



UOHSX00K3DP7

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0118/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-30952/2024/161

Brno 15. 8. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 1. 7. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, doplněném dne 9. 7. 2024 a podaném navrhovatelem -

- **PORR a.s.**, IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0780/2023/VZ, č. j. ÚOHS-23786/2024/500 ze dne 14. 6. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 10. 11. 2023 na návrh ze dne 9. 11. 2023 výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **městys Ledenice**, IČO 00245135, se sídlem Náměstí 89, 373 11 Ledenice,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Novostavba ZŠ Ledenice**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 8. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 8. 2023 pod ev. č. Z2023-037210 ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 163-512080 ve znění pozdějších změn,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0780/2023/VZ, č. j. ÚOHS-23786/2024/500 ze dne 14. 6. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 10. 11. 2023 návrh navrhovatele – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10, (dále jen „**navrhovatel**“) ze dne 9. 11. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – městys Ledenice, IČO 00245135, se sídlem Náměstí 89, 373 11 Ledenice, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Novostavba ZŠ Ledenice“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 8. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 8. 2023 pod ev. č. Z2023-037210 ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 8. 2023 pod ev. č. 2023/S 163-512080 ve znění pozdějších změn, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dle článku V. zadávací dokumentace jsou předmětem veřejné zakázky projekční služby a stavební práce k objektu ZŠ Ledenice. V citovaném článku je dále uvedeno, že: *„Veřejná zakázka bude realizována metodou Design & Build. Součástí plnění veřejné zakázky je rovněž provedení projekčních činností spočívajících ve vypracování projektové dokumentace provedení stavby (navazující na Zadavatelem poskytnutou část dokumentace – dokumentaci ke stavebnímu povolení) a poskytnutí souvisejících činností, včetně vypracování soupisu prací, inženýrských činností, potřebných zaměření, získání dokladů pro řádnou kolaudaci díla, zpracování dokumentace změny stavby před dokončením, resp. dokumentace skutečného stavu.“* Dále je zde uvedeno, že: *„V předmětu veřejné zakázky jde o úplné a bezvadné kompletní provedení všech stavebních a montážních prací a konstrukcí vč. dodávek potřebných materiálů, zařízení nezbytných pro řádné dokončení provozuschopného díla a dále provedení všech činností souvisejících s dodávkou stavebních a montážních prací a konstrukcí, jejichž provedení je pro řádné dokončení díla nezbytné (např. zařízení stavenišť, bezpečností opatření apod.)“*
3. Lhůta pro doručení žádostí o účast byla stanovena v čl. II. zadávací dokumentace do 25. 9. 2023, přičemž tato byla následně zadavatelem prodloužena až do 25. 10. 2023.
4. Zadavatel obdržel 4 žádosti o účast v zadávacím řízení.

5. Dne 24. 10. 2023 zadavatel obdržel od navrhovatele Námitky proti zadávací dokumentaci z téhož dne (dále jen „**námitky**“), přičemž zadavatel tyto námitky v plném rozsahu svým Rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 10. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se způsobem vypořádání svých námitek nesouhlasil, podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

II. **Původní napadené rozhodnutí a původní řízení o rozkladu**

7. Dne 7. 3. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0780/2023/VZ, č. j. ÚOHS-10384/2024/500 (dále jen „**původní napadené rozhodnutí**“), kde výrokem I rozhodl tak, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) zákona a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že
 - v rámci požadavků na splnění kritérií technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona požadoval v bodě IX.4 písm. d) zadávací dokumentace, aby
 - hlavní stavbyvedoucí splňoval následující kumulaci požadavků: zkušenost s realizací min. 2 zakázek v požadované funkci – výstavba nebo změna dokončené pozemní pasivní stavby, kdy alespoň jedna z těchto zakázek musela být realizována metodou Design & Build (dále též „**metoda DB**“) a alespoň jedna z těchto zakázek se týkala objektu školství/vzdělávání;
 - první zástupce hlavního stavbyvedoucího splňoval následující kumulaci požadavků: zkušenost s realizací min. 2 zakázek v požadované funkci – výstavba nebo změna dokončené pozemní stavby, kdy alespoň jedna z těchto zakázek musela být realizována metodou DB a alespoň jedna z těchto zakázek se týkala objektu školství/vzdělávání;
 - druhý zástupce stavbyvedoucího splňoval následující kumulaci požadavků: zkušenost s realizací min. 2 zakázek v požadované funkci – projekt výstavby nebo dokončené pozemní pasivní stavby, kdy alespoň jedna z těchto zakázek musela být realizována metodou DB a alespoň jedna z těchto zakázek se týkala objektu školství/vzdělávání; přičemž současně požadavky na realizaci referenčního plnění metodou DB a získané zkušenosti na objektu školství/vzdělávání nelze ve vztahu k těmto členům realizačního týmu považovat za objektivně zdůvodnitelné, a
 - v rámci požadavků na splnění kritérií technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona požadoval v bodě IX.4 písm. d) zadávací dokumentace, aby hlavní projektant měl zkušenost s realizací alespoň jedné zakázky v požadované funkci – projekt výstavby nebo dokončené pozemní stavby realizované metodou DB, přičemž požadavek na realizaci referenčního plnění metodou DB nelze ve vztahu k tomuto členu realizačního týmu považovat za objektivně zdůvodnitelný,
- čímž stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vzhledem ke složitosti předmětu plnění citované veřejné zakázky, a vytvořil tak bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

8. Výrokem II napadeného rozhodnutí pak Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 3 zákona zadávací řízení na veřejnou zakázku.
9. Výrokem III napadeného rozhodnutí pak Úřad zadavateli dle § 263 odst. 8 zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení. Výrokem IV pak Úřad zadavateli uložil uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč dle § 266 odst. 1 zákona.
10. Proti původnímu napadenému rozhodnutí podal zadavatel dne 22. 3. 2024 rozklad z téhož dne (dále jen „**původní rozklad**“).
11. O původním rozkladu zadavatele proti původnímu napadenému rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0056/2024/VZ, č. j. ÚOHS-20715/2024/161 ze dne 21. 5. 2024 (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“), kterým zrušil původní napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
12. Předseda Úřadu se v původním rozhodnutí o rozkladu neztotožnil s právním posouzením věci Úřadem v původním napadeném rozhodnutí, který došel k nesprávnému právnímu závěru, že zadávací podmínky (předmětné technické kvalifikační předpoklady) byly v rozporu s § 36 odst. 1 zákona. Měl totiž za to, že omezení hospodářské soutěže nebylo natolik významné, aby jej nebylo možno dostatečně ze strany zadavatele odůvodnit. Rovněž k interpretaci průzkumu trhu vyjádřil předseda Úřadu výhrady s tím, že se nedomnívá, že by jej bylo možno interpretovat v neprospěch zadavatele. Úřad tak byl při novém posouzení zavázán svůj nesprávný právní názor o porušení zákona zadavatelem revidovat.

III. **Napadené rozhodnutí**

13. Dne 14. 6. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0780/2023/VZ, č. j. ÚOHS-23786/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
14. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že s ohledem na závazný právní názor předsedy Úřadu uvádí, že zadavatel předmětné kvalifikační požadavky dostatečně odůvodnil relevantními a objektivními okolnostmi, z nichž plyne, že stanovení těchto požadavků na kvalifikaci členů realizačního týmu bylo vzhledem k předmětu veřejné zakázky důvodné a přiměřené. Úřad tak seznal, že předmětné požadavky zadavatele nejsou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky náhodné či nerelevantní, ale naopak jsou plně logicky podložené a jednoznačně založené na významných činnostech, které jsou součástí předmětu veřejné zakázky, a to jak ve vztahu k samotnému dodavateli, tak ve vztahu k jednotlivým členům jeho realizačního týmu. Jestliže předmět veřejné zakázky spočívá v pasivním objektu školy v režimu DB, je zřejmé, že předmětný kvalifikační požadavek spočívající v požadavku na zkušenost s pasivní stavbou, se stavbou realizovanou metodou DB a se stavbou školy, má svůj zcela jednoznačný odraz v předmětu veřejné zakázky. Zadavatel ve své snaze vybrat v zadávacím řízení dodavatele, který bude dostatečně kvalifikovaný, zkušený a schopný plnit předmět veřejné zakázky, jímž je náročná, komplexní a finančně významná novostavba školy v pasivním standardu metodou DB, zcela oprávněně a odůvodněně definoval předmětné kvalifikační požadavky, které svým obsahem plně odpovídají předmětu veřejné zakázky. Úřad opakovaně akcentoval, že ze situace, kdy generální zhotovitel provádí všechny fáze související s projektem

vč. fáze projekční přípravy a fáze realizace stavebních prací, vyplývá zvýšená potřeba spolupráce jednotlivých členů realizačního týmu, tedy jsou logické vyšší nároky na jejich kvalifikaci. Je nepochybně právem zadavatele požadovat, aby jak dodavatel, tak osoby, které budou vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky odpovědně organizovat a řídit, disponovali zkušeností s činností obdobnou činnosti, která tvoří podstatnou součást předmětu veřejné zakázky.

15. Co se týče vzájemné kombinace navrhovatelem napadených kvalifikačních požadavků, Úřad po důkladném zvážení všech svých dosavadních závěrů konstatoval, že požadavky na jednotlivé členy realizačního týmu ani ve své celistvosti a vzájemné provázanosti nepředstavují zadávací podmínky, které by bylo možné označit za nepřiměřené, diskriminační nebo vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Je třeba zohlednit skutečnost, že obsah požadovaných referencí má zcela racionální a zadavatelem přesvědčivě odůvodněný odraz v předmětu veřejné zakázky, a dále také skutečnost, že jak dodavatel, tak členové jeho realizačního týmu měli na získání požadovaných referencí zcela přiměřenou dobu, která u členů realizačního týmu dodavatele dosahuje až 10 let, tedy dvojnásobek zákonem základně stanovené doby pro získávání referencí k prokázání kritérií technické kvalifikace dodavatele. Úřad dále podotkl, že dodavatelé měli možnost (nikoliv povinnost) prokázat více požadavků na technickou kvalifikaci totožnou referenční zakázkou.

IV. Námitky rozkladu

16. Dne 1. 7. 2024 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí blanketní rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 14. 6. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě. Dne 9. 7. 2024 doručil navrhovatel Úřadu doplnění odůvodnění rozkladu z téhož dne.
17. Navrhovatel uvádí, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, založené na nesprávně zjištěném skutkovém stavu, a tedy nezákonné. Je dle jeho mínění odůvodněno na základě pouhých obecných floskulí, neprůkazných závěrů šetření trhu a neurčitého, resp. zkresleného vyjádření Vysokého učení technického v Brně (dále jen „VUT“).
18. K námitce neprůkazných závěrů průzkumu trhu navrhovatel rozvádí, že dle jeho názoru je průzkum trhu Úřadem interpretován selektivně a účelově ve prospěch zadavatele, přičemž jím je doloženo, že soutěž o veřejnou zakázku mohla být širší. Závěry napadeného rozhodnutí tedy nemají dle navrhovatele oporu ve zjištěném skutkovém stavu a v závěrech šetření trhu, kdy bylo několika renomovanými dodavateli doloženo, že došlo k neodůvodněnému omezení soutěže, kdy tito dodavatelé deklarovali zájem o účast v zadávacím řízení.
19. K námitce nepřezkoumatelných a neoborných podkladů rozhodnutí navrhovatel uvádí, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav a pro své závěry o porušení zákona použil podklady, které nemají oporu ve správním řádu, nelze ověřit jejich relevantnost či odbornost jejich zpracovatelů. Odpověď VUT, tak i Úřadem odkazované metodiky nejsou dle navrhovatele odborným podkladem pro rozhodnutí, nelze ověřit jejich odbornost či odbornost jejich autorů, jako podklad pro rozhodnutí jsou neprůkazné a bez dalšího nezákonné. Navrhovatel poukazuje, že VUT bylo požádáno o vyjádření bez znalostí konkrétních okolností případu, čímž došlo ke zkreslení vyjádření. Rovněž v případě Úřadem doplněných metodik se dle navrhovatele opět jedná pouze o obecné závěry, které se mohou případ od případu lišit.

Navrhovatel opakovaně uvádí, že není pravdou, že stavbyvedoucí podílející se na projektu DB má vždy jiný rozsah činností než v případech klasicky zadávaných projektů. Navrhovatel se domnívá, že pokud by VUT bylo obeznámeno s existencí pozice hlavní manažer zakázky v realizačním týmu, potvrdilo by, že činnosti spojené s řízením, koordinací apod. nevykonává stavbyvedoucí, ale právě tento speciálně určený manažer zakázky. Ze zadávací dokumentace dle navrhovatele nevyplývá, že by koordinaci měl provádět právě stavbyvedoucí, ve vztahu ke stavbyvedoucímu je jeho činnost spočívající v koordinaci jednotlivých fází dle navrhovatele dotvořena Úřadem, a to bez opory v textu zadávací dokumentace. Úřadem uváděné odlišnosti metody DB dle navrhovatele odůvodňují požadavky na zkušenosti s touto metodou u dodavatelů, nikoliv však u jednotlivých členů týmu jako jsou projektant či stavbyvedoucí.

20. K námitce nesprávně a nedostatečně zjištěného skutkového stavu navrhovatel poukazuje, že v rámci správního řízení opakovaně zpochybnil správnost posouzení žádostí o účast zadavatelem, kdy z veřejně dostupných informací vyplývá, že zadavatel měl vyloučit také žádost dalšího účastníka č. 3 pro nesplnění kvalifikace, tedy měl vyřadit dvě ze čtyř žádostí o účast. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad tuto část podání považoval za podnět k zahájení správního řízení z moci úřední a prověřil porušení zákona ze strany zadavatele při posouzení splnění zadávacích podmínek u obdržných žádostí o účast. Navrhovatel má za to, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav a pro své závěry o intenzitě narušení soutěže a o zákonnosti požadavků použil nepravdivá tvrzení zadavatele, což má dále vliv na posouzení intenzity narušení soutěže, a tedy i na závěr o porušení zákona zadavatelem.
21. K námitce nezákonného posouzení a interpretaci zákona navrhovatel specifikuje, že mu není z odůvodnění napadeného rozhodnutí zřejmé, jak je možné, že Úřad za zákonný a objektivně odůvodněný kvalifikační požadavek považoval zkušenost s realizací DB u hlavního projektanta, když z vyjádření VUT vyplývá, že činnost v rámci DB projektů je ze své povahy u projektanta snazší.
22. K námitce nezákonné aplikace práva, kdy slovy navrhovatele „*stejná pravidla neplatí pro všechny*“, navrhovatel poukazuje, že je nepřipustné, aby Úřad zohledňoval konkrétního zadavatele, zda se jedná o menší či větší samosprávní celek nebo o jakéhokoliv jiného zadavatele. Napadené rozhodnutí má proto za zmatečné, nepřezkoumatelné a porušující principy právního státu.

Závěr rozkladu

23. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

24. Dne 16. 7. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele, ve kterém se odvolává na svá opakovaná dřívější vyjádření ve správním řízení s tím, že navrhovatel ve svém rozkladu neuvedl žádné nové skutečnosti ani nepředložil žádné důkazy, které by vyvracely dosavadní vyjádření zadavatele či rozhodnutí Úřadu.
25. K námitce navrhovatele, že byly zadávací podmínky diskriminační, protože několik společností oslovených Úřadem v rámci šetření trhu uvedlo, že by nebyly schopny realizovat zakázku vlastními silami, zadavatel zdůrazňuje, že právě podstatou metody DB je spojení dvou činností obvykle prováděných odděleně specializovanými společnostmi, a sice spojení činnosti

projekční realizované projekčními společnostmi a stavební realizované stavebními společnostmi. Je tedy logické, že dotázané stavební společnosti v řadě případů uvedly, že by zakázku nebyly schopny realizovat samy, což po nich zadavatel ani nepožadoval. Zadavatel zdůrazňuje, že většina oslovených společností uvedla, že by zakázku byla schopna realizovat, a to buď sama, příp. ve spojení s poddodavateli či jinou společností, což je dle zadavatele s ohledem na propojení různých činností v metodě DB běžnou praxí, ze které nelze vyvozovat diskriminační charakter zadání. K tvrzení navrhovatele, že stavební společnosti, které uvedly, že samy kvalifikační podmínky neplní, jsou společnostmi velkými, zadavatel podotýká, že je nesmyslné tvrdit, že všechny velké společnosti by měly být automaticky kvalifikovány k realizaci všech zakázek dle vlastního výběru jen proto, že jsou velké. Navíc dle zadavatele některé velké stavební společnosti nejsou ochotny spojit své síly s jiným subjektem za účelem účasti v soutěži a následné realizaci díla, což nemůže být interpretováno k tíži zadavatele.

26. Ke stanovisku VUT potom zadavatel uvádí, že dle něj toto stanovisko nesporně sdělilo, že metoda DB má svá specifika, spočívající krom jiného ve vzájemném prolínání práce hlavního stavbyvedoucího a hlavního projektanta. Vzhledem k tomu, že projektová dokumentace a stavba musí být při užití metody DB vzájemně provázány, je povinností zadavatele nastavit zadávací podmínky tak, aby tato provázanost byla zajištěna. Zadavatel zdůrazňuje, že nemůže dopustit, aby se vybraným dodavatelem zakázky stal takový dodavatel, který si bude myslet, že se metoda DB dá nějakým způsobem obejít či ignorovat, a pokusí se dílo zrealizovat bez vzájemné spolupráce hlavního stavbyvedoucího a hlavního projektanta. Takovému postupu se právě zadavatel prostřednictvím kvalifikačních podmínek snaží vyhnout.
27. K údajné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí zadavatel dodává, že obsah původního rozhodnutí o rozkladu a následného nového napadeného rozhodnutí je třeba vnímat v celé jejich šíři a vzájemných souvislostech. Podstatou konstatování Úřadu, že se v případě zadavatele jedná o menší samosprávný celek, tak bylo, že takový zadavatel má omezenější finanční možnosti, je vázán dotačními podmínkami a rizika spojená s výběrem nekvalifikovaného dodavatele, který by nebyl schopen dílo řádně provést a dokončit, jsou obrovská a z finančního hlediska u tak velké stavby (za bezmála půl miliardy Kč bez DPH) prakticky fatální. Proto byly kvalifikační podmínky veřejné zakázky nastaveny dle zadavatele legálně a legitimně tak, aby k takové chybě nedošlo.
28. S ohledem na výše uvedené zadavatel souhlasí s obsahem i závěry uvedenými v původním rozhodnutí o rozkladu a napadeném rozhodnutí.

V. Řízení o rozkladu

29. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

30. 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 jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu

uplatněných rozkladových námitek ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

31. Úřad tím, že zamítl návrh navrhovatele z důvodu, že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

32. V úvodu vypořádání námitek rozkladu navrhovatele předesílám, že předmětná problematika je řešena předsedou Úřadu již podruhé. Zejména zdůrazňuji, že již v původním rozhodnutí o rozkladu jsem jednoznačně vyslovil závazný právní názor, že v posuzovaném případě ze strany zadavatele k porušení ustanovení § 36 odst. 1 zákona nedošlo. V této souvislosti jsem se už jednou vypořádal i s jednotlivými argumentačními okruhy vymezenými navrhovatelem v jím podaném rozkladu. Navrhovatel v rozkladu totiž nepřináší žádné nové argumenty, které by mnou již jednou jednoznačně vyslovené závěry mohly jakkoli zpochybnit. V rámci zachování kontinuity a konzistentnosti v rozhodovací praxi proto konstatuji, že je napadené rozhodnutí řádně odůvodněné a odpovídá závaznému právnímu názoru předsedy Úřadu vyjádřenému podrobně v původním rozhodnutí o rozkladu, na němž i nadále plně setrvávám. Dodávám, že se Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí detailně vypořádal s jednotlivými požadavky zadavatele na členy realizačního týmu, kdy v této souvislosti mj. shromáždil i další podklady pro vydání rozhodnutí (zejm. Úřadem odkazované metodiky) a odpovídajícím způsobem tak odůvodnil své závěry o zákonnosti postupu zadavatele.

K námitce neprůkazných závěrů průzkumu trhu

33. Co se týče průzkumu trhu, Úřad jej refleктоval v bodech 173 až 181 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry plně souhlasím. Úřad totiž respektoval mé předchozí závěry k průzkumu trhu důkladně popsané v původním rozhodnutí o rozkladu. V podrobnostech proto odkazují také na body 40 až 49 původního rozhodnutí o rozkladu a pro úplnost shrnuji následující.
34. Z průzkumu trhu je patrné, že nemalá část dodavatelů sdělila, že je schopna dané požadavky splnit buď samostatně (4 dodavatelé) anebo s využitím poddodavatelů či ve sdružení (6 dodavatelů), 3 dodavatelé se potom vyjádřili neutrálně. Za takové situace nelze vyvozovat závěr o nezákonnosti daných technických požadavků zadavatele, resp. o rozporu těchto požadavků s § 36 odst. 1 zákona. Navíc ve prospěch zadavatele nelze odhlédnout od faktu, že v zadávacím řízení obdržel 4 nabídky, z nichž 3¹ vyhodnotil jako vyhovující. Když k těmto 3 nabídkám v zadávacím řízení lze připočítat další 4 dodavatele deklarující úplnou a samostatnou schopnost požadavkům zadavatele dostat, je zde 7 potenciálních dodavatelů a k tomu dalších 6 dodavatelů, kteří deklarovali schopnost se s požadavky popasovat s pomocí subdodavatelů či ve sdružení, nelze tak říci, že je hospodářská soutěž takovými požadavky omezena natolik, že zadavatelem předestřené odůvodnění těchto požadavků nemůže obstát. Existuje zde přece nezanedbatelný počet dodavatelů, kteří by mohli požadavky zadavatele splnit.

¹ K rozkladové námitce zpochybňující počet 3 vyhovujících nabídek v zadávacím řízení s tím, že vyhovující mají být pouze 2 nabídky, viz níže pod nadpisem *K námitce nesprávně a nedostatečně zjištěného skutkového stavu*.

35. Zadavatel v daném zadávacím řízení obdržel celkem 3 úspěšné nabídky, je tedy zjevné, že zadavatelem požadovaná a odůvodněná kvalifikace neomezuje hospodářskou soutěž nepřiměřeně, když zde figurují minimálně 3 dodavatelé (mimo dalších dodavatelů viz průzkum trhu), kteří aktivně projevili zájem o předmětnou veřejnou zakázku a doložili, že jsou s to požadavkům zadavatele dostát. Na tomto místě uvádím, že Krajský soud v Brně dospěl v rozsudku č. j. 31 Af 44/2020-88 ze dne 3. 11. 2021 v návaznosti na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-14603/2020/323/MBr ze dne 18. 5. 2020 k závěru, že „[i] v případech, že specifické požadavky zadávací dokumentace splňuje pouze jeden dodavatel na relevantním trhu, se automaticky nemusí jednat o nepřímou diskriminaci ostatních dodavatelů. Specifičnost podmínek vedoucí k zásadnímu omezení hospodářské soutěže pouze klade vyšší nároky na jejich odůvodnění (resp. zejména **na významnost důvodů pro zadavatele**²). Tomu odpovídá „striktnější“ optika, kterou na věc použil předseda žalovaného. Také zdejší soud přitom shledal, že předmětné podmínky i touto optikou ob stojí, neboť jsou podpořeny legitimními a důležitými potřebami zadavatele.“ Tento závěr soudu zmiňuji hlavně pro ilustraci, že ani velmi malý počet nabídek neznamena automatickou diskriminaci ze strany zadavatele, pakliže si své požadavky obhájí.
36. V této souvislosti zmiňuji i rozsudek ze dne 22. 2. 2024 č. j. 8 As 1/2023-76, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že: „[z]adavatel nemusí posuzovat možné alternativy jím zvolené zadávací podmínky, včetně toho, zda by některá z nich hospodářskou soutěž omezovala méně, ba dokonce vůbec. Poskytne-li zadavatel přijatelné vysvětlení, nelze zadávací podmínku vyhodnotit jako bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže.“ Platí tedy, že sice dokonce může existovat řešení, které může omezovat hospodářskou soutěž méně, pokud však zadavatel dostatečně odůvodní i restriktivnější nastavení zadávacích podmínek, které ob stojí v testu § 36 odst. 1 zákona, není důvodu označit takové omezení za nezákonné. Fakt, že jsou zde i dodavatelé, kteří nejsou schopni kvalifikaci splnit, je imanentní každému zadávacímu řízení, a proto taková skutečnost neznamena, že je nutno kvalifikačním požadavkům zadavatele bez dalšího přisuzovat diskriminační potenciál pramenící jen z existence určitého počtu dodavatelů bez požadované kvalifikace.
37. K řečenému poukazuji, že nelze rovněž odhlédnout od faktu, že vícero respondentů nemělo o předmětnou zakázku z různých důvodů zájem, ač někteří deklarovali, že by kvalifikační požadavky splnit mohli. Pokud část respondentů odpověděla, že by o zakázku neměla z rozličných důvodů zájem, nelze takovou odpověď považovat jako argument svědčící pro deklarování nezákonného uzavření hospodářské soutěže, jak vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 250/2023-42 ze dne 18. 4. 2024. Zde v kombinaci s faktem, že se jednalo o zakázku velkého rozsahu a současně zakázku určitým způsobem specifickou, je možno označit 4, resp. 3 obdržené nabídky, za v zásadě dostatečný počet svědčící ve prospěch zachování přijatelné míry hospodářské soutěže. Uvedené podtrhuje i z průzkumu trhu plynoucí počet 4 dalších dodavatelů podmínky přímo splňujících a 6 dodavatelů, kteří by s využitím poddodavatelů či ve sdružení podmínky také mohli splnit.
38. K limitaci relevance průzkumu trhu pro rozhodování Úřadu se vyjadřuje Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 19. 10. 2022, č. j. 31 Af 40/2021-56: „Pokud jde o námitku nedostatečného odůvodnění závěrů učiněných na základě průzkumu trhu, soud upozorňuje, že průzkum trhu

² Zvýraznění doplněno předsedou Úřadu

slouží pouze k prvotnímu seznámení žalovaného s určitou problematikou. Průzkum není něčím, na čem by bylo napadené rozhodnutí primárně založeno. Jak prvostupňové, tak napadené rozhodnutí obsahují vlastní kvalifikaci veřejné zakázky provedenou žalovaným nebo jeho předsedou. Závěry ohledně průzkumu trhu mají toliko podpůrnou funkci k hlavní argumentaci obsažené v obou rozhodnutích. Průzkum trhu má pouze podpůrnou funkci a jím získaná data, stejně jako jeho vyhodnocení jsou spíše východiskem pro další postup žalovaného. Nelze na něj proto klást nepřiměřené nároky a například požadovat, aby žalovaný vypořádával všechny rozpory mezi jeho vlastní argumentací a jednotlivými odpověďmi dodavatelů zaslanými v rámci průzkumu trhu.“ Závěry provedeného průzkumu trhu mohou plnit toliko podpůrnou funkci k hlavní argumentaci obsažené v rozhodnutí Úřadu. Samotný průzkum trhu, jakož i jím získaná data a jejich vyhodnocení, tak představují spíše východiska pro další postup a úvahy Úřadu. Nelze tedy význam průzkumu trhu pro rozhodování Úřadu přeceňovat, rozhodování Úřadu musí být (a také v daném případě i je) postaveno i na jiných argumentačních podkladech, než je průzkum Úřadu bez dalšího.

39. Opakuji tedy svůj závěr z původního rozhodnutí o rozkladu, že z Úřadem provedeného průzkumu nelze vyvozovat nezákonnost postupu zadavatele, když jeho výsledky navíc přese všechno nasvědčují faktu, že existuje nezanedbatelný počet dodavatelů schopných kvalifikaci požadovanou zadavatelem splnit. Úřad v návaznosti na moje závazná doporučení proto správně ve prospěch zadavatele zohlednil zejména počet obdržených nabídek v zadávacím řízení, neboť tento údaj svědčí o stavu hospodářské soutěže o veřejnou zakázku nejlépe, a dále existenci dostatečného počtu min. 7 referencí na pasivní stavby (viz bod 185 napadeného rozhodnutí) a celkové specifikum dané veřejné zakázky a jim odpovídající kvalifikační předpoklady, zejm. řádově nižší hodnotu požadovaných referencí 75, resp. 50 mil. Kč bez DPH versus odhadovaná hodnota veřejné zakázky ve výši 400 mil. Kč (viz bod 190 napadeného rozhodnutí) a především zřejmý soulad požadavků na kvalifikaci s předmětem veřejné zakázky (viz body 161 až 228 napadeného rozhodnutí, v nichž je tato problematika Úřadem komplexně posouzena, v návaznosti na moje závazné závěry obsažené v bodech 34 až 94 původního rozhodnutí o rozkladu, z nich zejm. pak v bodech 50 až 94). Tímto považuji námitku navrhovatele v této části za dostatečně vypořádanou.

K námitce nepřezkoumatelných a neodborných podkladů rozhodnutí

40. Navrhovatel v rozkladu zpochybňuje důkazní hodnotu odborného vyjádření VUT ke specifičnosti metody DB, které je dle něj neprůkazné, když nelze ověřit jeho odbornost a relevantnost. Trvá na tom, že kdyby bylo VUT obeznámeno s existencí pozice hlavní manažer zakázky v realizačním týmu, potvrdilo by, že činnosti spojené s řízením, koordinací apod. nevykonává stavbyvedoucí, ale právě tento speciálně určený manažer zakázky. Dle navrhovatele Úřadem uváděné odlišnosti metody DB odůvodňují požadavky na zkušenosti s touto metodou u dodavatelů, nikoliv však u jednotlivých členů týmu jako jsou projektant či stavbyvedoucí. Rovněž v případě Úřadem doplněných metodik se dle navrhovatele jedná pouze o obecné závěry, které se mohou případ od případu lišit.
41. Úřad se kvalifikačním požadavkem zadavatele týkajícím se zkušeností se zakázkou realizovanou metodou DB pro jmenované členy realizačního týmu zabýval v bodech 194 až 207 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry plně souhlasím. Úřad v nich totiž zcela respektoval závěry předsedy Úřadu uvedené v původním rozhodnutí o rozkladu, konkrétně

zejména v jeho bodech 56 až 81, na které tímto v podrobnostech odkazuji. Pro úplnost dále uvádím následující.

42. Za účelem posouzení věci v rámci zjišťování skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, požádal předseda Úřadu VUT jako odborníka mj. v oblasti pozemních staveb o stanovisko k metodě DB, zejména o postihnutí zásadních rozdílů v činnostech stavbyvedoucího a projektanta při volbě metody DB oproti klasické realizaci s odděleným předem vypracovaným projektem a následnou samostatnou stavební činností dle tohoto projektu. Předseda Úřadu **záměrně žádal o stanovisko obecné**, z něhož vyplýne základní rozdíl u těchto dvou odlišných metod realizace stavby. Pakliže je potom předmět veřejné zakázky realizován metodou DB, pak tato základní pravidla či znaky platné pro metodu DB platí vždy bez ohledu na konkrétní detaily veřejné zakázky specifikované v zadávací dokumentaci.
43. Obecný charakter vyjádření VUT tedy není nijak na závadu pro jeho aplikovatelnost v přezkoumávaném případě, právě naopak vhodně ilustruje základní zákonitosti metody DB oproti metodě klasické. Stejně tak metodiky doplněné Úřadem ke specifikaci metody DB (viz body 155 až 160 napadeného rozhodnutí) vhodně doplňují právě stanovisko VUT, s nimiž jsou plně ve shodě. Ostatně jedna z metodik, konkrétně „Metodika pro přípravu staveb silniční infrastruktury dodavatelským systémem design-build“ (dále také jako „**metodika č. 2**“) je zpracována Fakultou stavební ČVUT v Praze. Navrhovatel totiž mimo jiné požadoval získání nového stanoviska mj. od ČVUT v Praze, což Úřad v bodě 224 napadeného rozhodnutí shledal nadbytečným z důvodu již dostačujících skutkových zjištění, s čímž souhlasím.
44. Lze konstatovat, že tato metodika ČVUT, jakož i dvě zbývající metodiky odpovídají charakteru metody DB vyjádřeném ve stanovisku VUT a rovněž uchopení metody DB Úřadem v napadeném rozhodnutí. Opět i zde platí, že obecné pojetí uplatněné v metodikách ničeho nemění na jejich přiléhavosti při posouzení specifik metody DB v přezkoumávaném případě. V přezkoumávaném případě totiž má být předmět veřejné zakázky realizován metodou DB, protože i požadované reference mají prokázat zkušenost příslušných osob právě s metodou DB, u níž musí být základní znaky metody DB (vystižené ve vyjádření VUT i v metodikách) vždy přítomny, aby se vůbec mohlo jednat o realizaci stavby metodou DB. Z tohoto důvodu tvrzení navrhovatele, že vyjádření VUT i metodiky jsou obecné a nepřiléhavé, když se nevztahují na danou konkrétní zakázku, je nepřipadné.
45. Na mém závěru nic nemůže změnit ani tvrzení navrhovatele, že by VUT dospělo k jiným závěrům, pokud by vědělo, že je členem realizačního týmu i hlavní manažer zakázky, a že ze zadávací dokumentace vůbec nevyplývá, že by koordinaci měl provádět právě stavbyvedoucí. S tímto argumentem navrhovatele se vypořádal Úřad již v bodě 201 napadeného rozhodnutí. Úřad zde správně podotkl, že z vyjádření zadavatele, ani ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by měl hlavní manažer v případě šetřené veřejné zakázky řídit a koordinovat zpracování dokumentace pro provádění stavby namísto stavbyvedoucího, resp. že by v důsledku účasti hlavního manažera byla vyloučena užší spolupráce stavbyvedoucího a projektanta, kterážto je právě jedním ze znaků metody DB odlišující ji od metody klasické. Úřad proto tuto námitku navrhovatele odmítl jako nedůvodnou, přičemž poukázal na bod 4.2

metodiky č. 1³, kde je uvedeno, že i v případě týmu, kde figuruje osoba vedoucího projektu, by všichni členové realizačního týmu měli mít zkušenost s realizací projektu metodou DB.

46. K výše řečenému doplňuji odkaz na bod 67 původního rozhodnutí o rozkladu, jehož znění pro jeho příslušnost opakuji. Argumentace zadavatele v přezkoumávaném případě tak veskrze odpovídá obraně zadavatele v bodě 88 rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0761/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01049/2024/500 ze dne 9. 1. 2024, kde je mj. uvedeno, že *„se zadavatel nemůže ztotožnit s názorem navrhovatele, že při užití metody Design & Build se osoba zodpovědná za realizaci díla neúčastní fáze projektové přípravy. Zadavatel dle svých slov nepovažoval za nezbytné popisovat vzájemnou součinnost osob zodpovědných za projekční a realizační fázi v rámci textové části zadávací dokumentace, neboť metodika pro realizaci staveb formou Design & Build je dostatečně popsána a tyto materiály jsou veřejně dostupné. Dle zadavatele je důležité, aby „proces výběru realizačního týmu umožnil ověřit nabízená technická řešení a doladit případné nesrovnalosti – proto je nutné, aby členem realizačního týmu byl také stavbyvedoucí (hlavní stavbyvedoucí a jeho zástupce), který, jako odborně způsobilá osoba ve věci realizace díla, bude schopen případně korigovat a ověřovat řešení navržená zpracovatelem projektu.“ Zadavatel uvedl, že stavební práce nemusí být s ohledem na předmět plnění realizovány pouze jedním zhotovitelem a že má proto být členem týmu hlavní stavbyvedoucí, který koordinuje činnost jednotlivých stavbyvedoucích a komunikuje jak s objednatel, tak s projektantem. Dle zadavatele je jeho požadavkem na výkon funkce hlavního stavbyvedoucího „jeho každodenní účast na realizaci díla. Stavbyvedoucí ale musí spolupracovat rovněž s projektanty v průběhu projektové přípravy a konzultovat s nimi návrhy udržitelných materiálů či použití inovativních materiálů a technologií. Hlavní stavbyvedoucí bude zodpovídat za provázanost činností v projekční i stavební fázi.“ Zadavatel v souvislosti s osobou hlavního stavbyvedoucího dále uvedl, že konkrétní odpovědnost stavbyvedoucího za celkový průběh realizace výstavby, dodržení kvalitativních i kvantitativních parametrů stavby, plnění termínů výstavby, koordinace poddodavatelů, koordinace jednotlivých procesů, plnění termínů a vedení lidských zdrojů v průběhu celé realizace včetně přípravné a projekční fáze a dále pak zejména odpovědnost za plnění smluvních podmínek ze strany zhotovitele je pro zadavatele zcela zásadní. Zadavatel také podotkl, že povinnosti a podmínky na pozici stavbyvedoucího blíže specifikuje platná legislativa České republiky, zejména stavební zákon, a uvádět jejich taxativní výčet ve smlouvě o dílo tak zadavatel považoval za nadbytečné.“*
47. Zpochybňování odbornosti vyjádření VUT nelze považovat za případné, jelikož je to právě VUT, která je odborníkem v této oblasti. Ostatně Úřad své závěry nepostavil výhradně na tomto vyjádření, jedná se o jeden z podkladů pro jeho rozhodnutí, které byly posuzovány v celé jejich šíři s přihlédnutím k zákonu a jeho komentářům a k relevantní judikatuře. Veškeré podklady (s výjimkou vyjádření navrhovatele) včetně vyjádření zadavatele, zadávací dokumentace, vyjádření VUT i Úřadem doplněných metodik svědčí ve prospěch postupu zadavatele, který zvolil požadavek na reference v podobě zkušenosti s metodou DB plně odpovídající předmětu veřejné zakázky, jímž je novostavba ZŠ realizovaná právě metodou DB.
48. K argumentaci navrhovatele v rozkladu, že *„nemá proti takovýmto obecným závěrům (uváděným v odpovědi VUT či v metodikách) žádnou účinnou obranu, byť na základě svých*

³ Jedná se konkrétně o metodiku „Návod možného postupu pro zadavatele při realizaci výstavbových projektů metodou dodávky Design & Build (& Operate) se zaměřením na minimalizaci celkových nákladů životního cyklu“, jejímiž zpracovateli jsou Asociace poskytovatelů energetických služeb a Šance pro budovy.

vlastních zkušeností dokáže doložit, že se jednotlivé projekty Design & Build navzájem liší, stejně tak náplň práce jednotlivých členů týmu“, doplňuji, že jí nemohu přisoudit relevanci. Základní principy metody DB opakovaně deklarované zadavatelem a potvrzené vyjádřením VUT a obsahem Úřadem doplněných metodik, tedy především propojení projekčních a stavebních prací zahrnující i užší spolupráci a provázanost jednotlivých osob z realizačního týmu, jsou totiž právě obecně platné, jinak by se nemohlo jednat o aplikaci metody DB, kterou v přezkoumávaném případě opětovně potvrzuje zadavatel a která vyplývá přímo z předmětu veřejné zakázky. Odlišnost konkrétních projektů DB proto nemůže popřít tento základní princip metody DB. Proto je požadavek zadavatele na zkušenost s metodou DB relevantní, když je ze zadávací dokumentace od počátku zřejmé, že předmět veřejné zakázky – novostavba ZŠ – bude realizován metodou DB. To současně nepopírá, že jiní zadavatelé mohou zvolit odlišné požadavky na kvalifikace i v případě realizace zakázek metodou DB, ani to, že i za takových podmínek může jít o realizaci kvalitní. Závěry tohoto rozhodnutí je třeba číst tak, že zadavatel v konkrétním případě odůvodnil, proč stanovil požadavky na kvalifikaci tak, jak je stanovil.

49. Konečně k námitce navrhovatele, že Úřadem uváděné odlišnosti metody DB odůvodňují požadavky na zkušenosti s touto metodou u dodavatelů, nikoliv však u jednotlivých členů týmu, jako jsou projektant či stavbyvedoucí, uvádím, že tato byla plně vypořádána Úřadem v bodech 203 až 207 napadeného rozhodnutí, které zcela vycházely ze závazného právního názoru předsedy Úřadu vyjádřeného v bodech 75 až 80 původního rozhodnutí o rozkladu. Trvám proto na svém přesvědčení, že zadavatel svým požadavkem na zkušenost s metodou DB neomezil bezdůvodně hospodářskou soutěž, ani když tuto zkušenost požadoval po celkem 5 klíčových osobách na straně dodavatele, tedy hlavním manažerovi, hlavním stavbyvedoucím, jeho prvním a druhým zástupci a hlavním projektantovi.
50. Rovněž komentáře k § 79 odst. 2 písm. d) zákona doslova citované v bodech 204 a 205 napadeného rozhodnutí a v bodech 77 a 78 původního rozhodnutí o rozkladu potvrzují, že zákon umožňuje požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci nejen ve vztahu k vedoucím pracovníkům, ale i ve vztahu k jejich podřízeným. Přičemž právě v případě veřejných zakázek na stavební práce se s poukazem na toto ustanovení uvádí např. požadavky na osobu stavbyvedoucího či zástupce stavbyvedoucího.
51. Ostatně opodstatněnost požadavku na určitou specifickou zkušenost nejenom pro vedoucího týmu, ale i pro jeho zástupce a další specialisty vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 15/2023-197 ze dne 4. 4. 2024, jelikož se jedná o klíčové členy realizačního týmu konkrétně plnící danou zakázku a tento požadavek odpovídá složitosti a rozsahu veřejné zakázky.
52. Zdůrazňuji tedy, že zadavatel po jím vymezených 5 osobách zkušenost s metodou DB požadovat mohl. Jedná se totiž o osoby klíčové pro řádné plnění dané veřejné zakázky, tyto osoby se bezprostředně podílejí na jejím plnění, navíc se jedná o vedoucí pracovníky včetně prvního a druhého zástupce stavbyvedoucího. U všech tak lze předpokládat, že povedou tým dalších pracovníků.
53. Uzavírám proto, že ani námitkám v této části rozkladu nelze dát v návaznosti na výše předestřenu argumentaci za pravdu.

K námitce nesprávně a nedostatečně zjištěného skutkového stavu

54. K námitce navrhovatele, že v rámci správního řízení zpochybnil správnost posouzení žádostí o účast zadavatelem s tím, že zadavatel měl vyloučit také žádost dalšího účastníka č. 3 pro nesplnění kvalifikace, tedy měl vyřadit dvě ze čtyř žádostí o účast, odkazují na bod 172 napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují. Úřad zde podotkl, že v souladu s předmětem správního řízení, jenž byl vymezen návrhem navrhovatele, pouze ověřoval tvrzení zadavatele o tom, kolik dodavatelů podalo žádost o účast a jakým způsobem byly tyto žádosti ze strany zadavatele posouzeny. Úřad tedy nečinil zevrubné ověření jednotlivých referencí, jelikož to není předmětem tohoto řízení.
55. Úřad je při svém posouzení vázán návrhem navrhovatele, který musí obsahově odpovídat námitkám navrhovatele vypořádaným zadavatelem v jeho rozhodnutí o námitkách. Je zjevné, že navrhovatel námitku proti 3 úspěšným žádostem o účast vznesl až v průběhu správního řízení, nikoli již v návrhu a jemu předcházejícím námitkám. Tento fakt ostatně navrhovatel ani nepopírá, když navrhuje, aby Úřad tuto část podání považoval za podnět k zahájení správního řízení z moci úřední. Jakkoliv takový postup obecně není vyloučen, nelze jej považovat za automatický. V žádném případě neplatí, že by o každých námitkách, které Úřad obdrží, existovala povinnost zahájit správní řízení.
56. Pokud navrhovatel dovozuje povinnost Úřadu zabývat se jakýmkoliv tvrzeným pochybením zadavatele, pak zcela opomíjí specifický charakter řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh, které lze do určité míry považovat za řízení sporné, když navrhovatel vznáší namítané pochybení na straně zadavatele a je na zadavateli, aby toto tvrzení vyvrátil. K tomu se předseda Úřadu vyjádřil např. v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0060/2021/VZ, č. j. ÚOHS-12706/2021/162/HSc,HBa ze dne 28. 6. 2021, ve kterém uvedl: „*V této souvislosti je vhodné zabývat se charakterem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh. Ačkoliv se jedná o řízení, které je ovládáno zásadami správního řízení, obsahuje významné prvky kontradiktornosti, jak bylo opakovaně judikováno (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 74/2015 – 56 ze dne 29. března 2016 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 29/2011 – 143 ze dne 29. 11. 2012).*(...) *Shora uvedená kontradiktornost přibližuje správní řízení vedené o návrhu ke spornému řízení ve smyslu § 141 správního řádu, ve kterém je zdůrazněna aktivita účastníků řízení a odpovědnost za vymezení sporných skutkových otázek.*“ Navrhovatelova argumentace přitom zejména zcela opomíjí význam institutu námitek, které jednak vymezují předmět následného správního řízení vedeného Úřadem, ale především představují možnost zadavatele se s namítaným pochybením vůbec seznámit, v rozhodnutí o námitkách jej obhájit, případně učinit z vlastní iniciativy kroky k jeho nápravě.
57. S ohledem na shora uvedené tak lze shrnout, že Úřad nijak nepochybil, když se touto námitkou navrhovatele nezabýval, neboť její projednání v rámci předmětného návrhového řízení není možné. I pokud by se mělo stát dané hypotetické pochybení zadavatele předmětem řízení z moci úřední, nemůže taková skutečnost mít vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí. Úřad tedy zjistil skutkový stav dostatečně, když věc posuzoval v intencích podaného návrhu. Ostatně i kdyby byly žádosti o účast v zadávacím řízení nakonec skutečně jen dvě, nelze bez dalšího dovozovat narušení hospodářské soutěže a porušení zákona zadavatelem (viz k tomu výše v bodě 35 tohoto rozhodnutí citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 44/2020-88 ze dne 3. 11. 2021).

K námitce nezákonného posouzení a intepretaci zákona

58. Navrhovatel dále namítal, že mu není z odůvodnění napadeného rozhodnutí zřejmé, jak je možné, že Úřad za zákonný a objektivně odůvodněný kvalifikační požadavek považoval zkušenost s realizací DB u hlavního projektanta, když z vyjádření VUT vyplývá, že činnost v rámci DB projektů je ze své povahy u projektanta snazší. Rovněž tuto námitku považují za zcela nepřipadnou.
59. Jak bylo výše popsáno pod nadpisem *K námitce nepřezkoumatelných a neodborných podkladů rozhodnutí*, Úřad se opodstatněností kvalifikačního požadavku zadavatele týkajícího se zkušeností se zakázkou realizovanou metodou DB pro jmenované členy realizačního týmu včetně hlavního projektanta zabýval v bodech 194 až 207 napadeného rozhodnutí, jejichž závěry souzněly se závazným právním názorem předsedy Úřadu vyjádřeným k této otázce zejména v bodech 56 až 81 původního rozhodnutí o rozkladu.
60. Předseda Úřadu a v návaznosti na něj i Úřad tak požadavek zadavatele na referenci v podobě zkušenosti s metodou DB pro všechny zadavatelem vymezené osoby posoudili jako opodstatněný s ohledem na předmět veřejné zakázky a zadavatelem rovněž dostatečně odůvodněný. Zásah zadavatele do hospodářské soutěže stanovením takového požadavku je tak zcela v mezích zákona.
61. Fakt, že dle vyjádření VUT je činnost v rámci DB projektů u projektanta snazší než u zakázek realizovaných klasickým způsobem, tedy s odděleným předem vypracovaným projektem a následnou samostatnou stavební činností dle tohoto projektu, nemá a ani nemůže mít vliv na posouzení tohoto požadavku jako zákonného a objektivně odůvodněného.
62. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 65/2021-73, [4396/2022 Sb. NSS] ze dne 20. 9. 2022: *„Prokazování kvalifikace v procesu zadávání veřejných zakázek obecně slouží k vyloučení pochybností, že dodavatel bude schopen řádně – tedy v požadované kvalitě a včas – dodat předmět plnění veřejné zakázky. Význam kvalifikace vždy roste se složitostí a rozsahem veřejné zakázky a její stanovení je v zájmu zadavatele; je třeba zajistit, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí (kvalifikovaní) ke splnění veřejné zakázky. Pokud jde o kritéria technické kvalifikace, ta stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě, jak stanoví § 79 odst. 1 ZZVZ s tím, že odstavec 2 [pod písm. a) až l)] daného ustanovení obsahuje taxativní výčet konkrétních kritérií, která může zadavatel v zadávacím řízení v nadlimitním režimu požadovat.“*
63. Nastavení kvalifikačních požadavků je totiž věcí zadavatele a jeho objektivně odůvodnitelných potřeb. Vzhledem k tomu, že zakázka bude realizována metodou DB, je logické, že i u projektanta požaduje zadavatel zkušenost právě s metodou DB, když jím bylo opakovaně deklarováno a Úřadem osvědčeno (i mj. v návaznosti na vyjádření VUT), že metoda DB vykazuje signifikantní odlišnosti oproti metodě klasické. Zejména se jedná právě o specifika v postavení projektanta i stavbyvedoucího včetně provázanosti jejich činností, která s sebou přináší i nutnost jejich větší spolupráce, kteroužto zkušenost právě logicky zadavatel požaduje po těchto osobách prokázat. Není tedy podstatné, zda práce projektanta v případě realizace zakázky metodou DB je snazší než u metody klasické, podstatné je, že tato práce má své odlišnosti. Zkušenost s tímto odlišným přístupem chtěl zadavatel svým kvalifikačním požadavkem ověřit.

K námitce nezákonné aplikace práva ve smyslu, že „stejná pravidla neplatí pro všechny“

64. Závěrem navrhovatel poukazuje, že je nepřijatelné, aby Úřad zohledňoval konkrétního zadavatele, zda se jedná o menší či větší samosprávný celek nebo o jakéhokoliv jiného zadavatele.
65. Tato námitka se vztahuje k poznámce Úřadu v bodě 219 napadeného rozhodnutí, kde je shodně s bodem 90 původního rozhodnutí o rozkladu uvedeno: *„S ohledem na skutečnost, že případné porušení § 36 odst. 1 musí být konstatováno na základě všech okolností daného případu, byl mimo všech skutečností uvedených výše zvážen i charakter zadavatele a povaha samotné veřejné zakázky. Bylo zohledněno, že zadavatelem veřejné zakázky je menší samosprávný územní celek, pro něhož stavba velkého školského zařízení jistě není rutinní záležitostí a současně se jedná o stavbu, která má na fungování tohoto celku významný vliv (dostupnost dobrých škol je zcela jistě zásadním ukazatelem spokojenosti obyvatel obce). Tyto skutečnosti mohou vést k důrazu zadavatele na získání skutečně ve všech směrech zkušeného dodavatele, a to i s ohledem na fakt, že metoda DB je stále ještě metodou novější, a to i pro zadavatele samotné. V takových poměrech pak lze chápat, že kvalifikační požadavky zadavatel nastavil poměrně přísně (až hraničně), avšak tyto požadavky při zvážení všech aspektů v testu dle § 36 odst. 1 zákona ob stojí.“*
66. Tuto zmínku ovšem nelze chápat tak, že by Úřad při posuzování zákonnosti postupu zadavatele činil mezi zadavateli rozdíly na základě jejich velikosti. Rozhodně tak neimplikuje, že by v případě, že by reference na metodu DB požadoval jiný zadavatel disponující většími personálními a finančními možnostmi, takové reference bez dalšího nebyly Úřadem uznány jako souladné se zákonem. Taková spekulace ze strany navrhovatele je nepodložená a z dané citace nikterak nevyplývá. Tím méně při zohlednění faktu, že realizací staveb metodou DB přibývá, nejsou již nikterak ojedinělé, jejich specifika oproti realizacím klasickým jsou v příslušném odvětví již dostatečně známá a nesporná, a tak ani jejich splnění není pro čím dál více dodavatelů nedosažitelné.
67. Úřad však vždy posuzuje daný případ v celé jeho šíři, individuálně zohledňuje jeho celkový kontext, který pochopitelně tvoří i konkrétní zadavatel včetně jeho přístupu k věci a poskytnutí relevantního odůvodnění, proč požaduje právě ten který kvalifikační předpoklad. Takové zdůvodnění je vždy věcí a odpovědností konkrétního zadavatele, přičemž také logicky odráží jeho individuální důvody. To ostatně zmiňuje i Krajský soud v Brně ve shora citovaném rozsudku č. j. 31 Af 44/2020-88 ze dne 3. 11. 2021, kde odkazuje na **významnost důvodů** (pro stanovení určité zadávací podmínky) **pro zadavatele**.
68. Zde zadavatel opakovaně zdůrazňoval, že vzhledem k jeho malé velikosti má omezenější finanční možnosti a rizika spojená s výběrem nedostatečně kvalifikovaného dodavatele pro realizaci tak nákladné veřejné zakázky by pro něj mohla být až likvidační, proto chtěl co nejkvalifikovanějšího dodavatele. Jedná se tedy jen o jeden z většího množství argumentů a okolností, které byly právě v rámci posouzení přesvědčivosti a důkladnosti konkrétního zadavatelova odůvodnění vzaty v potaz.
69. Ostatně právě u metody DB je pojmovým znakem přenesení odpovědnosti za provedení celé zakázky od projektu po realizaci stavby na samotného dodavatele. Zadavateli tak odpadají obtíže s řešením možných problémů při implementaci hotového projektu na následně prováděnou stavbu, když v rámci metody DB je toto ošetřeno spoluprací projektanta

a stavbyvedoucího. Toto může být obzvláště výhodné pro „malého“ zadavatele, který personálními ani odbornými kapacitami pro pokrytí řešení problémů u realizace stavby klasickou cestou nemusí ani disponovat. Opět však podotýkám, že se jedná o jeden z vícero argumentů, jimiž zadavatel Úřad přesvědčil o objektivní potřebě právě takových referencí. Což ovšem rozhodně neznamená, že by jiný zadavatel volbu referencí na DB na základě jím uvedených individuálních důvodů (třeba i odlišných od tohoto zadavatele) obhájit také nemohl. Rovněž tuto námitku navrhovatel odmítám jako spekulativní a nepodloženou.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

70. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
71. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, na který aplikoval relevantní ustanovení zákona, interpretovaná ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že zadavatel se namítaného porušení zákona nedopustil. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

VII. Závěr

72. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
73. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. městys Ledenice, Náměstí 89, 373 11 Ledenice
2. PORR a.s., Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne

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