

**Zpracovatel stanoviska:**

Doc. JUDr. Ing. Radek Jurčik, Ph.D.

Advokátní kancelář, soudní znalec ve věci ekonomika veřejných zakázek a PPP projektů

Autor článků a knih k veřejným zakázkám.

Čápkova 47/44

602 00 Brno

IČ 71472304

Tel. +420 603 925 511

Email: info@radekjurcik.cz, radek.jurcik@email.cz

---

**Stanovisko k dotazu dodavatele ve vztahu k zadávacím podmínkám nadlimitní veřejná zakázka: „Stavební úpravy za účelem vybudování odborných učeben a komunitní tělocvičny u ZŠ T. Šobra Písek dílčí část DEMOLICE a PŘÍSTAVBA“**

**I.****Vymezení stanoviska a znění dotazu**

Zadavatel obdržel níže uvedený dotaz k zadávacím podmínkám nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Stavební úpravy za účelem vybudování odborných učeben a komunitní tělocvičny u ZŠ T. Šobra Písek dílčí část DEMOLICE a PŘÍSTAVBA“. Tato veřejná zakázka je zadávána podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“).

**DOTAZ**

Zadavatel v čl. 20 zadávací dokumentace, jakkoli je to v případě naprosté většiny jiných nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce obvyklé a standardní, nepožaduje prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, tedy předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací (přičemž zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže), a namísto toho, vedle prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ, tedy předložení seznamu techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, požaduje v rámci požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ, tj. osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, pro které mají technici uvedení na seznamu „provádět kontrolu kvality“, k doložení prokázání zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky, konkrétně působení u výstavby, případně rekonstrukce, přičemž jako doklady k prokázání splnění požadovaných kvalifikačních dokladů uznává pouze kopii smlouvy s objednatelem, kterou lze nahradit prohlášením zaměstnavatele (zhotovitele referenční stavby), dále čestné prohlášení investora a kopii o prokazatelném dokončení referenční stavby (rozhodnutí o kolaudaci nebo kopii dokladu o předání a převzetí této stavby).

Seznam techniků je poměrně obsáhlý, když vedle osoby hlavního stavbyvedoucího a jejího zástupce, v obou případech autorizovaného inženýra pro obor pozemní stavby, požaduje

zadavatel doložit uvedené doklady i k osobě Specialista pro geotechniku, Specialista pro statiku, Specialista pro VZT a vytápění, Specialista pro silnoproud a slaboproud a bezpečnostní technik. Zadavatel přitom zjevně neakceptuje zákonné ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (autORIZAČNÍ ZÁKON), ve znění pozdějších předpisů, které stanoví, že autorizovaný inženýr (mimo jiné i pro obor pozemní stavby) je autorizovanou osobou v celém rozsahu stavby, příslušející oboru jeho autorizace, tedy části příslušející oborům technika prostředí staveb, statika a dynamika staveb, geotechnika a požární bezpečnost staveb. Požadavky na další autorizované osoby v rámci seznamu techniků jsou tak zcela nadbytečné a porušují ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ, dle kterého nelze stanovit zadávací podmínky tak, aby bezdůvodně vytvářely překážky hospodářské soutěže. V této souvislosti odkazujeme zadavatele na rozhodnutí ÚOHS sp. zn. ÚOHS-S0316/2022/VZ.

Zadavatel zde však především svými požadavky na doložení dokladů dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ obchází ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, když aby mohl odmítnout doložení provedení referenčních staveb osvědčením objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, požaduje doložení jím stanovených dokladů, navíc techniky, kteří se budou na realizaci zakázky podílet a kteří v řadě případů nemají požadované doklady k dispozici. Není totiž obvyklé, aby si technici 15 let uchovávali kopie smluv o dílo či předávací protokoly, o kolaudačních rozhodnutích ani nemluvě. Závěr o obcházení ZZVZ je podpořen přímo odpovědí zadavatele na dotaz č. 19 ze dne 3.7.2024, ve kterém prokázání stanovených údajů o referenčních stavbách techniků referenčním listem zakázky výslovně odmítl s tím, že trvá na prokázání těchto údajů výhradně způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci.

V této souvislosti je dále nutno uvést, že např. smlouva o dílo není osvědčením o odborné kvalifikaci technika, nýbrž dokladem, že si objednatel u zhotovitele objednal provedení díla za úplatu. V řadě případů seznam techniků podílejících se na realizaci není ve smlouvě o dílo uveden. Dále, osoba technika za dobu od dokončení referenční stavby mohla změnit zaměstnavatele a lze si jen těžko představit, že by původní zaměstnavatel v přísném konkurenčním prostředí, jaké ve stavebnictví panuje, cokoliv svému bývalému zaměstnanci potvrzoval. To samé platí pro investora, který po 15ti letech již ani nemusí existovat (byť referenční stavba bude stát dál). Samostatnou kapitolu pak tvoří požadavek na doložení prokazatelného dokončení stavby u bezpečnostního technika, neboť to není náplní jeho práce. Skutečnost, že zadavatel odmítá doložení požadovaných údajů tzv. referenčním listem, tj. osvědčením objednatele, které je podepsáno a datováno, a namísto toho uzná čestné prohlášení objednatele, pak dokládá zjevnou nepřiměřenost zadavatelem stanovených požadavků na prokázání kvalifikace.

Zadavatelem stanovené požadavky na prokázání kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ porušují zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ a představují bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, čímž porušují i ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ. V konečném důsledku hrozí, že se soutěže o předmětnou veřejnou zakázku nebudou moci účastnit jinak dostatečně kvalifikovaní dodavatelé, případně že zadávací řízení bude zrušeno, protože některý z dodavatelů podá proti takto nezákonně stanoveným požadavkům na prokázání kvalifikace (zcela oprávněné) námitky.

S ohledem na vše shora uvedené žádáme zadavatele o vysvětlení, proč neumožňuje prokázání kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ osvědčením o odborné kvalifikaci technika (v daném případě se standardně předkládá profesní životopis, mající formu čestného prohlášení technika), případně referenčním listem. Zároveň žádáme o úpravu zadavatelem stanovených požadavků na kvalifikaci tak, aby byly v souladu se ZZVZ.

## II.

### Odborné právní stanovisko

Dodavatel v rámci dotazu požaduje změnit požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci s odkazem na to, aby byla v souladu se ZZVZ. Dodavatel uvádí, že zadavatelem stanovené požadavky na prokázání kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ porušují zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ a představují bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, čímž porušují i ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ.

Podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Zadavatel uvádí, že zadavatel obchází svými požadavky § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, dle kterého k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Zadavatel požaduje doložení jím stanovených dokladů, navíc techniky, kteří se budou na realizaci zakázky podílet a kteří v řadě případů nemají požadované doklady k dispozici. Není totiž obvyklé, aby si technici 15 let uchovávali kopie smluv o dílo či předávací protokoly, o kolaudačních rozhodnutích ani nemluvě.

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci v čl. 20 v souladu s § 79 kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.

20.1. Zadavatel nepožaduje technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ

20.2. Pro splnění technické kvalifikace v souladu s § 79 odst. 2 písm. c) Zadavatel požaduje předložit seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, kteří budou provádět kontrolu kvality stavebních prací:

20.2.1. Hlavní stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení stavby;

20.2.2. Zástupce hlavního stavbyvedoucího – osoba odpovědná za vedení stavby v zastoupení stavbyvedoucího;

20.2.3. Specialista pro geotechniku – osoba odpovědná za kontrolu zakládání stavby;

20.2.4. Specialista pro statiku – osoba odpovědná za dohled nad demontáží nosných ocelových konstrukcí demolicí objektu 83, zpracování prováděcí dokumentace výztuží (odst. 4.1.4.6. Smlouvy o DÍLO) a kontrolu provedení nosných vodorovných a svislých konstrukcí stavby, dalších činností souvisejících s kontrolou statiky výstavby objektu PŘÍSTAVBY;

20.2.5. Specialista pro VZT a vytápění – osoba odpovědná za kontrolu dodávek a instalací VZT a vytápění;

20.2.6. Specialista pro silnoproud a slaboproud – osoba odpovědná za kontrolu dodávek a instalací elektrorozvodů a MaR;

20.2.7. Bezpečnostní technik – osoba odpovědná za zajišťování úkolů v prevenci rizik;

Např. u zkušenosti osoby hlavního stavbyvedoucího požaduje zadavatel doložit

- identifikaci referenční stavby č. 1 – název, místo plnění, investor včetně uvedení kontaktu;
- předložením kopie smlouvy s objednatelem této služby, ze které bude patrná funkce této osoby v pozici hlavního stavbyvedoucího na referenční stavbě 1; anebo
- potvrzení (prohlášení) zaměstnavatele (zhotovitele referenční stavby č. 1), ze kterého bude zřejmé, že při stavebních pracích na referenční stavbě č. 1 osoba pro zaměstnavatele

působila v pozici hlavního stavbyvedoucího, které ale musí být doplněno o průkazný doklad – např. kopie smlouvy s objednatelem stavby (investorem), ze kterého bude zřejmé, že osoba výkon hlavního stavbyvedoucího v rámci smluvního vztahu mezi objednatelem a zhotovitelem referenční stavby č. 1 vykonávala.

- předložení kopie dokladu prokazujícího, že stavební náklady na referenční stavbu č. 1, kde osoba působila ve funkci hlavního stavbyvedoucího, přesahovaly výši 100 mil. Kč bez DPH, např. kopie smlouvy mezi zhotovitelem a objednatelem (investorem) nebo čestné prohlášení investora;
- předložení kopie o prokazatelném dokončení referenční stavby č. 1 v požadovaném období – např. rozhodnutím o kolaudaci nebo kopie dokladu o předání a převzetí této stavby. U ostatních osob (techniků) zadavatel požaduje obdobné předložení dokladů o jejich způsobilosti.

Dodavatel v rámci dotazů uvádí, že jednak rozsah techniků se mu jeví jako nepřiměřený, jednak požadavky na doložení smluv či potvrzení o realizaci zkušeností jsou nad rámec zákona.

K uvedenému lze uvést, že rozhodovací praxe k uvedenému je hodně výkladová. Např. dodavatelem v dotazu uváděné rozhodnutí není zcela případné ve vztahu k nastavení technické kvalifikace v tomto případě. V dodavatelem uváděném rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0316/2022/VZ je uvedeno ve výroci I. a II., že:

- Obviněný – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Suchý, Žďárná - ČOV a kanalizace“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-024627, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 5. 8. 2021 a 9. 8. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 134-355241, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 10. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 153-406139, v rozporu s § 36 odst. 1 cit. zákona, když k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) cit. zákona v bodě 1.2. „Profesní způsobilost“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, ačkoliv současně dle výše uvedeného bodu zadávací dokumentace požadoval k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) cit. zákona i předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, které dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, při výkonu komplexní stavby konzumuje i výkon činností vykonávaných jinak samostatně v rámci živnostenského oprávnění „výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení“, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem – společníky společnosti „Metrostav DIZ a DS Brno pro Suchý, Žďárná – ČOV a kanalizace“ Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 – Libeň, a Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150, Líšeň, 628 00 Brno, sdruženými za účelem získání veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 9. 8. 2021, Smlouvu o dílo č. zhotovitele DZ 21015168/Mi.
- Obviněný – „Svazek vodovodů a kanalizací“ měst a obcí, IČO 49468952, se sídlem 17. listopadu 138/14, 680 01 Boskovice – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm.

b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „Suchý, Žďárná - ČOV a kanalizace“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 7. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-024627, ve znění oprav uveřejněných ve dnech 5. 8. 2021 a 9. 8. 2021, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 134-355241, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 10. 8. 2021 pod ev. č. 2021/S 153-406139, v rozporu s § 36 odst. 1 cit. zákona, když k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) cit. zákona v bodě 1.4. „Technická kvalifikace“ písm. b) kvalifikační dokumentace požadoval u člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb, aby disponoval autorizací podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (autorizační zákon), ve znění pozdějších předpisů, v oboru technologická zařízení staveb ve stupni autorizovaný inženýr, aniž by zadavatel požadavek na tento stupeň autorizace odůvodnil vzhledem ke složitosti či rozsahu realizace veřejné zakázky, tedy aniž by uvedl důvod, pro který by pro člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb nebyla dostačující autorizace ve stupni autorizovaný technik, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a zároveň nedodržel zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona a dne 26. 1. 2022 uzavřel s vybraným dodavatelem – společníky společnosti „Metrostav DIZ a DS Brno pro Suchý, Žďárná – ČOV a kanalizace“ Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 – Libeň, a Dopravní stavby Brno, s.r.o., IČO 45474281, se sídlem Trnkova 2617/150, Líšeň, 628 00 Brno, sdruženými za účelem získání veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 9. 8. 2021, Smlouvu o dílo č. zhotovitele DZ 21015168/Mi.

V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 59/2019-124 je uvedeno, že prakticky každá zadávací podmínka vytváří překážku hospodářské soutěže, neboť jejím účelem je specifikace požadovaného plnění, tj. vyloučení možnosti poskytnout plnění jiné. Nemusí jít přitom o omezení hospodářské soutěže přímo na trhu výrobku, který je poptáván, ale také na subdodavatelských trzích (např. v tomto případě na trhu s palivovými nádržemi). Tyto teze ovšem samy o sobě nic nevyovídají o tom, zda je určitá podmínka v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ. Tento rozpor může vyvolat pouze podmínka, která vytváří překážku hospodářské soutěže bezdůvodně. O bezdůvodnosti lze hovořit tehdy, jestliže zadavatel není schopen logicky zdůvodnit (nikoliv nutně již v rámci zadávacích podmínek), proč danou podmínku stanovil, nebo jestliže důvod, který uvedl, daná podmínka nesleduje (buď proto, že není vůbec způsobilá naplnit zadavatelem uvedený cíl, nebo proto, že se podle zjištěných skutkových okolností jedná toliko o zástupný důvod).

Uvedený závěr lze použít i ve vztahu k požadavkům na kvalifikaci, které mohou být formálně v souladu se zákonem, ale nemusí dle názoru té které instituce naplňovat požadavek na přiměřenost dle § 6 ZZVZ, které je definováno hodně obecně.

Např. v rozhodnutí ÚOHS (S359/2020) je uvedeno, že dle § 79 ZZVZ stačí splnit referenci v průběhu 3 let jako celku, pokud by zadavatel stanovil v každé roce je nutné zkoumat přiměřenost podmínky.

V rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) sp. zn. S0444/2020/VZ Úřad v první řadě se uvádí, že není povinností zadavatele přistoupit ke změně zadávací dokumentace. Zadavatel je k takovému kroku v souladu s § 99 odst. 1 zákona oprávněn, avšak závisí pouze na úvaze zadavatele, zda této možnosti využije a ke změně zadávací dokumentace přistoupí, či nikoliv. Je třeba zdůraznit, že je to pouze zadavatel, který je oprávněn a současně povinen stanovit zadávací podmínky a je to tedy zároveň zadavatel, který zná svoje potřeby, které mají

být prostřednictvím realizace veřejné zakázky naplněny. Z uvedeného tedy také vyplývá, že jen zadavatel může posoudit, zda považuje řešení nabízené navrhovatelem, resp. jakýmkoliv dodavatelem za rovnocenné.

Obecně platí, že zadavatel je oprávněn definovat technické podmínky, které nejlépe po technické a kvalitativní stránce definují nejlépe předmět plnění veřejné zakázky. V dané souvislosti je možné odkázat na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. dubna 2013 (ÚOHS-S720/2012/VZ-6764/2013/511/MK1) a dalším (rozhodnutí ze dne 13. 9. 2011 vydaném pod č.j. ÚOHS-S100/2011/VZ-9703/2011/530/RNi) k rovnocenným řešením, kde k možnosti poskytnutí kvalitativně obdobného technického řešení Úřad uvádí, že poskytnutím této možnosti zadavatelem není zároveň dán prostor uchazečům o veřejnou zakázku k tomu, aby ve svůj prospěch odůvodňovali nesplnění požadovaných technických parametrů, které si zadavatel vymínil v zadávací dokumentaci. Tento prostor se týká například odlišnosti konstrukce dodávky, která však splní všechny zadavatelem číselně vymezené technické parametry bez ohledu na to, jakým technickým řešením je takového cíle dosaženo. Navrhovatel (dodavatel v případě podání těchto námitek) tak podle názoru zadavatele pojem „kvalitativně obdobné technické řešení“ využívá jako své „alibi“ pro odůvodnění skutečnosti, že jím nabízené plnění nesplňuje některé technické parametry požadované (a nutno podotknout, že odůvodněné – viz výše uvedené) zadavatelem. Jak již uvedl Úřad, technické parametry se nesmí stávat „rukojmím“ v ruku neúspěšných uchazečů o veřejné zakázky, kteří by hodnoty technických parametrů mohli kdykoliv napadnout pro jejich diskriminační povahu a to jenom proto, že některé z těchto technických parametrů nejsou schopni splnit. Ze samotné podstaty hospodářské soutěže založené na konkurenci mezi jednotlivými dodavateli vyplývá právo zadavatele stanovit si podmínky předmětu plnění podle svých objektivních potřeb, přičemž není ani v možnostech zadavatelů veřejných zakázek stanovit takové zadávací podmínky, kterým by bez jakéhokoliv omezení vyhovovali všichni potenciální dodavatelé poptávaného předmětu plnění. Cílem zákona bezpochyby je, aby zadavatel postupoval v zadávacích řízeních tak, aby maximalizoval okruh potenciálních dodavatelů, určitě však smyslem a cílem zákona nebylo, aby se veřejné soutěže mohli zúčastnit paušálně i takoví dodavatelé, kteří by poptávané plnění nebyli schopni dodat, ale pouze dodávají „podobný“ předmět plnění. Od toho má zadavatel k dispozici institut zadávacích podmínek, kterými si může „nastavit“ potřebné parametry, aby získal takové plnění, které bezpodmínečně a odůvodněně požaduje. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ- 2436/2012/550/SWa ze dne 2. 5. 2012, ze kterého mimo jiné vyplývá, že „Zadavatel není povinen a ze zákona také nevyplývá, že by měl stanovovat, resp. přizpůsobovat, předmět veřejné zakázky nikoliv svým potřebám, ale nárokům nebo možnostem jednotlivých dodavatelů (navrhovatele),“ přičemž dále Úřad v tomto svém rozhodnutí konstatoval, že „je zřejmé, že pro různé dodavatele by byly nediskriminační různé technické požadavky zadavatele, a to odvisle od typu dodávaných přístrojů. Obecně by tak každý dodavatel mohl považovat za diskriminační takové technické podmínky, které by neodpovídaly jeho portfoliu výrobků.“

Uvedené úvahy lze vztáhnout rovněž k požadavkům na technickou kvalifikaci.

V dané věci je důležité zabývat se otázkou, jak by dané požadavky uvedené v dotazu dodavatele uspěly, pokud by byly podrobeny přezkumu z pohledu přiměřenosti. Zákon výslovně nezakazuje dané dokumenty po dodavatelích požadovat, nicméně je otázkou, jak by tento požadavek obstál z pohledu zásady přiměřenosti.

Z výše uvedeného rozboru plyne, že zadavatel má relativně svobodnou vůli vymezit technické podmínky a požadavky na kvalifikaci, aby obdržel plnění, které potřebuje, a současně, aby

plnění poskytl způsobilí dodavatel. Problémem u technické kvalifikace a rovněž u technických podmínek je, že požadavky musí mít oporu v ZZVZ, resp. je ZZVZ nesmí zakazovat a současně musí být přiměřené, aniž by přiměřenost jako základní zásada dle § 6 ZZVZ byla blíže konkretizována, což způsobuje, že její dodržování je mnohdy otázkou výkladu dotačního orgánu či právního názoru přezkumné instituce. Nejinak je tomu v daném případě. Výklad je o to složitější, že dotační orgán či přezkumný orgán vychází z ex post uplatněných tvrzení vznesených dodavatelem, jako je tomu i v tomto případě, či dle počtu podaných nabídek, apod. Jde o informace, které zadavateli při tvorbě podmínek zadání nejsou známy.

### III.

#### Nastavení požadavků v jiné nadlimitní veřejné zakázce

V rámci jiné a rozsáhlejší nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce s názvem „VZ0140904: Provozní úsek I.D metra v Praze - úsek (Olbrachtova) – Nové Dvory - stavební část“, viz <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0002394/zakazka/525656> zadavatel stanovil mj. níže uvedené požadavky na kvalifikaci dodavatele.

Dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ seznamu osob (techniků), které se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, bez ohledu na to, zda se jedná o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Jednotlivé požadavky na kvalifikační kritéria u každé jednotlivé funkce nelze splnit součtem dílčích kvalifikací více fyzických osob. Uvedené nevylučuje, aby dodavatel ve své nabídce uvedl pro kteroukoliv funkci alternativně více fyzických osob, z nichž každá splňuje veškerá kvalifikační kritéria kladená na příslušného člena personálu samostatně. Dodavatel je oprávněn svěřit jedné fyzické osobě výkon více funkcí člena odborného personálu dodavatele za předpokladu, že tato osoba splňuje všechna kvalifikační kritéria požadovaná na výkon těchto funkcí.

Funkci hlavního manažera výstavby, stavbyvedoucího, zástupce stavbyvedoucího, výrobního přípravaře, hlavního důlního měřiče, bezpečnostního technika a technického vedoucího odstřelů však musí zastávat vždy odlišné fyzické osoby.

Zadavatel vymezuje minimální požadavky na osoby, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky následovně:

a) Hlavní manažer výstavby • alespoň 10 let praxe v pozici řízení staveb; • znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace/\*; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. i) ZoA, tedy pro obor geotechnika ve stupni autorizovaný inženýr; • osvědčení odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) VoOK, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) ZoHČ; • zkušenost s řízením (z pozice zhotovitele) provádění nejméně jedné dopravní tunelové stavby ražené metodou NRTM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH.

b) Stavbyvedoucí • alespoň 10 let praxe v pozici řízení staveb; • znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace/\*; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. i) ZoA, tedy pro obor geotechnika ve stupni autorizovaný inženýr; • osvědčení odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) VoOK, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) ZoHČ; • zkušenost s řízením (z pozice zhotovitele) provádění nejméně jedné dopravní tunelové stavby ražené metodou NRTM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH.

c) Zástupce stavbyvedoucího • alespoň 5 let praxe v pozici řízení staveb; • znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace/\*; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. i) ZoA,

tedy pro obor geotechnika ve stupni autorizovaný inženýr; • osvědčení odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) VoOK, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) ZoHČ; • zkušenost s řízením (z pozice zhotovitele) provádění nejméně jedné dopravní tunelové stavby ražené metodou NRTM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH.

d) Výrobní přípravář alespoň 5 let praxe s výrobní přípravou staveb; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. i) ZoA, tedy pro obor geotechnika ve stupni autorizovaný inženýr; • osvědčení odborné způsobilosti závodního dle § 4 písm. c) nebo báňského projektanta dle § 4 písm. e) VoOK, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) ZoHČ; • zkušenost s výrobní přípravou (z pozice zhotovitele) provádění nejméně jedné dopravní tunelové stavby ražené metodou NRTM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH.

e) Hlavní důlní měřič • VoOK, a to v rozsahu ustanovení § 2 písm. i) ZoHČ; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné dopravní tunelové stavby ražené metodou NRTM nebo TBM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH.

f) Bezpečnostní technik • praxe bezpečnostního technika nejméně 5 let; • znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace/\*; • osvědčení odborné způsobilosti bezpečnostního technika dle § 4 písm. d) VoOK, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e) a i) ZoHČ; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné dopravní tunelové stavby ražené metodou NRTM nebo TBM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH.

g) Technický vedoucí odstřelů • alespoň 10 let praxe při provádění trhacích prací; • znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace/\*; • oprávnění k provádění činnosti trhacích prací v rozsahu dle § 41 odst. 2 písm. e) technický vedoucí odstřelů pro stavební práce vyhlášky Českého báňského úřadu č. 72/1988 Sb., o používání výbušnin, ve znění pozdějších předpisů; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné dopravní tunelové stavby ražené metodou NRTM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH.

h) Specialista na energetická silová a technologická zařízení • alespoň 5 let praxe v pozici řízení realizace staveb, rekonstrukcí nebo modernizací trakčních měníren nebo distribučních transformoven drah; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. b) ZoA, tedy pro obor technologická zařízení staveb nebo technika prostředí staveb; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné stavby, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (měnárny a distribuční transformovny) musí dosahovat finančního objemu min. 50 mil. Kč bez DPH.

i) Specialista na pozemní objekty • alespoň 5 let praxe v pozici řízení realizace pozemních staveb; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. a) ZoA, tedy pro obor pozemní stavby; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné stavby, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (stavební část stanic) musí dosahovat finančního objemu min. 250 mil. Kč bez DPH.

j) Specialista na inženýrské sítě • alespoň 5 let praxe v pozici řízení realizace inženýrských sítí; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. c) ZoA, pro obor stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné



stavby, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (inženýrské sítě) musí dosahovat finančního objemu min. 100 mil. Kč bez DPH.

k) Specialista na kolejový svršek • alespoň 5 let praxe v pozici řízení realizace železničních nebo jiných kolejových staveb; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. b) ZoA, pro obor dopravní stavby; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné stavby, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (kolejový svršek typu pevné jízdní dráhy) musí dosahovat finančního objemu min. 100 mil. Kč bez DPH.

l) Specialista na pozemní komunikace • alespoň 5 let praxe v pozici řízení realizace staveb pozemních komunikací; 28 • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. b) ZoA pro obor dopravní stavby; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné stavby, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (pozemní komunikace) musí dosahovat finančního objemu min. 50 mil. Kč bez DPH.

m) Specialista na dopravní prostředky • alespoň 5 let praxe v pozici řízení realizace dopravních zařízení; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. e) ZoA, tedy pro obor technologická zařízení staveb; • zkušenost s řízením v obdobné funkci při provádění nejméně jedné stavby, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (pohyblivé schody, výtahy) musí dosahovat finančního objemu min. 50 mil. Kč bez DPH.

n) Vedoucí projektové dokumentace (hlavní inženýr projektu) • znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace/\*; • alespoň 5 let praxe v projektování obdobných zakázek, tedy projektů železničních drah ve smyslu § 5 odst. 1 a § 3 odst. 1 zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, které obsahovaly alespoň následující činnosti: projektování kolejového spodku a svršku, sdělovacího zařízení, tunely, silnoproudé technologie a energetických zařízení; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. a), b) nebo e) ZoA, tedy pro obor pozemní stavby, dopravní stavby nebo technologická zařízení staveb ve stupni autorizovaný inženýr; • zkušenost s řízením (z pozice zhotovitele) provádění nejméně dvou zakázek na projekční práce pro stavby železničních drah ve stupni PDPS nebo DPS ve funkci vedoucího týmu, přičemž investiční náklady alespoň jedné stavby byly minimálně 1,5 mld. Kč a součástí byl mimo jiné tunel o minimální délce 500 m, a dále součástí alespoň jedné zakázky byly projekty technologických zařízení (např. energetická zařízení, sdělovací zařízení, vzduchotechnika, řídicí systémy, pohyblivé schody, výtahy, apod.) s investičními náklady min. 100 mil. Kč a dále součástí alespoň jedné zakázky byl projekt pevné jízdní dráhy o délce minimálně 500 m.

o) Hlavní báňský projektant: • minimálně 5 let praxe v oboru; • znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace /\*; • oprávnění k vyhotovování projektové dokumentace u staveb realizovaných hornickým způsobem – úroveň „báňský projektant“ dle § 4 písm. e) VoOK, a to v rozsahu ustanovení § 3 písm. c), e), a i) ZoHČ; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. i) ZoA, tedy pro obor geotechnika ve stupni autorizovaný inženýr; • zkušenost se zhotovením projektové dokumentace v rozsahu DPS pro nejméně jednu dopravní tunelovou stavbu raženou metodou NRTM nebo TBM, kde finanční objem prací odpovídajících svým předmětem plnění části soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí dosahovat finančního objemu min. 1 mld. Kč bez DPH. p) Specialista na TBM • alespoň 5 let praxe v pozici řízení staveb; • autorizace v rozsahu dle § 5 odst. 3 písm. i) ZoA, tedy pro obor geotechnika; zkušenost s řízením ražby metodou TBM na alespoň jedné dopravní tunelové stavbě.

Způsob prokázání u výše uvedené zakázky bylo splnění:

Předložením seznamu odborného personálu dodavatele ve formě obsažené v Příloze č. 8 této zadávací dokumentace a profesní životopis každého člena odborného personálu dodavatele ve formě obsažené v Příloze č. 9 této zadávací dokumentace. Příslušná osvědčení, certifikáty, autorizace u jednotlivých členů personálu dodavatele předloží dodavatel jako součást své

nabídky. Praxi v požadovaném oboru a zkušenosti s řízením, realizací nebo jinými činnostmi u členů odborného personálu, u kterých jsou takové zkušenosti a praxe požadovány, dodavatel prokáže uvedením v příslušném sloupci v seznamu odborného personálu dodavatele a v profesním životopisu. Dodavatel rovněž uvede, v jakém vztahu je člen odborného personálu k dodavateli (zaměstnanec, jednatel, OSVČ – obecná smluvní spolupráce, nebo spolupráce na této veřejné zakázce apod.). Všichni členové odborného personálu se musí zavázat podílet se na realizaci veřejné zakázky. Splnění veškerých požad

Splnění veškerých požadavků zadavatele musí jednoznačně vyplývat z předloženého seznamu, z profesních životopisů a příslušných osvědčení, certifikátů a autorizací členů týmu předložených v nabídce dodavatele. Znalost češtiny alespoň na komunikativní úrovni a závazek člena odborného personálu podílet se na realizaci veřejné zakázky doloží dodavatel čestným prohlášením příslušného člena odborného personálu. S ohledem na prevenci střetu zájmů při plnění veřejné zakázky zadavatel stanoví, že dodavatel není oprávněn prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím zaměstnance či osoby v jiném vztahu k dodavateli, která je současně zaměstnancem zadavatele. Informace o této skutečnosti bude uvedena v profesním životopisu ve formě obsažené v Příloze č. 9 této zadávací dokumentace. Nesplnění této podmínky může být důvodem pro vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Zadavatel požaduje, aby plnění veřejné zakázky bylo v příslušných funkcích jednotlivých členů odborného personálu poskytováno osobami, které dodavatel uvedl k prokázání technické kvalifikace. Pokud se po podání nabídky nebo v průběhu plnění veřejné zakázky některá z osob odborného personálu změní, musí být za podmínek stanovených ZZVZ či Závazného vzoru smlouvy nahrazena osobou, která rovněž splňuje zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikační kritéria minimálně v takovém rozsahu, v jakém byla prokázána u osoby, jíž se změna týká.

Pro úplnost lze uvést, že oznámení o výběru v této zakázce bylo nepravomocně zrušeno Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (<https://uohs.gov.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/3783-uohs-zrusil-vyber-dodavatele-v-tendru-na-dalsi-etapu-metra-d.html>). Podle Úřadu zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, přestože v dokumentaci o zadávacím řízení nejsou doklady, které by jednoznačně prokazovaly zkušenosti některých členů odborného personálu, které byly hodnoceny v rámci dílčího kritéria „Zkušenosti vybraných členů odborného personálu dodavatele“. Existuje tedy důvodná pochybnost, zda za zkušenosti těchto vybraných členů odborného personálu mohl zadavatel v rámci hodnocení nabídek tomuto dodavateli přidělit body. Paralelně je vedeno další správní řízení, a to o návrhu proti vyloučení navrhovatele – společnosti „PVM Metro DII JV“ ze zadávacího řízení.

#### IV.

#### Závěr a doporučení

**S ohledem na závěry výše uvedené a na skutečnost, že zadavatel bude i z jiných důvodů prodlužovat lhůtu pro podání nabídek lze doporučit níže uvedená řešení s uvedením rizik pro zadavatele:**

- 1. VARIANTA: Zadavatel plně vyhoví žádání v dotazu dodavatele, zejména, že reference (zkušenosti) techniků budou prokazována čestným prohlášením v životopisu (i to pak vedlo ke sporům u uvedené jiné zakázky, kde se toto stalo předmětem sporu, zda zástupce stavbyvedoucího dané reference měl). RIZIKO: dotační ani přezkumný orgán nebude moci uvedenému zadavateli vytknout.**

2. **VARIANTA:** Zadavatel ponechá vše, jak je. **RIZIKO:** dotační orgán může v případě názoru, že jde o nepřiměřenost krátit dotaci o až jednotky či desítky procent.

3. **VARINATA:** Zkusit nastavit prokázání zkušeností přes osvědčení, obdoba postupu dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. **RIZIKO:** je stejné, jako v předchozím bodě.

ZZVZ totiž neobsahuje způsob, jak konkrétně se zkušenosti techniků mají prokazovat. Uvedené stanovuje zadavatel tak, aby to bylo přiměřené, což je otázkou výkladu, zejména u složitějších zakázek a kvalifikace.

V Brně 17.7.2024

JUDr. Radek Jurčík  
advokát