



UOHSX00FWGAL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0654/2021/VZ

Brno 15. 3. 2022

Číslo jednací: ÚOHS-09110/2022/500

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0654/2021/VZ zahájeném dne 17. 12. 2021 na návrh z téhož dne a správním řízení vedeném pod sp. zn. S0032/2022/VZ zahájeném dne 21. 1. 2022 z moci úřední, která byla dne 3. 2. 2022 spojena do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. S0654/2021/VZ, jehož účastníci jsou

- zadavatel – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně,
- navrhovatel – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 6. 2020 Mgr. Zuzanou Dohnalovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11320, se sídlem K dolům 1924/42, 143 00 Praha 12,
- vybraný dodavatel – účastníci společnosti „VZ Radnice“, kterou tvoří společnost Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6, a společnost TECHNISERV spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 7. 2021 společností Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6, kdy citované společnosti dne 19. 10. 2020 uzavřely Smlouvu o společnosti „VZ – Radnice“,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění pozdější opravy,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky** „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění pozdější opravy, **v rozporu s § 116 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když v čl. 17 zadávací dokumentace veřejné zakázky v rámci kritérií hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení **stanovil jako kritérium kvality** kritérium „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“, v rámci něhož má být hodnocen *„počet zkušeností (referenčních zakázek), které pro tento účel uchazeč uvede ve své nabídce, přičemž se musí jednat o vlastní zkušenosti dodavatele při projektové činnosti na obdobných stavbách jak je stavba, na niž se vztahují projekční práce této zakázky“*, kdy za tímto účelem mají dodavatelé zadavateli předložit seznam referenčních zakázek realizovaných za posledních 10 let od zahájení zadávacího řízení, které splňují požadavky zadavatele na tyto referenční zakázky uvedené v témže ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky, **ačkoli takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, resp. nelze jej považovat za kritérium kvality ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) citovaného zákona, jelikož se nevztahuje k osobám, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku** „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění pozdější opravy.

III.

Zadavateli – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – **se podle § 263 odst. 8 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení společného správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0654/2021/VZ **ukládá zákaz uzavřít**

smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění pozdější opravy.

IV.

Správní řízení se v části, jejíž předmět je vymezen obsahem návrhu navrhovatele – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Votčářova 2449/5, 180 00 Praha 8 – ze dne 17. 12. 2021, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. S0654/2021/VZ, podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť žádost jmenovaného navrhovatele, tj. návrh ze dne 17. 12. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění pozdějších oprav, se v důsledku zrušení zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže stala zjevně bezpředmětnou.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 3. 9. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních – PD“, přičemž citované oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění pozdější opravy (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).

2. Podle čl. 2. zadávací dokumentace veřejné zakázky je veřejná zakázka veřejnou zakázkou na služby, kterou zadavatel zadává v nadlimitním režimu v otevřeném řízení.
3. V čl. 4. zadávací dokumentace veřejné zakázky vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně: *„vypracování komplexní projektové dokumentace pro stavbu ‚Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních‘, která zahrnuje následující dílčí části:*
 - *zabezpečení vstupních podkladů*
 - *vypracování návrhu stavby*
 - *vypracování projektové dokumentace pro územní rozhodnutí a pro stavební povolení nebo ohlášení stavby*
 - *inženýrská činnost pro územní rozhodnutí a pro stavební povolení nebo ohlášení stavby*
 - *vypracování projektové dokumentace pro provedení stavby*
 - *vypracování soupisu prací a rozpočtu*
 - *vypracování Plánu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi*
 - *návrh interiérového vybavení*
 - *spolupráce při výběru zhotovitele stavby*
 - *vykonávání autorského dozoru při provádění stavby*

Projektová dokumentace bude zpracována s použitím systému BIM, dle požadavků stanovených v Příloze Smlouvy o dílo, která je nedílnou součástí zadávací dokumentace.“
4. Dle čl. 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 18 700 000 Kč bez DPH.
5. Z dokumentace o zadávacím řízení, např. z dokumentu s názvem „Zpráva o hodnocení nabídek“ ze dne 25. 10. 2021, vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 6 nabídek, a to včetně nabídky dodavatele – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Votčářova 2449/5, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 6. 2020 Mgr. Zuzanou Dohnalovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11320, se sídlem K dolům 1924/42, 143 00 Praha 12 (dále jen „navrhovatel“).
6. Z dokumentu s názvem „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 10. 11. 2021 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) je patrné, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, a to účastníků společnosti „VZ Radnice“, kterou tvoří společnost Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6, a společnost TECHNISERV spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 19. 7. 2021 společností Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6, kdy citované společnosti dne 19. 10. 2020 uzavřely Smlouvu o společnosti „VZ – Radnice“ (dále jen „vybraný dodavatel“).
7. Dne 24. 11. 2021 obdržel zadavatel námitky navrhovatele z téhož dne směřující proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „námitky“).

8. Rozhodnutím o námitkách ze dne 9. 12. 2021, které bylo navrhovatel doručeno téhož dne, zadavatel námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

II. KE SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ SP. ZN. S0654/2021/VZ

9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 17. 12. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky (dále jen „návrh“). Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen rovněž dne 17. 12. 2021.

Obsah návrhu

10. Navrhovatel uvádí, že zadavatel provedl hodnocení nabídek v rozporu s hodnotícími kritérii uvedenými v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, čímž ovlivnil pořadí účastníků a výběr dodavatele, když pro účely hodnocení nabídek neuznal navrhovatelem doloženou referenci a současně vybranému dodavateli a dalšímu dodavateli uznal reference, které dle navrhovatele nesplňují zadávací podmínky.
11. Navrhovatel konstatuje, že jím doložená referenční zakázka „Celkové řešení expozice lapidária pro rekonstrukci a dostavbu Lapidária v areálu Výstaviště v Praze 7, Holešovice“ nebyla zadavatelem uznána s odůvodněním, že ačkoliv navrhovatel v rámci této zakázky provedl naprostou většinu projektových prací, nebyl generálním dodavatelem dle podmínky stanové v zadávací dokumentaci, tj. dodavatelem, který měl uzavřenou přímou smlouvu s investorem. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že *„zadavatel nepožadoval, aby účastník projektové práce prováděl jako generální dodavatel, ale generální projektant, tedy v tomto je argumentace zadavatele zcela irelevantní. Z žádného ustanovení zadávacích podmínek nevyplývá, že by přidělení příslušného bodového ohodnocení bylo vázáno na přímý smluvní vztah s investorem. Pokud si zadavatel tuto podmínku v zadávací dokumentaci výslovně nevyhradil, není [...] oprávněn tuto aplikovat při hodnocení nabídek.“* Současně navrhovatel uvádí, že zadavatel *„účelnost své konstrukce dokládá tím, že smluvní vztah s objednatelem (zadavatelem) je [...] dokladem existence závazku provést projekční práce a existence potřebné smluvní odpovědnosti, když skutečnost, že byl soutěžitel generálním projektantem (dodavatelem), jednoduše prokáže předložením příslušné smlouvy“*. V této souvislosti navrhovatel akcentuje, že i v případě předmětné referenční zakázky však existuje smluvní vztah objednatele „VPÚ DECO PRAHA a.s.“ a navrhovatele, přičemž tento je dle navrhovatele jasným důkazem existence závazku provést projekční práce i smluvní odpovědnosti navrhovatele, pročež není zřejmé, proč by neměl být akceptován.
12. Naopak k zadavatelem uznané referenci vybraného dodavatele „Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery“ navrhovatel uvádí, že tato nesplňuje požadavky zadavatele na vymezený účel užívání stavby, neboť *„ani provozní, ani historická budova nejsou budovami, které by měly z více než 50 % administrativní účel“*. Dle navrhovatele *„činí celková užitná plocha místností provozní budovy 9 981,4 m², z čehož kanceláře tvoří pouze 1123.84 m², tj. 11% celkové užitné plochy, což je méně než zadavatelem požadovaných 50%“*. Současně navrhovatel konstatuje, že pokud vybraný dodavatel prohlásil, že náplní provozní budovy Státní opery jsou z více než 50 % kancelářské prostory, jedná se o nepravdivé

informace, v důsledku čehož měl být vybraný dodavatel v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

13. Obdobnou námitku pak směřuje navrhovatel také ve vztahu k referenční zakázce „Archiv města Plzně“ účastníka „Atelier 99 s.r.o.“, přičemž uvádí, že ani v případě této reference se projektové práce netýkaly budovy s vymezeným účelem užívání ve smyslu zadávací dokumentace, neboť *„jde o objekt s převažujícím využitím jako archiv (tj. sklad písemností), tedy nepochybně nejde o objekt sloužící z více než 50 % administrativnímu účelu“*.
14. Navrhovatel shrnuje, že pokud by zadavatel postupoval při hodnocení nabídek v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky a jednotlivým nabídkám přiřadil bodovou hodnotu způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, ekonomicky nejvýhodnější nabídkou by byla nabídka navrhovatele, a nikoliv nabídka vybraného dodavatele.
15. S ohledem na vše shora uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodnutí o výběru dodavatele jako nezákonné zrušil.

Průběh správního řízení sp. zn. S0654/2021/VZ

16. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 17. 12. 2021 a tímto dnem 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 zadavatele.
17. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-43928/2021/535/KHI ze dne 22. 12. 2021.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-43929/2021/535/KHI ze dne 22. 12. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
20. Dne 27. 12. 2021 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky dokumentaci o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.¹
21. Dne 28. 12. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“ či „vyjádření k návrhu“).

¹ Pozn. Úřadu: Doplnění dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku obdržel Úřad od zadavatele dne 12.1. 2022 prostřednictvím datové zprávy a prostřednictvím datové schránky.

Vyjádření zadavatele k návrhu

22. Zadavatel konstatuje, že hodnocení referenční zakázky „Celkové řešení expozice lapidária pro rekonstrukci a dostavbu Lapidária v areálu Výstaviště v Praze 7, Holešovice“ navrhovatele bylo provedeno v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že zadávací dokumentace sice pojem „generální projektant“ blíže nevymezuje, ovšem z jejího kontextu, jakož i z teorie a praxe vyplývá, že generálním projektantem je osoba, která je ve smluvním vztahu k investorovi (objednateli) a která je odpovědná za zpracování projektové dokumentace. Vymezení předmětného pojmu z hlediska formálního, tj. z hlediska nutnosti existence smluvního vztahu včetně odpovědnosti za projektové práce, považuje zadavatel za správné a účelné. Současně zadavatel doplňuje, že pojmy „generální projektant“ a „generální dodavatel“ mají pro účely zadávacího řízení stejný význam.
23. K referenční zakázce „Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery“ vybraného dodavatele zadavatel uvádí, že trvá na svém závěru, že *„provozní budova Státní opery splňuje požadavek, kdy budovy musí mít dle zadávací dokumentace z více než 50 % administrativní účel“*, přičemž v této souvislosti odmítá tvrzení navrhovatele, že k administrativnímu účelu budovy lze zahrnout pouze prostory kanceláří, nýbrž je do nich dle jeho názoru třeba zahrnout jak hlavní tak i vedlejší prostory administrativních budov.
24. Konečně ve vztahu k referenční zakázce „Archiv města Plzně“ účastníka „Atelier 99 s.r.o.“ zadavatel konstatuje, že i tato naplňuje požadavek na vymezený účel užívání stavby stanovený zadávací dokumentací veřejné zakázky, neboť prostory určené ke skladování písemností dle zadavatele představují administrativní plochu se specifickým účelem.

III. KE SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ SP. ZN. S0032/2022/VZ**Postup Úřadu před zahájením správního řízení**

25. Úřad, jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, na základě vlastních zjištění po přezkoumání dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, kterou zadavatel Úřadu zaslal v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0654/2021/VZ, získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zda zadavatel nestanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v čl. 17 zadávací dokumentace veřejné zakázky v rámci kritérií hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení stanovil jako kritérium kvality kritérium „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“, v rámci něhož má být hodnocen *„počet zkušeností (referenčních zakázek), které pro tento účel uchazeč uvede ve své nabídce, přičemž se musí jednat o vlastní zkušenosti dodavatele při projektové činnosti na obdobných stavbách jak je stavba, na niž se vztahují projekční práce této zakázky“*, kdy za tímto účelem mají dodavatelé zadavateli předložit seznam referenčních zakázek realizovaných za posledních 10 let od zahájení zadávacího řízení, které splňují požadavky zadavatele na tyto referenční zakázky uvedené v témže ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky, ačkoli takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní,

environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, resp. nelze jej považovat za kritérium kvality ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) zákona, jelikož se nevztahuje k osobám, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0032/2022/VZ.

Průběh správního řízení

26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-02489/2022/535 ze dne 21. 1. 2022, přičemž ho seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno téhož dne a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno z moci úřední podle § 249 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 správního řádu.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-02491/2022/535 ze dne 21. 1. 2022 určil Úřad zadavateli podle § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu, ve které byl zadavatel podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
28. Dne 28. 1. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k oznámení o zahájení správního řízení z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k zahájení řízení“ či „vyjádření k zahájení řízení“).

Vyjádření zadavatele k zahájení řízení

29. Zadavatel uvádí, že má za to, že kritérium hodnocení „zkušenosti a kvalifikace uchazeče“ vyjadřuje kvalitativní hlediska spojená s předmětem plnění veřejné zakázky, a lze ho tak považovat za kritérium kvality ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) zákona. Zadavatel dle svých slov *„stanovil konkrétní podmínky tohoto hodnotícího kritéria podrobně tak, aby každá hodnocená referenční zakázka představovala právě takové zkušenosti uchazečů, které vyjadřují zkušenosti na obdobných významných zakázkách, jako je předmět veřejné zakázky. Takto může mít zadavatel jistotu, že uchazeč má skutečně zkušenosti s obdobnými zakázkami a je připraven kvalitně připravit projektovou dokumentaci předmětné zakázky.“*
30. Pokud jde o naplnění požadavku stanoveného v § 116 odst. 2 písm. e) zákona, zadavatel má za to, že tento je naplněn, neboť *„[j]ako osobu, která se bude podílet na plnění veřejné zakázky, považuje zadavatel přímo účastníka zadávacího řízení. Ten prostřednictvím svých zaměstnanců a spolupracovníků zaručuje kvalitu prací, které mají být provedeny.“*
31. K tomu zadavatel doplňuje, že nastavením podrobných podmínek u předkládaných referenčních zakázek zadavatel zajistil, že *„účastníci řízení doložili kvalitu, prokázali, jak kvalitní plnění jsou schopni zadavateli poskytnout a toto zadavatel považoval za zásadní. Dále pak hodnotil ty zakázky, které splňovaly kvalitativní požadavky tak, že stanovil počet přidělených bodů dle tohoto kritéria na základě počtu referenčních zakázek, což vyjadřuje, jak velké zkušenosti účastníci řízení s obdobnými zakázkami mají. Zadavatel vychází z toho, že uchazeč s větším počtem realizovaných obdobných referenčních akcí je pro zadavatele zkušenější a kvalitnější než uchazeč s menším počtem takových referencí.“*
32. Dále zadavatel konstatuje, že dle jeho názoru *„organizace, kvalifikace, zkušenosti“ tedy souhrnně kvalita osob může být objektivně hodnocena tak, že budou hodnoceny výsledky práce těchto osob, protože každý uchazeč disponuje určitým okruhem osob, [...] ty odvádějí svou práci a výsledkem jsou realizované zakázky. Pro zadavatele je naprosto zásadní,*

aby zhotovitelem byl vybrán uchazeč s dostatečným počtem zkušeností s obdobnými zakázkami, jako je předmět veřejné zakázky. V tom tkví pro zadavatele ‚kvalita uchazeče‘. Proto zadavatel definoval, co je ‚obdobná referenční zakázka‘ a rozhodl se hodnotit kvalitu uchazečů počtem realizovaných obdobných zkušeností.“

33. Zadavatel rovněž podotýká, že formulace § 116 odst. 2 písm. e) zákona by mohla zadavatele nabádat posuzovat jednotlivé zaměstnance uchazečů. Je však dle něj otázkou, jak by měl zajistit, aby zakázka byla realizována těmito konkrétními jedinci, když tito v průběhu realizace zakázky mohou např. změnit zaměstnání či onemocnět. *„Zadavatel se domnívá, že nositelem kvality je uchazeč ve smyslu fyzická nebo právnická osoba (podle toho, jak má konkrétní uchazeč nastaveno své podnikání). [...] kvalita (kvalifikace uchazeče) je daná nikoliv jen kvalifikací zaměstnanců té které firmy nebo podnikatele, ale celou řadou dalších faktorů (úrovní a způsobem řízení firmy, firemní kulturou, tradicí, celkovou úrovní fungování firmy) a všechny tyto faktory se nakonec projevují počtem úspěšně provedených zakázek.“*
34. Závěrem zadavatel s ohledem na shora uvedené konstatuje, že předmětné kritérium hodnocení „zkušenosti a kvalifikace uchazeče“ splňuje kvalitativní hledisko kritéria kvality, které se vztahuje k osobám, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky a bylo tak stanoveno v souladu se zákonem.

IV. KE SPOLEČNÉMU SPRÁVNÍMU ŘÍZENÍ SP. ZN. S0654/2021/VZ

35. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-04243/2022/535 ze dne 2. 3. 2022 v souladu s § 140 odst. 1 správního řádu správní řízení vedené pod sp. zn. S0654/2021/VZ, které bylo zahájeno dne 17. 12. 2021 na návrh z téhož dne, a správní řízení vedené pod sp. zn. S0032/2022/VZ, které bylo zahájeno dne 21. 1. 2022 z moci úřední, spojil do společného správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0654/2021/VZ.
36. Účastníky společného správního řízení podle § 256 zákona ve spojení s § 140 odst. 6 správního řádu jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-04246/2022/535 ze dne 3. 2. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě, ani později v řízení, se žádný z účastníků řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení, rozhodl, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v čl. 17 zadávací dokumentace veřejné zakázky v rámci kritérií hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení stanovil jako kritérium kvality kritérium „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“, v rámci něhož má být hodnocen „počet zkušeností (referenčních zakázek), které pro tento účel uchazeč

uvede ve své nabídce, přičemž se musí jednat o vlastní zkušenosti dodavatele při projektové činnosti na obdobných stavbách jak je stavba, na niž se vztahují projekční práce této zakázky", kdy za tímto účelem mají dodavatelé zadavateli předložit seznam referenčních zakázek realizovaných za posledních 10 let od zahájení zadávacího řízení, které splňují požadavky zadavatele na tyto referenční zakázky uvedené v témže ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky, ačkoli takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, resp. nelze jej považovat za kritérium kvality ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) zákona, jelikož se nevztahuje k osobám, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

39. Podle § 114 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
40. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.
41. Podle § 116 odst. 1 zákona je zadavatel pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
42. Podle § 116 odst. 2 zákona kritériem kvality mohou být zejména
 - a) technická úroveň,
 - b) estetické nebo funkční vlastnosti,
 - c) uživatelská přístupnost,
 - d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
 - e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
 - f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
 - g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
43. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

44. V čl. 17. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil, že bude přijaté nabídky hodnotit dle jejich ekonomické výhodnosti, přičemž současně pro hodnocení nabídek stanovil dílčí hodnotící kritéria „Nabídková cena v Kč bez DPH“ s vahou 70 % a „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“ s vahou 30 %. Hodnotící kritérium „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“ pak zadavatel v čl. 17 písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky vymezil následujícím

způsobem: „Zadavatel bude dle tohoto dílčího kritéria hodnotit počet zkušeností (referenčních zakázek), které pro tento účel uvedl uchazeč ve své nabídce, přičemž se musí jednat o vlastní zkušenosti dodavatele při projektové činnosti na obdobných stavbách jako je stavba, na niž se vztahují projekční práce této zakázky.

Referenční zakázkou se pro účely tohoto hodnocení rozumí projektové práce stavebních úprav na historických budovách s vymezeným účelem užívání a s minimální hodnotou stavebních prací, které byly provedeny maximálně v posledních 10 letech od zahájení zadávacího řízení.

Historickou budovou se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí budovy postavené před rokem 1945. Vymezeným účelem užívání se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí tyto stavby:

- budovy, které mají z více než 50 % administrativní účel,
- budovy muzeí, knihoven, galerií a škol,
- přístavba, nástavba nebo dostavba budov, pokud více než 50 % hodnoty projektových prací tvoří stavební úpravy a nikoli právě přístavba, nástavba nebo dostavba budov.

Minimální hodnota stavebních prací je stanovena 200 mil. Kč bez DPH, přičemž uchazeč je povinen uvést pouze ty zakázky, kde byl generálním projektantem.

Zadavatel stanoví, že pro účely hodnocení zkušenosti a kvalifikace uchazeče, se musí jednat pouze o vlastní zkušenosti (referenční zakázky), nikoliv o zkušenosti případných subdodavatelů.

Zadavatel stanoví, že pro účely hodnocení podle tohoto kritéria započítá každému uchazeči maximálně 10 těchto zkušeností.”

Zadavatel požaduje, aby uchazeč pro účely hodnocení podle tohoto kritéria předložil seznam referenčních zakázek s popisem u každé takové zkušenosti. Z tohoto popisu musí vyplývat, že tato předpokládaná zkušenost splňuje výše požadavky zhotovitel. Popis každé takové předpokládané zkušenosti bude proto obsahovat zejména:

- Uvedení doby, kdy byla získána tato zkušenost, ze které bude vyplývat, že se jedná o zkušenost za posledních max. 10 let (počítáno od data zahájení zadávacího řízení),
- popis účelu budovy referenční zakázky, ze kterého bude vyplývat, že se jedná o projekční práce stavebních úprav budov, jejichž náplní jsou z více než 50 % kancelářské prostory,
- uvedení stáří budovy, ze kterého bude vyplývat, že se jedná o budovu postavenou před rokem 1945,
- uvedení hodnoty uchazečem projektovaných stavebních prací, ze které bude vyplývat, že se jedná o projekční práce ke stavbě s hodnotou minimálně 200 mil. Kč bez DPH,
- identifikace objednatele referenční zakázky; zejména uchazeč uvede skutečnost, že referenční zakázku provedl jako subdodavatel pro jiného zhotovitele, v tom případě uvede hodnotu pouze té části stavebních prací, které sám projektoval.

Pokud uchazeč v seznamu referenčních zakázek uvede popis neúplný (neobsahující jednu nebo více požadovaných informací), nebude zadavatel k této referenční zakázce přihlížet a nezahrne ji do hodnocení.”

Právní posouzení

45. Úřad úvodem obecně uvádí, že hodnocení nabídek představuje klíčovou fázi zadávacího řízení, mající zásadní vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Základní úlohou zadavatele ve fázi hodnocení nabídek je výběr plnění, které bude pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější. Za tímto účelem umožňuje zákon zadavateli hodnotit nabídky dle více kritérií než pouze podle striktního zohlednění ekonomické výhodnosti nabídky dle nejnižší nabídkové ceny, díky čemuž má zadavatel možnost komplexního posouzení nabízeného plnění z hlediska např. nejvýhodnějšího poměru ceny a kvality. Jakkoli lze konstatovat, že hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti dle nejnižší nabídkové ceny je nejjednodušším, nejrychlejším a objektivním způsobem hodnocení, nemusí se vždy jednat o nejvhodnější zvolené kritérium hodnocení. Vždy je vhodné zohlednit specifika poptávaného plnění. Jedním z nástrojů, které zákon zadavatelům k tomuto dává, je právě možnost hodnocení i prostřednictvím kritérií kvality. V rámci kritérií kvality může zadavatel hodnotit kromě čistě kvalitativních parametrů předmětu plnění také hlediska environmentální nebo sociální.
46. Volba jednotlivých kritérií kvality je výhradním právem zadavatele a závisí tak na jeho konkrétních preferencích s přihlédnutím ke specifikům předmětu plnění zadávané veřejné zakázky, samozřejmě za dodržení zákonem stanovených podmínek, zásad a omezení. Ve vztahu k hodnocení nabídek v nadlimitním režimu stanoví § 116 odst. 2 zákona demonstrativní výčet konkrétních možných kritérií kvality; vedle takto vyjmenovaných kritérií kvality však může zadavatel v nadlimitním režimu zvolit jakékoli jiné další kritérium kvality, avšak za splnění základní podmínky stanovené v ustanovení § 116 odst. 1 zákona, dle něhož platí, že kritérium kvality musí vyjadřovat kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska nabízeného plnění a tato hlediska musí být současně spojena s předmětem veřejné zakázky. Právě souvislost, resp. provázanost, kritéria kvality s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky, a to zejména prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, je základní podmínkou pro využitelnost konkrétního kritéria kvality ve fázi hodnocení nabídek, neboť jedině tak se efekt tohoto kritéria kvality skutečně projeví při realizaci veřejné zakázky. Komentářová literatura² ve vztahu k souvislosti kritéria kvality s předmětem veřejné zakázky uvádí, že *„nepostačí subjektivní přesvědčení zadavatele o existenci souvislosti mezi stanovenými kritérii kvality a předmětem veřejné zakázky, nýbrž je nezbytné, aby byl vztah mezi předmětem veřejné zakázky a kritériem hodnocení podložen objektivními skutečnostmi. Zadavatel tak musí mít věcně podloženo, že hodnocené skutečnosti mají konkrétní dopad na realizaci předmětu veřejné zakázky (např. v případě hodnocení účasti osob se ztíženým přístupem na trh práce se tyto osoby musí skutečně podílet na plnění veřejné zakázky [...]).“*
47. V šetřeném případě zadavatel v čl. 17. zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil v rámci kritérií hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení jako kritérium kvality kritérium „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“, v rámci něhož má být hodnocen *„počet zkušeností (referenčních zakázek), které pro tento účel uchazeč uvede ve své nabídce, přičemž se musí jednat o vlastní zkušenosti dodavatele při projektové činnosti na obdobných stavbách jak je stavba, na niž se vztahují projekční práce této zakázky“*, kdy za tímto účelem

² Pozn. Úřadu: Macek, I. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, 848 s.

mají dodavatelé zadavateli předložit seznam referenčních zakázek realizovaných za posledních 10 let od zahájení zadávacího řízení, které splňují požadavky zadavatele na tyto referenční zakázky uvedené v témže ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky (blíže viz bod 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

48. Z výše uvedeného je patrné, a to potvrzuje i sám zadavatel ve svém vyjádření k zahájení řízení (viz bod 29. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že v předmětném případě zadavatel v rámci vymezeného kritéria hodnocení „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“, resp. v rámci jeho podkritérií zohledňuje zkušenosti dodavatele jako „celku“ (tedy nikoliv zkušenosti jednotlivých osob, např. zaměstnanců dodavatele) a rovněž způsob prokázání těchto zkušeností, které dodavatel získal v minulosti ve vztahu k předchozímu obdobnému plnění vůči konkrétnímu objednateli. Zadavatel tedy zohledňuje spíše „obecné“ zkušenosti dodavatele v daném oboru, které tento dodavatel získal v minulosti ve vztahu k obdobnému plnění jako je předmět veřejné zakázky.
49. Z ustálené rozhodovací praxe však plyne, že takto stanovené hodnotící kritérium nenaplnuje požadavky § 116 odst. 1 zákona, neboť u něj nelze konstatovat dostatečnou provázanost s předmětem zadávané veřejné zakázky. Zadavatel prostřednictvím kritéria kvality stanoveného v čl. 17. zadávací dokumentace veřejné zakázky de facto pouze vyjádřil skutečnosti související s předmětem odlišné, referenční, zakázky, a nikoli skutečnosti, které by měly spojitost s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky, neboť veškeré skutečnosti související s plněním realizovaným v rámci předmětné referenční zakázky jsou promítnuty v zadávacích a smluvních podmínkách této referenční, a nikoli právě zadávané, veřejné zakázky. Hodnocené zkušenosti dodavatele se tak váží k předmětu plnění odlišných, byť obdobných (referenčních) zakázek, a nikoliv k předmětu plnění zadávané veřejné zakázky. Právě již sama skutečnost, že má být v šetřeném případě hodnocena předchozí spíše „obecná“ zkušenost dodavatele, a nikoliv nabídka samotná, tedy kvalita nabízeného plnění zadávané veřejné zakázky, dle Úřadu svědčí o zjevné neprovázanosti předmětného hodnotícího kritéria se samotným předmětem plnění zadávané veřejné zakázky. Takto nastavené hodnotící kritérium je tedy v rozporu s § 116 odst. 1 zákona.³
50. Úřad v souvislosti s výše uvedeným akcentuje, že pokud zadavatel chce v některém z kritérií hodnocení nezbytně zohlednit přímo zkušenosti dodavatelů, může za tímto účelem využít např. kritérium kvality dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona, v rámci kterého lze zohlednit organizaci, kvalifikaci nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky (v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob). Úřad však nemůže souhlasit s názorem zadavatele, že výše uvedené hodnotící kritérium zohledňující pouze obecné zkušenosti dodavatele jakožto „celku“ s plněním zakázek obdobných předmětem plnění jako je předmět zadávané veřejné zakázky lze považovat právě za kritérium kvality ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) zákona.

³ Obecně pak ve vztahu k výkladu možnosti hodnocení zkušeností dodavatele Úřad odkazuje na závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu č. j. 40759/2020/500/ISO ze dne 17. 12. 2020 ve věci sp. zn. ÚOHS-S0467/2020 a v navazujícím rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS03271/2021/162/HSc ze dne 23. 2. 2021 ve věci sp. zn. ÚOHS-R0228,0241/2020, kdy v těchto rozhodnutích vyřčené úvahy vztahující se k dané problematice lze plně vztáhnout i na zde posuzovaný případ.

51. Kritérium kvality uvedené v § 116 odst. 2 písm. e) zákona je navázáno na konkrétní fyzické osoby, tzn. v rámci něj je možné zohlednit zkušenosti získané např. konkrétním zaměstnancem či týmem zaměstnanců dodavatele a ve vztahu k tomuto zaměstnanci/týmu ve smlouvě na realizaci předmětu plnění zadávané veřejné zakázky zakotvit, že se bude na plnění zadávané veřejné zakázky přímo podílet. Právě totožností fyzických osob, jejichž zkušenosti by byly předmětem hodnocení a jimiž by byla zadávaná veřejná zakázka následně plněna, by byl naplněn požadavek provázanosti kritéria kvality s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky.
52. Zkušenost dodavatele jakožto celku pak nelze pro účely kritérií hodnocení ztotožňovat, resp. zaměňovat se zkušeností jednotlivých fyzických osob, jež se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky, jak činí zadavatel. Ve vztahu k důvodům odlišnosti obecné předchozí zkušenosti dodavatele s obdobnými zakázkami a zkušenostem konkrétních fyzických osob, resp. možnosti zohlednění zkušeností těchto osob jakožto kritéria kvality lze odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS03271/2021/162/HSc ze dne 23. 2. 2021 ve věci sp. zn. ÚOHS-R0228,0241/2020/VZ, v němž předseda Úřadu konstatoval, že *„kvalitativní kritéria musí být spojena s předmětem veřejné zakázky a nikoliv se zkušeností dodavatele s odlišnou, tzv. referenční zakázkou, neboť je stále třeba mít na paměti, že hodnocení obecné zkušenosti zadavatele se v případě nadlimitních veřejných zakázek nepřipouští – právní úprava hodnocení totiž stojí na principu, že zvolená hodnotící kritéria musí mít k poskytovanému plnění hmatatelnou a konkrétní vazbu. Hodnotí se totiž nabízené plnění, nikoliv osoba dodavatele. Pokud jde o ten aspekt věci, že právní úprava připouští hodnocení zkušeností fyzických osob, které se budou na plnění zakázky přímo a fakticky podílet, je v takovém případě vazba k předmětu zakázky mnohem silnější než v případě zkušenosti dodavatele, který předmětnou zkušeností disponuje pouze ve formálním smyslu, neboť je pouze osobou, jejímž jménem byla referenční služba plněna. Fakt, že se zpravidla bude jednat o osobu právnickou, tuto vazbu hodnocené zkušenosti a předmětu zakázky ještě oslabuje, neboť historická ‚zkušenost‘ právnické osoby s plněním zakázky určitého druhu neznamena, že osoby, které za ni budou nyní plnit, budou vybaveny potřebným know how.“*
53. Lze tak shrnout, že pokud zadavatel chce v některém z kritérií hodnocení nezbytně zohlednit přímo zkušenosti dodavatelů, vždy tak (v nadlimitním režimu) musí učinit mj. v intencích § 116 odst. 1 zákona, tzn. že takové hodnotící kritérium musí mít souvislost s předmětem plnění veřejné zakázky, a tedy hodnocené skutečnosti se do předmětu plnění musejí promítnout. Pokud pak zadavatel chce k tomuto účelu využít kritéria kvality dle § 116 odst. 2 písm. e) zákona, může požadavek na zkušenosti fyzických osob učinit kritériem kvality jen tehdy, pokud se dané osoby budou podílet na plnění veřejné zakázky a pokud by předmětná zkušenost daných osob měla významný dopad na plnění zadávané veřejné zakázky. Jinými slovy, takovéto kritérium kvality může zadavatel užít tehdy, kdy prokáže, že zkušenosti jednotlivých fyzických osob získané při plnění referenční zakázky budou pro plnění šetřené veřejné zakázky podstatné a zadavatel zároveň jmenovitě tyto osoby pro plnění šetřené veřejné zakázky zasmluvní. V takovém případě pak může být splněna podmínka souvislosti s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky.
54. Ze znění předmětného hodnotícího kritéria uvedeného v čl. 17 zadávací dokumentace veřejné zakázky je však patrné, že v šetřeném případě zadavatel kritérium kvality dle § 116

odst. 2 písm. e) zákona nestanovil, proto se jeho aplikace na šetřený případ nemůže dovolávat. Zadavatelem stanovené kritérium kvality „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“ má hodnotit pouze zkušenost dodavatele jakožto celku s realizací veřejných zakázek obdobného charakteru, jako je předmět zadávané veřejné zakázky. Jak pak bylo dovozeno výše, takto nastavené kritérium kvality nemá souvislost s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky, tudíž nenaplnňuje podmínky § 116 odst. 1 zákona.

55. Pokud pak zadavatel akcentuje, že jeho záměrem při stanovení předmětného hodnotícího kritéria bylo zajistit, že dodavatel má dostatek zkušeností s realizací obdobných zakázek a je tedy dostatečně „kvalitním“ pro plnění veřejné zakázky (blíže viz body 29. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že kvalitativní aspekt dodavatelů má zadavatel možnost posoudit prostřednictvím stanovení patřičných kritérií kvalifikace, zejm. technické kvalifikace. Kvalita dodavatele (jako celku) je pak vyjádřena právě schopností prokázat zadavatelem stanovené požadavky na kvalifikaci a prostřednictvím kvalifikace pak dochází mj. k výběru kvalifikovaného okruhu dodavatelů, kteří by měli být schopni splnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel ostatně v čl. 12 zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil požadavky na kvalifikaci dodavatelů, a to mimo jiné i prostřednictvím požadavků na technickou kvalifikaci ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona, dle nichž mají dodavatelé dokládat seznam významných služeb zadavatelem vymezeného charakteru poskytnutých za posledních 6 let před zahájením předmětného zadávacího řízení, tudíž „kvalitu“ dodavatelů ve výše nastíněném smyslu si tímto způsobem zadavatel zajišťuje.
56. Vzhledem ke všemu výše uvedenému tak Úřad uzavírá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v čl. 17 zadávací dokumentace veřejné zakázky v rámci kritérií hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení stanovil jako kritérium kvality kritérium „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“, v rámci něhož má být hodnocen *„počet zkušeností (referenčních zakázek), které pro tento účel uchazeč uvede ve své nabídce, přičemž se musí jednat o vlastní zkušenosti dodavatele při projektové činnosti na obdobných stavbách jak je stavba, na niž se vztahují projekční práce této zakázky“*, kdy za tímto účelem mají dodavatelé zadavateli předložit seznam referenčních zakázek realizovaných za posledních 10 let od zahájení zadávacího řízení, které splňují požadavky zadavatele na tyto referenční zakázky uvedené v témže ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky, ačkoli takto stanovené kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, resp. nelze jej považovat za kritérium kvality ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) zákona, jelikož se nevztahuje k osobám, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky.
57. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí – k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku

58. Podle § 263 odst. 3 zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
59. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

60. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 116 odst. 1 zákona, když v čl. 17 zadávací dokumentace stanovil jako jedno z kritérií kvality pro hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení kritérium „Zkušenosti a kvalifikaci uchazeče“, ačkoliv předmětné kritérium kvality nevyjadřuje kvalitativní, environmentální, ani sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky, resp. nelze jej považovat za kritérium kvality ve smyslu § 116 odst. 2 písm. e) citovaného zákona, jelikož se nevztahuje k osobám, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky.
61. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku

62. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
63. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
64. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV – k zastavení správního řízení v části vymezené návrhem navrhovatele

65. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
66. Úřad konstatuje, že pojem „bezpředmětnost“ je nutno vnímat jako stav, kdy jakýmkoli rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení navrhovatele. Jelikož je výrokem I. tohoto rozhodnutí konstatováno, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, v důsledku čehož je výrokem II. tohoto rozhodnutí uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, dochází k zániku zadávacího řízení, které mělo být Úřadem přezkoumáno v rámci řízení o návrhu vedeném původně pod sp. zn. ÚOHS-S0654/2021/VZ. Návrh navrhovatele ze dne 17. 12. 2021, kterým navrhovatel brojil proti rozhodnutí o výběru dodavatele a požadoval jeho zrušení, je tak zjevně bezpředmětným, neboť došlo k takové změně okolností (zrušení zadávacího řízení výrokem II. tohoto rozhodnutí), že rozhodnutí

Úřadu o žádosti navrhovatele by již nemělo pro navrhovatele význam. Je tomu tak proto, že k navrhovanému zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech následných úkonů již nelze přikročit za situace, kdy zadávací řízení na veřejnou zakázku je již Úřadem zrušeno na základě výše uvedeného pochybení zadavatele.

K výroku V. rozhodnutí – k uložení náhrady nákladů řízení

67. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
68. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
69. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000654.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Zadavatel je oprávněn podat rozklad proti výrokům I.–V. tohoto rozhodnutí; vybraný dodavatel a navrhovatel jsou oprávněni podat rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek, tento výrok však nemůže nabýt samostatně právní moci, aniž by právní moci nabyl výrok II. tohoto rozhodnutí.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Město Mariánské Lázně, Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně
2. Mgr. Zuzana Dohnalová, advokátka, K dolům 1924/42, 143 00 Praha 12
3. Masák & Partner, s.r.o., Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne

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