací certifikovaného stadionu za přiměřený.

Shrnutí

50. Lze tedy uzavřít, že v šetřeném případě byla soutěž o veřejnou zakázku zdeformována požadavkem zadavatele na dřívější zkušenost s provedením geodetických prací na stavbě stadionu, která získala certifikace WA, neboť tak byl nedůvodně omezen okruh dodavatelů. Zadavatel tak byl povinen stanovit požadavky na osobu geodeta mírnějším způsobem. Ze zjištění Úřadu vyplývá, že zadavateli v tom nebránily žádné vážné důvody, neboť geodetické práce na stavbě certifikovaného stadionu nejsou po technické stránce nijak specifické a zvládne je provést jakýkoliv geodet, který má standardní zeměměřičské vzdělání. Zároveň lze říci, že zadavatel si mohl zajistit kvalitní plnění geodetických prací jinak než stanovením podmínek technické kvalifikace (například prostřednictvím smluvních podmínek), tj. bez toho, aby potenciálním dodavatelům zcela bránil v účasti v zadávacím řízení [v rámci principů dobré správy se jedná o doporučení možného řešení, aniž by bylo cílem zadavateli upírat právo stanovit si zadávací podmínky vlastním (zákonným) způsobem].
51. Výroky II (nápravné opatření), III (zákaz uzavřít smlouvu) a IV (náklady řízení) jsou výroky závislémi na výroku I, kterým se konstatuje porušení zákona. Proti těmto výrokům ani podaný rozklad nebrojí svými námitkami. Je-li konstatováno porušení zákona, nemá Úřad jinou možnost než uložit nápravné opatření, zakázat zadavateli uzavřít v zadávacím řízení smlouvu a zavázat ho k úhradě nákladů řízení. Výrok I napadeného rozhodnutí byl v tomto řízení o rozkladu přezkoumán a shledán souladným se zákonem, proto jsou uvedené závislé výroky v nynějším případě zákonné.

VIII. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu s relevantními právními předpisy, bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Tělocvičná jednota Sokol České Budějovice, Sokolský ostrov 462/1, 370 01 České Budějovice
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň,

Vypraveno dne

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