



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a Mgr. Jana Čížka ve věci

žalobce: **PORR, a. s.**
sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti: **Jihomoravský kraj**
sídlem Žerotínovo nám. 3, 601 82 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 9. 2023,
č. j. ÚOHS-36060/2023/161

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Účastníci řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Jihomoravský kraj (dále též „zadavatel“ nebo „osoba zúčastněná na řízení“) soutěžil veřejnou zakázku na vybudování zdravotnického zařízení „Sanatorium Pálava“ s předpokládanou hodnotou 850 mil. Kč. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo

uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-013630 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-210249.

2. Žalobce se do zadávacího řízení nepřihlásil a napadl zadávací podmínky námitkami. Podle něj byly diskriminační a nepřiměřené. Zadavatel námitky odmítl. Žalobce u žalovaného inicioval řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které dopadlo tak, že žalovaný rozhodnutím ze dne 7. 8. 2023, č. j. ÚOHS-29503/2023/500 (dále též „prvostupňové rozhodnutí“), neshledal důvody pro uložení nápravného opatření a návrh žalobce zamítl.
3. Rozklad žalobce proti citovanému prvostupňovému rozhodnutí zamítl předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „napadené rozhodnutí“). Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 23. 11. 2023.

II. Argumentace žalobce

4. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit. Problém vidí v nastavení kvalifikačních požadavků na členy realizačního týmu. Zadávací podmínky vyžadovaly, aby měl vedoucí projektu zkušenost s činností projektového manažera při realizaci stavby podle smluvního standardu FIDIC a u hlavního stavbyvedoucího zase limitoval získání požadovaných zkušeností na období 7 let zpětně.
5. Požadavek zkušenosti se smluvním standardem FIDIC považuje žalobce za absurdní, není ničím racionálním odůvodněn a jen potvrzuje zkušenost s určitým typem smlouvy. V takovém případě by zadavatelé mohli vyloučit ty dodavatele, kteří nemají zkušenosti s určitým typem vzorových smluv (např. Brno využívá opakovaně své vzorové smlouvy). Žádný věcný či technický přínos takový požadavek nemá.
6. FIDIC neobsahují žádné technické podmínky, které by nějak ovlivňovaly kvalitu stavebních prací. Realizace prací za užití podmínek FIDIC není ničím specifické a takový požadavek nesouvisí se složitostí veřejné zakázky. Smluvní podmínky FIDIC se nijak zvlášť neliší od standardních smluvních podmínek a odpovědnost zhotovitele obdobná té ve smluvních podmínkách FIDIC se často vyskytuje v běžných smlouvách. Ani další povinnosti zhotovitele vyplývající ze smluvních standardů FIDIC (převzetí staveníště, bankovní záruky apod.) se neliší od běžných smluv. Totéž se týká různých závazných termínů, které musí zhotovitel dodržet – nezkušenost s podmínkami FIDIC by zakázku nijak neprodloužilo. Tento argument je lichý. Je nedůvodný argument žalovaného, že se smluvní podmínky FIDIC odchyľují od „standardu“ a tím je odůvodněn požadavek na zkušenost s nimi. Každý zadavatel si standardní podmínky upravuje dle své potřeby, a to i podmínky FIDIC.
7. Dále žalobce pochybuje, že by snad přidanou hodnotou měla být zkušenost zhotovitele s detailním katalogem nároků na prodloužení termínů a úhradu nákladů či zisku, který podmínky FIDIC obsahují. Tato znalost však v sobě zahrnuje pouze to, kdy má zhotovitel vůči zadavateli uplatňovat své nároky (claimy), protože v opačném případě tyto zanikají. Toto riziko ale nese zhotovitel, ne zadavatel. A dále podmínky FIDIC obsahují tzv. variace, tedy klasické změnové řízení, které je standardní pro běžné smlouvy o dílo na stavební či projekční práce. Zhotovitelova neznalost tohoto procesu zadavatele nijak neohrožuje. Podmínka zkušenosti s FIDIC je diskriminační a bezdůvodně zaručuje konkurenční výhodu a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Předseda žalovaného se s tím

vypořádal obecným a paušalizujícím způsobem. Fakticky byla v zadávacím řízení firma vybírána podle právních, nikoliv projekčních a stavebních zkušeností.

8. Špatně byla podle žalobce nastavena i další podmínka technické kvalifikace pro hlavního stavbyvedoucího, který musel mít v posledních 7 letech dvě zkušenosti s realizací stavby v hodnotě nejméně 150 mil. Kč, z nichž alespoň jedna byla budovou pro zdravotnictví, budovou hotelu a podobných ubytovacích zařízení nebo budovou se službami sociální péče. Sedmileté časové ohraničení je diskriminační. Stavbyvedoucí u tak velkých projektů se na staveništi nachází prakticky denně a je nemožné, aby pracoval paralelně na dvou takto velkých projektech. Zhotovitelé jako právnické osoby takové zkušenosti získat pochopitelně mohou, protože realizují více zakázek najednou, u fyzické osoby je to však složité. V rozhodném období 7 let nenastala žádná revoluční změna ve využívaných technologiích. Podmínkou proto zadavatel diskriminuje jiné soutěžitele, jejichž stavbyvedoucí získali své zkušenosti např. v posledních 10 letech. Referenční dobu odůvodňuje zadavatel změnou postupů a technologií, která však nastala před 15 – 20 lety. Kromě toho otázka použitých materiálů a technologií je otázkou projekčních prací, nikoliv stavbyvedoucího, který pouze postupuje podle navrženého řešení. Neexistuje proto žádný důvod, proč limitovat zkušenosti stavbyvedoucího na období posledních 7 let.
9. Kromě toho žalovaný špatně posoudil referenční dobu 7 let po právní stránce, protože uvedl, že zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 79 odst. 2 písm. a) a b) referenční dobu na 5, potažmo na 3 roky. Doba 7 let zvolená zadavatelem je proto ještě benevolentnější než zákon. Žalobce nicméně namítá, že se citované ustanovení vztahuje na reference dodavatele (tedy v tomto případě žalobce), nikoliv na jednotlivé členy realizačního týmu. Časová limitace zkušeností jednotlivých členů týmu naopak v zákoně žádnou oporu nemá.
10. O přiměřenosti nastavených podmínek nemůže svědčit ani počet obdržených nabídek. Nelze vyloučit, že pokud by zadavatel stanovil nediskriminační podmínky, obdržel by jich ještě více.

III. Argumentace předsedy žalovaného

11. Žalovaný navrhuje podanou žalobu zamítnout. Žalobní námítky jsou shodné s rozkladem a žalobce nové argumenty nepřinesl, proto žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí. Dodává, že kvalifikační kritéria vždy představují překážku hospodářské soutěže, protože některé subjekty vylučují. Je proto klíčové, zda má zadavatel pro jejich nastavení dobrý důvod. A podle žalovaného takový důvod zadavatel měl. Smluvní podmínky FIDIC představují celosvětově uznávané smluvní standardy, s nimiž je nutné se naučit pracovat. Chtěl-li zadavatel v rámci šetřené zakázky sám postupovat podle smluvních pravidel FIDIC, je pak logické a legitimní, že i od vedoucího projektu na straně zhotovitele vyžadoval praktickou zkušenost s nimi. Zadavatel zároveň akcentoval, že stanoveným požadavkem chce zabránit hrozbě prodlení stavebních prací, přičemž riziko je umocněno tím, že záměr podléhá dotačním pravidlům a zpoždění by mohlo zapříčinit odebrání či krácení přidělené dotace (při tom žalovaný odkázal na rozsudek Krajského soudu č. j. 62 Af 7/2023-358 a na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 295/2020-143). Žalovaný se domnívá, že zadavatel může časově limitovat zkušenosti členů realizačního týmu zhotovitele, i když to zákon výslovně nepřipouští. Při stanovení tohoto kritéria pochopitelně zadavatel musí postupovat nediskriminačně. Sedmileté referenční období podle žalovaného není

nepřiměřené. Zadavatel nyní zadal zakázku v rozsahu 850 mil. Kč a požadoval dvě reference za posledních 7 let, přičemž jejich požadovaná hodnota byla 150 mil. Kč za zakázku. Nejde o nic přehnaného.

IV. Posouzení věci krajským soudem

12. Soud rozhodl ve věci samé bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), neboť žádná ze stran jednání nepožadovala.
13. Žaloba **není důvodná**.

Právní úprava a judikatura

14. Podle § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ), zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Podle druhého odstavce téhož ustanovení pak ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
15. K zadávacím podmínkám se pak váže § 36 odst. 1 ZZVZ, podle kterého nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
16. V rozsudku ze dne ze dne 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020-143, k tomu Nejvyšší správní soud blíže uvádí, že se *zadavatel musí zdržet stanovení takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním (konkurenční výhoda) nebo naopak znevýhodněním (překážka hospodářské soutěže) určitých dodavatelů, přičemž důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky se musí opírat o legitimní potřebu zadavatele*. Zadávací podmínky musí obhájit zadavatel. Jak zmínil už žalovaný, každá zadávací podmínka prakticky omezuje potenciální dodavatele a soutěž. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 2. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012-55, uvedl, že *čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění*.
17. Otázkou zákonnosti kvalifikačních předpokladů (konkrétně požadavku na doložení seznamu významných dodávek) se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 20. 9. 2022, č. j. 5 As 65/2021-73, publ. pod č. 4396/2022 Sb. NSS. V něm zdůraznil, že při definování požadavků na referenční zakázky je zapotřebí postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti a zákazem diskriminace, aby stanovené požadavky nepředstavovaly bezdůvodnou bariéru vstupu na trh. Dodal, že při aplikaci zásady přiměřenosti považuje za vhodné vyjít metodicky ze standardního testu proporcionality.
18. Zákazu diskriminace se zase Nejvyšší správní soud podrobně věnoval v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, kde uvedl, že *pojem 'diskriminace' podle § 6 ZVZ (obdobně jako podle dříve platného § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) v první řadě implikuje, rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny*. Zákaz diskriminace se pak týká diskriminace zjevné (odlišné zacházení s jednotlivcem v porovnání s celkem) a skryté (vede k obdobným důsledkům). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 5. 2021, č. j. 4 Afs 336/2020-48, doplnil, že za skrytou diskriminaci je nutné považovat postup, že zadavatel nastaví takové kvalifikační předpoklady, *kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti*

konkrétní veřejné zakázky, a dále, že klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce.

Skutková zjištění

19. Soud nejprve stručně nastíní skutkový stav, jak vyplynul z napadeného rozhodnutí a ze správního spisu (v němž soud ověřoval skutečnosti, které byly podle žalobce sporné), a to jen v rozsahu potřebném pro následné právní posouzení věci.
20. V otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-013630, Jihomoravský kraj jako zadavatel vyhlásil soutěž na veřejnou zakázku „Sanatorium Pálava“. Předmětem veřejné zakázky bylo, ve stručnosti řečeno, zpracování projektové dokumentace, zhotovení dokumentace interiéru a samotná výstavba sanatoria (čl. 2.5 zadávací dokumentace). Předpokládaná hodnota zakázky činila 850 mil. Kč a stavba samotná měla sloužit jako zdravotnické zařízení, které bude zajišťovat specializovanou a obecnou léčebně rehabilitační péči zaměřenou na onemocnění pohybového aparátu, neurologické diagnózy včetně stavů po traumatech pohybového ústrojí, páteře, míchy, mozku aj., dále lékařskou, ošetrovatelskou, psychologickou, sociální a logopedickou, nutriční a protetickou péči.
21. V čl. 5.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že se budou obchodní podmínky pro projektovou přípravu a výstavbu řídit standardy Mezinárodní federace konzultačních inženýrů (FIDIC) v podobě smluvních podmínek pro dodávku technologických zařízení a projektování – výstavbu elektro a strojně-technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných zhotovitelem (FIDIC YELLOW BOOK – žlutá kniha, která je součástí zadávací dokumentace).
22. V čl. 6.4 zadávací dokumentace, který upravuje technickou kvalifikaci, se uvádí, že členem realizačního týmu je mimo jiné vedoucí projektu a hlavní stavbyvedoucí. Vedoucího projektu popisuje zadávací dokumentace jako klíčovou funkci, která je nadřazena všem ostatním členům týmu – odpovídá za celkový průběh stavby, odpovídá za plnění smluvních podmínek ze strany zhotovitele, koordinuje jednotlivé procesy a plnění termínů. Hlavní stavbyvedoucí odpovídá za celkový průběh realizace výstavby, dodržení kvantitativních i kvalitativních parametrů stavby, plnění termínu výstavby, koordinaci poddodavatelů, účast na kontrolních dnech a plnění milníků.
23. Zadávací dokumentace vyžadovala, aby měl vedoucí projektu mj. zkušenost s výkonem činnosti manažera akce při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC. U hlavního stavbyvedoucího zadávací podmínky požadovaly, aby v posledních 7 letech před zahájením veřejné zakázky alespoň dvakrát zastával pozici hlavního stavbyvedoucího při realizaci stavby budov v hodnotě nejméně 150 mil. Kč, z nichž alespoň jedna stavba by byla budovou pro zdravotnictví, hotelem či jiným podobným ubytovacím zařízením, nebo budovou se sociálními službami.
24. Podle čl. 10.1 zadávací dokumentace byla lhůta pro podání nabídek do 6. 6. 2023 v 10:00 hod, přičemž 1. 6. 2023 obdržel zadavatel žalobcovy námitky. Zpochybňoval v nich totéž, co nyní v žalobě.
25. Pro přehlednost soud ještě shrne, co na námitky odpověděl zadavatel v rozhodnutí o odmítnutí námitek ze dne 9. 6. 2023.

26. Podle zadavatele je důležité, aby měl vedoucí projektu zkušenost se smluvními podmínkami FIDIC, protože jsou tyto podmínky specifické oproti běžným smlouvám, používají vlastní terminologii, postupy a strukturu. Podmínky přesně upravují povinnosti, lhůty a procesy (např. claim či variace). Jejich neznalost může vést ke zmeškání lhůt zhotovitele a ztrátě nároku. Oproti běžnému smluvnímu režimu totiž podmínky FIDIC umožňují pokračování stavby při paralelním řešení nároků a znalost podmínek je nutná, aby se předešlo zastavení prací. Zadavatel je vázán dotačními podmínkami a zdržení pro něj může přinést finanční ztráty. Vedoucí projektu je zrcadlovou pozicí ke správci stavby (za zadavatele), od nějž zadavatel také vyžaduje předchozí zkušenost s podmínkami FIDIC. A zadavatel poukázal na to, že při jiné zakázce vyžadoval obdobný požadavek, přičemž žalobce v rámci předběžné tržní konzultace sdělil, že jej dokonce navrhuje zpřísnit.
27. Co se týká požadavku na hlavního stavbyvedoucího, ten zadavatel vysvětluje tím, že v posledních 5 až 7 letech došlo ke změně technologií ve výstavbě a jsou požadovány zvýšené energetické a ekologické nároky. Ačkoliv by zadavatel považoval za relevantní spíše období předchozích 5 let, s ohledem na pandemii COVID rozšířil referenční období na 7 let.

Existují pochybnosti o žalobní legitimaci

28. Hned úvodem krajský soud podotýká, že měl značné pochybnosti o přípustnosti žaloby. Jak Nejvyšší správní soud uvádí v již citovaném rozsudku č. j. 5 As 258/2022-61, žalobce musí specifikovat, jak se napadená zadávací podmínka dotkla jeho právní sféry. Žalobce není v roli veřejného žalobce, který má kontrolovat obecnou zákonnost zadávacích podmínek. Žalobce měl popsat, jakým způsobem tvrzená nezákonnost zadavatelova postupu ovlivnila jeho účast v zadávacím řízení [srov. ŠEBESTA, M., NOVOTNÝ, P., MACHUREK, T., DVOŘÁK, D., a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 244 odst. 3 (dostupný v beck-online)]. To neudělal. Lze se tak pouze domnívat, že mu újma vznikla tím, že osobu s požadovanými zkušenostmi zkrátka neměl mezi svými zaměstnanci k dispozici. Nicméně to měl tvrdit v žalobě. Jak Nejvyšší správní soud doplňuje v citovaném rozsudku č. j. 5 As 285/2022-61, *povinnost specifikovat v námitkách brozící či vzniklou újmu je zvláště podstatná v případech, kdy námitky neuplatňuje účastník zadávacího řízení, který podal nabídku, ale potenciální dodavatel, který nabídku nepodal. V takovém případě lze totiž jen stěží bez dalšího posoudit, zda stanovení sporných zadávacích podmínek mělo vliv na práva takového dodavatele, neboť není zřejmé, jakou nabídku hodlal podat a zda mu v tom sporné zadávací podmínky bránily.* Žalobce v námitkách pouze obecně uvedl, že se chtěl o zakázku ucházet, ale zadávací podmínky mu v tom bránily. To není přesně specifikovaný zásah do práv a povinností žalobce ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.
29. Nicméně jde o situaci hraniční. A s ohledem na to, že žalovaný sám toto žalobci nevytkl a jeho návrhem se zabýval, tak i soud jeho námitky věcně posoudil.

Napadené rozhodnutí je přezkoumatelné

30. Nejprve se soud musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu v tom, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013-25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Zejména je nutno zdůraznit, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. února 2009 sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU 247). Rozhodnutí obou stupňů přitom tvoří jediný celek a navzájem se doplňují (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47).

31. Žalobce své námitky stran nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí formuloval na několika místech žaloby a často nerozlišoval vady nepřezkoumatelnosti, nezákonnosti a věcné nesprávnosti. V jádru jde ale o to, že podle žalobce žalovaný neformuloval žádné vlastní názory, převzal vyjádření zadavatele a na zpochybněná kvalifikační kritéria věcně nereagoval. S tím ale krajský soud nemůže souhlasit.
32. Řešený spor není nijak složitý. Jde o posouzení zákonnosti dvou kvalifikačních podmínek. Ze žalovaného rozhodnutí se tak měl žalobce jasně dozvědět, zda jsou podmínky zákonné a proč. Tyto úvahy z něj jednoznačně vyplývají. Prvostupňové rozhodnutí se zabývalo podmínkou FIDIC v bodech 52-64 a podmínkou dřívějších referencí v bodech 65-76, napadené rozhodnutí pak tutéž otázku řeší v bodech 23-41 (FIDIC) a 42-50 (reference stavbyvedoucího). Argumenty obou rozhodnutí si nijak neprotiřečí. Přijde-li žalobci, že nejsou přesvědčivé či věcné správné, nejde o nepřezkoumatelnost. Nic nepřípustného nespátňuje soud ani v tom, že žalovaný přebírá argumenty zadavatele. Žalovaný nemusí vyjavit zcela nový, unikátní názor odlišný od zadavatele – pokud mu některé argumenty připadají racionální, může je samozřejmě využít v rámci svého vlastního odůvodnění.

Požadavek na zkušenost s podmínkami FIDIC

33. Před vyhodnocením sporných zadávacích podmínek soud připomíná, že zadávací podmínky nesmí bezdůvodně zaručovat konkurenční výhodu nebo nesmí vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Při jejich stanovení se musí zadavatel chovat transparentně, přiměřeně a nediskriminačně. Každá kvalifikační podmínka vylučuje nějakého uchazeče. U velkých stavebních projektů je vcelku typické, že jsou podmínky přísnější než obvykle – požadavek na referenční zakázky v řádech stamilionů, zkušenost členů týmů s obdobnými velkými projekty apod. Soud se nejprve zabýval podmínkou zadavatele, aby vedoucí projektu zhotovitele měl *zkušenost s výkonem činnosti manažera akce (projektového manažera) při realizaci alespoň jedné stavby podle smluvního standardu FIDIC*.
34. Pro účely dalšího posouzení je vhodné nejprve vysvětlit, co je smluvní standard FIDIC. Smluvní podmínky FIDIC zná jak žalobce, tak i žalovaný a osoba zúčastněná na řízení (jejich vzor byl součástí podmínek). Samotný obsah těchto podmínek či jejich doporučující charakter není mezi stranami sporný. Podmínky FIDIC vydává Mezinárodní federace konzultačních inženýrů. Mají formu standardizovaných smluvních podmínek a existuje jich několik typů – červená kniha (tzv. měřený kontrakt, tj. stavební práce, kdy návrh zajišťuje objednatel), žlutá kniha (stavby projektované zhotovitelem), zelená kniha (stavby menšího rozsahu) apod. Zadavatel v tomto řízení využil právě žlutou knihu, protože jde o veřejnou zakázku, při níž má zhotovitel vytvořit jak projekt, tak poté stavět samotnou stavbu. Smluvní podmínky FIDIC ve verzi žluté knihy nejsou nikterak nové, vznikly v roce 1999 (dle obecných smluvních podmínek, které jsou součástí zadávací dokumentace). Jak uváděl žalovaný – a žalobce to nezpochybnil – podmínky FIDIC jsou ve stavebnictví značně

rozšířené. Nejde o smluvní standard jednoho zadavatele či nějaké skupiny zadavatelů, do nějž by mohla nahlédnout pouze „zasvěcená“ osoba.

35. Již tím je vyvráceno žalobcovo varování, že pokud dá soud za pravdu žalovanému, budou moci zadavatelé stanovovat jako podmínku zkušenost s jejich vlastním smluvním vzorem. Tato argumentace je zcela nepřipadná. Smluvní podmínky FIDIC rozhodně nelze srovnávat se smlouvami, které si tvoří sami jednotliví dodavatelé. Jak uváděl i žalovaný, tyto vzorové smluvní podmínky jsou obecně akceptované, rozšířené napříč státy Evropy a používají je nejrůznější zadavatelé, stejně jako objednatelé mimo režim ZZVZ, a to po dobu více než dvaceti let. Srovnávat podmínky FIDIC vytvořené v rámci mezinárodní spolupráce se smlouvou o dílo, kterou užívá statutární město Brno, jednoduše nelze.
36. Co se samotné podmínky týká, pak soud v první řadě nemá žádnou pochybnost, že přímo souvisí s šetřenou veřejnou zakázkou. Zadavatel se rozhodl podřídít svůj budoucí smluvní vztah s vybraným dodavatelem smluvním podmínkám FIDIC. Jejich vzor je součástí zadávací dokumentace. Zároveň uvedl, že z jeho strany budou na zakázce pracovat osoby s přímou zkušeností s podmínkami FIDIC (správce stavby). Požadavek na zkušenost s nimi se tedy nejvíce na první pohled jako svévolný, ale opírá se o to, jak bude upraven budoucí vztah mezi zadavatelem a vybraným zhotovitelem.
37. Žalobce v této souvislosti namítá, že zkušenost s podmínkami FIDIC v sobě neobsahuje žádnou zvláštní znalost nebo dovednost potřebnou pro splnění zakázky. Jinými slovy, žalobci vadí, že stanovený požadavek není svou povahou „stavebně technický“. ZZVZ ovšem neomezuje zadávací podmínky tak, že by zadavatel poptávající stavební práce mohl stanovit zadávací podmínky jen takové, které se bezprostředně týkají stavební činnosti. Typickým bývá například požadavek na znalost českého jazyka u vrcholných pozic realizačního týmu. Takový požadavek nijak nesouvisí se schopností „stavět“, přesto bývá soudy v konkrétních případech akceptován (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2024, č. j. 5 As 258/2022-61). Zadavatel samozřejmě nesmí stanovovat zadávací podmínky, které s předmětem plnění vůbec nesouvisí. Tak tomu ale v nynější věci nebylo, neboť smluvními podmínkami FIDIC se má řídit vztah mezi zadavatelem a zhotovitelem stavby.
38. Žalobce se následně snaží celou věc bagatelizovat tím, že zhotoviteli postačí zkušenost s prakticky jakoukoliv smlouvou o dílo. Smluvní podmínky FIDIC se podle něj jiným vzorovým podmínkám nijak nevymykají, takže jejich znalost degraduje jen na to, jak jsou ve smlouvě číslovány články. Tím se ovšem dopouští hrubého zjednodušení, neboť smluvní podmínky FIDIC jsou založeny na přísném dodržování časového rámce výstavby, jak soud níže vysvětlí. Navíc žalobce ani v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ani později nepředložil žádné obdobné smlouvy o dílo, na které obecně odkazoval a které jsou podle něj s podmínkami FIDIC plně srovnatelné.
39. Žalobce ještě zmiňuje, že takřka v každém projektu dojde k úpravě vzorových podmínek. To však není podstatné. Určité přizpůsobení typizovaných podmínek FIDIC potřebám konkrétního obchodního případu je logické a dá se očekávat. Neznamená to však, že by se tím podmínky FIDIC změnily tak drastickým způsobem, že předchozí zkušenost s nimi by se rázem stala nepodstatnou a nevyužitelnou. Chce-li někdo využít standardizované podmínky FIDIC, zřejmě hodlá zachovat minimálně jejich kostru a rozvržení institutů a odpovědností. Proč by jinak tyto podmínky používal? Žalobce konkrétně neuvádí, k jaké

změně by mělo dojít v tomto případě, natožpak aby dokládal, že snad zadavatel svými úpravami vzorové smluvní podmínky zcela vyprázdnil.

40. Pokud jde o přiměřenost stanovené podmínky, žalobce v první řadě zpochybňuje to, že požadavek zkušenosti s aplikací FIDIC se klade na vedoucího projektu, ačkoliv by danou zkušenost mohla mít jiná osoba v realizačním týmu. Přitom ovšem žalobce opomíjí význam funkce vedoucího projektu. Krajský soud se naopak musí ptát, komu jinému měla být zadána. Už z popisu role vedoucího projektu v zadávacích podmínkách je zřejmé, že je nadřazen všem ostatním členům týmu, odpovídá za celkový průběh stavby, koordinuje jednotlivé procesy a plnění termínů, a co je nejdůležitější – odpovídá za plnění smluvních podmínek ze strany zhotovitele. Vyplyvají-li ze smluvních podmínek FIDIC nějaké povinnosti pro zhotovitele, bude na vedoucím projektu, aby zajistil jejich splnění. Provázání znalosti smluvních podmínek s rolí, kterou v celém procesu zastává vedoucí projektu, je tudíž zcela zřetelné.
41. Za důležité hledisko pro zhodnocení přiměřenosti považuje krajský soud především fakt, že požadavek na zkušenost s podmínkami FIDIC formuloval zadavatel velmi široce. Nestanovil žádnou referenční dobu, během které měl vedoucí projektu tuto zkušenost získat, a zároveň neomezil ani typ zakázky či její rozsah finančním limitem. Zadavatel též necítil tuto zkušenost na konkrétní knihu podmínek FIDIC. Jinými slovy, zadavatel nastavil zadávací podmínku tak benevolentně, jak to jen šlo. To nasvědčuje závěru, že jeho cílem nebylo hospodářskou soutěž nedůvodně omezit.
42. Žalobce tu paradoxně namítá, že ačkoliv zadavatel akcentuje praktickou zkušenost s aplikací podmínek FIDIC, neomezil ji pouze na žlutou knihu FIDIC, ale dovolil zkušenost i s jinými knihami (např. červenou), což je v podstatě zkušenost bezcenná, neboť jednotlivé knihy se od sebe zásadně liší. K tomu je třeba říci, že rozhodnutí o tom, jakou zkušenost bude považovat za postačující, je plně na zadavateli. Jestli se ale žalobce snaží tímto argumentem zadavatele „usvědčit“ ze svévole při vyžadování zkušeností se standardem FIDIC, tak soud v tom žádný rozpor nevidí. Spíše jde o snahu neomezovat hospodářskou soutěž více, než je nezbytně nutné pro dosažení stanoveného cíle. Navíc v rozhodnutí o námitkách zadavatel vysvětlil, že mezi knihami FIDIC jsou minimální rozdíly, pokud jde o postupy řešení sporných situací mezi stranami, a liší se pouze co do základních rozdílů mezi měřeným kontraktem (červená kniha) a projektem šitým na míru (žlutá kniha). Proto zjevně dospěl zadavatel k závěru, že mu stačí zkušenost s jakoukoliv knihou smluvních podmínek FIDIC. A žalobce neuvádí žádné konkrétní příklady toho, v čem se podle něj jednotlivé knihy vzorových smluv tak zásadně odlišují.
43. Žalobce dále naznačuje, že předchozí zkušenost s aplikací smluvních podmínek FIDIC není pro realizaci zakázky nutná, protože šikovný vedoucí projektu by se mohl s podmínkami FIDIC důkladně seznámit před podpisem smlouvy se zadavatelem, a pak je úspěšně aplikovat. Nicméně to lze říci takřka o jakékoliv podmínce, která požaduje určitý druh zkušenosti. Podmínky FIDIC lze charakterizovat jako určitý mechanismus spolupráce mezi zadavatelem a zhotovitelem, obsahující celou řadu vzájemně provázaných právních nástrojů. Je proto logické, že chce zadavatel na druhé straně smlouvy subjekt, který podmínkám rozumí a jejich aplikaci si vyzkoušel. Žalobce jako by opomíjel, že při výstavbě může mezi zhotovitelem a zadavatelem docházet k různým sporným situacím, ať už jde o termíny, platby, dodatečné práce nebo odpovědnost za vady. Na způsobu a rychlosti řešení těchto sporů závisí i další postup výstavby. Nejde tu přitom o žádnou stavbu

zahradního domku – výstavba sanatoria má trvat několik let a jde o stavbu za 850 mil. Kč. Nelze zadavateli vyčítat, že u zakázky, která je financována z dotačních prostředků Evropské unie, což zadavatele svazuje termíny zhotovení, požaduje zkušenost s použitým smluvním rámcem v praktické, nikoliv jen v teoretické rovině. Nic diskriminačního v tom soud nespatřuje a nejde ani o bezdůvodné omezení hospodářské soutěže.

44. Zadavatel sice stručně, ale věcně vysvětlil, proč je pro něj praktická zkušenost smluvního partnera s aplikací smluvního rámce FIDIC důležitá – spory o výklad smlouvy mohou vést ke zpoždění stavebních prací a nutnosti vracet dotace. Po zadavateli přitom nelze požadovat, aby nastínil konkrétní „černý“ scénář, kterého se obává (například že neznalost konkrétního mechanismu podmínek FIDIC prodlouží stavbu o 30 dnů). Takto specifickou obavu většinou ani formulovat nemůže. Důležité je, že v kontextu nynější věci se obavy zadavatele jeví jako vcelku opodstatněné. Smluvní rámec FIDIC totiž – jak ostatně zmiňuje i sám žalobce v bodě 54 své žaloby – předvídá řešení případných problémů mezi zadavatelem a zhotovitelem tzv. za pochodu, tedy bez zastavení výstavby. Právě proto si jej nejspíš zadavatel zvolil. Pokud zhotovitel tento mechanismus řešení konfliktů nezná nebo nerespektuje a práce přeruší do doby, než objednatel jeho nároky či požadavky vypořádá (namísto toho, aby například jen zdokumentoval aktuální stav stavby a pokračoval dál), tak ke zdržení s realizací projektu jistě může dojít. Tato úvaha se soudu jeví logická a žalobce proti ní vlastně nic relevantního nenamítá.
45. Zároveň podmínky FIDIC pracují s tzv. *variacemi* a *claimy*, tedy s finančními nároky vůči sobě navzájem (*claim*) a s požadavky na změnu stavby (*variae*). I s nimi musí podle zadavatele umět obě strany pracovat. Ovšem žalobce tvrdí, že zhotovitelova praktická zkušenost s těmito instituty může chránit jen jeho samého. Zadavatel z ní „nic nemá“, proto je pro něj zbytečné ji požadovat – dokonce je pro něj naopak výhodné, když proti němu jako smluvní partner stojí někdo, kdo své nároky správně uplatňovat neumí. Ale je potřeba se nad touto otázkou zamyslet důkladněji.
46. Podle obecných podmínek FIDIC, které jsou součástí zadávací dokumentace, může zhotovitel žádat o prodloužení doby zhotovení nebo o dodatečnou platbu (tzv. *claim* – čl. 20 a násl.). *Claim* uplatňuje zhotovitel vůči zadavateli v přesně stanovené lhůtě, a pokud to nestihne, jeho nárok zaniká – není oprávněn k prodloužení doby zhotovení ani k dodatečné platbě. Na první pohled se skutečně může zdát, že pro zadavatele je to jenom dobře – zhotovitel přijde o nárok a zadavatel ušetří peníze. Nicméně prakticky se může stát, že zhotovitel sice *claim* opomene uplatnit, nicméně reálně stavbu nestihne v termínu dostavět. A navíc bude ztrácet čas tím, že se v rozporu se smlouvou bude domáhat svého nároku, neboť si bude myslet, že mu náleží. Navíc smluvní podmínky FIDIC upravují také *claim* objednatele (čl. 2.5 vzorových podmínek), který může naopak požadovat finanční plnění po zhotoviteli, a *variae* (čl. 13.1 a násl.), upravující změnu stavby na žádost objednatele, potažmo správce stavby. Uplatnění těchto institutů předpokládá kooperaci druhé strany (zhotovitele) a bez ní může opět dojít ke komplikacím a zdržení stavby, které nejsou v zájmu ani jedné ze stran. Rozhodně tak nastavením dané podmínky nesleduje zadavatel jen hypotetický zájem na ochraně zhotovitele.
47. Krajský soud dává konečně za pravdu žalovanému v tom směru, že i množství obdržených nabídek představuje relevantní kritérium při posouzení otázky, zda řešený požadavek nedůvodně omezuje hospodářskou soutěž. Jen ze samotného počtu uchazečů nelze samozřejmě automaticky vyvodit, že byly stanovené podmínky nediskriminační, přiměřené

a transparentní. Ale zadavatel obdržel 8 nabídek, což nesvědčí o tom, že by jím požadovaná kvalifikace byla těžko dosažitelná. I s ohledem na vše výše uvedené proto krajský soud dospěl k závěru, že zadavatel sice omezil hospodářskou soutěž, ale přiměřeným způsobem.

48. Žalobce ještě na několika místech žaloby obviňuje žalovaného, že rozhodl v rozporu s ustálenou správní a soudní praxí. V žalobě však necituje ani jedno správní nebo soudní rozhodnutí. I při zásadě *iura novit curia* (soud zná právo) lze po žalobci požadovat, aby blíže upřesnil praxi, jejíž porušení se dovolává. Takto paušální námitkou se proto soud nezabýval.

Stavbyvedoucí a reference

49. Druhou spornou zadávací podmínkou byl požadavek zadavatele na hlavního stavbyvedoucího, aby v posledních 7 letech před zahájením veřejné zakázky alespoň dvakrát zastával pozici hlavního stavbyvedoucího při realizaci stavby budov v hodnotě nejméně 150 mil. Kč, z nichž alespoň jedna stavba by byla budovou pro zdravotnictví, hotelem či jiným podobným ubytovacím zařízením, nebo budovou se sociálními službami.
50. Za prvé, se žalobcem nelze souhlasit stran špatného právního posouzení. Podle něj žalovaný aplikoval při posouzení této námitky § 79 odst. 2 ZZVZ, ačkoliv na něj nedopadá. Podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ lze od zadavatele požadovat *osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům*. Žalovaný má pravdu v tom, že pokud v této souvislosti zákon zadavateli nezakazuje časově omezit dobu získání požadované kvalifikace, pak je při formulaci zadávacích podmínek omezen pouze ustanoveními § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ. Lichá je argumentace žalobce, že pokud to ZZVZ neumožňuje výslovně, je takový postup zadavateli znemožněn. Citované ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ zadavateli otevírá dveře, aby mohl vyžadovat prokázání kvalifikace nejen zadavatele, ale též členů realizačního týmu. Není rozumného důvodu, proč automaticky vylučovat použití referenční doby pro prokázání odborné kvalifikace u těchto osob. Jinými slovy, zadavatel může omezit dobu, za kterou požaduje prokázat kvalifikaci určité osoby z realizačního týmu zhotovitele. Stanovená doba však musí být přiměřená, musí být určena transparentně, a nesmí nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž či diskriminovat ostatní soutěžitele.
51. Dále podle § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ může zadavatel požadovat po zhotoviteli prokázání referenčních staveb za určenou dobu – 5 nebo 3 roky. Toto ustanovení sice skutečně na věc přímo nedopadá, ale žalovaný je využil pouze podpůrně. To je patrné z bodu 67 prvostupňového rozhodnutí, kde žalovaný uvádí, že pro zadavatele je referenční období omezeno, nicméně pro hlavního stavbyvedoucího zákon takovou úpravu přímo nezná. Žalovaný tak chtěl pouze demonstrovat, že s omezením referenční doby zákon na jiném místě v obdobné souvislosti pracuje a zjevně tudíž není nepřipustné principiálně, samo o sobě a bez dalšího. Nadto je z daného ustanovení zjevné, že zákonodárce sám považoval při tvorbě zákona v podobné souvislosti za zcela přiměřenou i podstatně kratší dobu pro získání referencí.
52. Za druhé, stanovená podmínka se i v tomto případě nepochybně úzce týká řešené veřejné zakázky. Žalobce brojí proti tomu, že byl uvedený požadavek nedůvodně „naložen“ na hlavního stavbyvedoucího. Argument zadavatele, totiž že došlo k technickému pokroku ve stavebnictví, se dle žalobce primárně týká projekčních prací a ne samotné stavby. Soud

má odlišný názor. Zmíněná funkce s sebou nese konkrétní odpovědnost – hlavní stavbyvedoucí řídí celkový průběh realizace výstavby, zajišťuje dodržení kvantitativních i kvalitativních parametrů stavby, plnění termínu výstavby, koordinaci poddodavatelů, účastní se kontrolních dnů a odpovídá za plnění milníků. Hlavní stavbyvedoucí není řadový dělník, který podle pokynu jen vykonává manuální práci. Ačkoliv netvoří projekt, odpovídá za jeho praktickou realizaci. Jeví se proto jako racionální požadavek, aby přímo on měl přehled o nových technologiích a posunu ve stavební praxi a měl s tím přímou zkušenost.

53. Za třetí, referenční období 7 let není nijak nepřiměřeně krátké. Žalobce argumentuje tím, že hlavní stavbyvedoucí musí být u obdobně velkých zakázek přítomen na pracovišti každý den a nemůže tak paralelně pracovat na několika z nich. I kdyby toto platilo, zadavatel a žalovaný odkazovali na konkrétní příklady veřejných zakázek, jejichž realizace trvala 1,5 – 2 roky. Například realizace Dětské léčebny se speleoterapií v Ostrově u Macochy trvala 18 měsíců, modernizace a dostavba Oblastní nemocnice Náchod trvala 27 měsíců, zhotovení novostavby pavilonu A Oblastní nemocnice Jičín trvala 19 měsíců. Nejde o žádné modelové příklady, jak žalobce tvrdí. Zadavatel na zcela konkrétních zakázkách doložil, že realizovat obdobně velké a zdravotní zakázky je ve vymezeném referenčním období bez problému možné. V referenčním období by proto hlavní stavbyvedoucí bezpečně stihl dohlédnout dokonce na realizaci tří, nikoliv jen dvou požadovaných staveb (spíše by to bylo ještě více, neboť délka dvou let trvání zakázky byla maximální). Žalobce proti konkrétním argumentům žalovaného a zadavatele jen povrchně konstatoval, že jde o nepřiměřeně krátkou dobu. S tak obecnými argumenty nemohl uspět.
54. Za čtvrté, podle žalobce nedošlo ve stanoveném období k žádnému technologickému posunu – technické normy se mění každý rok, a naopak k zásadním změnám došlo naposledy před 15-20 lety, takže stanovení doby 7 let je nedůvodné. Zadavatel vysvětlil referenční dobu tím, že se v posledních letech zvýšily energetické a ekologické požadavky na stavby. To, že s ohledem na ochranu životního prostředí se postupem času mění nároky na mnohé oblasti lidského působení včetně výstavby, je všeobecně známá informace. Zadavatel, pravda, nenabízí detailní vysvětlení toho, proč právě zkušenosti z doby před více než sedmi lety by měly být v tomto ohledu zastaralé. Nicméně podle soudu by si podrobné a přesvědčivé zdůvodnění zasloužila pouze doba, která by se na první pohled jevila jako příliš krátká. Zjednodušeně lze říci, že čím je referenční doba kratší, tím je daná podmínka přísnější a tím více musí zadavatel vysvětlit úvahy, které jej vedly k jejímu stanovení. V tomto případě lze ale sedmiletou lhůtu označit za štědrou – už jsme si ukázali, že zákon sám pracuje u referencí s kratšími časovými obdobími a že vymezená sedmiletá doba byla dost dlouhá na to, aby hlavní stavbyvedoucí působil na třech či více referenčních zakázkách s požadovanou hodnotou, přičemž zadavatel požadoval pouze dvě. Proto lze v tomto případě vystačit s obecnějším zdůvodněním, jež pouze obecně vysvětluje, proč vůbec byly reference časově omezeny. Zároveň krajský soud nemůže souhlasit s argumentem žalobce, že tím zadavatel nedůvodně omezil soutěžitele, jejichž stavbyvedoucí získal reference například v posledních 10 letech. Tento argument lze použít kdykoliv, kdy zadavatel omezí referenční zakázky určitým časovým rámcem. Vždy se najde soutěžitel, kterému by se hodila doba o něco delší. Důležité je, že sedmiletá doba se z žádného úhlu pohledu nejeví jako nepřiměřeně krátká.

55. I pro tuto zadávací podmínku platí totéž, co pro předchozí. Aby soud dospěl k závěru o diskriminaci ostatních soutěžitelů, musela by být stanovená podmínka zjevně nepřiměřená. Zadavatel ale poptával projekt a stavební práce v hodnotě 850 mil. Kč na stavbu zdravotnického zařízení. Podmínka spočívající ve zkušenosti hlavního stavbyvedoucího s nepoměrně menšími stavbami za relativně dlouhé období časové 7 let se podle soudu nejeví jako zjevně nepřiměřená, a tedy diskriminační.
56. Soud na závěr shrnuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v souladu s § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ, hospodářskou soutěž omezil přiměřeným a nediskriminačním způsobem. Proto soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

V. Náklady řízení

57. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 29. 5. 2025

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu

