UOHSX00K4ALZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0122/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-31858/2024/163 Brno 22. 8. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 4. 7. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 6. 2024, č. j. ÚOHS-24358/2024/500 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0760/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů –

- **Brněnské komunikace a.s.**, IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno,
- **statutární město Brno**, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno,

  ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 13. 11. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,

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

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-S0760/2023/VZ, č. j. ÚOHS-24358/2024/500 ze dne 19. 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“**) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen **„zákon“**)[1] obdržel dne 6. 11. 2023 návrh navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, (dále jen **„navrhovatel“**) – na přezkoumání úkonů zadavatelů – Brněnské komunikace a.s., IČO 60733098, se sídlem Renneská třída 787/1a, 639 00 Brno, a statutární město Brno, IČO 44992785, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 13. 11. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno, (dále jen společně jako **„zadavatelé“**) – učiněných při společném zadávání veřejné zakázky „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy, (dále jen **„veřejná zakázka“**).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatelů ze dne 6. 11. 2023 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů (dále jen **„správní řízení“**).

3. Návrh navrhovatele směřoval proti požadavku zadavatelů na referenční zakázku, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti, kterým se rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb (dále jen **„vyhláška č. 398/2009 Sb.“**), o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH. Ten je podle navrhovatele v rozporu se zákonem, neboť stavby jsou vymezeny dle jejich formálního členění, nikoliv dle materiálově konstrukční podoby či jiného specifického znaku. Návrh směřoval i proti požadavku na reference na výstavbu či rekonstrukci budovy pro kulturní a duchovní

[1] Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatelů je rozhodné znění zákona k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

osvětu, nepřiměřenosti požadavků zadavatelů na technickou kvalifikaci ve svém souhrnu a požadavku na profesní způsobilost dodavatelů spočívajícího v oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností.

II. Dosavadní průběh správního řízení

Původní prvostupňové rozhodnutí

4. Dne 19. 2. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zp. ÚOHS-S0760/2023/VZ, č. j. ÚOHS-07498/2024/500 (dále jen **„původní prvostupňové rozhodnutí“**).

5. Výrokem I původního prvostupňového rozhodnutí Úřad v části návrhu, v níž navrhovatel vznášel námitky proti požadavku uvedenému v čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. a) bodu 3. zadávací dokumentace, správní řízení podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.

6. Výrokem II původního prvostupňového Úřad rozhodl, že zadavatelé postupovali v rozporu s § 36 odst. 1 zákona ve spojení se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona a zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, když v čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ zadávací dokumentace stanovili požadavek, aby dodavatelé prokázali splnění kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložením seznamu stavebních prací včetně osvědčení objednatele, z nichž bude mj. vyplývat, že dodavatelé v posledních 7 letech před zahájením zadávacího řízení realizovali *„alespoň 1 významnou stavební práci, její[m]ž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH“*, kdy objektem občanské vybavenosti se rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., aniž by pro omezení referenčních prací pouze na ty, které byly provedeny na objektech občanské vybavenosti, existoval objektivní důvod, čímž vytvořili bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, resp. nedůvodně omezili účast dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

7. Výrokem III původního prvostupňového rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatelů zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Výrokem IV původního prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil zadavatelům zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do pravomocného skončení správního řízení. Výrokem V původního prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil zadavatelům povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.

Původní rozhodnutí o rozkladu

8. Dne 6. 5. 2024 jsem vydal rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0038/2024/VZ, č. j. ÚOHS-18360/2024/162 (dále jen **„původní rozhodnutí o rozkladu“**).

9. Původním rozhodnutím o rozkladu jsem zrušil výroky II, III, IV a V původního prvostupňového rozhodnutí a v tomto rozsahu věc vrátil Úřadu k novému projednání. V odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu jsem uvedl, že u jednoduchých, snadno splnitelných požadavků nebude namístě se zabývat tím, zda existuje alternativa, která by hospodářskou soutěž omezovala méně či vůbec. Toto posouzení však nebylo z původního prvostupňového rozhodnutí patrné. Bylo nutné odpovědět na otázku, zda se požadavek vztahuje k předmětu plnění a jak je složitý, respektive omezující. Původní prvostupňové rozhodnutí se zaměřovalo na to, zda existuje

propojení mezi jednotlivými typy staveb občanského vybavení, aniž by vyhodnotilo, zda je požadovaná reference obecná a splnitelná poměrně širokým okruhem referenčních staveb, nebo zda je tento okruh nepřiměřeně zužován. Nejprve měl Úřad zhodnotit předmět veřejné zakázky a požadavky zadavatelů a posoudit, s jakou intenzitou omezují hospodářskou soutěž. Pokud by intenzita nebyla zanedbatelná, měl se zabývat odůvodněním požadavku.

10. Následně jsem vyložil předmět veřejné zakázky. Dospěl jsem také k závěru, že naplnění požadavku na referenci bylo možné provést velkým množstvím staveb, k čemuž jsem dodal, že soukromé vlastnictví budovy neznamená, že se nemůže jednat o stavbu občanského vybavení ve smyslu vyhlášky č. 398/2009 Sb., neboť ta nerozlišuje určení budov dle jejich vlastnictví. I „soukromá kancelářská budova“ či sídlo velké obchodní korporace mohou být stavbami občanského vybavení. Posouzení provedené Úřadem stálo na nedostatečném posouzení skutkových okolností daného případu, neboť Úřad se dostatečně nezabýval povahou a mírou splnitelnosti řešeného požadavku zadavatelů.

11. V novém projednání měl Úřad zjistit, zda lze referenci prokázat dostatečným okruhem staveb a pokud ano, bylo by namístě posoudit předmětný požadavek jako zákonný. Pokud ne, musel Úřad znovu přezkoumat zdůvodnění zadavatelů, především však porovnáním s předmětem veřejné zakázky a požadavky na výstavbu staveb občanského vybavení.

III. Napadené rozhodnutí

12. Dne 19. 6. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0760/2023/VZ, č. j. ÚOHS-24358/2024/500 (dále jen **„napadené rozhodnutí“**).

13. Napadeným rozhodnutím Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele, vyjma části, v jejímž rozsahu bylo správní řízení výrokem I původního prvostupňového rozhodnutí zastaveno, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve představil východiska týkající se stanovení kvalifikačních požadavků. Dále uvedl, že byť si je vědom rozhodnutí zabývajících se problematikou požadavků na referenční zakázky realizovaných na stavbách občanského vybavení, nelze v tomto směru uvažovat o ustálené rozhodovací praxi. Následně Úřad v návaznosti na závěry původního rozhodnutí o rozkladu uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je novostavba budovy s koncertním sálem, přičemž jde současně o budovu spadající do kategorie staveb občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. – stavbu pro kulturu a duchovní osvětu. Zadavatelé umožnili řešený požadavek prokázat prostřednictvím jakékoliv stavby občanského vybavení ve smyslu § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. Množina objektů, kterými mohli dodavatelé naplnit daný požadavek, tak zahrnovala velké množství různých variant, a to včetně „soukromých kancelářských budov“ či sídel velkých obchodních korporací. Přezkoumávaný požadavek tedy byl vymezen natolik široce, že ho mohli dodavatelé prokázat dostatečně velkým okruhem staveb. Zadavatelé navíc obdrželi celkem 4 žádosti o účast, což Úřad považoval za vysoký/přiměřený počet. V tomto kontextu již není nutné se zabývat tvrzenými důvody pro stanovení řešeného požadavku.

15. Úřad následně uvedl, že požadavek na předložení 2 referencí „jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy pro kulturní a duchovní osvětu s kapacitou alespoň pro 500 osob a o celkových investičních nákladech alespoň 100 mil. Kč bez DPH/zakázka“ je jednoznačný, a to i ve vztahu k možnosti prokázat tento požadavek stavbami realizovanými

v zahraničí. K požadavku spočívajícímu v dispozici oprávněním pro ověřování výsledků zeměměřičských činností Úřad uvedl, že v době zahájení zadávacího řízení bylo dotčené ustanovení zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon č. 200/1994 Sb.“**) stále účinné. Odborníkům v oboru nemohla vzniknout pochybnost o tom, kdo bude dle tohoto požadavku považován za kvalifikovaného. Úřad také odmítl, že by byly požadavky zadavatelů na technickou kvalifikaci nepřiměřené ve svém souhrnu.

IV. Rozklad navrhovatele

16. Dne 4. 7. 2024 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 19. 6. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

17. Navrhovatel v rozkladu namítá, že závěry původního rozhodnutí o rozkladu, ze kterých Úřad vycházel v napadeném rozhodnutí, jsou chybné a měly by být nyní zásadně revidovány. Napadené rozhodnutí nijak nevypořádává argumentaci navrhovatele a původní rozhodnutí o rozkladu ignoruje podání navrhovatele, proto jsou tato rozhodnutí nepřezkoumatelná.

18. Podle navrhovatele nezakládá skutečnost, že je předmět zakázky stavbou pro kulturu a duchovní osvětu, vztah předmětu zakázky k jiným stavbám občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. Seznam staveb občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nadřazenou kategorií pro stavby pro kulturu a duchovní osvětu, ale věcně nesourodou skupinou staveb. Úřad pochybil, když v bodu 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatelé umožnili prokázat kvalifikaci množinou, která zahrnovala velké množství různých variant, aniž by provedl úvahu, jak souvisí s předmětem plnění.

19. Navrhovatel následně uvádí, co je předmětem veřejné zakázky a jaké CPV kódy byly označeny v zadávací dokumentaci. K CPV kódům navrhovatel uvádí, že jsou přímo určeny ke kategorizaci předmětu plnění veřejné zakázky, a to na rozdíl např. od vyhlášky č. 398/2009 Sb. Podle navrhovatele měli zadavatelé stanovit kritéria technické kvalifikace právě ve vztahu k předmětu veřejné zakázky dle CPV kódů. Zadavatelé nevyužili ani klasifikaci stavebních děl CZ-CC Českého statistického úřadu, která je také standardně využívána.

20. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na obdobnou veřejnou zakázku zadavatele Statutární město Ostrava, který stanovil požadavek na výstavbu či rekonstrukci občanské vybavenosti nebo bytových nebo administrativních komplexů v určité hodnotě, přičemž určil, že za stavbu občanské vybavenosti budou považovány stavby uvedené pod CZ-CC kódem 126 s výjimkou staveb dle kódů 1261 až 1264. V právě řešené veřejné zakázce ale zadavatelé nevyužili možnosti vymezení skrze ucelené kategorie staveb nebo jiného způsobu, který by zohledňoval vztah předmětu veřejné zakázky a požadavku technické kvalifikace, a proto porušili § 73 odst. 6 ve spojení s § 36 odst. 1 zákona. Zadavatelé omezili rozsah referenčních zakázek, když z relevantní množiny odebrali např. pozemní stavby. Pokud Úřad tvrdí, že pro určení předmětu veřejné zakázky je důležitější vyhláška o technických požadavcích na bezbariérové užívaní staveb než jednotné klasifikace, popírá tím dosavadní rozhodovací praxi, aplikační praxi, hierarchii právních norem a také elementární logiku.

21. Navrhovatel se dále vyjadřuje ke společným prvkům staveb občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. Dle něj je takovým prvkem pouze to, že jde o pozemní stavby. Zadavatelé podle navrhovatele shledávají pro využití seznamu dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. společné prvky z hlediska požární bezpečnosti, akustiky a vzorkování. Dané stavby ale nemají v těchto oblastech žádné společné znaky, které by je odlišovaly od jiných pozemních staveb. Úřad pochybil, když se vůbec nezabýval tímto odůvodněním, respektive absencí důvodnosti pro stanovení technické kvalifikace a argumentací navrhovatele, která důvody zadavatelů vyvrací.

22. Následně navrhovatel předkládá rozsáhlou argumentaci k jednotlivým důvodům specifikovaným zadavateli, tedy k požární bezpečnosti, akustice a vzorkování a vysvětluje, proč jimi nelze odůvodnit podobnost staveb občanského vybavení.

23. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že soukromá administrativní budova s kancelářemi je stavbou pro obchod a služby ve smyslu § 6 odst. 1 písm. c) vyhlášky č. 398/2009 Sb. V návaznosti na bod 68 odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu navrhovatel argumentuje, že v případě, kdy převážnou část prostor soukromé budovy zaujímají kanceláře, nejedná se o stavbu pro obchod a služby, ale administrativní budovu, která nebyla stavbou občanského vybavení. Z § 15 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. navrhovatel dovozuje, že jen ta část, která je určena primárně pro pravidelné užívání veřejností, je stavbou občanského vybavení, zbylá část se posuzuje podle jiného ustanovení vyhlášky č. 398/2009 Sb. Taková stavba jako celek tedy nebude stavbou občanského vybavení. Rozhodující pro určení stavby podle vyhlášky č. 398/2009 Sb. bylo převažující užití. Administrativní budova s převahou kanceláří tedy nikdy nebyla stavbou občanského vybavení jako stavba pro obchod a služby. Stejné rozlišení vyplývá i z aktuální vyhlášky č. 146/2024 Sb., o požadavcích na výstavbu či z přílohy vyhlášky č. 357/2013 Sb., o katastru nemovitostí. Nesprávné vymezení rozsahu způsobilých referencí Úřadem zatěžuje vadou posouzení přiměřenosti kvalifikace. Navrhovatel dodává, že argumentaci týkající se soukromých administrativních budov zadavatelé předložili až v rozkladu proti původnímu prvostupňovému rozhodnutí, ačkoliv jejich nepřipuštění navrhovatel namítal již v námitkách ze dne 11. 10. 2023.

24. Navrhovatel namítá, že stavby dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. netvoří ucelenou skupinu a neodpovídají členění dle jiných právních předpisů a technických norem. Jelikož netvoří ucelenou skupinu, nemají vztah k předmětu plnění jako podobné stavby. Úřad pochybil, když na stavby občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. pohlížel jako na obecnější kategorii staveb, kterou nejsou. Úřad měl požadavky na kvalifikaci posuzovat dle jejich skutečného obsahu jako zadavateli zvolený výčet různých druhů staveb s různou podobností k předmětu veřejné zakázky. Různorodost jednoúčelového výčtu staveb občanského vybavení zakládá nevhodnost jejich použití jako kritéria technické kvalifikace. Konkrétní dvě stavby mohou být v jedné oblasti zařazeny do jednoho výčtu, zatímco v jiné oblasti budou v různých kategoriích a budou podléhat různým normám.

25. Navrhovatel reaguje na bod 72 odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu a tvrdí, že pokud je nějaká skupina heterogenní a tvořena velmi rozsáhlým souborem, již z definice u ní převažují odlišné znaky. Různorodost znaků ale znemožňuje použití v rámci technické kvalifikace – není naplněn přiměřený vztah k předmětu plnění. Bylo prokázáno, že společné znaky staveb absentují. Podle navrhovatele zákonodárce nevymezil stavby občanského vybavení s úmyslem jejich užití jako kategorie při zadávání veřejných zakázek. Navrhovatel

také poukazuje na vymezení staveb občanského vybavení v § 10 odst. 1 písm. d) zákona č. 283/2021 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„nový stavební zákon“**), které nezahrnuje stavby pro obchod a služby. Samotný zákonodárce nepovažoval řešení dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„starý stavební zákon“**) za vhodné.

26. Úřad se v napadeném rozhodnutí neměl vypořádat s posouzením, jaký vztah mají nesourodé skupiny způsobilých referenčních zakázek k předmětu veřejné zakázky a proč nemohla být zvolena varianta obecnější, která méně omezuje hospodářskou soutěž. Stavby dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. mají společné pouze to, že jde o pozemní stavby a kritérium technické kvalifikace tedy neprochází již prvním testem. Zkušenost se podle navrhovatele omezuje pouze na to, že dodavatel provedl pozemní stavbu s požadovanou hodnotou a zadavatelé tak měli umožnit prokázání zkušenosti všemi pozemními stavbami. Zadavatelé umožnili prokázání kvalifikace též zcela nesouvisejícími referencemi na základě právně a fakticky podružného formálního kritéria a neumožnili prokázání stavbami podobnými.

27. Úřad se podle navrhovatele v napadeném rozhodnutí nevypořádal s otázkou, jak široký je okruh možných referenčních staveb dle řešeného kritéria, tedy zda nejde o kritérium nepřiměřené. Úřad neodůvodnil, proč je dle něj množina v úvahu přicházejících staveb velká a zároveň nesprávně do množiny zařazuje i soukromé administrativní stavby. Byť navrhovatel souhlasí, že staveb dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. je velké množství, většina z nich nesplní požadovanou hodnotu. Úřad neprovedl posouzení s ohledem na požadovanou hodnotu.

28. Úřad v napadeném rozhodnutí nekriticky přijímá tvrzení zadavatelů o splnění kvalifikace všemi čtyřmi účastníky, kteří podali žádost o účast, aniž by splnění posuzoval. Minimálně jeden však prokázal kvalifikaci nezpůsobilou soukromou administrativní budovou – sídlem banky. Navrhovatel uvádí, že v obdobném zadávacím řízení zadavatele Statutární město Ostrava bylo podáno více nabídek než zde žádostí o účast. Dostatečně kvalifikovaných je podle navrhovatele více dodavatelů než 3, případně 4.

29. Navrhovatel má za nesprávnou praxi Úřadu, která ignoruje menší pochybení zadavatelů, pokud nejsou dostatečná ke zrušení zadávacího řízení. Navrhovatel míří především na bod D návrhu, tedy že zadavatelé pochybili, když v čl. 6.2 písm. d) zadávací dokumentace stanovili požadavek na profesní způsobilost v rozporu s platnými právními předpisy. Podle navrhovatele nelze akceptovat odkaz zadavatelů na již zrušenou část právního předpisu, když lhůta pro podání žádostí o účast měla již původně uplynout za účinnosti nové právní úpravy. Navrhovatel namítá, že není správný požadavek zadavatelů na osvědčení, které zákon č. 200/1994 Sb. nikdy neobsahoval, ale které zavádí právě až zákon č. 88/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 47/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 200/1994 Sb., o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon č. 88/2023 Sb.“**). Zadavatelé měli uvést konkrétní rozsah požadovaného oprávnění, nikoliv odkaz na zrušené ustanovení, které nebylo vhodné ani před novelou. Jedná se sice o formální pochybení zadavatelů, i ta však

odrazují dodavatele a poddodavatele od účasti v zadávacím řízení. Úřad odkazem na odbornost dodavatelů prováhal příležitost ke kultivaci veřejného zadávání.

30. Navrhovatel uvádí, že zadavatelé vymezili požadavky na reference nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Úřad v bodu 129 odůvodnění napadeného rozhodnutí ignoruje povahu řízení o návrhu, tedy že pro řízení je podstatné odůvodnění poskytnuté v rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 10. 2023. Navrhovatel závěrem uvádí, že v zadávací dokumentaci byl samostatný požadavek na zkušenost s akustikou. Stanovení požadavku na další referenci z důvodu akustiky by proto bylo nepřiměřené, i pokud by argumentace zadavatelů byla pravdivá a v souladu se zákonem.

Závěr rozkladu

31. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatelů k rozkladu

32. Zadavatelé tvrdí, že průběh zadávacího řízení i počet podaných žádostí o účast dokládá, že řešená zadávací podmínka představovala maximálně marginální překážku hospodářské soutěže a stačí tedy pouze její obecnější provázanost s předmětem plnění. Zadavatelé se dále vyjadřují k důvodnosti požadavku. Své odůvodnění považují za dostatečné s ohledem na marginální dopad požadavku na trh.

33. Zadavatelé také uvádějí, že v zadávacím řízení byly podány 4 žádosti o účast a následně 4 nabídky. Všichni účastníci zadávacího řízení prokázali splnění podmínek kvalifikace a navrhovatel nemá žádné důkazy o tom, že by posouzení proběhlo nezákonně či nesprávně. V obdobném zadávacím řízení zadavatele Statutární město Ostrava bylo podáno 5 nabídek a nelze jen porovnáním počtu nabídek dovozovat, že jsou v tomto zadávacím řízení stanoveny zadávací podmínky nezákonně. V odkazovaném zadávacím řízení (v otevřeném řízení) navíc zadavatel nemusel posuzovat podmínky kvalifikace u všech účastníků zadávacího řízení. Zadavatelé také namítají, že kód CZ-CC 126, použitý v odkazovaném zadávacím řízení, nezahrnuje soukromé administrativní budovy. K tomu zadavatelé dodávají, že klasifikace budov podle CZ-CC nevychází z jejich konstrukčního či materiálového řešení, ale jde o podobně nesourodou skupinu jako u staveb občanského vybavení. Zadavatelé trvají na tom, že soukromá administrativní budova je stavbou občanského vybavení.

34. Zadavatelé nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že předseda Úřadu zohlednil tvrzení a důkazy zadavatelů předložené v původním rozkladu, a nikoliv tvrzení a důkazy navrhovatelem uvedené v jeho vyjádření k tomuto rozkladu. Jde-li o požadavek týkající se profesní způsobilosti, zadavatelé souhlasí se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí.

35. Zadavatelé navrhují, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

V. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

37. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

38. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

K požadavku na referenci stavbou občanské vybavenosti

39. Podstatou stěžejní řešené otázky je posouzení zákonnosti požadavku zadavatelů dle čl. 6.4 „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. a) zadávací dokumentace spočívajícího v doložení zkušenosti s realizací alespoň 1 významné stavební práce, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH. Zadavatelé v zadávací dokumentaci upřesnili, že objektem občanské vybavenosti se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. Požadavek bylo možné prokázat i významnými stavebními pracemi realizovanými v zahraničí, které prokazatelně dle zvláštních právních předpisů podle příslušného zahraničního právního řádu splňují požadavky obdobné jako dle citované národní právní úpravy. Navrhovatel namítal nezákonnost omezení na stavby občanského vybavení jako nesourodého výčtu a nepřipuštění staveb bližších předmětu plnění.

40. Úřad v původním prvostupňovém rozhodnutí konstatoval, že určení/účel stavby nutně neimplikuje, že se bude jednat o stavbu přinášející zadavatelům požadované zkušenosti. Zadavatelé podle Úřadu zároveň dostatečným způsobem neodůvodnili opodstatnění řešeného požadavku ve vztahu ke stavebním pracím.

41. S tímto posouzením jsem se neztotožnil a v původním rozhodnutí o rozkladu jsem uvedl, že pokud je zadávací podmínku jednoduché splnit, není nutné zkoumat, zda existuje alternativa, která by hospodářskou soutěž omezovala méně či vůbec. Dospěl jsem k tomu, že Úřad měl zkoumat vztah k předmětu plnění a okruh staveb, kterým lze požadavek splnit. Teprve pokud by Úřad dospěl k tomu, že požadavek omezuje hospodářskou soutěž nikoliv zanedbatelně, měl posoudit jeho odůvodnění. Konstatoval jsem také, že požadavek bylo možné splnit velkým množstvím staveb, a to i soukromou administrativní budovou.

42. Úřad, vázán těmito závěry, v napadeném rozhodnutí shledal, že dodavatelé mohli požadavek naplnit velkým množstvím různých staveb. Požadavek byl tedy vymezen natolik široce, že nebylo nutné blíže zkoumat odůvodnění předložená zadavateli. Úřad rovněž poukázal na to, že zadavatelé obdrželi celkem 4 žádosti o účast, což nepovažoval za malý počet.

43. Posouzení zadávací podmínky se tedy (jak v původním rozhodnutí o rozkladu, tak v napadeném rozhodnutí) ubíralo směrem k jejímu jednoduchému splnění, vztahu

k předmětu plnění veřejné zakázky, množství způsobilých staveb a související nepotřebě podrobného odůvodnění požadavku. S ohledem na to musím ke značné části rozkladových námitek uvést, že nemíří proti závěrům uvedeným v napadeném rozhodnutí ani těm v původním rozhodnutí o rozkladu (protože i to navrhovatel rozporuje). Konkrétně se jedná o námitky týkající se zásadních důvodů, kterými zadavatelé odůvodňovali požadavek na zkušenost se stavbou občanského vybavení ve smyslu vyhlášky č. 398/2009 Sb. – požární bezpečnosti, akustiky a vzorkování. Dospěl-li jsem k závěru, že podrobné odůvodnění je nutné zkoumat až tehdy, pokud se v případě řešeného požadavku nebude jednat o požadavek jednoduše splnitelný a Úřad konstatoval, že zde jde o jednoduše splnitelný požadavek, nevztahují se k meritu věci ty námitky, které zpochybňují právě důvody, kterými zadavatelé požadavek podpořili.

44. Stejně tak i v případě námitek navrhovatele týkajících se toho, že Úřad nevypořádal jeho argumentaci a i původní rozhodnutí o rozkladu ignoruje jeho podání, se jedná o odkaz na tvrzení, která směřovala právě k důvodům podpírajícím řešený požadavek. Není-li ale pro posouzení zadávací podmínky odůvodnění zadavatele podstatné, protože její zákonnost je postavena na jiném aspektu, není z žádného důvodu přínosné a pro účely přezkoumatelnosti potřebné vypořádávat námitky tohoto typu. Zdůrazňuji, že toto je z napadeného rozhodnutí i z původního rozhodnutí o rozkladu patrné, tedy se nedá hovořit o tom, že by některé z rozhodnutí záměrně či omylem navrhovatelovu argumentaci přehlíželo.

45. K námitkám proti meritu věci poté uvádím, že se nemohu ztotožnit s navrhovatelem, který rozporuje vztah zadávací podmínky a předmětu plnění, a naopak plně souhlasím se závěry napadeného rozhodnutí. Předmět plnění je zjevně stavbou občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb., konkrétně stavbou pro kulturní a duchovní osvětu, přičemž i reference má být z okruhu staveb občanského vybavení dle tohoto předpisu. Dalo by se v tomto směru uvažovat o zákonnosti požadavku na referenci pouze stavbou pro kulturu a duchovní osvětu, kde je vztah k předmětu plnění zcela zjevný. Takto relativně úzký požadavek na referenci ale zadavatelé v předmětném ustanovení zadávací dokumentace nestanovili. Namísto toho požadovanou zkušenost rozšířili na všechny stavby občanské vybavenosti ve smyslu vyhlášky č. 398/2009 Sb., čímž bezpochyby velmi rozšířili okruh staveb, kterými je možné zkušenost získat a prokázat. Tím sice zobecnili vztah předmětu plnění a kritéria technické kvalifikace, ale takový postup lze spíše kvitovat, neboť rozšiřuje soutěž.

46. Samotný seznam staveb občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. je nadřazenou kategorií pro stavby pro kulturu a duchovní osvětu, byť navrhovatel tvrdí, že nikoliv. Jinou skutečností je, zda je nadřazenou kategorií z hlediska stavebních podobností, tedy zda všechny stavby dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. mají určité společné stavební prvky. To ale nehraje z hlediska vztahu k předmětu plnění roli. Zadavatelé zvolili určitou obecnou kategorii, která je velmi široká a do které spadají i stavby pro kulturní a duchovní osvětu, tedy i předmět plnění veřejné zakázky. Je pro účely posouzení zákonnosti požadavku lhostejné, jak blízký je daný vztah ke konkrétním typům staveb, pokud nějaký vztah existuje. Je jasné, že u některých je bližší, u některých relativně vzdálený. Vztah, který je zde určen typem/účelem stavby, je ale nastaven tak obecně, že nemůže mít negativní vliv na hospodářskou soutěž. Úvahu týkající se předmětu plnění jsem uvedl již v bodu 60 a násl. odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu a Úřad ji převzal v bodu 113 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

47. Navrhovatel má pravdu, že je možné vymezit požadovanou zkušenost i pomocí CPV kódů, ze kterých bude patrný vztah k předmětu plnění. To ale neznamená, že jiný způsob vymezení není možný. Tím spíše ten, který zahrnuje tak velké množství staveb, že nelze uvažovat o jakémkoliv nedůvodném omezení hospodářské soutěže. Zadavatelé sice nevyužili vymezení požadované reference pomocí CPV kódů ani jiné klasifikace stavebních děl, o které hovoří navrhovatel, to ale neznamená, že jimi zvolený výčet nemá vztah k předmětu plnění. Ostatně i CPV kódy jsou povětšinou jistou zobecněnou kategorií, a to ať už širší či užší než zadavateli zvolený kvalifikační požadavek.

48. Pokud jde o odkaz navrhovatele na jiné zadávací řízení a tamní vymezení podobného požadavku, uvádím, že vymezení v jednom zadávacím řízení nemůže indikovat zákonnost/nezákonnost vymezení v jiném zadávacím řízení. Zadavatelé zjevně uvažovali při stanovení zadávacích podmínek odlišně, proto je odlišně stanovený i obdobný požadavek. Uvádí-li v tomto směru navrhovatel, že zadavatelé omezili rozsah referenčních zakázek, když z relevantní množiny odebrali např. pozemní stavby, musím reagovat, že ani v navrhovatelem odkazovaném zadávacím řízení zadavatele Statutární město Ostrava nebyla stanovena až takto obecná kategorie.

49. Nesouhlasím s tím, že zadavatelé nevyužili možnost vymezení skrze ucelenou kategorii staveb, když označili nejen stavby pro kulturní a duchovní osvětu, ale současně i velký okruh dalších staveb, do kterého stavby pro kulturní a duchovní osvětu spadají, tedy stavby občanské vybavenosti dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. Argumentace navrhovatele míří k tomu, že vymezený okruh staveb vůbec nesouvisí se stavbou, která má být realizována. To ale není pravdou, byť (jak už jsem uvedl) je tento vztah u některých staveb občanské vybavenosti dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. silnější a u některých slabší.

50. Odkazuje-li navrhovatel na porušení § 73 odst. 6 zákona a uvádí-li, že zadavatelé nezohlednili vztah předmětu plnění a požadavku technické kvalifikace, je nutné mu připomenout, že byť je samozřejmě nutné tento vztah naplnit, což vychází především ze zásady přiměřenosti podle § 6 zákona, ustanovení § 73 odst. 6 zákona mluví mj. o stanovení technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Dané ustanovení nehovoří o vztahu k samotnému předmětu, ale k jeho složitosti a rozsahu. Primárně tedy míří na to, aby zadavatelé nestanovovali nepřiměřeně komplikovaná a složitá kritéria u veřejných zakázek, u kterých to s ohledem na jejich složitost a rozsah není nutné. To ale navrhovatel ani nenamítal. Namítal absenci vztahu předmětu plnění a řešeného požadavku, což bylo vyvráceno.

51. Dodávám, že v původním rozhodnutí o rozkladu ani v napadeném rozhodnutí není uvedeno, že pro určení předmětu plnění veřejné zakázky je důležitější vyhláška o technických požadavcích na bezbariérové užívaní staveb než jednotné klasifikace. Daná rozhodnutí pouze uvádí, že pro posouzení vztahu kritéria technické kvalifikace s předmětem plnění veřejné zakázky není nutné využít přesný vztah pomocí klasifikací, ale i obecné označení určitého okruhu staveb (do kterého spadá i předmět plnění), pokud je tento okruh natolik široký, že pro jednoduchost jeho splnění neomezuje hospodářskou soutěž.

52. Z výše uvedeného je také zřejmé, že si jsem vědom možné absence společných prvků napříč všemi stavbami občanského vybavení podle vyhlášky č. 398/2009 Sb. Jak jsem ale opakovaně uvedl, a to i přesto, že zadavatelé předložili důvody, které mají dané stavby spojovat, není

nutné se těmito důvody zabývat. Není nutné hledat společné prvky staveb, pokud zadavatelé stanovili tak obecný požadavek na typ stavby, že není možné důvodně předpokládat, že jím mohli relevantní dodavatele omezit. Při aplikaci tohoto východiska není nutné zkoumat tvrzené překážky hospodářské soutěže ve smyslu § 36 odst. 1 zákona, pokud nemám za to, že k jejich vytvoření došlo. K nevypořádání argumentace navrhovatele týkající se důvodů stanovení řešeného požadavku odkazuji výše. Zde pouze opakuji, že tato argumentace se míjí s odůvodněním původního rozhodnutí o rozkladu i napadeného rozhodnutí.

53. Pokud navrhovatel tvrdí, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s posouzením vztahu jednotlivých staveb k předmětu plnění veřejné zakázky, odkazuji ho na odůvodnění výše. Jde-li o námitku možnosti zvolení obecnější varianty, která by méně omezovala hospodářskou soutěž, uvádím, že řešený požadavek je v současné podobě jednoduše splnitelný a hospodářskou soutěž omezuje nanejvýš zanedbatelně. Jak jsem také již uvedl, není v takovém případě nutné hledat ještě obecnější, ještě jednodušeji splnitelnou variantu, pokud již nyní naplňuje požadavky zákona. Stejné závěry vyplývají i z bodu 28 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 1/2023-76 ze dne 22. 2. 2024. Jistě, zadavatelé mohli zkušenost vztáhnout ke všem pozemním stavbám. Tato možnost ale neindikuje nezákonnost užšího, ale stále širokého okruhu přípustných staveb.

54. Tuto část uzavírám konstatováním, že existuje vztah předmětu plnění a požadavku na technickou kvalifikaci, tedy stavbami občanské vybavenosti podle vyhlášky č. 398/2009 Sb. Daný vztah je obecný, obecný je však i okruh staveb, kterým lze požadavek splnit. Zadavatelé nebyli povinni předkládat podrobné odůvodnění jednoduše splnitelného požadavku, což Úřad správně uvedl v napadeném rozhodnutí.

55. Další námitkový okruh navrhovatele směřuje proti závěru původního rozhodnutí o rozkladu a napadeného rozhodnutí, že soukromá administrativní budova může být stavbou občanské vybavenosti, konkrétně stavbou pro obchod a služby ve smyslu § 6 odst. 1 písm. c) vyhlášky č. 398/2009 Sb. Navrhovatel uvádí, že podle § 15 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. by se jako stavba občanského vybavení posuzovala pouze ta část, která je určena primárně pro pravidelné užívání veřejností a zbylá část podle jiného ustanovení vyhlášky č. 398/2009 Sb. Jako celek tak podle navrhovatele nepůjde o stavbu občanského vybavení.

56. K tomu musím uvést, že zadavatelé zvolili pro definici staveb občanského vybavení jejich seznam podle vyhlášky č. 398/2009 Sb. Vyhláška č. 398/2009 Sb. se však neuplatní bez dalšího jako celek, jako východisko pro výklad řešeného požadavku. Zadavatelé vyhlášku č. 398/2009 Sb. využili pouze pro její vymezení skupiny staveb. Rozdělení do jednotlivých kategorií dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. (stavby občanského vybavení, stavby pro výkon práce apod.) je provedeno z důvodu různých požadavků na bezbariérovost na různé typy budov, což ale pro zadavatele ani pro dodavatele nehraje v danou chvíli roli, neboť požadavek na referenci nevymezil pro tato specifika. Zdůrazňuji proto, že z vyhlášky č. 398/2009 Sb. je pro kvalifikační požadavek důležitý pouze seznam budov občanské vybavenosti. Zadavatelé v tomto směru ani neodkazují na jiné části vyhlášky č. 398/2009 Sb. s ohledem na správné zařazení možných relevantních staveb.

57. Z tohoto pohledu je lhostejné, zda je pro účely požadavků na bezbariérovost soukromá administrativní budova z části stavbou pro obchod a služby, tj. občanským vybavením, a z části součástí zcela jiné kategorie ve smyslu § 15 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. Pro účely výkladu

požadavku zadavatelů totiž způsob rozdělení staveb podle vyhlášky č. 398/2009 Sb. nehraje roli. Soukromá administrativní budova může obsahovat i části pro obchod a služby a dává tedy smysl, aby taková stavba byla akceptována pro účely splnění daného požadavku. Stejně by navrhovatel mohl argumentovat, že např. stadiony, jako stavby pro sport, nevyužívá veřejnost v celém jejich rozsahu. V případě zimního stadionu může jít o jakékoliv technické místnosti a chladící zařízení (což bude v tomto typu budovy velká část stavby), zázemí personálu či šatny pro profesionální sportovce. Ani zde ale nebudou pro účely splnění řešeného požadavku rozlišovány jednotlivé části využívané a nevyužívané veřejností. Stejné závěry platí i pro argumentaci dalšími nesouvisejícími vyhláškami, které v rozkladu uvádí navrhovatel.

58. Zadavatelé zjevně akceptují i soukromé administrativní budovy, což bylo aprobováno i předchozími rozhodnutími v tomto správním řízení. Musím proto také uvést, že boj navrhovatele nedává v tomto směru přílišný smysl. Navrhovatel totiž tvrdí, že soukromá administrativní budova nemůže být použita pro prokázání splnění technické kvalifikace jako stavba občanského vybavení. Zadavatelé i správní rozhodnutí mu poté říkají, že taková stavba může být stavbou občanského vybavení. Navrhovatel proti tomu ale nadále bojuje, i když daný výklad znamená nikoliv zúžení, ale naopak další výrazné rozšíření kvalifikačního požadavku.

59. Uzavírám proto, že stavba soukromé administrativní budovy může být stavbou občanského vybavení podle § 6 odst. 1 písm. c) vyhlášky č. 398/2009 Sb. V podrobnostech odkazuji na bod 68 odůvodnění původního rozhodnutí o rozkladu a bod 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

60. Nemám také za to, že bych v původním rozhodnutí o rozkladu přihlédl k argumentaci zadavatelů uplatněné až po zákonné koncentrační lhůtě. Zadavatelé totiž reagovali na závěry uvedené v původním prvostupňovém rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že soukromá administrativní budova není stavbou občanského vybavení. Sdělili-li zadavatelé, že tomu tak je a že za stavbu občanského vybavení tuto stavbu považují, nesouhlasím s tím, že by se jednalo o tvrzení předložená po zákonné koncentraci, ale o běžnou rozkladovou námitku reagující na příslušné závěry Úřadu. Souhlasím s tím, že námitka byla již součástí námitek navrhovatele ze dne 11. 10. 2023 proti zadávacím podmínkám, kterou zadavatelé výslovně nevypořádali. To ale neznamená, že zadavatelé nemohou rozporovat správní rozhodnutí obsahující určitý závěr.

61. Je také potřebné dodat, že kritéria technické kvalifikace jsou pouze základním sítem jednotlivých účastníků a je tedy spíše vhodnější přistupovat k jejich vymezení obecněji. Připustili-li tedy zadavatelé tak velké množství staveb k prokázání řešené části technické kvalifikace majících alespoň obecný vztah k předmětu plnění, nelze jejich postup považovat za nezákonný, neboť nedošlo k omezení hospodářské soutěže.

62. K další rozkladové námitce nejprve uvádím, že byť to navrhovatel tvrdí, nebylo prokázáno, že společné znaky staveb občanské vybavenosti dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. absentují, neboť to nebylo řešeno v původním rozhodnutí o rozkladu ani v napadeném rozhodnutí. Dále souhlasím s tím, že obecně vymezení typem staveb s různorodými znaky může být nevhodné, není ale automaticky nezákonné. To by mohlo být pouze tehdy, pokud by se jednalo o kritérium nikoliv jednoduše splnitelné a zadavatelé by nepředložili dostatečné odůvodnění svého postupu. Příkladem by mohla být veřejná zakázka na stavbu kulturního centra

s přípustnými referencemi stavbami kostela, vodní nádrže a rozhledny. Takto jednoznačně uzavřený okruh dosti rozličných staveb ale požadavek neobsahuje. Přípustným je velmi široký okruh staveb určitého typu, který, byť ne každá stavba je materiálově-konstrukčně podobná předmětu plnění, má vztah k předmětu plnění a je možné jej relativně snadno splnit.

63. Souhlasím s tím, že zákonodárce nevymezil stavby občanského vybavení podle vyhlášky č. 398/2009 Sb. s úmyslem jejich užití jako kategorie při zadávání veřejných zakázek. To ale neznamená, že se nejedná o kategorii, která by takto mohla být použita. Naopak v takovém případě zadavatelé dávají jasně najevo, které stavby považují za stavby občanského vybavení, a to na základě výčtu provedeného v podzákonném předpisu. Dodavatelům je tak zřejmé, o jaké stavby se může jednat. Dodávám, že není relevantní argument týkající se nezahrnutí staveb pro obchod a služby do vymezení staveb občanské vybavenosti v § 10 odst. 1 písm. d) nového stavebního zákona, neboť podle něj zadavatelé okruh přípustných staveb nevymezili.

64. Navrhovatel sice uvádí, že zadavatelé neumožňují prokázání technické kvalifikace stavbami podobnými, ale kromě soukromé administrativní budovy, u které jsem dospěl, že řešený požadavek může naplňovat, žádnou takovou nespecifikuje. Pravdou je, že zadavatelé umožnili prokázání kvalifikace i referencemi, které nemusí mít tak blízký vztah k předmětu plnění, to ale s ohledem na obecnost kritéria není vadou. Zároveň jde o výsledek nastavení požadavku zadavateli, kteří sami musí snést všechny důsledky vymezení zadávací podmínky. Jak jsem dovodil výše, vztah k předmětu plnění existuje a dodavatelé jej mohli relativně snadno splnit. Je také vhodné dodat (byť tato část kvalifikačního požadavku není přezkoumávána), že část způsobilých referencí, které tak blízký vztah nemají, bude eliminována požadavkem na jejich hodnotu.

65. Je možné souhlasit s tím, že Úřad v napadeném rozhodnutí nevymezil přesný okruh v úvahu připadajících staveb. To však neznamená, že se touto otázkou nezabýval vůbec. Je správné připustit, že Úřad byl v tomto ohledu výrazně vázán mými závěry z původního rozhodnutí o rozkladu. Ty převzal a v bodu 117 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatelé umožnili dodavatelům prokázat splnění požadavku jakoukoliv stavbou občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb. a že *„[m]nožina objektů, kterými dodavatelé mohli v rámci předložených referenčních zakázek naplnit daný požadavek, tak zahrnovala velké množství různých variant“*. Do přípustných staveb zařadil v návaznosti na mé závěry i soukromé kancelářské budovy či sídla velkých obchodních korporací. K tomu Úřad v bodu 118 odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal i na důvodovou zprávu k § 10 nového stavebního zákona, ze které dále dovodil, že množina přípustných staveb je velká.

66. Nemám za to, že by bylo nutné předkládat přesný a uzavřený okruh přípustných staveb, pokud je i z obecného pohledu zřejmé, že tento okruh je skutečně velmi široký. Namítá-li navrhovatel, že nebylo provedeno posouzení s ohledem na požadovanou hodnotu reference, uvádím, že tuto část kritéria technické kvalifikace navrhovatel v námitkách ze dne 11. 10. 2023 ani v návrhu nezpochybňoval. Úřad je vázán obsahem návrhu, a pokud navrhovatel vztahoval svá tvrzení pouze k okruhu staveb, nikoliv požadované hodnotě, není oprávněn se v tomto návrhovém řízení takovou námitkou zabývat.

67. Navrhovatel poukazuje také na množství podaných žádostí o účast a splnění kvalifikace. Úřad ale neměl v napadeném rozhodnutí ambici vyslovovat závěr o tom, kolik z podaných žádostí o účast skutečně splnilo kvalifikaci, tedy včetně kvalifikačního požadavku na zkušenost

se stavbou občanské vybavenosti. Jestliže ale námitka navrhovatele směřuje k prokázání kvalifikace jedním z účastníků soukromou administrativní budovou, je mu opět nutné sdělit, že obecně považuji takové budovy za spadající pod výčet dle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb. Úřad poté skutečně v tuto chvíli neposuzuje, jak splnění kvalifikace posoudili zadavatelé. Ostatně to není v tuto chvíli důležité. Zásadní je, že pro 4 dodavatele nebyl řešený požadavek nepřiměřený, respektive neomezil je natolik, aby se rozhodli nepodat žádost o účast. Dodávám, že stejně jako Úřad nemám počet čtyř podaných žádostí o účast v případě veřejné zakázky takto značného rozsahu za malý, ale minimálně za přiměřený. Odkaz navrhovatele na počet podaných nabídek v jiném zadávacím řízení nepovažuji ze relevantní, neboť není posuzován postup zadavatele v odkazovaném zadávacím řízení, ale v tomto. Sám navíc uvádí pouze 5 hodnocených nabídek, což nepovažuji za nijak zásadní rozdíl.

68. Souhrnně ke všem typově podobným námitkám navrhovatele opakuji, že nehomogennost staveb občanského vybavení, tedy velké množství různých typů staveb, kterými lze řešený požadavek prokázat, jde pouze k tíži zadavatele. Jen ten takovým vymezením požadavku riskuje, že nezíská v daném ohledu tak zkušeného dodavatele, jak si představoval. Dodavatelům je soutěž naopak otevřenější než v případě, že by se zadavatel zaměřil jen na užší okruh staveb, byť s bližším vztahem k předmětu plnění veřejné zakázky. Námitky navrhovatele se tak míjí s účelem obrany proti postupu zadavatele, neboť směřují spíše ke zúžení přípustných referenčních staveb. Sám navrhovatel pak během správního řízení nebyl schopen konkretizovat, jakou konkrétní referenci mu zadavatel znemožnil předložit vymezením řešeného požadavku, byť i to mohlo být vodítkem při posouzení věci. Nebyl tedy schopen uvést, v čem zadávací podmínka brání podat nabídku právě jemu. Stejně jako uvádí Krajský soud v Brně v bodu 82 odůvodnění rozsudku č. j. 30 Af 53/2021/987 ze dne 7. 9. 2023, proto musím konstatovat, že žalobce argumentuje různými obecnými argumenty a de facto bojuje za práva jiných. Právě skutečnost, že ani sám nedokázal specifikovat, jaké překážky mu zadavatel vytvořil, spíše poukazuje na to, že hospodářská soutěž nebyla omezena.

69. Považuji za vhodné zopakovat, že není cílem zkoumat, zda se mohlo do zadávacího řízení na veřejnou zakázku přihlásit ještě více dodavatelů, pokud by byla řešená zadávací podmínka ještě jednodušší, respektive splnitelná ještě širším okruhem staveb. Již teď je totiž nastavená tak, že není schopna omezit hospodářskou soutěž, a proto není nutné po zadavatelích požadovat její další rozvolnění. Uzavírám proto, že zadavatelé nepostupovali v rozporu se zákonem, když okruh přípustných referencí vztáhli k seznamu staveb občanského vybavení dle vyhlášky č. 398/2009 Sb.

K dalším rozkladovým námitkám

70. Nesouhlasím s tvrzením navrhovatele, že Úřad ignoruje menší pochybení zadavatelů. Ve správním řízení totiž nebylo v návaznosti na návrh navrhovatele zjištěno žádné pochybení. Pokud by tomu bylo jinak, Úřad by to bezpochyby v napadeném rozhodnutí uvedl, případně bych jeho závěry korigoval v rozhodnutí o rozkladu. Taková situace ale nenastala. Je pravdou, že ne všechna pochybení zadavatelů mají mít za následek zrušení zadávacího řízení. Tato praxe vychází mimo jiné z rozsudků správních soudů. Například Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 10 As 23/2021–56, ze dne 26. 1. 2023 uvedl, že ustanovení § 263 odst. 2 zákona *„nelze vykládat kategoricky v tom smyslu, že jakýkoli rozpor zadávací dokumentace se zákonem o zadávání veřejných zakázek vždy povede k uplatnění nápravného opatření ultima ratio“*. Skutečně tedy platí, že ne každé (primárně formální) porušení zákona má mít za

následek zrušení zadávacího řízení. V právě řešeném případě však nebylo na základě návrhu navrhovatele zjištěno žádné porušení zákona, námitka navrhovatele je proto nerelevantní.

71. Pokud je o požadavek zadavatelů podle čl. 6.2 „Profesní způsobilost dle § 77 ZZVZ“ písm. d) zadávací dokumentace, ve kterém zadavatelé požadovali, aby dodavatel disponoval *„osvědčení[m] dle § 13 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, tj. oprávnění[m] pro ověřování výsledků zeměměřičských činností v požadovaném rozsahu, a to ve vztahu nejméně k jedné osobě“*, souhlasím s posouzením, které Úřad provedl v bodech 124-127 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

72. Zadavatelé v zadávacích podmínkách odkázali na účinný právní předpis, což je samozřejmě správný postup. Dalo by se polemizovat o tom, zda zadavatelé měli v zadávacích podmínkách reflektovat i již platná, byť neúčinná ustanovení zákona č. 88/2023 Sb., kterým došlo ke dni 1. 7. 2023 k náhradě úředního oprávnění autorizací udělovanou Českou komorou zeměměřičů dle § 16f zákona č. 200/1994 Sb. Vzhledem k tomu, že tento v dané době dosud neúčinný právní předpis obsahuje přechodná ustanovení, ze kterých jsou změny patrné, nepovažuji za porušení zákona, že zadavatelé příslušná přechodná ustanovení a změny z nich vyplývající výslovně nevypsali v zadávací dokumentaci. Odborně zdatní dodavatelé totiž měli vědět, k jakým změnám dojde a jakými oprávněními tedy mají disponovat. K tomu obdobně odkazuji na body 64-68 odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 5/2020-143 ze dne 28. 2. 2022

73. Jde-li o obsah samotného požadovaného oprávnění, zadavatelé zjevně odkázali na konkrétní ustanovení zákona č. 200/1994 Sb., ve znění účinném do 30. 6. 2023. Dále sice popsali, co mělo dané oprávnění obsahovat, to však nemohlo dodavatele nikterak zmást, což podporuje i počet podaných žádostí o účast. Související námitky navrhovatele proto nemohou zvrátit závěry napadeného rozhodnutí.

74. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že požadavky zadavatelů na technickou kvalifikaci jsou ve svém souhrnu nepřiměřené a rozporuje závěry Úřadu uvedené v bodu 124 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ani v rozkladu však žádnou bližší argumentaci k tomuto námitkovému okruhu nepředkládá. Tvrdí-li, že pro řízení je podstatné odůvodnění poskytnuté v rozhodnutí o námitkách, odpovídám, že ani v námitkách ze dne 11. 10. 2023 navrhovatel nepřednesl žádnou konkrétní argumentaci k nepřiměřenosti technické kvalifikace ve svém souhrnu. V rozhodnutí o námitkách ze dne 26. 10. 2023 se mu dostalo odpovídající reakce, stejně jako v napadeném rozhodnutí.

75. K námitce týkající se samostatného požadavku na zkušenost s akustikou a nepřiměřenosti dalšího požadavku odůvodněného akustikou se blíže nevyjadřuji, neboť tato námitka nebyla součástí návrhu.

76. Vzhledem k tomu, že jsem ani po vypořádání jednotlivých námitek navrhovatele neshledal napadené rozhodnutí nezákonným a nezjistil jsem důvody, pro které by měly být revidovány mé závěry z původního rozhodnutí o rozkladu, bylo nutné tyto námitky odmítnout.

77. Nad rámec výše uvedeného musím uvést, že v bodech 120-123 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval částí B návrhu, ve které však správní řízení výrokem I původního rozhodnutí o rozkladu zastavil a která nebyla napadena rozkladem. Dne 6. 3. 2024 tento výrok

nabyl samostatně právní moci. Odůvodnění, které v napadeném rozhodnutí Úřad předkládá, je proto nadbytečné, což ostatně v bodu 84 rozkladu potvrzuje i navrhovatel.

VII. Závěr

78. 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 nebo změnu napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

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

Vypraveno dne

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